

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غارداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار: الحقوق

تخصص: قانون إداري

نوقشت و أجيّزت بتاريخ : 26 جوان 2015

إشراف:

إعداد الطالب:

- الدكتور: بوزيد كيحول

- بن غولة الدين

أعضاء لجنة المناقشة :

- أ. سيد امر محمد : أستاذ مساعد درجة أ جامعة غارداية رئيسا
- د. كيحول بوزيد : أستاذ محاضر درجة أ جامعة غارداية مشرفا و مقررا
- أ. لشقر مبروك : أستاذ مساعد درجة ب جامعة غارداية مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَلِيِّمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ إِنَّا نَعْبُدُوكَ

وَنَسْتَعِينُ بِكَ إِنَّا صِرَاطَ الْمُسْتَقِيمِ

صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ

غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي إلى:

روح والدتي الطاهرة التي اصطفاهم الخالق إلى جواره
وإلى معلمي الأول في هذه الدنيا أبي العزيز حفظه الله

إلى زوجتي و أولادي: إسلام " رحيل " ياسين

إلى إخوتي: كريم " نذير " عبد الرزاق " خليل

إلى أخواتي: خيرة " مليكة " فايزة " سعاد " زينب " فاطنة

إلى جدتي و زوجة أبي و كل أفراد العائلة

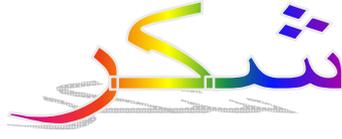
إلى رفقاء دربي في الدراسة

يعقوب ، الربيع ، يونس و كل زملاء الدفعة

و إلى كل من يحبني

محمد " وهاب " أحمد " مسعود " حليم "

سعيد " لخصر " بلقاسم



أحمد الله عز وجل حمدًا كثيرًا مباركًا على توفيقه لإتمام

هذا البحث راجيًا منه تبارك و تعالي التوفيق والسداد.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والثناء الخالص والتقدير إلى كل من مد

لي يد المساعدة وساهم في تذليل ما واجهته من صعوبات طيلة

أطوار إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

وأخص بالذكر

الأستاذ المشرف الدكتور: **بوزيد كبحول** و

الأستاذ: **سيد أحمد محمد** و الأستاذ: **لشقر مبروك**

الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهما ونصائحهما القيمة

اعترافًا وتقديرًا لجميل صبرهما وحسن تواضعهما راجيًا من المولى

عز وجل أن يزيد هم رفعة و عزة.

و إلى كل طاقم و أساتذة كلية الحقوق و علوم السياسة

بجامعة "غارداية".

مقدمة

إن فكرة الجزء الإداري ارتبط ارتباطا وثيقا بالضبط الإداري في الدولة ، بحيث أن أي دولة و عبر كل الأزمنة تسعى دائما إلى الحفاظ على كيانها ، وهو ما يستوجب وجود سلطة تقوم بهذه الوظيفة ، فمن غير المعقول وجود وظيفة ردعية دون وجود الجهة المختصة بها ، بل إن جانبا من الفقه يرى أنه إذا كان الضبط الإداري هو العنصر الوقائي التنظيمي للسلطة ، فإن الجزء هو الاختصاص الردعي والعلاجي لمخالفة القواعد الضبطية ، فقد نشأة وتطور فكرة الجزء الإداري بموازاة الضبط الإداري .

وبالرجوع إلى العصور القديمة كانت لفكرة الجزء الضبطي علاقة وطيدة بالدولة، وهذا لكونه قد نشأ معها كضرورة اجتماعية لا غنى عنها، وهذا حفاظ على النظام العام في المجتمعات القديمة ، و لكن قد عرفت هذه الفكرة تطور وهذا عبر مجموعة من المراحل و أهم ما يميزها أن الجزء الإداري كان مندمجا بالضبط الإداري دون تمييز بينهما.

ويرى جانب كبير من الفقه أن مصطلح ضبط أو "بوليس" مشتق من الكلمة و التي كانت تعني " دستور المدينة" أو " دستور الدولة - politia - اليونانية بوليسيا ، والذي كان مفهوما أيضا يعني المسؤول عن أمن المجتمع أو المدينة ولو بالقوة ، في فترة لاحقة فقد اتجه هذا المفهوم إلى مجموعة الأنظمة التي ترمي إلى المحافظة على النظام و الأمن في الدولة ويرى بعض المؤرخين أن هذا لا يمكن أن يتحقق إلا بوجود سلطة ردة ممتلة في الجزاءات الإدارية .

و في حضارة مصر الفرعونية التي تميزت بوجود نظام مزدوج وقائي ممثلا في الضبط وعلاجي ردعي لقمع الجرائم والاعتداء على النظام العام وقسمت الشرطة عندهم إلى ثلاثة أقسام كلف احدها بتطبيق الجزاءات الضبطية.

أما في حضارة ما بين النهري أو بلاد الرافدين فالملوك كان لهم دور كبير في ضبط المجتمع ومن أشهر ملوكهم حمورابي ، الذي كان له الفضل في تطوير المنظومة القانونية لكل من الضبط وما يقابله من جزاء .

و جاء الرومان ، و تميز عهدهم بالسلطة المركزية للإمبراطور عوض استقلالية المدن الإغريقية، و تحديدا كانت سلطة إنشاء القانون الجزائي مع اختصاص الإمبراطور و مجلس النواب، وتركت سلطة إنشاء قواعد البوليس من اختصاص والي المدينة لأنه السلطة الأقرب من المجتمع.

كما ظهر في عهد القيصر أغسطس، أجهزة خاصة أوكلت لها مهمة حفظ نظام الدولة، ولو باستعمال القوة ، وأنشأت في عهده أول هيئة خاصة للنظر في المقاييس والمكايل وبيع السلع ، وكان من مهامها أيضا الوقاية من المجاعة والطاعون عن طريق التحري ثم إتخاذ الجزاءات المناسبة كالعقوبات الإدارية .

أما في العصر الإسلامي ، فتجدر الإشارة إلى أولا ما يتميز به هذا النظام من مصادر تشريع إلهية تسمو عن المصادر القانون الوضعي من جهة ، أما ثانيا فهو من حيث وجود أجهزة سلطات ضبطية لها اختصاص توقيع الجزاءات على المخالفين لهذه القواعد الإلهية مثل ديوان الحسبة .

و في أوروبا و فرنسا على وجه الخصوص سنة 1564 ظهرت الجزاءات الادارية في مجال الضبط بشكلها المهجين من الملك في شكل " براءات ملكية " وهي عبارة عن رخص قمعية صارمة ضد المجتمع ، تتحكم من خلالها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للشعب ، و غالبا ما يتم ذلك من خلال أجهزة شرطة تعمل عادة خارج القانون .

لقد كان للنهضة الصناعية الأوروبية ، انعكاس على بعض الدول وخاصة في فرنسا ، إذ اندلعت الثورة الفرنسية سنة 1789 التي كان لها دورا بارزا في حماية الحقوق والحريات العامة، التي كللت جهود الفقه القانوني بالرقابة القضائية ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي ، على اختصاص توقيع الجزاء الإداري.

كما نادى بعض فقهاء القانون الإداري إلى استبدال العقوبة الجنائية بأخرى إدارية، لا سيما المقررة منها لحماية مصالح اجتماعية لا تستدعي مواجهتها بجزاء جنائي، حيث يكفي حمايتها أن يقرر المشرع لذلك جزاء إداريا ، لما ينتج عن هذا الجزاء الإداري من تفاد لسلبات الجزاء الجنائي من المساس بسمعة المعاقب وحتى عائلته بالسوء في جرائم لا تشكل نية إجرامية آثمة لدى مرتكبها.

و كان نتاجا لكل ما تقدم ذكره ظهور نظرية الجزاء الإداري في مجال الضبط الإداري في شكلها المعاصر ، غير أن هذا الرفض للجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة بمناسبة نشاطها في مجال الضبط الإداري و هذا ، بفضل ما يتسم به الجزاء الإداري الحديث من مزايا تتمثل في سرعة توقيعه دون إتباع سبل إجراءات كما في العقوبات الجنائية، وما ينتج عن ذلك من فاعلية في مواجهة جرائم لا تشكل أهمية في نظر المجتمع إضافة إلى تخفيف العبء عن المحاكم لتتفرغ للفصل في القضايا الهامة.

ولقد إنتهج المشرع الجزائري النهج نفسه الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي من خلال منح الإدارة حق توقيع الجزاءات الإدارية بما تملكه من امتيازات السلطة العامة ، سواء كانت هذه الجزاءات مالية أو غير مالية على كل من يخالف النصوص القانونية و اللوائح الضبطية،المعمول بها في مجالات عدة و هذا خدمتا لمبادئ الضبط الإداري التقليدية و الحديثة ، الهادف للحفاظ على النظام العام.

وإذا كانت الإدارة تملك هذا الاختصاص والمتمثل في سلطة توقيع الجزاءات الإدارية فإن ممارستها لذلك الاختصاص يجب أن يكون في إطار المشروعية .

و إذا كانت الإدارة تملك سلطة توقيع الجزاءات الإدارية، فإن ممارستها لهذا الاختصاص يجب أن يكون في إطار المشروعية بمختلف جوانبها، الموضوعي و الإجرائية ، أما الجانب الموضوعي فيعني

خضوعها لطائفة من الضوابط القانونية أبرزها مبدأ شرعية الجزاء أي ضرورة أن لا يتقرر الجزاء إلا وفق نص، في حين تعني الشرعية الإجرائية خضوع الجزاءات الإدارية لمجموعة من الإجراءات بدءاً من الجهة المختصة باتخاذها وانتهاءً بنفاذ أثرها الردعي.

أهمية البحث:

من هنا تظهر أهمية موضوع الجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري التي تسلطها الإدارة على الأفراد، فقد أصبح من أهم موضوعات القانون الإداري الحديثة، خاصة وأنها تمس بحرية جميع الأفراد دون الحاجة إلى وجود علاقة قانونية بين الإدارة و الأفراد. وعليه يمكن القول أن أهمية الموضوع تتجلى في أساسين هما :

- أهمية و دور الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام ، والمتمثل في الأمن العام و السكينة العام و الصحة العامة بمفهومه التقليدي ، إضافة إلى المفهومين الحديثين و هما الآداب العامة و جمال الرونق.
- الوقوف على الضوابط و المعايير التي أقرها المشرع الجزائري ، و التي بدورها تضمن تحقيق الهدف من توقيع الجزاء الإداري الذي تسلطه السلطة العامة للإدارة ، و كذلك بالمقابل الحفاظ على مصالح الأفراد دون تعسف هذه الإدارة ، لأن الجزاء الإداري موضوع الدراسة يتصف بالعمومية وهذا لإمكانية تطبيقه على جميع الأفراد ، دون الحاجة إلى رابطة قانونية سواء كانت تعاقدية أو وظيفية من أجل تبريرها و هذا بدون الإخلال بالمبادئ الدستورية و من أهمها مبدأ الفصل بين السلطات و كذلك المبادئ القانونية و أهمها ، احترام مبدأ التناسب بين الجزاء الإداري و المخالفة المرتكبة ، و تعتبر هذه المبادئ كضمانه من أجل حياد الإدارة و عدم تعسفها عند مواجهتها للأفراد.

أسباب اختيار الموضوع:

- الرغبة الشخصية في دراسة هذا النوع من المواضيع حديث في القانون الإداري ، و هذا بما يكتسبه من أهمية قد تمس حياة الأفراد داخل المجتمع .
- كشف الغموض الذي قد يكتنف الجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري من حيث المضمون و كذا السلطة المختصة بتطبيقه.
- قلة البحث في هذا الموضوع و الذي يعتبر من أحدث مواضيع القانون الإداري ، و البحث المتعمق فيه و فتح المجال أمام أبحاث أخرى في نفس الموضوع ، و في جامعة غارداية على وجه الخصوص.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات التي تناولت دراسة الجزاءات الإدارية بصفة عامة ، و أغلبها تناولها من ناحية مدى مشروعيتها من أجل ضبط الإدارة على احترام هذه الضمانات الواردة.

وعلى حد علمنا وفي حدود اطلاعنا المتواضع للمراجع وفحصنا لفهارس الكتب ، فان الدراسات التي تناولت الجزاءات الإدارية لم تتطرق بتحديد و بدراسة مخصصة للجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري ، لأن المراجع محدودة جدا إذ لم نعتز على أي من هذه الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع و بشكل مستقل على الأقل في المكتبة الجامعية بغارداية.

ومن بين أبرز المراجع والدراسات التي أشارت إلى الجزاءات الإدارية و بصفة عامة و التي وقفنا عند بعضها والتي تتضمن بعض جزئيات دراستنا هاته ، نذكر منها:

- أطروحة دكتورا للأستاذ فيصل نصيغة بعنوان (الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري في كلية الحقوق بجامعة بسكرة لسنة 2012) غير أن هذه الدراسة كانت تركز على الجزاءات الإدارية بصفة عامة ، وكيفية رقابتها عندما توقعها الإدارة على الأفراد و المؤسسات، و لم تركز على تلك التي تسلط في مجال الضبط الإداري.

وقبل الخوض في شرح و تفصيل هذه الدراسة لابد من ذكر أهم الصعوبات التي واجهتنا في انجاز هذا البحث.

صعوبات الموضوع:

- أكبر صعوبة وجهناها هي الوقت الغير كافي و هذا نظرا لتأخرنا في أخذ الموافقة على عنوان الموضوع المراد دراسته ، من طرف إدارة الجامعة .

و عندما وقفنا على أهمية هذا الموضوع و تطرقنا لدراسته واجهتنا عدة صعوبات أهمها:

- توسع موضوع الجزاءات الإدارية بصفة عامة.

- شح المراجع المتخصصة في هذا الموضوع نظرا لحدائه.

- بما أن الدراسة تركزت على التشريع الجزائري فقد اصطدمنا بتشعب هذا الموضوع وندرة الأحكام القضائية الجزائرية بالإضافة إلى صعوبة الحصول على الأحكام والقرارات الجديدة لمجلس الدولة.

إشكالية البحث:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إقراره للجزاءات الإدارية المناسبة في مجال الضبط الإداري التي توقعها الإدارة على الأفراد .

ما هي الآليات القانونية في تسليط الإدارة للجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري على الأفراد؟ ولقد واجهتنا في معالجتنا للبحث عدة تساؤلات فرعية و هي :

- مفهوم الضبط الإداري؟
- ما المقصود بالجزاء الإداري ؟
- ما هو الأساس القانوني للجزاءات الإدارية ؟
- ما هي الضوابط و الضمانات القانونية المحافظة على حقوق و حريات الأفراد أثناء توقيع الجزاء الإداري ؟
- ما هي السلطة المختصة بتوقيع الجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري؟

المنهج المتبع:

أعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي و الذي نسعى من خلاله إلى تشخيص و وصف مختلف جوانب الموضوع مع الاعتماد جزئيا على مناهج أخرى مثل المنهج التاريخي و المنهج المقارن و المنهج التحليلي و هذا لطبيعة الموضوع.

أما حدود هذه الدراسة فهي تنحصر في موقف المشرع الجزائري بالإضافة إلى بعض الإشارات إلى رأي المشرع المصري أو الفرنسي على سبيل التوضيح ثم لما للقضاء الإداري الفرنسي من دور بارز في تطوير القانون الإداري عموما و مجال الضبط الإداري خصوصا.

خطة البحث:

حيث تتضمن هذه الدراسة ثلاثة فصول، ففي الفصل التمهيدي نحدد فيه ماهية الضبط الإداري ، و تميزه عن غيرها و كذلك التعرف على أهم خصائصه و أنواعه و أيضا وسائله و حدود سلطته .

أما في الفصل الأول فسوف نتطرق إلى النظرية القانونية للجزاء الإداري في مجال الضبط الإداري و هذا من خلال نشأة و تعريف الجزاء الإداري و معرفة الأساس القانوني لضمان مشروعية هذا الجزاء الإداري.

وفي الفصل الثاني فننتعرف على أهم النماذج للجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري سواء كانت الجزاءات مالية أخذينا الغرامة و المصادرة الإدارية نموذجا أو سحب التراخيص و قرار الهدم فيما يخص الجزاءات الإدارية الغير المالية .

و تكون الخطة على الشكل التالي:

الفصل التمهيدي : ماهية الضبط الإداري

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

المطلب الأول: الضبط الإداري و تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له

المطلب الثاني: خصائص و أنواع الضبط الإداري

المبحث الثاني: هيئات و وسائل الضبط الإداري

المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري

المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري و حدود سلطته

الفصل الأول : نظرية الجزاء الإداري في مجال الضبط الإداري

المبحث الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري

المطلب الأول: نشأة و تعريف الجزاء الإداري

المطلب الثاني: خصائص الجزاءات الإدارية و تمييزها عن بعض العقوبات المشابهة لها

المبحث الثاني: الأساس القانوني لضمان مشروعية الجزاءات الإدارية

المطلب الأول: الضوابط الإجرائية و الشكلية لمشروعية الجزاء الإداري

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية لمشروعية الجزاء الإداري

الفصل الثاني : نماذج لبعض الجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري في الجزائر

المبحث الأول: بعض الجزاءات الإدارية المالية

المطلب الأول: الغرامة الإدارية

المطلب الثاني: المصادرة الإدارية

المبحث الثاني: بعض الجزاءات الإدارية الغير المالية

المطلب الأول: سحب الترخيص

المطلب الثاني: قرار الهدم

الفصل التمهيدي

مقدمة الضبط الإداري

تعتبر السلطة التنفيذية أقوى السلطات في الدولة وهذا لقيامها بدور الإدارة ولسهرها على تحقيق الصالح العام ويأخذ هذا النشاط الإداري عدة صور حسب رأي معظم الفقهاء ' فتارة يكون في صورة إيجابية من خلال إشباع حاجيات الأفراد و هو ما يسميه الفقه بالمرفق العام ' و تارة أخرى يأخذ الصورة السلبية و يصطلح عليها بتسمية الضبط الإداري وهذا من خلال تقييد حرية الأفراد بهدف الحفاظ على النظام العام¹.

إن فكرة الضبط الإداري قديمة قدم الدول لكونها تهدف للحفاظ على كيان هذه الدول و حمايتها من أي فوضى و هذا من خلال سمو أهدافه من أجل الحفاظ على النظام العام عبر تقييده لحرية الأفراد و الذي ينعكس بدوره على نشاطهم.²

يعتبر الضبط الإداري من أهم صور النشاط الإداري أو ما يصطلح عليه بالنشاط السليبي للإدارة كما أنه يعتبر سلوكاً حضارياً و متمدناً وهذا بإجبار التقييد بالنظام العام و الالتزام بالضوابط التي تحددها القوانين المعمول بها و هذا للحفاظ على النظام العام و السكينة العامة و الصحة العامة. و لكي يتم تحديد ماهية الضبط الإداري ، لا بد لنا من معرفة مفهومه ، و بيان خصائصه و أنواعه ، و تمييزه عن أنواع الضبط الأخرى المشابهة له، كما يجب معرفة السلطات و الهيئات الإدارية المركزية و اللامركزية التي تتمتع بصلاحيات ممارسة الضبط الإداري.

وسوف نتطرق في هذا الفصل التمهيدي إلى مفهوم الضبط الإداري بتعريفه و معرفة أهم الخصائص و الأنواع التي تميزه كمبحث أول أما المبحث الثاني فتتعرف فيه على هيئات و وسائل الضبط الإداري و حدود سلطاته.

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و شريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص 05

² محمود سعد الدين شريف ، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري و الحريات ، دار الكتاب العربي ، مصر ، 1969 ، ص 07

المبحث الأول : مفهوم الضبط الإداري

إن فكرة الضبط الإداري ارتبطت دوماً بمصير كيانات الدول ووجودها وحرص قياداتها أو سلطاتها التنفيذية و الممثلة في الإدارة على العمل لبقائها لأنها من في جوهر وظائفها ، ويسمى الفقه هذه الوظيفة بالضبط الإداري لأنها عصب السلطة الهام ويظهر ذلك في بروزها كأهم وظيفة لدولة¹.

لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم محدد و موحد للضبط الإداري و لمرونته و اختلافه من مكان لآخر و من زمان لغيره ، و قد اتفقت أغلب التعاريف على أن من أولويات و أهداف الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام في الدولة بمفهومه التقليدي والحديث.

فستتناول في هذا المبحث مفهوم الضبط الإداري مستعرضين أهم التعاريف الفقهية و التشريعية الواردة و كيفية التمييز بينه وبين الأنظمة المشابهة له هذا في المطلب الأول ، في المطلب الثاني فستتطرق فيه إلى أبرز خصائصه و أهم أنواعه.

¹ عادل سعد الدين محمد أبو الخير ، البوليس الإداري_ دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 15

المطلب الأول : الضبط الإداري و تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له:

يعتبر الضبط الإداري من بين أهم محاور القانون الإداري و من أبرز المواضيع إثارة للجدل وهذا لكونه تعرض لعدة تطورات عميقة حيث أنه كان في بداية القانون ، و لكن هذه سرعان ما تلاشت و ظهرت كفكرة قانونية و تنظيمية و كذلك إدارية صرفا و تعتبر في نفس الوقت من أفكار النظام في الدولة و هذا على ضوء القانون الإداري.¹

من هنا نلاحظ أن أغلب مراجع القانون الإداري تولي أهمية كبيرة لهذا الموضوع رغم الخلاف المتباين حول هذا المفهوم ، لدى سوف نتطرق في الأول لأهم التعاريف الواردة سواء في الفقه أو التشريع و بمعايير مختلفة ، و ثانيا سوف نحاول معرفة طرق تمييزه عن الأنظمة المشابهة له .

الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري

إن مصطلح الضبط أو مصطلح بوليس لهما نفس المعنى فقهما كمرادف لبعضهما و يستعمل مصطلح بوليس في المشرق العربي (مصر - سوريا - العراق).

من الناحية اللغوية يعرف الضبط الإداري على أنه الإحكام و الإتقان و إصلاح الخلل أو التصحيح و توجيه السلوك ، من خلال كل هذه المعاني اللغوية نستطيع أن نقول أنه قد شمل مختلف جوانب الحياة الاجتماعية و العلمية و القانونية.²

ومن هنا نلاحظ أن مصطلح البوليس ليس مصطلحا عربيا و إذا ترجم لغويا إلى العربية فيعني الشرطة و يفهم منه الأعوان المخولين قانونا بحماية الأمن و النظام العام.

وعند تعريفنا للضبط الإداري من الناحية الاصطلاحية فلا بد لنا أن نتطرق إلى التعريف التشريعي و التعريف الفقهي والتعريف القضائي .

¹ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005 ، ص 376

² سام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري ، (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2011، ص 104

أولاً: التعريف التشريعي :

إن معظم التشريعات القانونية سواء كانت غربية أو عربية لم تضع تعريفا صريحا للضبط الإداري لأن التشريع ليس محل للتعريف ، غير أنه قد قامت بعض التشريعات بتحديد أغراض الضبط الإداري¹.

فالمشعر الفرنسي فهو أول من عرف الضبط وكان ذلك بتاريخ 14-12-1789 في المادة 51 و التي تعهد من خلالها إلى هيئات محلية لتضمن للسكان ضبط جيد للحفاظ على الملكية و الصحة و أمن الشوارع و الأماكن و المباني العامة ، و في المادة 57 من قانون 1881 و الذي تنص على اختصاص البوليس المحلي البلدي الذي يعمل على حسن النظام و الأمن و الصحة العمومية.

أما المشعر المصري وخاصة ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 109 لسنة 1971 عليه على أن اختصاصات الشرطة هي المحافظة على النظام العام ومنع الجرائم وحماية الأرواح والأعراض والأموال، ويؤخذ على هذا النص تناوله لكثير من الأغراض المتعلقة بالضبط في عبارات مبهمه وأيضا تكراره لبعض الأغراض دون داع لذلك².

أما فيما يخص المشعر الجزائري فقد امتنع و سكت عن تعريف الضبط الإداري مثله مثل أغلب التشريعات تاركين الأمر للفقهاء.

ثانيا: التعريف الفقهي :

ففي الفقه الإسلامي عرفه " أبو الحسن الماوردي": أنه الأمر بالمعروف اذا ظهر تركه و النهي عن المنكر اذا وقع فعله. وقد اعتمد العديد من الفقهاء على هذا التعريف ، وكذلك عرفه " ابن خلدون " على أنه وظيفة دينية من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمر المسلمين، يعين لذلك ما يراه أهلا له فيتعين فرضه عليه ويتخذ الأعوان على ذلك³.

¹عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع سابق ، ص 78

²عادل السعيد محمد أبو الخير، نفس المرجع ، ص 190

³عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 26.25.24

يقصد بالضبط الإداري بمعناه العام على أنه مجموعة الإجراءات و الأوامر و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة و المتمثلة في الإدارة بإرادتها المنفردة والتي تحد من حرية الأفراد للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث التقليدية : الأمن و الصحة و السكينة. والحديث في المحافظة على الأخلاق و الجمال و الرونق.

و لقد اختلف الفقه بمختلف مشاريعه على إيجاد مفهوم و تعريف واحد للضبط الإداري وهذا على حسب المعايير المعتمدة للتعريف به ، كما أن الفقه ركز كثيرا على معيارين لتعريف الضبط الإداري هما المعيار العضوي و المعيار الموضوعي¹.

1-المعيار العضوي :²

و يتزعمه كل من الفقيهين " دولوبادير و جون ريفيرو " حيث يعرفه "دولوبادير" بأن الضبط الإداري هو شكل لتدخل سلطات إدارية خاصة تؤدي إلى تقييد حريات الأفراد من اجل المحافظة على النظام العام". أما "جون ريفيرو" فيعرفه بأنه "مجموعة التدخلات الإدارية التي التوجب على النشاط الحر للأفراد ليضفي الانضباط الذي تقتضيه الحياة في المجتمع"

ففي الفقه العربي يعرفه الدكتور "أحمد كمال أبو المجد" بأن سلطة البوليس (الضبط) عموما هي عبارة عن الوسائل القانونية السليمة نفسها،والمقصود بها عادة مجموع السلطات الحكومية العامة التي تهدف إلى المحافظة على الأمن و الصحة و السكينة،وتحقيق الرفاهية التي تتيح للدولة في سبيل ذلك أن تقيّد الحقوق و الحريات الخاصة.

أما الدكتورة سعاد الشرفاوي : فعرفت الضبط على أنه تلك الهيئات المنوط بها القيام بالمحافظة على النظام العام.

وحسب رأينا يمكن تعريف الضبط على أنه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تقيّد حرية الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام.

2-المعيار الموضوعي :³

إن أشهر التعريفات التي نادى بها كبار الفقهاء الفرنسيين و على رأسهم الأستاذ "هوريو" الذي عرف الضبط الإداري بأنه : سيادة النظام و السلام ، وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون، غير أنه سرعان ما عدل

¹عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الريحانة ، 2002، الجزائر،ص ص ، 197،198

²عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 21،20

³عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع نفسه ، ص ص 22،24

من هذا التعريف بعد أن وجهت إليه سهام النقد وأعتبر أن الضبط : هو كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة.

أما الفقيه "بينوا" فيعرف الضبط على انه مجموع الاختصاصات المخولة للإدارة للتدخل في الأنشطة و العلاقات الخاصة سواء بقواعد تنظيمية عامة أم بقرارات فردية.

وكذلك عرفه الأستاذ "جورج فيديل" أن الضبط الإداري هو مجموع صنوف النشاط التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لإقرار النظام العام.

وفي الفقه العربي يذهب الدكتور "سليمان محمد الطماوي" إلى أن البوليس الإداري بصفة عامة هو " حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام".

وحسب رأينا يمكن تعريفه على أنه " مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام". ولكن المعيار الثاني هو الراجح فقها.

الفرع الثاني : تمييز الضبط الإداري عن بعض الأنظمة المشابهة له :

من الأهمية الكبرى معرفة التمييز بين الضبط الإداري و غيره من وجوه الضبط الأخرى التي تشابهه و قد تختلط به ، فهناك من جهة الضبط الإداري و الضبط التشريعي و الضبط القضائي و المرفق العام.

أولا : التمييز بين الضبط الإداري و الضبط التشريعي:

ختلف الضبط الإداري اختلافا جوهريا عن الضبط التشريعي , فالأول تمارسه السلطة التنفيذية أو الإدارية و بمعنى أوضح الإدارة ، بينما الثاني تمارسه السلطة التشريعية أو البرلمان , ويقصد به مجموعة القوانين الصادرة في شأن الحريات العامة, كتلك التي تتعلق بتقييد وتنظيم الحريات العامة ومن أمثلتها حرية الانتقال أو حرية العقيدة و نجد أن مصدرها في الدستور, ولكن تفصيلات ممارستها نجدها مكتوبة في القانون الذي يصدر بتنظيمها والذي يرسم الإطار العام لممارسة تلك الحرية و حدودها والسلطة المختصة بالضبط ومدى حقوق الأفراد حينئذ ، و من أمثلة الضبط التشريعي تلك القوانين التي يصدر في شأن مراقبة الأغذية وتداولها أو التي تصدر في شأن مراقبة النظافة العامة أو تلك التي تصدر في شأن قانون المرور و آدابه¹.

¹صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007، ص240

والأصل أن تعمل الإدارة على تنفيذ القوانين و التشريعات المتعلقة بالضبط التشريعي غير أن ذلك لا يمنعها من سن أنظمة أو لوائح تتضمن قيود جديدة في الظروف العادية و الاستثنائية بحكم مسؤولياتها المباشرة في المحافظة على النظام العام شريطة أن لا يصل بها الأمر إلى حد تعطيل تلك الحرية بالكامل¹.

ثانيا : التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي:

كما تطرقنا إليه سابقا أن الضبط الإداري عبارة عن إجراءات و طرق وقائية تتضمن مراقبة نشاط الأفراد و توجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام و وقايته ، و هو من اختصاص أجهزة و هيئات و أشخاص تنتمي إلى السلطة التنفيذية – أي الإدارة- سواء بالإدارة المركزية أو اللامركزية.

بينما الضبط القضائي هو عبارة عن إجراءات و طرق علاجية تتمثل في البحث و التحري عن الجرائم و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ، ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي ، كما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن الضبط القضائي يتخذ و يباشر بعد وقوع الجريمة أو المخالفة و ليس قبلها ، و تقوم به فئة معينة منحها القانون صفة الضبطية القضائية و حولها مهمة القيام ببعض الإجراءات كضباط الدرك و ضباط الشرطة ، و رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، و الوالي و غيرهم . و رغم الفرق الواضح بين الضبط الإداري و الضبط القضائي إلا أن هناك تقارب بينهما في حالات محددة كمارسة و وظيفتين في ذات الوقت أي الضبطية الإدارية ، و الضبطية القضائية مثلما هو الشأن بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي ، فالأول يقوم باتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة في مجالات الأمن العام ، الصحة العامة ، أو السكنية العامة ، و هي صفة الضبطية الإدارية هذا من جهة ، و يمكنه اتخاذ الإجراءات القانونية عند وقوع الفعل أو حدوث جريمة ما عبر تراب البلدية ، و هي صفة الضبطية القضائية.

أما الوالي فممارسته للضبط القضائي لا تكون إلا بصورة استثنائية و ذلك في حالة المساس بأمن الدولة على مستوى تراب الولاية.

¹ عمرو عدنان ، مبادئ القانون الإداري ، (نشاط الإدارة و وسائلها)، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004، ص12

ثالثا : التمييز بين الضبط الإداري والمرافق العامة:

غالبا ما نجد التمييز بين الضبط الإداري و المرفق العام قائما على أن الأول يقيد من حريات الأفراد و الثاني يقدم لهم خدمات لذلك و صف الفقه الضبط بأنه نشاط سلبي و المرفق العام بأنه نشاط إيجابي, فالضبط يترتب عليه مساس بحرية الأفراد خلافا للمرفق العام إذ يقف موقف المنتفع من خدماته مجانا أو برسوم يلزم المنتفع بدفعها. وتختلف الجهة التي تتولى مباشرة إجراءات الضبط على الجهة التي تتولى ضمان توفير الخدمة للمنتفعين, ففي الحالة الأولى نجد الجهة دائما سلطة عامة ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير معين أو والي و رئيس مجلس شعبي بلدي فهذه الهيئات هي من يعود لها الحق في أن تضرب على الحريات العامة قيودا لاعتبارات تملئها المصلحة العامة, والأمر ليس كذلك بالنسبة للمرفق العام حيث أن النشاط قد يعهد به إلى شركة أو فرد ولتقوم العلاقة مباشرة بين الشركة أو الفرد من جهة و المنتفع من جهة أخرى ومن هنا نستنتج أن طبيعة إجراءات الضبط لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص لخطورتها, خلافا للمرفق العام يمكن نقل نشاطه إلى شركة أو فرد يتولون القيام به ¹.

¹ أعمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 200، 199

المطلب الثاني : خصائص و أنواع الضبط الإداري

بعد تطرقنا إلى تعريف الضبط الإداري تعريفا تشريعيًا و فقهيًا ذاكرين أهم آراء الفقهاء ، ثم تعرفنا على التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي و الضبط التشريعي و الضبط الإداري الخاص والمرفق العام. و في هذا المطلب سوف نحاول حصر أهم الخصائص و الأنواع التي يمتاز بها الضبط الإداري بصفته نوع من الأنشطة الإدارية الأساسية .

الفرع الأول : خصائص الضبط الإداري :

هنالك بعض الفقهاء من عرف الضبط الإداري بذكر خاصية من خصائصه أو وسائله كتعريف الذي جاء به الأستاذ إبراهيم شيحا و الذي صاغه كالتالي : إن الضبط الإداري هو مجموعة القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد بغية تنظيم حرياتهم العامة ، أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين بقصد صيانة النظام العام في المجتمع أي تنظيم المجتمع تنظيمًا وقائيًا.

من خصائص الضبط الإداري ، تتخذ هذه القواعد في شكل قرارات تنظيمية أو أوامر فردية تصدر من جانب الإدارة ، و في هذا إشارة إلى وسائل الضبط و حدها و يترتب عليها تقييد الحريات الفردية¹ . وبالرغم أن هذا التعريف قد شمل أغلب عناصر الضبط الإداري من تعريف و خصائص و وسائل إلا أنه لم يشملها بالكامل.

ومنه يمتاز الضبط الإداري كذلك بمجموعة من العناصر الأخرى والخصائص الذاتية التي تتكامل في تركيب و تشكيل هوية و مفهوم الضبط الإداري ، كما تساعد على عملية اكتشاف و معرفة ماهية البوليس الإداري و يمكن حصر أهم خصائص و عناصر الضبط الإداري فيما يلي :

¹ حسام مرسي، المرجع السابق، ص 104

أولاً : صفة النشاط الإداري السلبي :

إن للإدارة نشاط إيجابي وآخر سلبي فنشاط الإيجابي المتمثل في إشباع الصالح العام بواسطة المرفق العام أما النشاط السلبي فهو تنظيم حركة الأفراد و كبحها وهذا بغرض حماية الصالح العام والذي يسمى بالضبط الإداري والتي كفلها الدستور¹.

ثانياً : الصفة الوقائية :

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يبعد المخاطر على الأفراد حفاظاً عن النظام العام في الدولة ، وهذا عن طريق اللوائح الإدارية أو عن طريق استخدام القوة المادية للحفاظ على النظام العام ، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياح على سبيل المثال من أحد الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرار احتفاظ المعني بهذه الرخصة ، وكذلك الإدارة حينما تغلق محلاً أو تعين بئراً معيناً أو بضاعة معينة فإنها تقوم بهذا العمل الإجرائي لوقاية الأفراد من أي خطر قد يداهمهم و مهما كان مصدره.

ثالثاً : الصفة التقديرية :

و يقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية منحها لها المشرع في ممارسة الضبط من عدمه و كذلك الوسيلة التي يقوم بها².

إن ممارسة الإجراءات الضبطية من طرف الهيئات المختصة يخضع لتقدير الإدارة إن كان هذا العمل المعين ، سينتج عنه خطر، فهنا يتعين عليها التدخل في الوقت الذي تراه الإدارة مناسباً و بالوسيلة الملائمة لها – حسب السلطة التقديرية للإدارة – قبل وقوعه و هذا بغرض المحافظة على النظام العام.

رابعاً : صفة التعبير عن السيادة :

إن فكرة البوليس الإداري تعتبر من أقوى و أوضح مظاهر فكرة السيادة والسلطة العامة في مجال الوظيفة الإدارية و القانونية ، فالضبط الإداري في حالته الوظيفية يعتبر مظهر من مظاهر السلطة العامة و السيادة في مجال الوظيفة الإدارية في الدولة . و حيث تتجلى وتتجسد فكرة السيادة والسلطة العامة في مجموعة الامتيازات

¹ محمد عبه إمام ، القانون الإداري و حماية الصحة العامة . دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص 284 .

² سليمان الطماوي ، القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1976 ، ص 805 .

والسلطات والصلاحيات الاستثنائية و غير المألوفة التي منحها لهل التشريع ، و التي تمارسها السلطات الإدارية الضبطية المختصة بهدف المحافظة على النظام العام في الدولة والمجتمع و تحد و تقيد الحريات و الحقوق الفردية.

خامسا : الصفة الانفرادية :

إن الضبط الإداري في جميع الحالات يأخذ شكل الإجراء الانفرادي أي شكل أوامر تصدر من السلطة الإدارية في شكل قرارات إدارية سواء كانت هذه القرارات فردية أو تنظيمية وبالتالي فلا تلعب إرادة الفرد دورا حتى تنتج أعمال الضبط الإداري و آثارها القانونية .

إذن فموقف المواطن اتجاه أعمال الضبط الإداري هو الامتثال للإجراءات التي اتخذتها الإدارة في هذا الإطار و هذا وفقا لما يحدده القانون و تحت رقابة السلطة القضائية.

بينما يختلف الأمر إن كنا بصدد مرفق عمومي فإن إرادة الفرد قد تبرز بشكل واضح كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريق الامتياز، فيتولى الملتزم ضمان النشاط و توفير الخدمة للجمهور بأمواله و عماله و تحت مسؤوليته المباشرة.

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

يتمثل الضبط الإداري في مجموعة إجراءات تتخذها الإدارة و تنتج عنها مساس بحرية الأفراد لأن هذه القيود تختلف من حيث مجال نطاقها لأنها تخص مكانا محددًا أو أشخاصا معينين أو موضوعا خاص ، لدى نرى أن الفقهاء قسموه أي الضبط الإداري إلى نوعين ضبط عام و ضبط خاص¹.

إن الضبط الإداري العام و الضبط الإداري الخاص يتمتعان بنظامين قانونيين خاصين منفصلين عن بعضيهما ، ولكن معيار التفرقة بينهما هو الهدف المرجو من عملية الضبط ، فعلمية الضبط الإداري العام يهدف إلى حماية النظام والصالح العام ، كالأمن العام و الصحة العامة والسكينة العامة أما الضبط الإداري الخاص فهدفه حماية جانب معين و خاص بالنظام العام ، لذلك سوف نحاول التعرف على كل نوع من الضبط على حدا.

¹عمار بوضياف، المرجع السابق، ص169

أولاً: الضبط الإداري العام :

هو مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية بهدف ممارستها بصورة عامة و في كل المجالات، وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العام من أمن عام و صحة عامة و سكينه عامة.

ويقصد به كذلك بأنه النظام القانوني العام للبوليس (الضبط) الإداري أي مجموع السلطات الممنوحة لهيئات البوليس الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف محاوره من أمن عام و صحة عامة و سكنية عامة¹.

ثانياً: الضبط الإداري الخاص:

إن الضبط الإداري قد يأخذ مفهوم الضبط الإداري الخاص، و هو مسئول على المحافظة على بعض الأنشطة والمواقع و حمايتها من التدهور أو الاعتداء عليها و تخریبها، كحماية المناطق الأثرية أو المقابر والوديان والشواطئ وكذلك تنظيم الصيد وغيرها، فالضبط الإداري الخاص لا يعتني بالنظام العام و إنما يعتني بالنظام الخاص لنشاط أو مجال من مجالات معينة في المجتمع.

بمفهوم آخر كذلك نقول أنه يقصد بهذا النوع من الضبط، هو صيانة النظام العام في أماكن معينة بصدد نشاط معين أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض الثلاثة لضبط الإداري العام.

نستخلص مما سبق أن الضبط الإداري الخاص يتشكل من جميع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية ، لتمارسها في شكل نشاط محدد من أنواع نشاطات الأشخاص، و الهدف منه هو الحفاظ على النظام العمومي ، و قد يتعلق الضبط الإداري الخاص إما بنشاط معين مثل الضبط في مجال الصيد البحري، و الضبط في مجال الصيد البري، و الضبط المتعلق بالمرور و الضبط المتعلق بتنظيم نشاطات المحلات التي تجلب القلق و تضر بالصحة إما بفتنة من الأشخاص مثل الضبط الإداري المتعلق بالرحل و الضبط المتعلق بالأجانب و غيرهم ، أما ما يتعلق بمكان معين مثل الضبط الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ.

¹ شاب توما منصور، القانون الإداري، جامعة بغداد، العراق، 1980 ، ص 169

بالإضافة إلى هذا فان بعض من أنواع الضبط الإداري الخاص تتميز عن الضبط الإداري العام من حيث الهدف التي ترمي إلى تحقيقه، و الذي يتعدى المفهوم التقليدي للنظام العمومي ، فيتعلق الأمر بالضبط الإداري الخاص لأغراض أخرى مثل: حماية التراث الثقافي و المظهر الرونق وغيرهم. إن هذه الأنواع من الضبط الإداري الخاص تشكل كل نوع على حدا موضوعا لنص قانوني خاص ينظمه و يحدددا لسلطات المختصة لممارسته و الإجراءات التي يمكن اتخاذها ، فمثلا فيما يخص هذه النصوص القانونية نذكر فيما يخص :

- الضبط الإداري المتعلق بممارسة بعض النشاطات مثل :القانون رقم 82 / 10 المؤرخ في 1982/08/21 المتعلق بالصيد .
- القانون رقم: 83 / 17 المؤرخ في 1983/07/16 المتضمن قانون المياه المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 96 / 13 المؤرخ في 1996/08/13.
- أما الضبط الإداري المتعلق بمكان معين ، مثلا المرسوم رقم: 85 / 13 المؤرخ في 1985/01/26 الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ .
- أما الضبط الإداري المتعلق بفئة من الأشخاص نذكر على سبيل المثال: المرسوم : 75 / 156 المؤرخ في 1975/12/15 المتعلق بحضر الإقامة، المرسوم رقم: 84 / 162 المؤرخ في: 1984/07/07 الذي يحدد القواعد المتعلقة بممارسة الأجانب للصيد.

المبحث الثاني : هيئات و وسائل الضبط الإداري

سوف نتناول في هذا المبحث هيئات الضبط الوطنية والمحلية كمطلب أول و في المطلب الثاني سنتعرف إلى وسائل ممارسة الضبط و حدود سلطته .

المطلب الأول : هيئات الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري كضمان من الضمانات المحافظة على حسن سير و أمن النظام العام، إلا أنه يحمل خطورة معينة بالنظر لعلاقته بالنظام العام، والحريات العامة، وتأثيره عليها، لذلك وجب تحديد هيئات الضبط الإداري و التفويض منها، حتى لا يصبح التقييد هو الأصل و التمتع بالحريات هو الاستثناء ثم إن تحديد هيئات البوليس الإداري ينتج عنه القضاء عن ظاهرة تداخل الاختصاص لأنه لو تعدد هيئات الضبط لأدى ذلك إلى التنازع في مجال ممارسة هذا الاختصاص، ومنه يمكن تقسيم هيئات الضبط الإداري إلى قسمين : هيئات تمارس اختصاص الضبط على المستوى الوطني، و هيئات تمارس اختصاص الضبط على المستوى المحلي .

الفرع الأول : هيئات الضبط الوطنية (المركزية):

تنقسم هيئات الضبط الإداري على ثلاثة سلطات، يترأس قمة هرم هذه السلطات رئيس الجمهورية ثم يتبعه على حسب السلم الإداري التنازلي لسلطة التنفيذية في الدولة ، الوزير الأول ومن بعده الوزراء.

أولا : رئيس الجمهورية :

لقد أعطى الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية بما له من سلطة تنظيم شؤون الدولة ، الحق في ممارسة سلطة الضبط الإداري وذلك بموجب المادة 37 من الدستور الفرنسي 1958، والتي أعطته الحق في إصدار إجراءات الضبط الإداري المناسبة للمحافظة على النظام العام في الدولة¹. في مصر فقد منح الدستور المصري في المادة 145 منه لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار لوائح الضبط التي تتعلق بالمحافظة على النظام العام ، وله إصدار لائحة ضبط دون الاستناد إلى قانون يخوله سلطة إصدارها ، بمعنى أن اللوائح الصادرة عن رئيس الجمهورية هي لوائح مستقلة وأن أي جهة إدارية لا تملك إصدار لائحة أو قرار ضبط ، ولكن يمكنها ذلك في حالة استنادها إلى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية².

¹محمد الوكيل ، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2003 ، ص 89

²عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 61

أما في الجزائر وعلى حسب الدساتير التي عرفتها وخاصة قبل دستور 1989 فقد جعلت من رئيس الجمهورية هو رئيس الحكومة أي انه يرأس السلطة التنفيذية لوحده فهو الرئيس الإداري الأعلى للدولة و صاحب السلطات الواسعة في الظروف الاستثنائية¹.

إن لرئيس الجمهورية مهام ممارسة الضبط, لأنه المكلف بالمحافظة على كيان الدولة ووجودها و ضمان وحدتها, و من أجل ذلك فقد حول له الدستور اتخاذ جملة من الإجراءات الهامة و الجريئة كإعلان حالة الطوارئ, الحصار, و إقرار الحالة الاستثنائية وهي اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية يمارسه بنفسه ولا ينقله إلى غيره عن طريق التفويض.

إن الهدف الأساس من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح و الممتلكات, فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يضطر إلى إتباع إجراء معين بغرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد و محاولة التقليل قدر المستطاع من الأضرار المترتبة عليها².

ثانيا : الوزير الأول : إن دور الوزير الأول في عملية الضبط الإداري أو كما كان يسمى قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 برئيس الحكومة و الذي لم تشر له النصوص الدستورية لسلطته التنظيمية إلا أنه يمكن استنتاجها من السلطة التنظيمية الواردة في المادة 125 الفقرة الثانية من دستور 1996.

غير أن رئيس الحكومة سابقا أو الوزير الأول حاليا, يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضع محددة أو أماكن محددة, ثم إن رئيس الحكومة قد يكون مصدرا مباشرا لإجراءات الضبطية الإدارية فهو من يشرف على سير الإدارة العامة, و تخول له هذه الصلاحية ممارسة مهام الضبط الإداري بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم بتنفيذها الأجهزة المختصة بذلك³.

و من أهم القرارات التنظيمية المتخذة من قبل الوزير الأول هو المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ بتاريخ 1991/02/23 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.

ثالثا : الوزراء :

في الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام, لأنها صلاحية معقودة لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة, غير أن القانون قد يميز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذين يشرفون عليه وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص. فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء ممارسة

¹ ناصر لباد, الوجيز في القانون الإداري, دار المجدد للنشر و التوزيع, الجزائر, 2010, ص 164

² عمار بوضياف, المرجع سابق, ص ص 203, 204

³ عمار بوضياف, نفس المرجع, ص 379

لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية وهو ما دلت عليه النصوص الكثيرة المنظمة لصلاحيات وزير الداخلية منها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01 / 91 وتحديدًا نص المادة الثامنة منه حيث جاء فيها : يمارس وزير الداخلية الصلاحيات التالية:

- * المحافظة على النظام العام والأمن العموميين وكذلك المحافظة على الحريات العامة.
- * حالة الأشخاص والأماكن وحريات تنقلهم.
- * حركة الجمعيات باختلاف أنواعها.
- * تنظيم الانتخابات و التظاهرات و الاجتماعات العامة و غيرها.

لقد فصلت مواد أخرى من ذات المرسوم بعض الصلاحيات فأناطت بوزير الداخلية السهر على احترام القانون وحماية الأشخاص والممتلكات وحماية المؤسسات ومراقبة المرور عبر الحدود وغيرها.

وتبعًا لذلك يجوز لوزير الداخلية أن يصدر تعليماته للمدير العام للأمن و للولاية وغيرهم تمس هذه التعليمات جانبًا من جوانب الضبطية بغرض السهر على تنفيذها كل في مجال اختصاصه.

فليس وزير الداخلية فقط هو من يباشر إجراءات الضبط بل وزراء آخرون كوزير الثقافة مثلاً عندما يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف ويترتب على تطبيقها تنظيم حريات الأفراد في مجال معين.

كذلك هو الحال بالنسبة لوزير السكن إذا بإمكانه أن يصدر من القرارات ما ينظم أشغال البناء و العمران، و في الحقيقة أنه لا يمكن إنكار أن المفهوم الجديد لفكرة النظام العام وشموليته وإطلاقه نتج عنه التوسع في هيئات الضبط فيتولى من خلاله كل وزير ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه بما يحقق المقصد العام وهو المحافظة على النظام العام بالرؤية الجديدة والمفهوم الجديد الذي لا تقتصر عناصره على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة إنما هناك مجالات كثيرة أخرى¹.

¹عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص ص 380 ، 381

الفرع الثاني : هيئات الضبط المحلية (اللامركزية):

تتجسد هيئات وسلطات البوليس الإداري المحلية في كل من الولاية و رؤساء المجالس الشعبية البلدية , فكل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي له مسؤولية المحافظة على النظام العام على مستوى الحدود الإدارية لكل من الولاية و البلدية.¹

أولا : الوالي:

لقد نصت المادة 96 من قانون الولاية 09/90 المؤرخ 17 / 04 / 1990 على أن " الوالي مسئول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة " وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه وهذا ما نصت عليه المادة 97 من قانون الولاية. وتزداد صلاحية الوالي سعة في الحالات الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات. ولقد أناط قانون الولاية بالوالي توفير كل تدابير الحماية خدمة للنظام العام بمختلف عناصره. واعترف قانون البلدية 08/90 المؤرخ 07/04/1990 و بموجب المادة 81 منه للوالي بممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك ، وتزداد ذات الصلاحية سعة إذ تعلق الأمر بالحالات الطارئة.

مما تقدم من أحكام الحلول الواردة في قانون البلدية نستنتج أن المشرع خرج عن مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري بغرض خدمة النظام العام. فلو طبقنا القواعد العامة لتعين على رئيس المجلس الشعبي وحده القيام بما يلزم من أجل المحافظة على الأمن العام داخل حدود البلدية. غير أنه إذا لم يبادر إلى ذلك واتبعت الإجراءات المحددة قانونا، تعين على الوالي أن يحل محله فيتخذ كل الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات.² و تنص أيضا المادة 152 من قانون البلدية على "الوالي يؤمن إحترام قوانين و أنظمة الضابطة الإدارية , ويعتبر مسؤولا عن حفظ النظام العام"

و بهذه الصفة يمكنه أن يتخذ كل إجراء ضروري على مستوى الولاية و بالإضافة إلى هذه الصلاحية العامة يكلف الوالي بتنظيم بعض النشاطات وبعض القطاعات كضابطة الصيد البري و الصيد البحري. ولكي يتمكن الوالي من تطبيق القرارات المتخذة ضمن إطار مهمته في حفظ النظام ويتصرف بدوائر الشرطة التي تخضع لسلطته المباشرة و هذه الدوائر هي حاليا التالية:

- دوائر أمن الولاية التي تهتم بالسير و حراسة الأبنية العامة و الطرق العامة .
- دوائر الاستخبارات العامة المكلفة بإعلام الوالي حول مجمل مظاهر الحياة ضمن الولاية .
- دوائر الشرطة القضائية المكلفة بملاحقة مرتكبي المخالفات .

¹عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 381

²أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996 ، ص 410 ، 412

وعندما تتطلب الظروف الاستثنائية ذلك، يمكن الاستعانة بقوة الدرك الوطني المتواجدة ضمن حدود الولاية، وفي الفترات العادية يجب على مسؤول الدرك في الولاية أن يعلم الوالي بكل ما يمكن أن يهيم النظام العام، ويقدم لذلك تقريرا دوريا عن الوضع. ونشير إلى أننا نجد تنظيما مشابها لهذا على مستوى كل دائرة حيث توجد مفوضية للأمن العام وفرق متحركة للشرطة القضائية وفرق متحركة لشرطة الاستخبارات العامة¹.

ثانيا : رئيس المجلس الشعبي البلدي

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمثل السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري و هذا يدخل في إطار سلطاته كممثل للدولة و لاسيما السهر على حسن النظام والأمن العموميين و على النظافة العمومية.

فيمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار مهمته الضبطية الاستعانة بالشرطة البلدية حسب المرسوم التنفيذي رقم 265/96 المؤرخ في 13 أوت 1996 .

و تنص المادة 235 من قانون البلدية على أن "رئيس المجلس الشعبي البلدي، مكلف تحت مراقبة المجلس و السلطة العليا بممارسة سلطات الضبط التي تعود به بموجب القانون "

لهذا يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف بتأمين حسن النظام و الأمن و النظافة العامة و على حسب نص المادة 237 فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمتع باختصاص عام في هذا المجال وإن التعداد الذي قام به القانون لا يستنفذ كل الميادين التي يمكنه التدخل فيها وهو لا يقوم إلا بلفت الانتباه إلى بعضها ، وعلى سبيل المثال وهي ضابطة الهدوء العام و هدفها "القضاء على ما يسيء للهدوء العام وعلى كل الأعمال التي من شأنها إفساده"

إن المظهر الأهم لهذه الضابطة يكمن في مكافحة الضجة وخاصة أثناء الليل .ولهذا فإن بعض أنواع الضجة مسموح فقط بها في النهار مثل الأشغال التي تحدث ضوضاء.

كما كلف القانون رئيس المجلس الشعبي البلدي "بحماية الأخلاق العامة " وهذا بحسب نص المادة 237 من قانون البلدية.

ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بهذه الصلاحيات تحت سلطة الوالي ، وهو ما نصت عليه المادة 69 من قانون البلدية.

¹عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص24

المطلب الثاني : وسائل الضبط الإداري و حدود سلطته

بعد ما تناولنا في المطلب الأول للهيئات والسلطات المخولة حسب القانون بإصدار قراراتها الضبط الإداري سواء كانت هذه الهيئات وطنية أو محلية ، ولكن السؤال المطروح هو ، ماهي الوسائل التي يتم بواسطتها تجسيد و تنفيذ هذه القرارات على أرض الواقع ؟ و إلى أي مدى تطل سلطة الضبط و ماهي حدود سلطاته؟ لدى و سوف نحاول من خلال الفرع الأول الإجابة عن التساؤل الأول، و التعرف على أهم الوسائل التي بواسطتها يتم تطبيق و تنفيذ قرارات الضبط الإداري.

الفرع الأول : وسائل الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري عبارة عن قرارات تصدرها السلطة العامة و المتمثلة في الإدارة و الهدف منها تقييد حريات الأفراد و هذا من أجل الصالح العام داخل كيان الدولة و لكن عند فرضه لهذه القيود لابد له أن يعتمد على وسائل مادية و بشرية و أخرى قانونية للقيام بالضبطية.

أولاً: الوسائل المادية:

ويقصد بذلك كل الإمكانيات المادية التي تسخر من طرف الإدارة و هذا بغرض ممارسة مهام الضبط الإداري، كالسيارات والشاحنات و الجرافات و مخابر أو على العموم كل آلة أو عتاد يمكنان الإدارة من ممارسة مهامها.¹

ثانياً: الوسائل البشرية:

وتتمثل في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك الوطني والشرطة العامة والشرطة البلدية. إن الشرطة البلدية و الشرطة العامة و الدرك الوطني يعتبران الوسيلة البشرية التي يستعملها و يستعين بواسطتها رئيس البلدية في مجال الضبط الإداري العام كما نصت عليها المادة 74 من قانون البلدية². كما تعتبر شرطة العمران التابعة لجهاز الأمن الوطني وسيلة في الحفاظ على النظام العام في مجال البناء و التعمير

¹ أعمار بوضيف ، مرجع سابق ، ص 383

² نص المادة 74 من قانون لبلدية 08/90 : "يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي لممارسة صلاحياته الخاصة بالأمن على هيئة شرطة البلدية التي تحدد صلاحياتها و قواعد تنظيمها و تسييرها و كذا قواعد عملها عن طريق التنظيم . و يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك المختصة إقليميا عند الحاجة حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

وتشكل كذلك مصالح الشرطة العامة والدرك الوطني الوسيلة البشرية الأساسية لسلطات الضبط الأخرى خاصة المركزية بينما يمكن تدخل قوات الجيش الشعبي الوطني إذا تطلب الأمر و خاصة في الحالات الاستثنائية.

ثالثا: الوسائل القانونية:

لا تستطيع الإدارة أن تمارس وظائف الضبط الإداري إلا وفق ما حدده القانون والطريقة التي سطرها و بضمانات التي يوفرها ، ، فرئيس الجمهورية و بعده الوزير الأول يستندان في ممارستهما لصلاحياته في مجال الضبط على الدستور ، أما الوزراء فيستندون إلى النصوص التنظيمية في ممارسة بعض الإجراءات و إصدار القرارات ، و بالنسبة للوالي فإنه يباشر إجراءات الضبط وفق قانون الولاية (09/90) ، أما رئيس المجلس الشعبي البلدي فيمارس صلاحياته من منطلق نصوص قانون البلدية (08/90) ، و كل هذه السلطات تلجأ إلى وسائل قانونية تمكنها من أداء مهامها و يمكن حصرها فيما يلي:

1) إصدار لوائح الضبط أو قرارات تنظيمية: تعتبر لوائح الضبط من أبرز المظاهر لممارسة الضبط الإداري ، و ذلك بإصدار تصرفات قانونية عامة في شكل قرارات و مراسيم ، والتي تقيد بواسطتها بعض النشاطات الفردية و تضبط بمقتضاها حريات الأفراد و تفرض جزاءات على من يخالفها و هذا وفق نصوص القانون و كل ذلك من أجل تحقيق النظام العام ، و تأتي هذه القرارات في عدة أشكال و من بينها :

أ- الحظر أو المنع: ويعتبر من أهم أشكال المساس بالحريات العامة التي تتخذها الإدارة للعمل على الحفاظ على النظام العام ، إن هذا الإجراء الذي تلجأ إليه الإدارة و تفرضه على الأفراد في شكل نشاط معين فهي لا تمنع بدون أسباب و إنما لها مبررات مقنعة ، و هي تحقيق المنفعة التي تعود على جميع الأفراد في المجتمع ، و يكون الحظر أو المنع جزئي ومؤقت أو ظريفي على حسب زوال الأسباب التي جعلت الإدارة تلجأ لهذا الإجراء.

و مثالا لذلك ما نصت عليه المادة 31 من القانون 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة مرور الطرق وسلامتها وأمنها فنجدتها نصت على أن " يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري غير أنه يمكن منع استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة..." ويتعلق الأمر مثلا بمنع استعمال المنبه بالقرب من المستشفيات أو المدارس¹.

¹عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 384

ب- الترخيص أو الإذن المسبق: إن للإدارة الصلاحيات الكاملة في اشتراط التراخيص ، و هذا وفق ما نصت عليه القوانين أو التنظيمات وعلى جميع أفراد المجتمع ، إن هم أرادوا ممارسة حرية معينة أو القيام بعمل ما ، كممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة سلمية فهنا من حق الإدارة أن تفرض عليهم الحصول على ترخيص وهذا قبل القيام بالنشاط وإلا كان عملهم مشوبا بعيب في المشروعية.

كما تستطيع الإدارة أن تفرض على من أراد الدخول لمنطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة

— مثل ما كان يفرض الترخيص لدخول مدينة حاسي سعود و حاسي الرمل أيام العشرية السوداء - وعادة ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية. ولقد وردت كذلك في قانون حماية البيئة المؤرخ في 20 جويلية 2003 تحت رقم القانون 03-10 على أن المنشآت المصنفة تخضع للتراخيص حسب أهميتها ودرجة الضرر أو الخطر فقد يصدر الترخيص من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويسبق هذا الترخيص تحقيق تقوم به جهة إدارية معينة.

ج- الإعلان المسبق: وهو إعلام الإدارة بممارسة نشاط معين وهذا قبل الشروع فيه، وذلك ليسمح الإدارة في أخذ احتياطاتها و اتخاذ التدابير الأمنية أو التنظيمية الضرورية استعدادا لأي طارئ جراء هذا النشاط ، و ما ينجر عنه من فوضى أو مساس بأحد جوانب النظام العام¹.

د- تنظيم النشاط: إن للإدارة الحق بالقيام بأعمال بهدف التنظيم لأنشطة معينة وذلك عبر وضعها تدابير و قواعد خاصة لتطبيقها على ممارسي تلك الأعمال ، ومن الأمثلة على ذلك في القانون الجزائري - والذي أناط الكثير من المسائل لسلطة التنظيمية إلى الإدارة العامة، هو تنظيم حركة المرور².

وبالإضافة إلى نشاط النقل الحضري أو النفعي³ . و كذلك أيضا تنظيم نشاط الأمن الداخلي في المؤسسة العمومية⁴.

¹علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى، الجزائر ، 2012 ، ص 195 .

²المادتين 09 و 49 من المرسوم التنفيذي رقم 381،04 ويحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق .

³المادة 29 و 43 من القانون 13،01 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، الجريدة الرسمية رقم 44 سنة 2001.

⁴المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 158،96 .

2) أوامر الضبط الإداري الفردية: إن السلطة الإدارية قد تلجأ في ممارسة سلطاتها في عملية الضبط الإداري عن طريق إصدار قرارات فردية في شكل أوامر و هي عبارة عن قرارات تصدرها الإدارة وتمس فردا محددًا بذاته أو مجموعة من الأفراد محددين بدواتهم¹.

ومثال على ذلك : الأمر الصادر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لهدم منزل آيل للسقوط (المادة 71 من قانون البلدية) ، أو الأمر الصادر لمنع عرض فيلم أو مسرحية لإحتمال إخلالها بالنظام و الأمن العام ، أو المنع من الإقامة لإعتبارات أمنية صرفا .

إن كل هذه القرارات الصادرة من طرف الإدارة من أجل القيام بمهامها الضبطية يجب أن تكون مستندة على قوانين أو تنظيمات و هذا لتنفيذها².

لكن يوجد استثناء في ذلك و عندما تصدر الإدارة قرارات إدارية و بدون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية ، لأن القانون أو التنظيم لا ينص على جمع التنبؤات و التوقعات التي قد تحدث ، لأن مفهوم النظام العام غير ثابت بل متغير ، فإذا ظهر طارئ أو تهديد و تقدره الإدارة ولم تجد نص عليه فيجوز للإدارة أن تتصرف و تصدر قرار و بدون وجود نص و هذا بهدف الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاث.

3) استخدام القوة أو التنفيذ الجبري: إن الأصل هو في امثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها، غير أنه وفي حالات معينة تضطر الإدارة إلى اللجوء لتطبيق قراراتها بالإجبار و يجوز لها استعمال القوة بهدف منع نشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين والتنظيمات المعمول بها كما لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا لترخيص لذلك إلى الإدارة أو أنهم قدموه ورفض من جانبها لسبب أو لآخر، فهنا تعتمد الإدارة في اللجوء للقوة و بكل إمكاناتها المادية والبشرية لصد كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام.³

¹ عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 1999 ، ص 107 .

² ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 172 .

³ عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 385

الفرع الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري

إن ترك سلطات الضبط الإداري بدون حدود يؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات الأشخاص وهنا يظهر واضحا الصراع بين النشاط الإداري و نشاطات الأشخاص الواجب احترامها فهو الصراع التقليدي بين السلطة و الحرية.

ومنه فإن سلطات الضبط ليست بدون حدود بل هي مقيدة بعدة قيود تحقق في مجملها عملية التوازن بين سلطات الضبط الإداري الهادفة إلى إقامة النظام العموم والمحافظة عليه وبين مقتضيات حماية الحقوق و الحريات، لدى تطلب الأمر عن التكلم على مدى حدود سلطات الضبط الإداري سواء في الحالات و الظروف العادية أو الاستثنائية.

أولا - حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية:

تخضع جميع أعمال السلطات المختصة في ممارسة أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية إلى قيدين وهما لمبدأ المشروعية و خضوعها لرقابة القضاء.

1) خضوع إجراءات الضبط الإداري لمبدأ المشروعية: إن كل إجراء من إجراءات الضبط ينبغي أن يكون مشروعاً وحتى يكون كذلك وجب أن يتخذ من النظام العام بجميع عناصره وأبعاده مقصداً له.¹

فإن الإدارة عندما تمنع الأفراد من نشاط معين فإنها لا تقصد الرفض من أجل الرفض بل من أجل الصالح العام فمثلاً : عندما تضطر الإدارة إلى منع الأفراد في الخروج إلى مسيرة دون رخصة فإن الهدف منه هو توفير الأمن العام حتى لا يقوم الأفراد وبطريقة فوضوية للخروج في الشوارع العامة والخطر الذي قد يهدد الأرواح والممتلكات. و أيضاً عندما تفرض الإدارة على الأفراد عدم استعمال مكبرات الأصوات في الليل فإن المقصد هو توفير السكنية العامة. وكذلك عندما تراقب الإدارة بعض المواد الاستهلاكية أو تمنع عرضها بغرض و هدف حماية الأفراد من مخاطر الأمراض و القصد هنا هو الضمان و الحفاظ على الصحة العامة . إن الهدف من قيد مبدأ المشروعية الذي تخضع له إجراءات الضبط الإداري هو أن جميع الإجراءات التي ينتج عنها المساس بحريات الأفراد يجب أن تكون مبررة و إلا كانت الإدارة في وضعية تجاوز السلطة. كما لا بد من أن تكون الضوابط التي

¹عمار بوضيف ، المرجع السابق ، ص 386

التي فرضتها الإدارة على الأفراد متساوية على جميع أفراد المجتمع ، لأن الخروج على مبدأ المساواة يعرض الإدارة للمساءلة القانونية .

2) خضوع إجراءات الضبط الإداري للرقابة القضائية : و تتمثل رقابة القضاء على سلطات الإدارة في ممارستها لوظيفة الضبط الإداري أثناء الظروف العادية وهذا عندما يثبت أن إجراءات الإدارة قد تجاوزت أو خرقت القوانين و التنظيمات ولا يتعلق الأمر هنا بإجراءات الضبط فقط بل و بأعمال أخرى للإدارة كقرارات التأديب و الترقية و العقود الإدارية و غيرها ، وهذا حسب نص المادة 139 من الدستور: تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية¹.

أ- القضاء الإداري : إن القرارات التنظيمية أو اللوائح الضبطية وكذلك القرارات الفردية الصادرة عن سلطات الضبط الإداري إلى رقابة القضاء الإداري ، وهذا من خلال الطعن في هذه الإجراءات أمام القاضي برفع دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض أو دعوى فحص المشروعية.

و هنا يمارس القاضي الإداري رقابته على قرارات الضبط الإداري من حيث السبب و الغاية.

* أما فيما يخص السبب أو بمعنى آخر الفحص و التأكد من وجود الحالات القانونية أو المادية التي تشكل تهديدا للنظام العام .

* أما من حيث الغاية و الهدف أي السعي للوصول إلى الحفاظ على النظام العام و إلا أصيبت هذه القرارات بعيب و تؤول إلى البطلان و الإلغاء.

ب- القضاء العادي :

و حسب نص المادة 22 من الدستور: يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة² ، بحيث أن مخالفة سلطات الضبط الإداري لهذه المادة و عند ممارستها لصلاحياتها و التي تنجم عنها توقيع الجزاء و قد تترتب عن ذلك المسؤولية المدنية في حالة تصرفات و أعمال ألحقت أضرارا بأحد الأشخاص كما ورد في نص المادة 47 من القانون المدني³.

¹ المادة 139 من دستور الجزائري لسنة 1996 .

² المادة 22 من نفس الدستور .

³ المادة 47 من القانون 05/07 المؤرخ في 13 /05/ 2007 ، الجريدة الرسمية رقم 31 ، المعدل و المتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني .

وكذلك قد تترتب عنها المسؤولية الجنائية و هذا في حالة الاعتداء على حريات الأفراد من طرف هذه السلطات كما نصت عليه المادة 107 من قانون العقوبات : يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر¹. لكن القضاء العادي ليس له سلطة إلغاء اللوائح و القرارات الغير مشروعة لأن القضاء الإداري الوحيد المخول بذلك .

ثانيا - حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية: إن أي دولة قد تتعرض لظروف استثنائية مثل الكوارث الطبيعية أو الحروب أو الحصار وغيرها ، الأمر الذي يفرض على السلطة التنفيذية أو الإدارة سلطات واسعة للتحكم في مخلفات تلك الظروف التي فرضت نفسها ، ولكن هناك إشكال أثير في هذه الحالة وهو هل ينبغي تقييد السلطة التنفيذية بقانون خاص يحكم نشاطها في تلك الظروف الاستثنائية و تطبيق النصوص الخاصة².

وتقتضي الطريقة الثانية أن تلجأ السلطة التنفيذية للبرلمان لاستصدار قانون خاص يحكم عملها ونشاطها في الظروف الاستثنائية. وقد عاب البعض أيضا على هذه الطريقة لكون الظروف الاستثنائية قد تحل بصورة مفاجئة مما قد يعيق نشاط السلطة التنفيذية ويغل يدها عن مواجهة الوضع³.

كما يرى الدكتور " عمار بوضياف " أن عرض الأمر على البرلمان من شأنه أن يبعث بطغنا في العملية التشريعية مما يجعل السلطة التنفيذية في دائرة الترقب و الانتظار إلى غاية صدور النص ثم تتحرك لمواجهة الوضع⁴.

¹ المادة 107 من القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية رقم 84 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08.

² عبدالغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 ، ص 392.

³ عبدالغني بسيوني عبد الله ، نفس المرجع ، ص 394.

⁴ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 390

الفصل الأول

نظرية الجزء الإداري
في مجال الضبط الإداري

إن الجزاء الإداري يعد أحد الآليات التي تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق أهدافها في مجال الضبط الإداري ، وهو شأنه شأن أي جزاء آخر له بالضرورة طبيعة جزائية ، أي غايته العقاب على التقصير في أداء إلتزام أو مخالفة نص قانوني أو تنظيمي معمول به ، ويكون هذا الجزاء عبارة على قرار إداري منفرد صادر من جهة الإدارة صاحبة هذا الإمتياز ، أي يصدر من جهة غير جهة قضائية، وهذا ما أدى في بداية الأمر إلى عدم تقبل هذه الفكرة من طرف بعض الفقهاء من خلال نظرهم إليه على أساس أنه يمس بأحد المبادئ الأساسية إلى الدولة الحديثة ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة التنفيذية و التشريعية و القضائية.

لكن مع التطور الحاصل بدأ يتلاشى هذا المفهوم لأن هذا المبدأ هو مبدأ مرن، وفي ظل تزايد الجزاءات الإدارية بمختلف أنواعها سواء كانت جزاءات مالية أو غير مالية (ضابطة) و أهمية النتائج المترتب عليها والتي قد يكون فيه مساس بمصالح و حقوق الأفراد خاصة في مجال الضبط الإداري .

و لقد وضع المشرع الجزائري قيود على الإدارة أثناء ممارسة سلطتها و التي هي في الحقيقة عبارة عن ضمانات إدارية لمشروعية الجزاءات الإدارية و المتمثلة في الرقابة الذاتية على قراراتها و كذلك ضمانات شكلية وإجرائية وأخرى موضوعية ، وبما أن الجزاء الإداري هو قرار إداري فهو غير محصن من الرقابة القضائية و التي تعتبر هي الحامي الأصيل والتقليدي لمصالح و حقوق الأفراد و ذلك بإلغائه عن طريق دعوى الإلغاء في حالة وجود عيب من العيوب التي تشوبه.

ومن هنا سوف نحاول في هذا الفصل التعرف على مفهوم الجزاءات الإدارية كمبحث أول وفي المبحث الثاني نتطرق إلى الأساس القانوني الذي يضمن مشروعية تسليط الجزاء الإداري.

المبحث الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية

لقد نادى بعض فقهاء القانون الإداري إلى استبدال العقوبة الجنائية بأخرى إدارية، لاسيما المقررة منها لحماية مصالح اجتماعية لا تستدعي مواجهتها بجزاء جنائي، حيث يكفي حمايتها أن يقرر المشرع لذلك جزاء إداريا¹.

و ما ينتج عن الجزاء الإداري انعكاسات تجعلنا نتفادى سلبات الجزاء الجنائي من حيث المساس بسمعة المعاقب وحتى عائلته على السواء في جرائم لا تشكل فيها نية إجرامية آثمة لدى مرتكبها².

إذ تتميز العقوبة الإدارية في أحد مظاهرها و في حالات معينة بكونها بديلا للعقوبة الجنائية لأسباب و أهداف يقدرها المشرع عند رسمه و تبنيه سياسة تشريعية معينة في مجال التجريم و العقاب.

و يمكن القول كذلك أن الجزاء الإداري أصبح يمثل طريقا بديلا للدعوى القضائية بوجه عام وللدعوى الجزائية بوجه خاص، لأن السلطات الإدارية العامة والخاصة أصبحت في القانون المقارن تمارس صلاحيات هي في الأصل من مهام القضاء المختص بتوقيع الجزاء المدني والجنائي على مخالفة قواعد القانون والتنظيم.

لقد أصبحت الجزاءات الإدارية في بعض الدول تشكل تشريعات مستقلة تسمح للسلطات الإدارية بمنافسة السلطة القضائية في توقيع الجزاء بدون اعتبار هذا التنافس مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ، و يرجع سر ازدهار الجزاءات الإدارية إلى كونها تعبر في حقيقة الأمر عن فكرتين أساسيتين متكاملتين و هما ، فكرة التخلي تدريجيا عن حتمية اللجوء إلى القضاء لفض بعض النزاعات ، و الفكرة الثانية هي الحد من احتكار القاضي الجزائي لتوقيع العقاب.

من خلال كل ما ذكر سوف نتطرق في هذا المبحث إلى نشأة و تعريف الجزاءات الإدارية ك مطلب أول وكمطلب ثان سنتناول خصائص الجزاءات الإدارية و كيفية تمييزها عن بعض العقوبات المشابهة لها.

¹- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996، ص.341.

²- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص.30.

المطلب الأول : نشأة و تعريف الجزاء الإداري

في البداية و قبل الخوض في أهم التعاريف الفقهية و التشريعية التي وصل لها الفقه وحب ذكر نشأة و تطور فكرة الجزاءات الإداري.
من خلال هذا المطلب سنتعرف على نشأة الجزاء الإداري و التطرق لأهم مراحل تطوره ، وهذا في الفرع الأول أما في الفرع الثاني فسوف نذكر أهم التعاريف التي توصل إليها الفقه.

الفرع الأول: نشأة و تطور الجزاء الإداري

يعتبر القانون الألماني من أول القوانين التي استعانت بنظام الجزاءات الإدارية، كبديل للجزاءات الجنائية التقليدية ، ولقد صدر أول قانون خاص بهذا النوع من العقوبات سنة 1949 ، واقتصر تطبيقه فقط على انتهاك بعض القواعد المنظمة للحياة الاقتصادية في ألمانيا¹.

لقد مرت الجزاءات الإدارية بعدة مراحل لتطورها ، ففي بداية الأمر كان اللجوء إليها يكون في أضيق الحدود واقتصر على الجزاءات المالية فقط ، وظلت محل جدل قانوني ، و حتى بداية الأربعينات ، لم يكن الفقه يتقبل أن تتسع تلك الظاهرة ، إلى حد الاعتراف بسلطة توقيع جزاءات أخرى رادعة تشاطرها من خلالها القضاء اختصاصه الأصيل و هو ما قد يمثل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات ولكن ما لبث أن عادت الجزاءات الإدارية إلى الظهور عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية وأخذت التشريعات تتوسع في إقرارها².

بعد التطور القانوني الملاحظ في تلك الفترة و نضج فكرة الجزاءات الإدارية و التي لم تصل إلى تلك المرحلة بسهولة و وضوح من أول وهلة و إنما كان نتاج تطور نشاط الإدارة ، من مرحلة النشاط التقليدي في ظل الدولة الحارسة ، ثم انتقل و تطور نشاطها في ظل الدولة المتدخلة ، فكان متجانسا مع تطور دور الدولة ، لدى وحب توضيحه فيما يلي :

¹ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.80.

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ص87

أولاً: الجزاء الإداري في ظل الاتجاه التقليدي:

إلى غاية فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية كان الفقه يركز على أن الجزاءات الإدارية بوجه عام على أنها جزاءات تأديبية و تعاقدية ، معتمدا على خصوصية الرابطة بين الإدارة و الأفراد الخاضعين لها متخذاً مبرراً لقبولها ، ومعتبراً في نفس الأمر أن أولئك الأفراد القابلين الدخول مع الإدارة في علاقة قانونية سواء كانت وظيفة أو عقد بينهما، أنه يمثل مبرراً لمشروعيتها¹.

إن الفقه في تلك الحقبة الزمنية لم يكن يريد إتساع نطاق الجزاءات الإدارية لتصبح بذلك الإدارة تراحم القضاء في إختصاصه الأصيل ألا و هو فرض العقاب أو الجزاء ، و من مبررات هذا الموقف الفقهي هو أن اتساع دائرة الجزاءات الإدارية يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، وكذلك الإزدواجية التي امتلكتها الإدارة بموجب هذا التوسع ، والذي يؤدي إلى انتهاك حرية و حقوق الأفراد بعبير الإدارة في هذه الحالة حكماً و خصماً في نفس الوقت.

ثانياً: الجزاء الإداري في ظل تطور دور الدولة:

بعد الحرب العالمية الثانية و الآثار الناجمة عن ذلك في جميع الأصعدة و خاصة الآثار الاقتصادية و الاجتماعية التي فرضت نفسها قوانين تلك الفترة ، الأمر الذي استوجب تغيير بعض المبادئ الراسخة سابقاً و حلول مبادئ أخرى جديدة وليدة الواقع المستحد ، وبذلك لم يعد لدولة دور مثل السابق فمنعت من التدخل في تلك الأمور التي كانت من أهم أدوارها.

و بظهور النظريات الفقهية الاجتماعية التي كانت تنادي بتدخل الدولة ولكن بشكل إيجابي للحد من الوتيرة الرهيبة لموجة الرأس مال المتعطش، و ما ينتج عنها من اعتداء على الحقوق و الحريات ، وذلك في توسيع و تنظيم تدخل أجهزة الدولة الإدارية. وبذلك صدرت عدة تشريعات اقتصادية و ضريبية كانت تعطي للإدارة الحق في سلطة توقيع الجزاء الإداري على بعض المخالفات ، ويقصد من ورائها تحقيق الأمن الاقتصادي و كانت هذه الجزاءات الإدارية متنوعة و تكون في شكل غرامة إدارية أو غلق المنشأة أو وقف النشاط أو إلغاء ترخيص، و في الفترة الممتدة بين الستينات إلى السبعينات عرفت الجزاءات الإدارية تجديداً ، و كانت الانطلاقة و الازدهار المعاصر من فرنسا و ذلك في التطور الجديد لتنظيم الدولة الذي أنشأ و أسس لظهور الأول للسلطات الإدارية المستقلة².

¹ محمد باهي أبو يونس ، نفس المرجع ، ص 43

² محمد سعد فودة ، النظرية العامة للعقوبات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 71

الفرع الثاني: تعريف الجزاءات الإدارية

لقد ظهرت فكرة الجزاء الإداري كنوع جديد من الجزاء إضافة للجزاء الجنائي ، حيث أنها تنوعت وبدأت في التطور في النصف الثاني من القرن العشرين و بتحديد بعد نهاية الحرب العالمية الثانية ، و إن أحدث تعريف للجزاء الإداري كان في المؤتمر السادس عشر للجمعية الدولية للقانون و العقوبات و المنعقد في مدينة فيينا سنة 1989 و الذي أقر أن الجزاء الإداري هو تلك التدابير ذات الطابع الجزائي والصادر عن سلطة إدارية

إن العقوبات الإدارية العامة أو بمعنى أدق الجزاءات الإدارية أصبحت وسيلة جديدة تساعد الإدارة لضبط الأفراد من أجل تطبيق القواعد القانونية ، فالجزاءات الإدارية كأى عقوبة أو جزاء لها طبيعة زجرية بصفة أساسية وهي بهذا المعنى يكون موضوعها فرض عقوبة على مخالفة عدم التزام بالقواعد القانونية و التنظيمية ، وأهم ما يميز الجزاءات الإدارية بوصفها جزاء إداريا ، أنها تصدر من جهة غير قضائية أي إدارية . و من أهم تعاريف الفقهية التي تطرقت للجزاءات الإدارية كالتالي :

لقد عرف الأستاذ F.MODERNE الجزاءات الإدارية كما يلي :

« La dépenalisation est. conçue d'avantage comme une méthodologie de substitution des peines que come la suppression d'incriminations anciennes .La machine pénale engorgée par des délits mineurs, est ici relayée par l'appareil administratif jugé plus performant. S'est développée ainsi une branche du droit répressif . dénommée par les pénalistes (droit administratif pénal) »¹.

و ما يظهر على هذا التعريف أن الأستاذ F.MODERNE اعتمد على ظاهرة الحد من العقاب، أي الإبقاء على تجريم سلوك معين ولكن مع تخفيف العقوبة الخاصة به ، فيصبح من قبيل الفعل الاستثنائي الأكثر اعتدالا².

¹ - MODERNE F., " Répression administrative et protection des libertés devant le juge

constitutionnel : Les leçons du droit comparé ", In Mélange, CHAPUS R., Droit administratif, Montchrestien, 1992, Paris, p. 412 ; Voir aussi, DECOCQ E., « La dépenalisation du droit de la concurrence », RJC, N° spécial, (Où en est la dépenalisation dans la vie des affaire), N° 11, Novembre, 2001, p 8

² الشوا محمد سامي، القانون الإداري الجزائري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص16.

أما الأستاذ أمين مصطفى محمد فعرف الجزاءات الإدارية بأنها: تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة، وهي بصدد ممارستها- بشكل عام- لسلطتها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح¹.

كما يرى الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأن الجزاء الإداري: هو قرار إداري فردي و ذو طبيعة عقابية جراء مخالفة إلتزامات قانونية و تنظيمية . أو تعتبر كذلك قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها في الشكل و الإجراءات المقررة قانونا و غايتها ضبط الأنشطة الفردية و هذا بما يحقق المصلحة العامة².

و يعرفها كذلك الأستاذ محمد سعد فودة : بأنها تلك العقوبة ذات الخاصية العقابية و التي توقعها سلطة إدارية عادية أو مستقلة (كالهيئات الإدارية المستقلة) بواسطة إجراءات إدارية معينة و هي بصدد ممارستها لسلطاتها العامة تجاه الأفراد و هذا بغض النظر عن هويتهم الوظيفية و هذا كله بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين و اللوائح التنظيمية³.

وبعد استعراض أهم التعاريف التي قيلت في هذا الصدد ، يتضح بأن معظم الفقهاء يتفقون على أن ، الجزاءات الإدارية تكون ناتجة اثر خطأ ما ، و تصدر من جانب سلطة إدارية⁴.

و من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا بأن الجزاء الإداري في مجال الضبط هو قرار إداري ذو طابع عقابي و يصدر من جهة غير قضائية ، ونقصد هنا الإدارة ، و ذلك بهدف الحد من مخالفة القوانين و اللوائح التنظيمية.

من خلال ما تقدم ذكره نستنتج أن هناك علاقة طردية بين الجزاءات الإدارية و الضبط الإداري ، حيث تعتبر هذه الأخيرة من النظام العام⁵ ، التي يجب على الدولة حمايتها ، فهي ضرورة لازمة لإستمرار النظم و صيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها ، بحيث تستوجب أي مخالفة للوائح الضبط الإداري جزاء إداري يتناسب وحجم المخالفة المرتكبة. وكذلك فإن كلاهما يستهدفان الحماية والمحافظة على النظام العام .

¹ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 227.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008 ، ص 12

³ محمد سعد فودة، المرجع السابق ، ص ص 66، 67

⁴ محمد جمال عثمان جبريل ، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، مصر، 1992، ص 368

⁵ منصور مجاجي ، الضبط الإداري وحماية البيئة ، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة ، ص 57

وكلاهما يمسان بحريات وحقوق الأفراد فالجزاءات الإدارية ذات صفة ردعية تواجه بها الفعل المخالف بغرض زجر وردع مقترفها على أن يأتي بمثلها، و في نفس الوقت يمثل الضبط الإداري تقييدا للنشاط الخاص من خلال فرض القيود والضوابط على ممارسة الأفراد لحرياتهم ونشاطاتهم بهدف حماية النظام العام¹.
 في حين يرى بعض الباحثين²، أن هناك فيصل تفرقة بين الجزاءات الإدارية و تدابير الضبط الإداري تكمن في الغاية المبتغاة من كل منهما، فإذا كانت تلك الغاية ردع المخالف وزجر غيره أصبحنا هنا في إطار الجزاء الإداري، في حين أنه إذا كان القصد من الإجراء توقي ارتكاب مخالفة على وشك الوقوع دخل هذا الإجراء في نطاق تدابير الضبط الإداري.³

- و منه نستطيع أن نقول أن تدابير الضبط الإداري هو إجراء وقائي أو قبلي قد لا يستدعي بالضرورة وجود نص قانوني أي يكون قبل حدوث الخطأ .

-بينما في الجزاء الإداري فهو إجراء عقابي أو بعدي ويستلزم وجود قانون أو تنظيم يستمد شرعيته منه، أي بعد ارتكاب الخطأ .

¹ كنعان نواف ، القانون الإداري ، دار الثقافة، عمان،الأردن، بدون سنة نشر ، ص264.

² - محمد سعد فوده ، المرجع السابق ، ص 95.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص.17.

المطلب الثاني : خصائص الجزاءات الإدارية و تمييزه عن بعض العقوبات المشابهة

الفرع الأول : خصائص الجزاءات الإدارية

إن الجزاءات الإدارية أصبحت عبارة عن وسيلة اعتيادية لضمان تنفيذ القانون وهي ظاهرة فرضتها متطلبات التوازن في الحياة اليومية الإدارية و هذا بين واجب الإدارة في أداء دورها في تنفيذ القوانين ، و كذلك حق الأفراد في التمتع بما يكفل لهم من حقوق.

من هنا نقول أن الجزاء الإداري لم يكن ليظهر بلا معالم ، ولم ينشأ عبثاً بلا هدف ، وإنما له معالم تحدده ، وأهداف تستوجبه ، و تعتبر هذه المعالم و الأهداف هي التي تحدد خصائصه وتمثل شخصيته .

إن الخصائص التي يتمتع بها هذا النوع من الجزاء هي ثلاث ، أنه يصدر من هيئة إدارية و ذو طبيعة ردعية و يتصف بالعمومية.

(1) الجزاءات الإدارية توقعها سلطة إدارية عامة : إن هذه الخاصية تعتبر من أهم الخاصيات التي يتمتع بها الجزاء الإداري لأنها تميز بينها وبين الجزاءات الجنائية.

ويتفق معظم الفقهاء على أن من أبرز خصائص الجزاء الجنائي من الناحية العضوية هو إسناد إختصاص توقيعه إلى السلطة القضائية و هو ما يميز الجزاء الإداري من نظيره الجنائي حيث أن الجهة المختصة هي الجهة الإدارية و هو ما يعد من أدق مظاهر التفرقة بين الجزاء الإداري و الجزاء الجنائي لأن الأول من إختصاص الإدارة و من أعمالها بينما الثاني من إختصاص القضاء¹.

في هذا الصدد يجب أن لا يغفل علينا ، على أن تحديد إرادة الجهة المصدرة للجزاء كمعيار لمعرفة صفته ، وهي مسألة تعتمد على العلم ، لاسيما إذا كانت الجهة من أشخاص القانون العام، أو الأجهزة التابعة لها من عدمه وكذلك التأكد من أن الجزاء يدخل ضمن نطاق إمتيازات السلطة العامة².

¹ محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1978 ، ص 95

² مصطفى أبو زيد فهمي ، القانون الإداري ، دار النشر الإسكندرية ، مصر ، 1990 ، ص 601

و الحقيقة أن إقرار هذا الإختصاص العقابي للإدارة العامة هو حل تقتضيه طبيعة عمل و إختصاص الإدارة لأنها تتميز بسرعة التدخل لحفظ المصالح العام لدولة و الأفراد و خاصة في مجال الضبط الإداري ، بالإضافة إلى المسؤوليات التي تقع على عاتق الإدارة ، من ناحية السهر على تطبيق و تنفيذ القوانين ، و هذا بصفتها صاحبة السلطة و المسؤولية في الدولة .

(2) الجزاءات الإدارية ذات طبيعة ردعية (زجرية) :

و في هذه الخاصية يلاحظ أن الجزاء الإداري يتداخل مع الجزاء الجنائي لأن كليهما له خاصية الردع و الزجر الذي يقع على كل سلوك آثم أو إجرامي كما أن السلوك الموجب لكلاهما هو نتاج اعتداء على مصلحة يحميها القانون و هذا بغض النظر عن طبيعتها ، وليس بالضرورة أن تكون المصلحة الواقع عليها الاعتداء إدارية فالعبرة بوقوع الاعتداء على مصلحة إقتضت أهميتها في نظر المشرع إلى حد يستوجب حمايتها أيا كان صاحب تلك المصلحة، فمثلا سحب رخصة القيادة إداريا بسبب القيادة في حالة السكر يمثل جزاء عن فعل هدد مرتكبه مصلحة جدية بالاعتبار تتمثل في حق مستعملي الطرق العمومية . فالملاحظ . هنا أن المصلحة الإدارية ليست محل اعتبار ورغم ذلك يبقى الجزاء إداريا¹.

وعليه فإن الجزاء الإداري يتميز بالنزعة الردعية حتى يتضمن تطبيقه التزام الأفراد باحترام أحكامه ، وإلا ما الفائدة و العبرة من فرض الجزاء إذا لم يتمتع بخاصية الردع و الزجر وهو ما يستلزم خضوع الجزاء الإداري لذات المبادئ العقابية التي . يخضع لها الجزاء الجنائي عموما سواء ما تعلق منها بشرعيتها الموضوعية² . أو كان القصد منه ضمان مشروعيتها الإجرائية مثل مبدأ الشرعية و شخصية الجزاء و غيرها ، ولعل هذا ما كان يقصده المجلس الدستوري الفرنسي عندما أشار إلى ضرورة إخضاع الجزاء الإداري لتلك المبادئ بقوله : ((..... أن هذه المبادئ لا تتعلق فحسب بالعقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي وإنما يستلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء ذو طبيعة ردعية حتى لو عهد المشرع بسلطة اتخاذه إلى جهة غير قضائية)) .

(3) عمومية الجزاءات الإدارية من حيث التطبيق :

إن الجزاء الإداري يتصف بالعمومية أي أنه لا يقتصر على فئة معينة من المواطنين ، وإنما تمتد سلطة الإدارة بتوقيعه على جميع الأفراد الذين يخالفون النص القانوني والمتخاطبين به ، أو القرار المتعلق بهم بحيث لا يتوقف توقيعه على رابطة خاصة أو علاقة معينة تربط الإدارة بالأفراد الخاضعين لها.³

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 19

² محمد سامي الشوا ، القانون الإداري الجزائري ، دار للنهضة العربية القاهرة ، 199 ، ص 91

³ محمد سعد فودة المرجع السابق ، ص ص 82 ، 83

الفرع الثاني: تمييز الجزاء الإداري عن بعض العقوبات المشابهة :

بعدما تعرفنا إلى أهم معالم الجزاءات الإدارية و أنه يراد المقصود بها ، أنها تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية والتي توقعها سلطات إدارية تقليدية و هي بصدد ممارستها لسلطتها العامة تجاه الأفراد أو سلطات إدارية مستقلة ، وهذا بغض النظر عن هويتهم الوظيفية أو التعاقدية ، باعتبارها الطريقة الأصلية لردع و زجر أي خرق للقوانين و اللوائح .

و بمفهوم آخر نقول أن للجزاء الإدارية غاية محددة وهي تحقيق التوافق بين النشاط الفردي ومتطلبات المصلحة العامة، دون خرق لحقوق الأفراد، الأمر الذي يكسبها ذاتية مستقلة عما قد يختلط بها من نظم قانونية كتدابير الضبط الإداري، و عما قد يشاركها في الفلسفة العقابية من جزاءات تأديبية أو تعاقدية أو جنائية.

وبناء على هذا التحديد فإنه قد توجب علينا معرفة آلية تساعدنا على التمييز بين الجزاءات الإدارية و غيرها من الجزاءات و العقوبات الأخرى المشابهة لها و التي قد تتداخل و تتشابه معها في عدة مجالات وهو ما سنتناوله من خلال هذا الفرع.

أولاً- التمييز بين الجزاءات الإدارية و العقوبة الجنائية

تتشترك الجزاءات الإدارية و الجنائية في صفة العمومية حيث توقع كل منهما على من يخالف القانون و اللوائح بوجه عام ، واستنادا إلى هذا التشابه ما بين العقوبتين الإدارية و الجنائية ، فيما يتعلق باشتراكهما في صفة العمومية، فقد نادى بعض فقهاء القانون الإداري إلى استبدال العقوبة الجنائية بأخرى إدارية ، و بالأخص التي يراد منها حماية مصالح اجتماعية لا تستدعي مواجهتها بجزاء جنائي حيث يكفي حمايتها أن يقرر المشرع لذلك جزاء إداري فقط¹.

و قد ينتج عن هذا الجزاء الإداري من تفاد لسلبات الجزاء الجنائي و خاصة من ناحية المساس بسمعة الشخص المراد معاقبته و حتى عائلته بالسوء في جرائم لا تشكل نية إجرامية آثمة لدى مرتكبها².

ثانياً- التمييز بين الجزاءات الإدارية و العقوبة التأديبية

إن الجزاءات التأديبية لا تطبق إلا داخل مجموعة محددة و هذا بهدف ضمان احترام القواعد المنظمة لتلك المجموعة ، فلا تطبق تلك الجزاءات على جميع المواطنين بغض النظر عن هويتهم و وظيفية³.

¹ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص، 341.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص، 30.

³ أمين مصطفى محمد ، المرجع السابق ، ص، 17.

ومن هنا فإن توقيع العقوبة التأديبية يقتضي وجود رابطة وظيفية بين المخالف و الهيئة المصدرة لهذه العقوبة ، و التي تخول لها الحق في توقيع العقاب عليه، متى تجاوز مقتضيات واجبه الوظيفي.

إن أوجه التقارب بين الجزاءين يتمثل في الغاية والصفة ، فغاية العقوبة أو الجزاء التأديبي هو الردع و الزجر وإن كانت مفاهيم الردع في الجزاء الإداري أوسع نطاقا من الجزاء التأديبي و أما أوجه الاختلاف بينهما فتتمثل في أن العقوبة التأديبية لا تهدد إلا طائفة من الأفراد و الذين هم إما على علاقة تعاقدية أو غير ذلك أما الجزاءات الإدارية على عكس ذلك¹.

ثالثا- التمييز بين الجزاءات الإدارية و العقوبة التعاقدية:

إن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، الأمر الذي يخولها سلطات و صلاحيات المهدف من خلالها حسن تسيير و تنفيذ الصفقات العمومية وفق الشروط و الآجال القانونية المتفق عليها مسبقا و هذا تحقيقا للمصلحة العامة .

ومن خلال السلطات الممنوحة للإدارة تستطيع هذه الأخيرة توقيع جزاءات في مجال إختصاصها و هذا وفق ما يسمح به القانون في حالة الإخلال بأحد بنود العقد ، وقد تأخذ هذه الجزاءات عدة صور ، ومن أهمها الجزاءات المالية أو غير المالية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي².

إن الجزاء الإداري يتسم بخاصية العمومية وهذه السمة تمثل مظهرا للتباين بينه و بين الجزاءات التعاقدية ، وبالتالي فلا تعد الجزاءات التعاقدية التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها لعدم قيامهم بالتزاماتهم تجاهها من قبيل الجزاءات الإدارية العامة ، لأن تطبيق تلك الجزاءات التعاقدية مقصور فقط على تلك الطائفة من الأفراد المتعاقدين مع الإدارة وفي حدود ما اتفقوا عليه إداريا معها³.

وبالتالي بإمكان الإدارة أن تتخذ من العقد أساسا لها لتوقيع الجزاء الإداري ذو الطابع التعاقدية على كل متعاقد معها أدخل بالتزاماته التعاقدية عملا بمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " .

¹ فهد يوسف الكساسبة ، وظيفة العقوبات ، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 30

² المرسوم الرئاسي 236 /10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 2010/10/07 .

³ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه ، 2005 ، ص 18

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمشروعية الجزاءات الإدارية

تتميز الجزاءات الإدارية بالطابع الردعي العقابي، أي أن هدفها العقاب على المخالفة و التقصير في أداء التزام أو واجب، و تتصف بأنها قرارات إدارية فردية، أي أن الإدارة هي مصدره هذا القرار، فهي كذلك تمثل تطبيقاً لقانون عقوبات خاص ألا هو قانون العقوبات الإداري.

و من هنا أصبح من الضروري إخضاع سلطة العقاب التي تتمتع بها الهيئات الإدارية العامة (التقليدية) أو إحدى الهيئات الإدارية المختصة إلى مجموعة من القواعد الدستورية التي تطبق على أي جزاء عقابي، ومن ثمّ على كلّ الجزاءات الإدارية.

إذن فإن سلطة إصدار الجزاء للهيئات الإدارية المستقلة تنشأ في ظلّ التناقض بين طبيعة القرار الإداري و الطابع القضائي، لكن ما يبرر الطابع غير المألوف لسلطة العقاب هو خضوعها لقواعد وقائية موضوعية وكذلك إجرائية و شكلية مستمدة من قانون العقوبات.

و منه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الضوابط الشكلية و الإجرائية لمشروعية الجزاء الإداري كمطلب الأول أما في المطلب الثاني فنتعرف على أهم الضوابط الموضوعية لمشروعية الجزاء الإداري.

المطلب الأول: الضوابط الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاء الإداري

تعتبر الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة العامة في حق من يخالف أو لا يلتزم بالقوانين و اللوائح ، فإنها لا يمكن أن تكون جزاءات سالبة للحرية ، إلا أنّ الضمانات و الضوابط الإجرائية يجب تطبيقها و هذا لضمان مشروعية الجزاء الإداري.

لكن في الحقيقة أنه لا توجد إجراءات موحدة في توقيع الجزاء الإداري، لكن هناك مجموعة من القواعد التي تنظم هذه المرحلة سواء القواعد التي وردت في النصوص التشريعية أو التنظيمية أو المستمدة من القضاء الدستوري و الإداري ، أو بالمقارنة مع الضمانات الإجرائية المكسّسة في المادة الجزائية.

لدى تجدر الإشارة إليه أن هذه الضوابط الإجرائية تعد محاولة لتوفيق بين فعالية قيام الإدارة بوظيفتها التنفيذية المنوط لها قانونا و كذلك ضمان تنحرف في أداءها أثناء تأديته على حقوق الأفراد المكفولة دستوريا ، إذن فتعتبر الضوابط الإجرائية ضمانا يحد من تطرف سلطة الإدارة في إصدار الجزاء الإداري¹ .

ومن خلال محتوى هذا المطلب سوف نحاول سرد أهم الضوابط الإجرائية و الشكلية من أجل مشروعية الجزاءات الإداري ، و هذا من خلال التطرق لأهم الضوابط و المعايير الإجرائية لمشروعية الجزاء الإداري و هذا كفرع أول ، و في الفرع الثاني سوف نتعرف إلى الضوابط الشكلية لمشروعية الجزاء الإداري .

الفرع الأول: الضوابط الإجرائية لمشروعية الجزاءات الإدارية

تخضع الجزاءات الإدارية للمبادئ العامة المقررة في الدستور و القانون الجنائي، لما لتلك الجزاءات أو العقوبات من خصائص عقابية ، مما يؤدي فرضها إلى المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم، ولدى لزم خضوع تلك الجزاءات للمبادئ العامة التي تضمن حقوق الأفراد و حرياتهم المكفولة دستوريا ، شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية.

وتلك المبادئ ، قد تكون ضوابط إجرائية و هو ما سنحاول التفصيل فيه من خلال هذا الفرع من خلال معرفة أهم مراحلها.

¹ محمد سعد فودة ، المرجع السابق ، ص 169

أولاً: إجراءات الضبط و التحقيق:

في كثير من الأحيان تتم عملية ضبط الجريمة أو المخالفة الإدارية و التحقيق فيها، و إنزال العقاب كذلك و التنفيذ في بعض الأحيان ، و كل هذا تحت إشراف شخصا مختص و مخول من طرف السلطة الإدارية ، وهذا عكس المبادئ الأساسية للجريمة الجنائية و التي تتصف بمبدأ الفصل بين التحقيق و المحاكمة .

إن ضبط المخالفة الإدارية يتم بواسطة العون الكلف قانونا و في حدود اختصاصه ، و هذا فق للنصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال ، و بالرجوع إلى بعض الجزاءات المالية نجد أن النصوص القانونية المختلفة تقرر على أن المخالفة المرتبة لغرامة مالية يجب أن تحرر من قبل الموظف المؤهل قانونيا .

فمثلا القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 49 منه و ينص على أن الأفراد أو الموظفين المؤهلين قانونا للقيام بتحرير المخالفات و يذكرهم لصفتهن الوظيفة و على سبيل الحصر¹.

و يكون إثبات الجرائم و المخالفات الإدارية من طرف الإدارة بشتى الطرق المعروفة في مواد قانون العقوبات فتستطيع الإدارة الاعتماد في إثباتها للجرائم الإدارية على الشهود و تقارير الخبرة و ما يقع من مستندات تحت يدها².

كذلك بالنسبة لسلطات الإدارية المانحة للتراخيص بمختلف مجالاتها ، و على سبيل المثال لا الحصر سلطة منح رخصة البناء ، و المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-29 والمتعلق بالتهيئة و التعمير المؤرخ في 01-12-1990، و المعدل بموجب الأمر رقم 08-15 (الجريدة الرسمية رقم 52).

و ينص هذا الأمر بما يلي "" على أنه يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي و الأعوان المؤهلين قانونا زيارة البنايات طور الإنجاز و القيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية و طلب الوثائق الخاصة للبناء و الإطلاع عليها في كل وقت ""

وعليه فإن أي مخالفة تثبت بناء على أعمال المعاينة المذكورة أعلاه كقيام الفرد ببناء بدون رخصة ، ترتب عليه توقيع جزاء إداري يتمثل في قرار الهدم.

¹ المادة 49 من القانون 04-02 المعدل و المتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² أمين مصطفى محمد ، المرجع السابق ، ص 294

ثانيا: إعلان العقوبة للمدان¹

إذا اكتملت و اجتمعت للعون المكلف من طرف الإدارة و المختص بضبط و تحقيق المخالفة الإدارية ، جميع الأدلة و كافة الإثباتات ، فهنا يصبح من الضروري النطق بالجزاء الإداري المقرر تسليطه للشخص المرتكب للجريمة الإدارية ، و قبل الخوض في إعلان الجزاء المناسب للشخص المدان و يجب احترام أمور مهمة وهي :

- مدى تعرض اختصاص الإدارة بإصدار جزاءات إدارية عقابية مع مبدأ الفصل بين السلطات.
- حرية اختيار الجزاء الإداري و حدوده.
- إجراءات إصدار الجزاء الإداري العقابي.
- ضمانات إصدار الجزاء الإداري العقابي.

(1) مدى تعرض اختصاص الإدارة بإصدار جزاءات إدارية عقابية مع مبدأ الفصل بين السلطات:

يصدر عون الإدارة المختص في إصدار الجزاء الإداري و هذا على الرغم من تعارض ذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات ، و الذي أنيط للسلطة القضائية عوض التنفيذية هنا و المتمثلة في السلطة الإدارية ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي فصل في هذا الأمر و أقر على أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمثل عقبة أمام السلطة الإدارية أثناء ممارستها لامتيازات السلطة العامة .

لأن منح الإدارة لمثل هذا الاختصاص يسهل من ردع بعض الأعمال الغير المشروعة و القليلة الأهمية و الخطورة على الجرائم العادية ، و الأهم من ذلك التخفيف على القضاء الكثير من الأعباء.

(2) حرية اختيار الجزاء الإداري و حدوده : إن هذا عنصر يرتبط بالعنصر الأول ، و من خلال أن الإدارة لها الحرية في اختيار الجزاء العقابي الإداري ، إلا أنه و من الضروري أن يكون هناك تحديد دقيق لتلك العقوبات ، سواء كانت من ناحية إجراءات إصدارها أو من حيث مضمونها ، و يتجلى هذا القول من خلال العقوبات الإدارية في المجال الضريبي ، حيث أنه يوجد تحديد دقيق للجزاءات المفروضة لكل مخالفة أو جريمة على حدى . و لكن تعتبر حرية الإدارة في إختيار الجزاء الإداري مرهون بمدى مراعاة الضمانات الدستورية و القانونية التي تكفل ذلك.

(3) إجراءات إصدار الجزاء الإداري العقابي² : إن للإدارة الإختصاص في توقيع الجزاء الإداري العقابي و ذلك بواسطة العضو الإداري المختص و المخول من طرفها ، و ذلك عبر إصدار قرار إداري يتضمن موضوع العقوبة المسلطة للشخص المدان ، و تتم هذه العملية بعد اقتناع ممثل الإدارة بأن الشخص المنسوبة له هذه المخالفة ، هو من ارتكب الجريمة الإدارية .

¹ محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص 184

² أمين مصطفى محمد ، المرجع السابق ، ص 294

و قد تكون هذه العقوبة أو الجزاء في عدة أشكال ، مثل الغرامة المالية و غيرها ، ولكن إذا ثبت العكس و لم يقتنع عضو الإدارة المختص من ذلك و لم تكن هناك أدلة تدين الشخص المتهم بالجرم الإداري ، فإنه يأمر بحفظ الملف .

ولكن وجب أن يشمل إعلان الجزاء كل البيانات و التفاصيل الكاملة و الوضحة للعيان و من دون غموض في الألفاظ ، سواء تعلق الأمر بالشخص المدان أو الجريمة (المكان و الزمان) و وجوب مطابقتها للنصوص القانونية المحددة لنوع الجزاء.

(4) ضمانات إصدار الجزاء الإداري العقابي¹ : إن ضمانات إصدار العقوبة أو الجزاء الإداري العقابي لقد سبق و أقره مجلس الدولة الفرنسي من خلال الالتزام بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات عند فرضها ، و أيضا مبدأ عدم رجعية النص العقابي الأشد بالإضافة إلى مبدأ احترام حقوق الدفاع ، و كل هذا يكون عند إعلان أي جزاء يكتسب خاصية عقابية ، و أوصى كذلك بأن لا يفرض أي جزاء إداري قبل أن يتم إعلام الشخص المخالف و السماح له بأن يبدي ملاحظاته عن الأفعال الصادر عنه و الدفاع عنها ، و كذلك إطلاعها على جميع محتويات ملفه الخاص .

و في الأخير و بعد معرفة هذه الشروط و الضمانات التي تتطلب احتتام هذه الإجراءات بالنطق و الإعلان عن الجزاء الإداري الذي يستحقه المدان و هذا على حسب نظر الإدارة و الممثلة في عضوها المختص بذلك ، و تبليغ المدان بعقوبته ، و رغم كل ما تما ذكره فيحق للشخص صاحب الشأن أن يعترض على هذا القرار الإداري المتضمن نص العقوبة الإدارية ، أمام القضاء المختص² .

¹ أمين مصطفى محمد ، نفس المرجع ، ص 303

² محمد سعد فودة ، المرجع السابق ، ص 194

الفرع الثاني: الضوابط الشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية

تعتبر الجزاءات الإدارية هي جزء من أعمال الإدارة و تصدر في صورة قرارات إداري و كان لزاما على الجهة الإدارية احترام الإجراءات الشكلية في إصدارها وتوقيعها للجزاء الإداري ، و لعل أهمها هو التسبب القرار الإداري، إلا أن الأشكال المطروح هو أن القاعدة العامة في القرارات الإدارية أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمها القانون بذلك.

إن الإدارة و في مجال الجزاءات الإدارية تخرج عن القاعدة العامة لأن التشريع ، و لما منحها سلطة توقيع و تسليط الجزاء للشخص المدان هذا من ناحية ، و من الناحية الأخرى فقد ألزمها باحترام الضوابط الشكلية لهذه القرارات من خلال إحترام مبدأ المواجهة و الحق في الدفاع و الشيء الأهم هو تسبب هذه القرارات من أجل ضمان مشروعيتها . وهو ما سنتناوله من خلال الفرع الثاني.

أولاً: مبدأ المواجهة و الحق في الدفاع:

يعتبر مبدأ المواجهة من المبادئ الأساسية المضمونة دستوريا ، فلقد حرصت جميع القوانين على ضرورة احترام مبدأ المواجهة و كذلك الحق في الدفاع ، لأن القضاء كان السباق لذلك و عبر العديد من قراراته . و لدى أصبح هذا الحق ضمانه جوهرية لمشروعية الجزاء الصادر و سواء كان على المستوى الجنائي أو التأديبي فقط ، بل على مستوى الجزاءات الإدارية كذلك¹.

لا يحق أن تبنى الجزاء أو العقوبة الإدارية على الشك أو الحسد ، بل يجب أن تبنى على اليقين ، و السبيل إلى ذلك هو وجوب الموازنة بين حق الدولة في توقيع العقاب على المخالف للاقتصاص منه و رده باسم المجتمع و لصالحه من جهة ، و حق المتهم المرتكب المخالفة أو الجريمة الإدارية في الدفاع عن نفسه ، و ألا يؤخذ فجأة ، ولذلك يعتبر الدفاع أهم ضمانة قانونية وقضائية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

إذن فلا بد من احترام هذا المبدأ قبل توقيع الجزاءات الإدارية ، بمعنى ضرورة تبليغ المعني و إخطاره بالمخالفة التي اقترفتها أو المتهم بها ، و هذا لتمكينه من الدفاع عن نفسه أمام العون المكلف و المختص، وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لهذا المبدأ باعتباره واحدا من المبادئ الواجب توفيرها عند توقيع أي جزاء ، فلم يعد الأمر مقتصر على العقوبات الجنائية فقط إنما توسع ليشمل كافة صور الجزاء، وبالتالي فقد أصبح من الضروري على السلطة الإدارية عندما تريد أن توقع الجزاء الإداري أن تضمن مبدأ المواجهة و حق الدفاع .

¹ حمد سعد فودة، المرجع السابق، ص182

و هو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي بقوله " من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية أنه لا يمكن اتخاذ عقوبة إلا في ظل احترام مبدأ الشرعية ومبدأ ضرورة العقوبة ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأسوأ للمتهم ومبدأ كفالة حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة، إن هذه المبادئ تتعلق بالعقوبات التي يختص القضاء الجنائي

بتوقيعها فحسب ، وإنما تمتد لتشمل كل جزاء له طبيعة ردعية حتى لو استند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية" كما أقر المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ المواجهة بقوله " لا يفرض أي جزاء إلا إذا كان مكفولا لصاحب الشأن أن يبدي ملاحظاته عن الأفعال التي يؤخذ عليها من ناحية وأن يطلع على الملف الخاص به من ناحية أخرى".

فنجد أن المشرع الجزائري في مجال النظام القانوني للجزاءات الإدارية فقد نص صراحة على ضرورة احترام مبدأ المواجهة.

و يتضح لنا أن مبدأ المواجهة يعد من بين الضمانات و الشروط الأساسية الممنوحة للأفراد لما لها من تأثير على اقتناع المخالف بحجم الجزاء الإداري الموقع عليه .

ثانيا: التسبب :

يعد التسبب إحدى الشروط المهمة لصحة القرار الإداري و هذا بما يترتب عليه من آثار قانونية هامة. إن التسبب يعني ذكر مبررات صدور القرار الإداري لكي يتعرف المخاطبين به بالدوافع التي من أجلها دفعت الإدارة لمعاقبتهم¹.

ولا يعتبر التسبب هو السبب لأن المفهومين يختلفان في التفسير ، فمفهوم المصطلح الأخير يقصد منه بالحالة القانونية أو الواقعية التي أدت بالإدارة إلى إصدار القرار الإداري العقابي ، و لكن مصطلح التسبب فيقصد منه ، أنه مجموعة المبررات التي من أجلها أتخذ القرار العقابي الإداري ، ومنه نقول أن السبب هو ركن مهم من أركان القرار الإداري ، بما فيها القرارات المتضمنة للجزاءات الإدارية و التي لا تصح إلا بوجودها.

و كقاعدة عامة فإن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا اشترط القانون ذلك صراحة. و إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك فإنها غير ملزمة في إظهاره تلك الأسباب (التسبب) في قراراته، و هو الأمر الذي أخذ به كل من مجلس الدولة الفرنسي و مجلس الدولة المصري².

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 44

² سليمان الطماوي ، القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1976 ، ص 265

وقد حدد المشرع الفرنسي القرارات التي تستوجب التسبيب ، و هي تلك القرارات التي لا تقييد ممارسة الحريات العامة ، أو بصفة عامة القرارات التي تشكل إجراء ضبطيا و أيضا القرارات الجزائية ذات طابع إداري و غيرها.

أما المشرع الجزائري لم يتبع منحى المشرع الفرنسي لأنها لم تفرد في مسألة التسبيب للقرارات المتضمنة للجزاء الإدارية قانونا خاصا بها . بما في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن¹.

إن هذا المرسوم الأخير يعتبر الشريعة العامة بين الإدارة و المواطن ، ولكن ليستدرأك ما فاتته جاء المشرع الجزائري و من خلال نصوص قانونية متفرقة إلى ضرورة التسبيب لأي عقوبات إدارية عامة ، و من أمثلة على ذلك نص المادة رقم 45 من قانون 03-03 المعدل و المتمم لقانون 08-12 و المتعلق بمجلس المنافسة و تنص على " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من إختصاصه... " ².

إن مجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية مستقلة يحق له توقيع الجزاءات الإدارية من أجل وضع حد للممارسات التجارية الغير مشروعة ، ولكن عند إصداره لهذه الجزاءات الإدارية و جب عليه تسببها.

و منه نقول : يعد تسبب الجزاءات الإدارية وسيلة لبلوغ غاية و فعالية تطبيق الجزاء الإداري و هذا لا يكفي لصحة القرار الإداري ، و وجود التسبيب الذي أوجبه المشرع من الناحية المادية في صلب القرار بل يجب أن يكون هذا التسبيب كافيا ليكون مبررا لحمل القرار بمعنى أن يكون منتجا لآثره في النتيجة التي انتهى إليها القرار كما يجب أن يكون مفصلا لنوع و طبيعة المخالفة بالإضافة إلى العقوبة المقررة لها إضافة إلى وضوحه و تحديده حتى تتجلى منه المبررات التي لأجلها أقدمت الإدارة على إصدار القرار في عبارات واضحة و دقيقة.

و من خلال دراستنا للضوابط الشكلية و الإجرائية يتضح لنا أنها ضرورية لسلامة و مشروعية الجزاءات الإدارية إلا أنها لا تكفي لوحدها إذ لا بد من أن ترفقها شروط أخرى و التي تتمثل أساسا في الضوابط الموضوعية لمشروعيتها.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 88/131 المؤرخ في 04/07/1988 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن.

² القانون رقم 08/12 المؤرخ في 20/06/2008 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 03/03 و المتعلق بمجلس المنافسة .

المطلب الثاني : الضوابط الموضوعية لمشروعية الجزاء الإداري

في ظل غياب تقنين موحد يعرّف النظام القانوني للعقوبات الإدارية ، يجعل من الصعب البحث عن الضمانات الموضوعية التي تقيد الهيئات الإدارية أثناء ممارستها لسلطة العقاب ، هذا ما يجعلنا نقارن بينها وبين القواعد المطبقة أمام القضاء الجزائي، إذ إنّه يحترم مبدأ الشرعية، فلا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص قانون.

من خلال دراستنا للشروط الشكلية والإجرائية يتضح لنا كيف تلعب هذه الأخيرة دورا هاما في ضمان مشروعية العقوبة الإدارية ، إلا أن دورها يبقى قاصرا إذا لم تصاحبها ضوابط موضوعية تضمن التناسب بين الجزاء الإداري ومقتضيات العدالة، فالضمانات أو الضوابط الموضوعية يقصد بها تلك الشروط التي تضمن مشروعية العقوبة الإدارية و ذلك من خلال احترام الإدارة لمبدأ شرعية و شخصية العقوبة إضافة إلى تناسبها مع المخالفة المرتكبة و عدم رجوعيتها وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: شرعية و شخصية الجزاء الإداري

سنتطرق في هذا الفرع إلى ثلاثة ضمانات أو ضوابط موضوعية تساعد الإدارة في إضفاء المشروعية على قراراتها الإدارية و خاصة إذا تعلق الأمر بقرار يتضمن جزاء إداري ، و هما :

- شرعية الجزاء الإداري

- شخصية ووحدة الجزاء الإداري

أولا: شرعية الجزاء الإداري :

يعني مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة و الجزاء المقرر لها بألفاظ محددة ، و ذلك لمنع تحكم القاضي ، إذا ما ترك له حرية تقدير الأفعال المجرمة و جزاءاتها ، أي حصر التجريم و العقاب في نصوص القانون¹.

فإذا كان المبدأ يحث على أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص متفق على تطبيقه في نطاق الجرائم الجزائية ، فإنه لا يجوز التغاضي عنه بالنسبة للجرائم و الجزاءات الإدارية ، و هذا باعتبار أن هذه الجزاءات تمس بحقوق

¹ أنظر المادة 01 من قانون العقوبات .

الأفراد إلى درجة الانتقاص من حرياتهم العامة ، مما يتطلب إلى التحري على وجود نص قانوني يقرر العقوبة أو الجزاء الذي تنوي الإدارة توقيعه أو الامتناع عن تطبيقه.¹

لقد نشأ مبدأ شرعية الجزاءات أو العقوبات في القرن الثامن عشر ، كرد فعل على تحكم القضاة في ذلك الوقت ، حيث كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية و الجريمة الأخلاقية و المعصية الدينية² ، لأن مبدأ الشرعية العقابية قصد به حماية حقوق الأفراد و حرياتهم العامة ، فقد حرصت المواثيق الدولية و سائر الدول على تأكيده.

و قد نصت المادة الخامسة من إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789 على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كمايلي: " لا يجوز منع ما لم يحظره القانون ولا يجوز الإكراه على إتيان عمل لم يأمر به القانون" ، كما أضافت المادة الثامنة من الإعلان المذكور أعلاه بأنه: " لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصادر قبل ارتكاب الجنحة ومطبق تطبيقا شرعيا".

و تم تكريس هذا المبدأ في الدستور الجزائري لسنة 1996 ، في المادة 46 منه و تنص على ما يلي:

" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم "

و كذلك في المادة 47 منه والتي جاء نصها كمايلي: " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

وذلك ما تم تكريسه بمقتضى المادة الأولى من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن تقنين العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 حيث جاء نص المادة كالاتي: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".³

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 55

² بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص50.

³ القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 والمتضمن قانون العقوبات.

فالجزاء الإداري يستلزم لمشروعيته أن لا تقدم الإدارة على اتخاذه إلا بناء على نص قانوني باعتباره إجراء مقيد لحرية المواطنين ، وأن المشرع هو وحده المنوط به الاختصاص بتحديد تلك الإجراءات¹.

كما يتحدد مبدأ الشرعية بإكمال عنصرين ، يتمثل الأول منهما في المخالفة القانونية المقترفة وفقا للوصف الوارد في النص المجرم ، وهو ما يمكن أن يطلق عليه مبدأ شرعية المخالفة الإدارية ، أما ثانيهما فهو قاعدة ضابطة لمحلها فلا يمكن وفقا لمقتضاها أن يتقرر الجزاء إلا بناء على نص و هو ما يمكن أن نطلق عليه مبدأ الجزاء الإداري².

ولا يثور الحديث على شرعية الجزاءات الإدارية غلا في الإجراءات الصادرة من طرف السلطة الإدارية ، و تحمل صبغة عقابية و هذا نتيجة لفعل أو مخالفة إدارية تم إثبات ارتكابها.

أما فيما يخص الجزاءات التي لا تحمل الصبغة العقابية ، فيمكن إتياها دون الحاجة إلى وجود نص يقرها ، و هذا لدخول مثل هذا الأمر في النطاق المقيد لسلطة الإدارة العامة ، و هذا على عكس الضبط الإداري التي تدخل في إطار اختصاصها التقديري ، و بالتالي يجوز لها التصرف وفقا لذلك حتى في حالة غياب النص القانوني الموجب لذلك ، و المهم هو و جود دافع للمصلحة العامة.

¹ تختص السلطة التشريعية كقاعدة عامة بإصدار التشريعات المختلفة ومع ذلك فقد يعترف المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية بالتشريع استثناء، وهذا ما يعرف بالتفويض التشريعي. وتعود أهمية هذا إلى تحويل المادتين 34 و 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 للسلطة التنفيذية صلاحية تحديد المخالفات، وذلك حين قضت المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 صراحة على وجوب تحديد السلطة التشريعية للجنايات والجنتح، أما المادة 37 فقد حولت السلطة التنفيذية صلاحية التشريع في المخالفات. وفي السياق نفسه فإن المؤسس الدستوري الجزائري حول السلطة التشريعية صلاحية وضع قواعد العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنتح والعقوبات المطابقة لها، الأمر الذي يفتح المجال واسعا للسلطة التنفيذية بتحديد المخالفات. للإطلاع أكثر أنظر: عزاوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران-الجزائر، 2009، ص.65 و ما يليها.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص.40.

ثانيا: شخصية الجزاء الإداري :

إن مبدأ شخصية الجزاءات الإدارية يتصل بالفرد المدان بها ومهما يكن مركزه ، أو مساهما بفعله السلبي أو الإيجابي في اقترافها ، ويفرض هذا المبدأ على مقتضيات العدالة المجردة والتي ترفض أن يتحمل وزر فعل من لم يقترفه ، أو يشارك في فعله¹.

فإذا كان المقصود بمبدأ شخصية العقوبة الإدارية ، ألا تمس بآثارها سوى شخص الجاني و شريكه بصفة ذاتية ، فإن نطاق الشخصية هنا في الجزاءات الإدارية العامة ينحصر في الوحدة الإدارية محل المخالفة و هذا بغض النظر عن مرتكب المخالفة².

و منه يمكن القول أن مبدأ شخصية الجزاءات الإدارية العامة تتصف بالطبيعة العينية ، بحيث يؤدي مخالفته لها إلى بطلان القرار الإداري العقابي و هذا لفقدانه لركن السبب.

هذا الأمر لا ينقص من عمومية و شمولية هذا المبدأ ، و بالتالي لا يعد استثناء جديا على امتداد الآثار الضرة للجزاء الإداري العام إلى غير الشخص المخالف ، باعتبار أن لكل جزاء آثار مباشر يلحقه بالجنأة ، وكذلك غير مباشر يصيب عائلاتهم ، و إن كان واجب المشرع الحد من هذه الآثار غير المباشرة³.

وإذا كان مبدأ شخصية العقوبة يسري كأصل عام في نطاق المسؤولية الجنائية فإن نطاق سريانه يمتد أيضا ليشمل الجزاءات الإدارية لإتحاد غايتها من زجر و ردع عام ، وذلك بوصفه من مبادئ النظام العقابي العامة والتي بحكم تطبيقها وحدة الطبيعية بين نظامي العقاب الجنائي والإداري لأن أساسيهما هو القيام بفعل أو الامتناع عنه حين يشكل ذلك خطأ محل عقاب.

كما أن الفقه والقضاء يضيفان مبدأ وحدة الجزاءات الإدارية و المقصود من وحدة الجزاء الإداري أنه لا يمكن أن تسلط السلطة الإدارية جزاءين إداريين أصليين أو أكثر من نفس الجريمة الإدارية أو المخالفة الواحدة ، و يرجع ذلك لأن الإدارة قد استكملت ولايتها العقابية و هذا بتوقيعها للجزاء الأول ، لأن الجزاء الثاني يفقد غايته الردعية ، حيث سبق لتحقيقها الجزاء الأول على نفس المخالفة⁴.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 68

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، النفس المرجع ، ص 67

³ مصطفى محمود عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، 1986 ، ص 183

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 61

إن مبدأ وحدة الجزاء الإداري ، يشكل اعتداءً على نهائية الجزاءات الإدارية الموقعة من طرف السلطة الإدارية المختصة ، كما يعد عدم احترام هذا المبدأ إخلالاً بهذه العقوبة لما كسبته من حجية قانونية ، بالإضافة لما في تسليط جزاءين إداريين على مخالفة واحدة من انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية¹ .

و بجدد الإشارة إلى أن ضمانات وحدة العقوبة تجتهد أساسها القانوني في احترام حجية الأمر المقضي فيه فإذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري فإن العقوبة الثانية تمثل مساساً بتلك الحجية .

و قد تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الإستثناءات التي ترد على هذا المبدأ وتمثل أساساً في: عدم تعارض الجزاء مع مبدأ وحدة الجزاء وكذلك استمرار المخالفة إذا لم يرتدع المخالف عن الاستمرار في تصرفه الغير مشروع بالرغم من الجزاء الموقوع عليه جاز للإدارة توقيع عقوبة أشد ، باعتبار أن العقوبة الأولى لم تحقق أهدافها في دفعه عن العدول عن الاستمرار في مخالفته² .

الفرع الثاني : تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة و عدم رجعيته

يعتبر مبدأ التناسب بين الجزاء الإداري مع المخالفة المرتكبة ، يقتضي الموازنة بين مبدأ الفاعلية و الضمان في الجزاءات الإدارية ، فإذا كان من حق الإدارة أن تستخدم وسيلة العقاب التي منحها لها المشرع لضمان حسن أداء جهازها الإداري ، فإن واجبها يقتضي منها ألا تهدر بهذا الحق ضمانات الأفراد في ألا يتم توقيع عقوبة أشد من الفعل المقترف بالإضافة إلى ضمانات عدم رجعية هذا الجزاء الإداري على المخالفة المرتكبة ، لدى فيجب عند إصدار القرار الإداري المتضمن للجزاء الإداري على المخالفة المرتكبة ، يجب عليه مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرار وليس القانون الذي كان سارياً وقت ارتكاب المخالفة. إذن فسوف المبادئ من خلال هذا الفرع .

¹ مصطفى محمود عفيفي ، المرجع السابق ، ص120

² فيصل نسيغة ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة بسكرة، 2012

أولاً: تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة المرتكبة :

إن المقصود بالتناسب هو أن لا تطغى السلطة الإدارية المختصة باختيار الجزاء المطابق للمخالفة المرتكبة ، و إنما عليها أن تصدر جزاءً مناسباً للخرق القانوني أو المخالفة الإدارية وما يترتب عن ارتكابها من آثار ، و التحلي العقلانية من أجل ردع المخالف و زجره غيره من أن يرتكب نفس الفعل مستقبلاً، بمعنى أن مبدأ التناسب يعد من أهم المبادئ التي تحكم النظم العقابية و يشكل ضماناً أساسية لحماية حقوق و حريات الأفراد وهو ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 28 جويلية 1989 حين أقر ما يلي "لا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على الجزاءات الجنائية و إنما يمتد تطبيقه إلى كل جزاء يتسم بصفة الردع، حتى لو عهد بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية".

وحذا حذوه المشرع الجزائري فإذا كانت الإدارة هي من تحوز صلاحية تحديد الجزاءات الإدارية بموجب قانون و تنفرد بتكييف الجزاء الإداري العام على المخالف ، فان القانون قد ضمن الرقابة على هذه السلطة الممنوحة لها .

إن عملية تقدير المخالفة الإدارية المرتكبة أمر يستتج من طبيعة و ظروف ارتكابها و مدى إضرارها بالمصلحة العامة و التناسب بين الجزاء و المخالفة ولا يصبح إلا أحد القواعد العقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة و الرغبة في الابتعاد بالعقوبة من أن تكون وسيلة للتنكيل بالمخالف ، من خلال تعسفها في العقاب بشكل غير مبرر الأمر الذي يدفع المخالف إلى العود وتكرار المخالفة نتيجة لفقدانه الثقة في الإدارة ، ولا يعني عدم التناسب الإفراط في الشدة فقط ، وإنما يشمل الإسراف في التساهل الغير مبرر مع المخالف الأمر الذي يغريه على معاودة المخالفة و بالتالي فإن مبدأ التناسب يقتضي العمل بقاعدة لا إفراط ولا تفريط .
و منه نقول أن كل مخالفة لمبدأ التناسب ، يعد تجاوزاً و استبداداً و يجب رفضه.¹

ثانياً: عدم رجعية الجزاء الإداري:

إن الطبيعة الردعية و الزجرية للجزاءات الإدارية تجعلها تشترك مع العقوبات الجزائية في هذه الصفة ، و بذلك يجعلها تخضع للمبادئ العامة للنظم العقابية ، و من أهم هذه المبادئ هي مبدأ عدم الرجعية ، و الذي لا يسري الجزاء رغم ما اكتمل من وقائع و هذا قبل نفاذ النص العقابي الذي يدين الفعل المجرم.²

¹ محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1993 ، ص 454

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 71

و أقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 02 مارس 1982 و هذا لتبريره لسريان مبدأ عدم الرجعية على الجزاء الإداري باعتباره أصلاً لا يقتصر على النصوص الجنائية فحسب و إنما ينصرف إلى كل نص عقابي حتى و لو حدد في إطار غير جنائي حتى الجزاءات الإدارية.¹

إضافة إلى أن هذا المبدأ يجري عمله إلى صيانة الحرية الفردية في كل نص يمكن أن ينال منها ، و الجزاء الإداري إن لم يكن سلب للحرية فإنه على الأقل يكون له أثر بالغ في تقييد الحرية بل أحيانا يكون أشد قسوة من الجزاء الجنائي في حد ذاته ، بالتالي يعتبر مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري ، نتاجاً إلى مبدأ شرعية الجزاءات الإدارية ، و تقوم خلفية إقراره لثلاثة أسس مهمة و هي : احترام المراكز القانونية الذاتية للأشخاص و احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان و استقرار المعاملات ، و تخلف أو عدم احترام هذه الأسس يجعل من الأثر الرجعي مشروعاً و هذا لانتفاء العلة و التي من أجلها تقرر هذا المبدأ ، وكل ذلك من وجهة النظر العامة.²

أما من وجهة نظر القانون الإداري ، فإن الجزاءات الإدارية العامة تصدر بموجب قرار إداري متضمن الصفة العقابية ، و من خصائصه أنها تكون غير رجعية و هذا وفقاً للمبادئ العامة للقانون الإداري ، و التي لا يجوز الخروج عليها إلا بنص قانوني يساوي النص القانوني الذي فرضها في الأول.

و رغم كل ذلك فإن هذه الضمانات وردت عليها استثناءين مهمين و هما :

(1) رجعية القانون الجديد استناداً لطبيعة المخالفة المرتكبة :

يوجد العديد من المخالفات الإدارية ما تتعدد فيها السلوك المخالف ، و التي تسمى بالجرائم المتعاقبة ، و هي تشكل في مجملها مخالفات إدارية واحدة ، و رغم أنها تقع في فترات زمنية متتابعة وكل منها تشكل في حد ذاتها مخالفة ، و يطبق كذلك على المخالفة الإدارية المستمرة.³

(2) رجعية الجزاء الإداري الأصلح للمخالف :

يعتبر هذا الاستثناء بمثابة ضمانة أخرى للمرتكب للمخالفة و هذا بدليل أن سبب عدم الرجعية تنتفي في هذه الحالة بما أن القانون الجديد أقل قسوة من القانون القديم الذي ارتكبت في ظلله المخالفة الإدارية ، تعتبر هذه الضمانة مقررة بموجب قوانين العقوبات الجزائية و كذلك ينسحب أثرها على الجزاءات الإدارية العامة ، و هذا باعتبارهما يشتركان في الصفة الردعية رغم الاختلاف الظاهر بينهما.⁴

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ص 82

² مغاوري محمد شاهين ، القرار الأدبي و ضمانات رقابته القضائية بين الفعالية و الضمان ، الأنجلو مصرية ، مصر ، 1976 ص 561

³ يسر أنور علي ، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي ، بدون دار نشر و البلد ، 1990 ، ص 13

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 83

الفصل الثاني

نماذج لبعض الجزاءات الإدارية
في مجال الضبط الإداري

مما تقدم ذكره، ومن خلال هذا البحث أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي لم يتبنى الجزاءات الإدارية كنظام قانوني مستقل وقائم بذاته كما هو الحال في بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالتشريع الإيطالي والألماني التي تبنت قانون العقوبات الإداري كقانون مستقل وقائم بذاته هذه الوضعية حتمت علينا أن نبحث في مختلف النصوص القانونية بغية استخلاص صور هذه الجزاءات استنادا على معيار السلطة العامة.

إن الإدارة تتمتع بصلاحيات و سلطة إصدار الجزاءات الإدارية ، و ليس فقط في مواجهة الأفراد الذين تربطهم بها علاقة سواء كانت تعاقدية أو وظيفية بل امتدت هذه السلطة إلى الأفراد الذين لا تربطهم بها أي علاقة قانونية وهي بهذه السلطة تتمتع بقدر كبير من الاستقلال و هو ما جاء في العديد من النصوص القانونية.

غير أن هذا الاستقلال لا يجب أن يكون مطلقا حتى لا يؤدي بالإدارة إلى الوقوع تحت طائلة التعسف في استعمال السلطة وبالتالي بطلان قراراتها ويعتبر التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في تصرفاتها و قراراتها بالإضافة إلى خضوع قرارات الإدارة إلى الرقابة الإدارية إضافة إلى الضمانات الشكلية و الإجرائية ضمانة أساسية لمشروعية الجزاءات الإدارية و حياد الإدارة فكلما توسعت سلطتها في هذا المجال برزت أهمية ضبط هذه السلطة بمجموعة من الضوابط التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة في كل تصرفاتها وقراراتها وخصوصا الجزاءات الإدارية التي تكون في مجال الضبط الإداري ، لأن الإدارة لا تكون ملزمة في إحترام بعض الشروط و الخصائص لأن لها أهمية في الحفاظ على النظام العام .

و بدراسة النصوص القانونية في مختلف المجالات استطعنا حصر هذه الجزاءات في صورتين أساسين تتمثلان بالتحديد في جزاءات إدارية مالية و أخرى شخصية غير مالية¹.

و هذا ما سنحاول معرفته بشيء من التفصيل من خلال هذا الفصل، من خلال الجزاءات الإدارية المالية كمبحث أول و في المبحث الثاني سوف نحاول الإلمام بالجزاءات الإدارية الغير مالية (الشخصية أو المانعة للحقوق) .

¹ نسيغة فيصل ، المرجع السابق ، ص 73

المبحث الأول : بعض الجزاءات الإدارية المالية

يسلط هذا النوع من الجزاءات على الذمة المالية للأفراد الذين صدر بحقهم هذا الجزاء و ليس لشخصهم ، وتعد الجزاءات الإدارية المالية من بين أهم الجزاءات التي تستعين بها الإدارة لمواجهة خرق القوانين و اللوائح. وما يهم في هذا المجال هو الجزاءات الإدارية المالية العقابية و التي تهدف إلى الردع العام و الخاص¹.

إن الجزاءات الإدارية المالية تهدف إلى المساس بالذمة المالية ، و هي بالضرورة ذات طابع نقدي ، و ذات قيمة مالية باهظة و مرتفعة القيمة المالية ، ونجدها غالبا في شكل ضرائب و في عقوبات المرور². بالنظر إلى التشريع الجزائري نجد أن الجزاءات الإدارية المالية تجدد مجالها الخصب في عدة قوانين نذكر منها على سبيل المثال قانون المنافسة و قانون الضرائب و قانون المرور.

و منه سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على أكثر الجزاءات الإدارية المالية شيوعا و هي الغرامة الإدارية و المصادرة الإدارية و التي تعد من أبرز مظاهر الردع الإداري التي تعتمد عليه الإدارة.

المطلب الأول : الغرامة الإدارية

لقد أصبح المواطن يعاني من توسع اختصاص القاضي الجزائري إلى مخالفات لا تستدعي المتابعة الجزائية لكونها لا تشكل خطرا على المجتمع، ولا على حقوق الناس، إن إفراط المشرع في تبني سياسة تجريم شملت مخالفات مصنفة الى ثلاث درجات في قانون العقوبات وعدد آخر لا يعد من المخالفات مكرسة في نصوص قانونية خاصة،أدى الى ارتفاع مستمر في قضايا الجرح والمخالفات وفي نسبة الإجرام و بالتالي حصول اكتظاظ في دور الإصلاح والتأهيل .

كذلك أصبح القاضي الجزائري يعاني بدوره من حجم القضايا التي يتكفل بمعالجتها على مستوى الدرجة الأولى وكثيرا ما يتم ذلك على حساب نوعية الفصل في القضايا مما يؤدي إلى ارتفاع في نسب الاستئناف والطعن

¹ محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ،ص ص ، 168 ، 169.

² محمد سعد فودة ، مرجع سابق ،ص 115

بالنقض وبالتالي نرى انه لا يمكن مطالبة القاضي الجزائي بالتنوع إذا كانت اهتمامات الكم تفوق كل اعتبار وبالتالي أصبح من الضروري البحث عن طرق بديلة للدعوى الجزائية بدلا من الاعتكاف على تشييد السجون ودور الإصلاح والتأهيل.

كذلك هو الحال أيضا سوف تناولنا الغرامة الإدارية كمثال عن هذه البدائل التي نرى بأنها تفي بالغرض إلى حد كبير وما بقي فقط هو استكمال بعض الضوابط التي نراها ضرورية لذلك نلاحظ أن هناك تقاطع بين الغرامة الإدارية والعقوبة الجنائية والمتمثل أساسا في كونهما وسيلتان طبيعيتين رديتين تهدفان إلى حماية مصلحة يحميها القانون ، و أن هناك جوهر اختلاف بينهما وهو كون الغرامة الإدارية ليست سالبة للحرية بخلاف العقوبة الجنائية و اختلاف الهيئة المصدرة لكل عقوبة و المتمثلتان في القضاء و الإدارة.

يعتبر تعدد الجزاءات الإدارية المالية من الأمور التي تصعب علينا حصرها ، و ما يهمن في هذا المجال هي تلك الجزاءات التي تهدف لتحقيق الردع بنوعيه العام و الخاص، دون تلك التي تفرض بغرض جبر الضرر و إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة، أي أن غاية هذا النوع من الجزاء الإداري و خاصة في مجال الضبط الإداري ، هو فرض أو تسليط هذه العقوبة في شكل غرامة مالية ، و هذا لما فيها من اثر ردي كفيل بتحقيق الهدف من وراء وضعه.

و بالتالي من خلال محاولتنا لدراسة الغرامة الإدارية يقتضي علينا تناولها من خلال زاويتين أساسيتين و نتناول في الزاوية الأولى مفهومها و في الزاوية الثانية شكلها¹.

¹ محمد سعد فودة ، مرجع سابق ، ص ص 114 ، 115.

الفرع الأول : مفهوم الغرامة الإدارية:

يقصد بالغرامة الإدارية كل مبلغ من المال أو النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعة جنائيا عن الفعل المقترف. فقد يحتفظ الفعل بوصفه الجنائي و عندئذ من شأن دفع الغرامة المالية في بعض الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية و أحيانا تمثل الغرامة الإدارية الجزاء الوحيد للفعل مع الاحتفاظ بحق الفرد في الطعن أمام القضاء على الضرر الصادر بفرض الغرامة الإدارية .

كذلك نقول بأن الغرامة المالية الإدارية ذلك المبلغ من النقود الذي تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جنائيا عن الفعل المرتكب¹ ، كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجمركية و الضريبية و المرورية.

قد تتخذ الغرامة الإدارية عدة أشكال ، فقد تكون مبلغ من المال تفرضه الإدارة بالإرادة المنفردة على المخالف ، و قد تكون في شكل مصالحة بين الإدارة و المخالف ، و الأصل في مقدار الغرامة أن يكون ثابتا كتعريفه محددة لكل مخالفة ترتكب كما في مخالفات المرور، و قد يترك للإدارة سلطة تقديرية في تحديد مقدارها ، و قد يحدد المشرع مقدار الغرامة، أما في حالة الغرامة النسبية و التي تعادل مثلي أو ثلاثة أمثال الضريبة المتهرب منها ، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم الجمركية².

لكي تحقق الغرامة الإدارية المالية غايتها الردعية ، فإنه يتعين ألا تقل قيمتها عن الفائدة المتحصل عليها من الجريمة ، أو التي كان تحقيقها مرجوا من المخالف إذا وقعت الجريمة عند حد الشروع في ارتكابها³.

و بالرغم من أن الغرامة الإدارية تعتبر كالغرامة الجنائية جزاء و عقابا ماليا يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة ، إلا أن هذا لا يمنع من وجود فوارق بينهما لا بد من الوقوف عليها و من أهمها:

¹ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 321

² غنام محمد غنام، نفس المرجع ، ص 225

³ عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 13

- 1- الغرامة الإدارية تصدرها الإدارة و هي التي تحدد مقدارها وفقا للقوانين و اللوائح المعمول بها، أما الغرامة الجنائية فلا تقرر إلا عن طريق القضاء.
- 2- لا تأخذ الغرامة الإدارية الجزائية بظروف المخاطب بها أو سوابقه وعليه فهي تختلف عن نظيرتها الجنائية ، و الغرامة الإدارية تهتم بعنصر الردع أكثر من اهتمامها بتحقيق تحييد المعاملة العقابية و مع ذلك فإنه لا بد من توافر عنصر التناسب بين الغرامة و الخطأ.
- 3- يرد عليها وقف التنفيذ على خلاف الغرامة الجنائية و مع ذلك و وفقا للقواعد العامة يمكن طلب وفق تنفيذ القرار الإداري من قاضي الأمور المستعجلة لحين الفصل في الطعن على القرار الإداري المتضمن الغرامة الإدارية.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فنجده قد اتفق مع المشرع الفرنسي بحيث أنهما ، و على الرغم من عدم تبني كل واحد منهما لنظام قانون العقوبات الإداري ، إلا أننا نجد بأن المشرع الجزائري يستعين بالغرامة الإدارية في عدة مواضع مختلفة ، وذلك كطريق أصلي لمواجهة بعض الأفعال المخالفة للقوانين المعمول بها و اللوائح الضبطية المعمول بها.

لقد أظهر المشرع الجزائري اهتمامه الكبير بتوظيف هذه الجزاءات الإدارية خاصة بعد اتجاهه في الآونة الأخيرة إلى إنشاء بعض اللجان الإدارية المستقلة ، و هذا بواسطة منحها سلطات واسعة في فرض جزاءات إدارية على كل من يخالف الأنظمة القانونية و اللوائح الضبطية المعمول بها.

و عليه فإننا نجد أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي تأثر بنظام الحد من العقاب خاصة في مجال المنافسة التجارية المتعددة و تنظيم حركة المرور و المحافظة على البيئة ، و هذا من خلال الاعتماد على الغرامة الإدارية كبديل عن العقوبات الجنائية و وجوب حصرها بين درجات متفاوتة من أدنى درجة إلى أقصى درجة و ذلك على حسب فداحة الجرم¹ .

¹ قرني ابتسام ، المرجع السابق ، ص 21

الفرع الثاني : شكل الغرامة الإدارية

تمنح قدرة الإدارة في فرض جزاءات إدارية عضو الإدارة المختص حق فرض غرامة مالية إدارية عند وقوع أي مخالفة ترتب توقيعها وذلك عن طريق مجموعة من الإجراءات و التي سنتناولها فيما بعد و قبل الخوض في شكل الغرامة الإدارية في التشريع الجزائري نرى أنه لزاما علينا و لأهميتها يجب أن نعرض على شكل الغرامة الإدارية في الأنظمة القانونية التي تبنت نظام قانون العقوبات الإدارية ، مثل ألمانيا و إيطاليا¹.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فنجدته يتماشى مع المشرع الفرنسي في ذلك ، بحيث أنه على الرغم من عدم تبني كل منهما لنظام قانون العقوبات الإداري ، إلا أن المشرع الجزائري يستعين بالغرامة الإدارية في مواضع مختلفة و ذلك كطريق أصلي لمواجهة بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح على نحو يظهر معه اهتمام المشرع الجزائري بتوظيف هذه الجزاءات الإدارية خاصة بعد اتجاه المشرع في الآونة الأخيرة إلى إنشاء بعض اللجان الإدارية المستقلة ومنحها سلطة فرض جزاءات إدارية على كل من يخالف الأنظمة القانونية و اللوائح المعمول بها ، وعليه نجد أن المشرع الجزائري على غرار الفرنسي تأثر بنظام الحد من العقاب والحد من التجريم والتحول عن الإجراء الجنائي خاصة في مجال المنافسة والمرور والبيئة من خلال الاعتماد على الغرامة الإدارية كبديل عن العقوبات الجنائية و حصرها بين حد أدني و حد أقصى، لذا سوف نتطرق و نستعرض بعض الأمثلة عن الغرامة الإدارية².

و عندما نعود إلى أحكام قانون المرور حسب آخر تعديل له الوارد بالأمر 203/09³. نجد أنه ينص صراحة على تضمينه على مجموعة من العقوبات الإدارية حيث تنص المادة 86 منه على " ...دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون". و يعد هذا النص اعترافا صريحا من المشرع الجزائري على اعتماده على الجزاءات الإدارية ومنح جهة الإدارة هذه السلطة من أجل تنظيم أحد أوجه نشاطها و المتمثل في تنظيم حركة المرور عبر الطرق و الحد من حوادث المرور ويعتبر بمثابة ضبط إداري للحد من ظاهرة كوارث المرور التي تحصد الأرواح في كل وقت و حين.

¹ محمد سعد فودة ، المرجع السابق ، ص 116 ، 117

² نسيغة فيصل ، المرجع السابق ، ص 75 .

³ الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات و سلامتها و أمنها، المعدل و المتمم للقانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001.

و بالعودة إلى الغرامة الإدارية في هذا القانون نجد نص عليها في القسم الأول من الفصل السادس تحت عنوان المخالفات والعقوبات حيث صنف المادة 66 منه المخالفات و العقوبات و ذلك بقولها " تصنف المخالفات للقواعد الخاصة بحركة المرور إلى أربع درجات ، و هي:

- 1 - المخالفات من الدرجة الأولى يعاقب عليها بغرامة جزائية من 2000 دج إلى 2500 دج
- 2 - المخالفات من الدرجة الثانية يعاقب عليها بغرامة جزائية من 2000 دج إلى 3000 دج
- 3 - المخالفات من الدرجة الثالثة يعاقب عليها بغرامة جزائية من 2000 دج إلى 4000 دج
- 4 - المخالفات من الدرجة الرابعة يعاقب عليها بغرامة جزائية من 4000 دج إلى 6000 دج.

و هناك مجالات أخرى تتمتع الإدارة بسلطة توقيع عقوبة الغرامة الإدارية و هذا بالرجوع مثلا إلى الباب الثالث من القانون 08/04¹. والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية نجده ينص من خلال المادة 30 إلى المادة 41 منه على مجموعة مختلفة من الأفعال التي تعد مخالفات و تترتب عنها جزاءات مالية على كل تاجر لا يلتزم بها

كذلك نجد القانون 02/04. و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجده ينص في الباب الرابع منه و تحت عنوان المخالفات والعقوبات نجده ينص في المواد 31 إلى 38 علي مجموعة مختلفة من الأفعال التي ترتب غرامات إدارية مختلفة تنطلق من الحد الأدنى المحدد في 5000 دج و قد تصل إلى غاية 100000 دج.

ما قد يجعلنا نتساءل عن جدوى إدراج الغرامات الإدارية الواردة في قانوني شروط ممارسة الأنشطة التجارية و القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية خاصة و أن القضاء العادي هو المختص بالفصل؟

إن الجواب على هذا التساؤل يكمن في أن العبرة تتمثل أساسا في تحويل جهة الإدارة ممثلة في مديرية التجارة في فرض الغرامة الإدارية بدلا عن الجهات القضائية و بالتالي فهي تعد من قبيل الغرامات الإدارية.

¹ القانون رقم 08/04 المؤرخ في 27 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

كما نجد أمثلة عن الغرامات الإدارية في القانون المتعلق بقانون المنافسة حيث نجد بنص من الفقرة الثانية من المادة 45 على أنه يمكن أن يقرر - مجلس المنافسة - عقوبات مالية إما نافذة فوراً و إما في الآجال التي يحددها.

ولقد جاء في المواد من 56 إلى 62 لتفصل في هذه الجزاءات المالية من خلال تحديد حدها الأدنى والأقصى والأفعال المترتبة لها، ونشير هنا إلى أن الغرامات الإدارية الواردة سابقاً على سبيل المثال لا الحصر عبارة عن غرامات مالية مباشرة تفرضها الإدارة و بإرادتها المنفردة بما لها من سلطة عامة على كل من يخالف النصوص القانونية و الأنظمة المعمول بها في هذا المجال، وهناك نوع آخر من الغرامات الإدارية يكون فيها للأفراد دور في الاتفاق حول قيمتها وهي غرامة المصالحة و هي عبارة عن محاولة من المخاطب بها إلى التوصل إلى إتفاق مع الإدارة المعنية عندما تفوق قيمة الغرامة حداً معيناً وبموجبه يتم الاتفاق على تسديد الغرامة و الواقع أن غرامة المصالحة ما هي في حقيقة الأمر إلا إيماء لإرادة طرف على آخر و مع أن الأمر يتعلق باتفاق إلا أنه يصدر في شكل قرار إداري يجوز الطعن فيه أمام القضاء و تجدد غرامة المصالحة مجالها الخصب في مجال الضرائب و المنافسة¹.

و لكي تضمن الإدارة سلامة إجراءاتها في فرض الغرامة الإدارية فقد نصت القوانين المنظمة لها على ضرورة أن يحرر محضر المخالفة و الغرامة المناسبة له العون المؤهل قانون للقيام بذلك أو يعد قرارها باطلاً من الناحية القانونية فمثلاً في الأمر 03/09 السابق الذكر نجد خصص في الفصل السابع منه للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات الخاصة بسلامة المرور في الطرق من المادة 130 إلى المادة 138 حيث ينبغي عليهم تحرير محضر المخالفة بصفة قانونية حتى يضمن سلامتها و مشروعيتها.

لدى نجد أن المشرع الجزائري قد أولى الغرامة الإدارية اهتماماً كبيراً كأسلوب تحقق من خلالها ضرورات التوازن بين تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على مصالح الأفراد بالإضافة إلى أن الغرامة الإدارية تعد أسلوب ناجحاً في تحقيق الردع العام و بالتالي تحقيق الهدف من وراء الجزاء الإداري.

و مما تجدر الإشارة إليه على أن القوانين تختلف في تقريرها لحق صاحب الشأن في رفض الغرامة الإدارية بين طائفتين، إحداهما تسمح بذلك و يترتب على الأخص سقوط القرار الصادر بالغرامة و تبدأ الإجراءات الجنائية، كما هو الحال في التشريع المصري و الفرنسي، و ذلك في جرائم المرور و الضرائب و الجمارك و طائفة أخرى لا تسمح بذلك كما هو الحال في القانون الإيطالي والألماني².

¹ نداي حسين ، آليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة خميس مليانة ، 2014 ، ص 52

² عقون مهدي ، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2014 ، ص 45

المطلب الثاني : المصادرة الإدارية

سوف نتطرق و من خلال هذا المطلب إلى دراسة إحدى الجزاءات الإدارية المالية ، والتي تلجأ إليها الإدارة عند ممارستها لسلطة التي منحها لها القانون في توقيع العقاب على الأفراد المرتكبين للمخالفات الإدارية المنهي عنها، ففي الفرع الأول نتعرف على مفهومها و هذا من خلال التعريف بها و ذكر أهم أنواعها، أما في الفرع الثاني فسنسرد الأساس القانوني لها.

الفرع الأول: مفهوم المصادرة الإدارية

أولاً : تعريفها

تعد المصادرة عقوبة مالية وعينية ترد على مال معين كما أنها تعد غالباً عقوبة تكميلية يكون الحكم بها أحياناً وجوباً وعندئذ تكون لها خصائص التدبير الاحترازي و أحياناً أخرى يكون الحكم بها جوازياً و تكون لها خصائص العقوبة .

وقبل الخوض في المصادرة الإدارية في التشريع الجزائري أردنا و لضرورة هذا البحث أن نبين كيف تناولت التشريعات التي تبنت نظاماً قانونياً مستقلاً للعقوبات الإدارية المصادرة الإدارية ، إذا كان الأصل أنه لا يحكم بالمصادرة كعقوبة جنائية إلا بواسطة المحاكم الجنائية ، ولقد سبق و أشرنا أنه في الآونة الأخيرة أخذت فكرة الردع الإداري أبعاداً جديدة ، بحيث كان الفقه قبل أن يحددها بوجه عام الجزاءات التأديبية و التعاقدية على وجه الخصوص متخذاً عن الرابطة القائمة بين الأفراد و الإدارة مسوغاً و مبرراً لقبولها و مشروعيتها.

منه و بالتالي فإن الفقه في تلك المرحلة لم يكن ليقبل أن تتسع تلك الجزاءات إلى حد الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع جزاءات على اعتبار أن ذلك من اختصاص السلطة القضائية و عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات و بعد الحرب العالمية الثانية وما خلفته من آثار اقتصادية و اجتماعية ، فرضت نفسها على الواقع القانوني أفضت إلى تغيير مبادئ كانت مستقرة و حلول أخرى محلها إضافة إلى تعالي أصوات تنادي بضرورة أن توسع الدولة من نطاق تدخل أجهزتها الإدارية عندها صدرت العديد من التشريعات التي تعطي للإدارة الحق في توقيع جزاءات على بعض المخالفات التي تهدف إلى تحقيق الأمن الاقتصادي¹.

لقد كان من أبرزها الغرامة الإدارية والغلق الإداري وإلغاء أو سحب الترخيص وغيرها كما صدرت تشريعات المرور التي اعترفت للإدارة في حالة مخالفة أحكامها اتخاذ مجموعة من الجزاءات كسحب رخصة القيادة و حجز المركب.

¹ محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 285

كما استجاب الفقه تحت تلك الضغوطات إلى هذا البعد الجديد واعترف للإدارة بسلطة الردع على أن يكون ذلك في أضيق الحدود، وفي بداية السبعينيات ازدادت هذه الفكرة اتساعا حيث أخذت بعدا آخر غير مسبوق و كان من أبرز معالمه اتجاه التشريعات في تلك الفترة في العديد من الدول إلى التوسع فيها من خلال نطاقين النطاق العضوي و النطاق الموضوعي.

من الناحية العضوية لم يتوقف الاعتراف بسلطة الإدارة بتوقيع جزاءات على النحو التقليدي الذي كانت تمارس به الإدارة سلطاتها و أما أنشأت فرنسا مثلا أجهزة إدارية جديدة عرفت باللجان الإدارية المستقلة تحدد ذاتيتها بما جمعه من خصائص حيث تتسم بأنها جهة إدارية بحتة من جهة و لها خصائص الهيئات القضائية من جهة أخرى فهي ذات تشكيل إداري ولكن يتمتع أعضاؤها بذات الاستقلال و لهم نفس ضمانات رجال القضاء¹.

و من خلال هذه الخصائص بدأت هذه اللجان تأخذ على عاتقها ضمان تطبيق القانون في مجال معين ومحدد ، ومن أبرز الأمثلة على ذلك تلك الهيئات في فرنسا هي هيئة مجلس المنافسة و هذا في نطاق التسويق للسلع والمنتجات ، و كذلك المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات في نطاق الإعلام .

أما في التشريع الجزائري فنجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة اللجان الإدارية المستقلة من خلال إنشائه لبعضها بهدف لتنظيم بعض القطاعات نذكر منها مجلس المنافسة في مجال تنظيم التسويق واحترام قواعد الاستهلاك وقمع الغش، وأيضا نجد هناك سلطة الضبط للبريد و المواصلات لتنظيم قطاع الإتصالات .

ومن الناحية الموضوعية كان لتعدد الأنشطة التي تتولي الإدارة القيام بها أثره على تعدد الجزاءات التي يناد بها توقيعها و برزت في قطاعات مختلفة كالمرور و مجال البناء والتخطيط العمراني و قطاع الاتصالات و أضحت في الآونة الأخيرة تدخل الإدارة بسلطة الردع يصل إلى العديد من المجالات التي لم يكن مسموح لها التدخل فيها سابقا.

وبالرغم مما قدمناه إلا أن الأمر مازال يكتنفه الغموض سواء بالنسبة للفقه أو القضاء و قد حاول بعض الفقه تقديم العديد من التعريفات التي كانت تتفق على أن الجزاء الإداري يكون على خطأ ما يصدر من جانب السلطة الإدارية أو هو ذلك الجزاء ذو الخاصية العقابية الذي تصدره وتوقعه سلطة إدارية عادية أو مستقلة بواسطة إجراءات إدارية محددة وهي بصدده ممارستها لسلطاتها تجاه الأفراد و هذا بغض النظر عن هويتهم الوظيفية بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين و اللوائح².

¹ نسغة فيصل ، المرجع السابق ، ص ص، 80 ، 81 .

² نسيغة فيصل ، نفس المرجع ، ص ص ، 81 ، 82

بالتالي فهي عبارة عن عقوبة يعهد المشرع بسلطة توقيعها إلى جهة إدارية على كل من يخالف التزاما قانونيا أو يمتثل لأحد القرارات الإدارية. و من خلال ما تقدم ، من هذه التعريفات للجزاءات الإدارية يتضح لنا أنها تجمع بين كل من المعيار العضوي و المعيار الموضوعي وإن كان هذا الجزء في الماضي يعكس أحد امتيازات السلطة الإدارية، لدى فإنه أصبح اليوم مستقلا عنها و له موجبات تتطلب وجود ضوابط و ضمانات تحول دون الانحراف في تطبيقه ، و هذا ما يجعله مستقلا عن الجزاء الجنائي.

ثانيا : أنواع المصادرة الإدارية

و المصادرة نوعان مصادرة عامة و مصادرة خاصة فالمصادرة العامة محلها كل ثروة المحكوم عليه و المصادرة الخاصة فمحلها شيء معين قد يكون جسم الجريمة أو يكون قد استعمل فيها أو تحصل منها¹.

1- المصادرة العامة : عبارة عن نزع جميع أموال و ممتلكات الشخص الخاضع لها، و نزع حصة شائعة فيها تشكل نسبة معينة دون تحديد، و إضافتها إلى ملكية الدولة، و تحرص جميع الدساتير المعاصرة على حضرها لعدم استيفائها لشروط العقوبة في التشريعات الجنائية المدنية.

2- المصادرة الخاصة: عبارة عن نزع ملكية مال محدد مملوك للجاني جبرا عنه و إضافته إلى ملكية الدولة دون مقابل، أي تنصب على مال محدد بذاته، و لا تكون إلا بناء على حكم قضائي.

الفرق بين المصادرة والغرامة:

على الرغم من أن المصادرة و الغرامة عقوبتان مائتان، إلا أن المصادرة عقوبة عينية تنقل ملكية أشياء معينة إلى الدولة دون مقابل، في حين أن الغرامة تعد عقوبة نقدية تنشئ للدولة حقا في اقتضاء مبلغ معين من ذمة المحكوم عليه دون اشتراط أن يرد على مال بذاته، كما أن المصادرة ثابتة غير قابلة للتقسيم لوقوعها على شيء بعينه، لكن الغرامة قابلة للتقسيم تبعا لمدى إثم المحكوم عليه و نشاطه المادي ويسره المالي².

¹ محمد سعد فودة ، المرجع السابق ، ص 126

² محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 125، ، 126.

شروط توقيع جزاء بالمصادرة¹:

يقصد بها تلك الشروط التي يجب توافرها حتى تستطيع المحكمة أن تنطق بحكم المصادرة.

1- أن تقضي المحكمة على المحكوم عليه بعقوبة أصلية، لكون المصادرة عقوبة تكميلية، لا يمكن إيقاعها على المحكوم عليه إلا إذا حكم عليه بعقوبة أصلية.

أما عندما تكون المصادرة في حقيقتها تدبير أمني فلا يشترط للحكم بها صدور حكم الإدانة، وهذا يتحقق عندما تكون الأشياء المضبوطة من تلك التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها جريمة، و تجب المصادرة كإجراء أمني و لو قضي ببراءة المتهم ، و ذلك على حسب المادة 16 من قانون العقوبات الجزائري.

2- يجب أن تكون الجريمة عمديه بما أن الحكمة من المصادرة هي معاقبة الجاني فلا يجوز مصادرة إلا الأشياء التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل أو تحصل عليها من الجريمة، أما الأشياء التي يستخدمها الشخص استخداما عاديا، و إنما لم يتوخ الحذر مما أدى إلى وقوع الجريمة فلا تجوز مصادرتها.

3- أن تكون الأشياء المراد مصادرتها قد تم ضبطها بالفعل وقت الحكم أي في مرحلة من مراحل الدعوى، لذلك لا يمكن الحكم بمصادرة الأشياء التي لم تضبط أو تعليق الحكم بمصادرتها على ضبطها مثل القول متى تضبط تصادر، إذا كانت المضبوطات مما يتلف جاز بيعها بالمزاد العلني ولصاحب الحق أن يطالب في الميعاد المبين بالثمن الذي يبيع به.

4- أن لا يتعلق بالأشياء محل المصادرة حقا للغير حسن النية و الحكمة من ذلك أن المصادرة توقع كعقوبة على الجاني، و من أهم خصائص العقوبة أنها شخصية أي كمساهم فيها بصفة أصلية أو ثانوية فلا يجوز توقيع العقوبة على غير هؤلاء.

و في المجال البيئي فنجد بأن المصادرة الإدارية من ضمن الجزاءات الإدارية المالية التي تأخذ بها الأجهزة الإدارية لحماية البيئة كونها جزاء عيني ينصب على الشيء محل المخالفة البيئية أكثر من اتجاهها نحو الشخص المخالف².

¹ عقون مهدي، المرجع السابق، ص 54

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 159.

فقد يحدد القانون الأشياء التي ترد عليها المصادرة والتي تشكل مصدر التلوث مثل المواد المشعة أو شحنات الأغذية الفاسدة وكذلك بعض أنواع المبيدات المحظورة¹.

فإذا كان الأصل في المصادرة أنها جزاء جنائي²، فإن ذلك لا يمنع من تقريرها كجزاء إداري مالي فالمصادرة التي يقرها الوزير أو من يخوله هي وبلا شك مصادرة إدارية، يمكن للإدارة طبقاً لنص القانون أن تقرها كجزاء إداري تكميلي أو تبعي لمواجهة بعض الجرائم الإدارية³.

وبالرجوع إلى نصوص التشريعات البيئية المقارنة نجد أنها قد خلت من النص على المصادرة كجزاء إداري بيئي واقتصرت على تقريرها كجزاء جنائي إلى جانب العقوبات الأصلية، كما سبق وبيننا ذلك سابقاً.

فلعل سبب ذلك هو اصطدام المصادرة بالمبدأ الدستوري لا مصادرة إلا بحكم قضائي، على اعتبار أن المصادرة العامة لا تجوز والخاصة لا تكون إلا بحكم قضائي. وهذا ما نص عليه الدستور المصري إذ جاء فيه بأنه (المصادرة العامة محظورة والمصادرة الخاصة لا تجوز إلا بحكم قضائي)⁴.

¹ عبيد محمد مناحي العازمي، الحماية الإدارية للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 581.

² ماجد راغب الحلوة، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 148.

³ داود ألباز، حماية السكنية العامة من الضوضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 234.

⁴ محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص 126.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمصادرة الإدارية

وإذا كان في الأصل أنه لا يقتضي بالمصادرة كعقوبة جنائية إلا بواسطة المحاكم الجنائية إلا أنه و طبقا لقانون العقوبات الإداري لبعض الدول التي تتبنى هذا القانون، يكون للإدارة أن تقرر المصادرة كجزاء إداري تكميلي أو تبعي أو أصلي لمواجهة بعض الجرائم الإدارية.

ان تطبيق المصادرة كجزاء تبعي تقتضي الرجوع الى المادة 22 من قانون العقوبات الألماني بشأن الجرائم الإدارية و هذا بشرط النص عليه صراحة، وذلك إذا كان الشيء المملوك للمخالف وقت صدور القرار ذو طبيعة تسبب أخطارا للمجتمع أو بعد استعماله في حد ذاته جريمة جنائية أو إدارية.

لقد تقرر المصادرة كجزاء أصلي، أي دون أن يتقرر معها غرامة إدارية مالية، و من ذلك ما نصت عليه المادة 29 من نفس القانون الألماني بشأن جواز مصادرة الفوائد غير المشروعة الناتجة عن الجريمة الإدارية إذا كان المخالف يتعامل لمصلحة طرف آخر.

عليه نستطيع أن نميز بين المصادرة الجنائية وهي التي لا توقع إلا من السلطة القضائية بواسطة حكم جنائي و بناء على دعوى و إجراءات جنائية، و المصادرة الإدارية و التي تقرر بواسطة الإدارة بناء على إجراءات إدارية .

و بما أن المصادرة في الأصل هي عقوبة جزائية و هذا على حسب قانون العقوبات المذكور سابقا، و هذا عن طريق نقل ملكية مال معين إلى الدولة و بدون مقابل، و قد جاء في المصادرة الجزائية للأموال في الفقرة الخامسة من المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون 06-23، و هذا كعقوبة تكميلية¹. و تعني المصادرة انتقال مال المحكوم عليه إلى الدولة بدون تعويض².

لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 15 من نفس قانون العقوبات المذكور أعلاه، و جاءت لتحديد و تضبط مفهوم المصادرة الجزائية، مع وضع الضوابط التي تحكمها، و جاء نص هذه المادة، على أنها: "المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء".

وعليه نقول أن المصادرة هي إجراء الغرض منه تملك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا و بغير مقابل.

¹ القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 يعدل و يتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون العقوبات

² علي أحمد الزغي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص88

أولاً : صور المصادرة كجزاء إداري¹

عندما تنصب على أشياء لا يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في حد ذاته .لان المصادرة عقوبة ينطوي جوهرها على معنى إيلاام و زجر من توقع عليه و لن يتحقق هذا المعنى إذا انصبت المصادرة لأشياء في حوزة الجاني دون أن تكون هذه الحيازة محظورة.

إن الأصل في المصادرة أنها جوازيه بمعنى أن للمحكمة أن تحكم بها أو لا تحكم بها بحسب تقدير الإدارة على حسب ظروف و ملابسات كل جريمة يستخدمها عندما تثبت ملائمتها و يرجح تحقيقها أغراض العقوبة و استبعادها حين تكون قاسية او مهدرة لمصلحة ذات أهمية و ككل عقوبة يجب أن يتحقق التناسب بينهما و بين جسامة ضرر الجريمة الإدارية و خطورة إثم مرتكبها.

إلا أن القانون نص أيضا في بعض الحالات على المصادرة كعقوبة تكميلية و جوبيه يجب على المحكمة الحكم بها و إلا كان حكمها قابلا للطعن فيه و من هذه الحالات :

1- تحريم استيراد أو تصدير أي بضائع لأي بلد معاد أو القيام بأي أعمال تجارية مع احد رعاياه أو وكلاء هذه البلد أو مندوبيها " يحكم بمصادرة الأشياء محل الجريمة فان لم تضبط يحكم على الجاني بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء".

2- حل الجمعيات و الهيئات و المنظمات و الجماعات و الفروع المذكورة و إغلاق أمكنتها و مصادرة الأموال و الأمتعة و الأدوات و الأوراق و غيرها مما يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو اعد للاستعمال فيها و يكون موجود في الأمكنة المعدة لاجتماع أعضائها و مصادرة كل مال يكون متحصلا من الجريمة أو يكون في الظاهر داخلا ضمن أملاك المحكوم عليه إذا كانت هناك قرائن تؤدي إلى إن هذا المال هو في الواقع مورد خصص للصرف منه على الجمعية أو غيرها. "

3- الأدوات المستعملة بجريمة الرشوة ، و اختلاس المال العام و العدوان عليه و الغدر ، و جرائم طبع أو نشر أو بيع أو عرض للبيع كتب أو مصنفات دون الحصول على ترخيص من الجهات المختصة ، و جريمة العاب القمار

¹ هدي عمر باشا ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 165.

ثانيا: الأشياء التي تجوز أو تجب مصادرتها¹

- الفائدة المتحصل عليها من مخالفة اللوائح الضبطية :

يراد بذلك المنفعة أو الفائدة التي حققها المخالف للوائح الضبطية سواء نتجت عنها بصورة مباشرة أو غير مباشرة و الحكمة من المصادرة كجزاء إداري هي قطع الطريق أمام حصول المخالف للوائح الضبط في حصول مرتكبها على فائدة.

- أدوات مخالفة اللوائح الضبطية :

و يراد بذلك كل الآلات و الأدوات و الوسائل و الأسلحة التي استعملها المخالف في ارتكابه للفعل الضار سواء بصورة كاملة أو في صورة الشروع فيها و الحكمة من ذلك هي منع استمرار المخالف للوائح الضبطية في تكرار أفعاله الضارة .

¹ محمد أنس قاسم ، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ، ص 145 .

المبحث الثاني: بعض الجزاءات الإدارية الغير المالية

تعد الجزاءات الغير المالية أو الجزاءات المقيدة أو المانعة للحقوق أقوى وقعا في ردعها من الجزاءات المالية بصفة عامة ولهذا فإن تبرير سلطة الإدارة في توقيع جزاءات إدارية ذات طبيعة مقيدة أو مانعة للحقوق أي غير مالية ، يبدو صعبا وعسيرا بالمقارنة مع تبرير سلطتها بفرض جزاءات إدارية مالية لأنها تمس بحقوق و حريات الأفراد المكفولة دستوريا و قانونيا ، خاصة وأن هذه الجزاءات تمس بحرية الشخص المخالف أكثر من مساسها بدمته المالية ، الأمر الذي دفع بالتشريعات المقارنة و التشريع الجزائري إلى تقييد سلطة الإدارة بفرض تلك الجزاءات بضمانات و لوائح ضبط قانونية متعددة لضمان مشروعيتها وعليه نتساءل حول مدى تنظم و ضبط المشرع الجزائري للجزاءات الإدارية المانعة والمقيدة للحقوق في منظومتنا القانونية ؟

باستقراء النصوص القانونية في التشريع الجزائري نجد أنه ينص على مجموعة من الجزاءات الإدارية وسنركز و من خلال دراستنا على أهم وأكثر الجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري شيوعا في الجزائر و التي تتمثل أساسا كنموذج لذلك في سحب التراخيص و قرار الهدم في مجال العمران وهو ما سنتناوله من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: سحب التراخيص¹

عرفت محكمة القضاء الإداري المصري في تاريخ 1955/02/07 : الترخيص الإداري عبارة عن تصرف يتخذ شكل قرار إداري يعتبر هذا التصرف مؤقت بطبيعته قابل لسحب أو التعديل .

فبالرجوع إلى حكم أكثر حداثة للمحكمة الإدارية المصرية العليا الصادر في 1987/02/14 فنجدها تفرق بين مفهوم الرخصة والترخيص ، فمصطلح الترخيص هو مصطلح يطلق بصفة عامة على التراخيص الإدارية بخلاف كلمة الرخصة و التي هي ذات طبيعة خاصة².

و بالتالي فالترخيص يعد من القرارات الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري و التي تتميز عن القرار الإداري بشكل التقليدي العادي لأنه يظل تحت رقابة الجهة الإدارية طوال فترة سريان الترخيص، و لأن الإدارة

¹ تاسة الهاشمي ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2014 ، ص 24.

² محمد الأمين كمال ، الترخيص الإداري و دوره في المحافظة على النظام العام البيئي ، مجلة الفقه و القانون ، العدد الثاني ، جامعة تلمسان ، 2012 ، ص ص ، 2 ، 3 ،

عندما تصدر التراخيص، فإنها تصدرها وفق ضوابط تنص عليها القوانين و اللوائح، فمثلما يستمد المتقدم لطلب الترخيص حقه في الحصول على الترخيص، متى استوفى الشروط القانونية، فإنه كذلك يحق للجهة الإدارية صاحبة السلطة سحبه أو إلغاءه إذا خالف صاحب الترخيص اشتراطات منحه إياه، مثل القرارات الصادرة بمنح الترخيص البيئي لنشاط معين.

إن زوال شروط منح الترخيص أو خالفها الممنوح له الترخيص، فيكون للجهة الإدارية أن تنهض بواجبها في هذه الحالة وتصدر قراراً بإلغاء الترخيص أو سحبه، وكذلك الحال في حالة الترخيص الصحي لمباشرة نشاط أو مهنة معينة، فإذا زالت الشروط الصحية للطبيب المرخص له بممارسة مهنة الطب كأن أصيب مثلاً بأحد الأمراض المعدية فيكون للجهة الإدارية في هذه الحالة أن تلغي الترخيص الممنوح لذلك الطبيب، إذ أن المقرر في هذا الشأن ضرورة قيام الترخيص على شروطه قبل إصداره وأن تستمر تلك الشروط أثناء سريانه.

إن سحب الترخيص الإداري و مهما كانت طبيعته ، فإن السلطة العامة هي من توقعه على كل من يمارس الحق الذي حوله له هذا الترخيص على نحو مخالف للقوانين و اللوائح الضبطية¹ ، و بمعنى آخر مخالفة النظام العام بمفهوميه التقليدي و الحديث ، وقد يتمثل سحب التراخيص في إنهاء ممارسة الحق بصفة نهائية أو وقف ممارسته لمدة مؤقتة، وقبل الخوض في سحب الترخيص كجزاء إداري فلا بد لنا أولاً معرفة التمييز بين النهاية الطبيعية لترخيص و سحبه كجزاء إداري و هذا من خلال الفرعين الأول و الثاني على التوالي.

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لترخيص الإداري:

عند منح الترخيص الإداري لفرد في شكل قرار إداري منفرد فإنه ينتهي تلقائياً إذا أقرن الترخيص بأجل محدد لنفاذه و هنا لا يشير نهاية الترخيص أي إشكال قانوني إلا أنه في بعض الحالات ينهى فيها الترخيص الإداري دون نفاذ أجله القانوني وهي مرتبطة بالمرخص له نظراً لتماطله في الانتفاع أو الاستفادة بالترخيص أو في حالة ارتباط الترخيص بشرط فاسخ تضعه الإدارة و هو ما سنحاول شرحه من خلال التالي:²

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

² عزوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، ص 301

أولاً : نهاية الترخيص نتيجة الإهمال و التماطل:

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

1 - الجانب الأول:

فمن بين أسباب انقضاء الترخيص الإداري و انتهاء أثره القانوني إهمال المرخص له استعمال الترخيص بعدم مباشرة الأعمال المرخص بها خلال مدة زمنية معينة أو التخلي عنها بعد الشروع في ممارستها فعلا و هي في الغالب نهایة قانونية حيث ينص القانون في بعض الحالات على اعتبار عدم ممارسة النشاط المرخص به لمدة زمنية معينة بمثابة إهمال يستوجب إنهاء الترخيص و انتهاء أثره القانوني. و كمثل على ذلك ، ما قضت به المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 41 / 416 سنة 1991 المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية و استغلالها من انه يعلن عن افتتاح المنشأة الرياضية و الشروع في استغلالها بقرار من الوالي بعد المراقبة الميدانية التي تجريها المصالح المختصة على المستوى المحلي المؤهلة لذلك والمحددة في المادة 03 من نفس المرسوم والالتزام بتنفيذ الشروط الوارد في دفتر الشروط و ترسل لهذا الغرض للمؤسس مذكرة مسببة في ظرف أقصاه ثمانية أيام ويتعين على صاحب المنشأة المرخص له الامتثال لها في مدة لا تتجاوز ستة أشهر وإلا سقط حقه في الاستغلال الفعلي للمنشأة الرياضي ، ومن ثم جاز للوالي إلغاء الترخيص الممنوح¹.

فالملاحظ أن سحب الترخيص أو إنهاؤه ليس لمخالفة ارتكبتها المرخص له و إنما لتماطله و إهماله استغلال الرخصة الممنوحة له ، و هذا ما يشكل عبئا على المال العام و النظام العام بأبعاده الثلاثة في مجال الضبط الإداري (الأمن و الصحة و السكنينة العامين).

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

2- الجانب الثاني:

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

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

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

و من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن نهاية الترخيص بسبب تماطل المرخص له على الرغم من أنه في الظاهر يبدو و كأنه جزء إداري بإنهاء الترخيص إلا أنه في حقيقة الأمر هو إجراء وقائي لجأت إليه الإدارة حتى تتفادى تماطله مستقبلا ما يدخله في دائرة إجراءات أو قرارات الضبط الإداري و بالتالي:

فلا يعد انتهاء الترخيص بالصورة السابقة جزءا إداريا عاما بل هو جزء وقائي و من إجراءات تدابير الضبط الإداري.

ثانيا: نهاية الترخيص نتيجة تحقق الشرط الفاسخ:

و هذا في الحالات التي يعترف فيها الترخيص بإجراء فاسخ حيث يعد هذا من بين المسائل والترتيبات الاحتياطية التي تعتمدها الإدارة المانحة للرخص لضمان جدية المرخص له في التزامه فمن الشروط الفاسخة أن تمتح الإدارة ترخيصا وتعلق استمرار نفاذه على بقاء حالة واقعية أو قانونية معينة فإذا زالت تلك الحالة انقضى أثر الترخيص كان تضع شرط التزام المرخص له بالشروع في تنفيذ محل قرار الترخيص والاستمرار فيه فإن هو لم يشرع أو توقف عن ممارسة نشاط الاستغلال ، و يعتبر تاركاً له فيسقط قرار الترخيص بذلك لتحقق واقعة عدم الشروع في التنفيذ أو الترك¹.

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

¹ عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 303 .

الفرع الثاني : سحب التراخيص كجزاء إداري

نشير في البداية إلى أن الأمثلة عن سحب الترخيص متعدد و متنوعة لذلك سنحاول التطرق إلى بعض الأمثلة عن سلطة الإدارة في سحب الترخيص كجزاء إداري صادر عن هيئة إدارية مستقلة أو تقليدية ثم سنحاول التركيز على سحب رخصة القيادة على اعتبار أنها الأكثر شيوعاً وأنها تمس شريحة واسعة من الأفراد.

أولاً : دور السلطات الإدارية التقليدية في مجال سحب التراخيص.

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

فبالعودة إلى المادة 92 من الأمر 09 / 03 نجد أنها تنص في حالة ارتكاب مخالفات يعاينها قانونا الأعوان المؤهلون يجب أن تكون رخص السياقة في جميع الحالات موضوع احتفاظ طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ثم جاء في المادة 93 تفصل في حالات الاحتفاظ برخصة القيادة بقولها في حالة المخالفات وهي :

- الحالات من 1 و 2 و 3 من النقطة أ و الحالات من 1 إلى 8 من النقطة ب
 - الحالات من 11 إلى 22 من النقطة ج و الحالات من 18 إلى 22 من النقطة د
- و على حسب المادة 66 من هذا قانون المرور يقوم العون محرر المحضر بالاحتفاظ برخصة السياقة فوراً لمدة لا تتجاوز 10 أيام.

لا يكون الاحتفاظ برخصة السياقة في الحالات المنصوص عليها أعلاه موقفاً للقدرة على السياقة خلال نفس المدة¹.

أما المادة 94 فتتضمن على أنه في حالة المخالفات للحالات:

- الحالة 1 إلى 10 من النقطة ج و الحالة الحالات من 1 إلى 17 من النقطة د
- و المنصوص عليها في المادة 66 من هذا القانون يقدم العون المحضر مع الاحتفاظ برخصة السياقة فوراً مقابل تسليم وثيقة تثبت الاحتفاظ في الحال يكون الاحتفاظ برخصة السياقة من الحالات المنصوص عليها موقفاً للقدرة على السياقة بعد أجل 48 ساعة.

و نلاحظ من خلال النصوص السابقة أن أي سائق يقترف أحد المخالفات المنصوص عليها في المادة 66 ترتب عليه السحب الفوري لرخصة السياقة إلا أن هذه الأفعال تختلف من حيث جسامتها فقد يكون الفعل يرتب السحب الفوري مع إمكانية الحصول على وثيقة تمكنه من قيادة السيارة لمدة 10 أيام.

¹ الأمر 03/09 المؤرخ في 22 / 07 / 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات و سلامتها و أمنها ، المعدل و المتمم للقانون رقم 14/01.

و قد تكون المخالفة جسمية بحيث لا يمكنه قيادة السيارة لأزيد من 48 ساعة إلى حين الفصل في أمر سحب رخصة القيادة من قبل اللجنة المختصة.

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

أما فيما يتعلق بإجراءات السحب فإنه تتم من خلال تحرير محضر بالمخالفة من قبل العون المؤهل قانونا و المنصوص عليه في المادة 130 من هذا القانون الذي يبلغ دون تأخير إلى وكيل الجمهورية و نسخة منه تبلغ إلى الوالي و ذلك بنص المادة 137 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 04 / 381 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق وبالتحديد من المادة 279 إلى 285 و التي جاءت تحت عنوان تعليق رخصة السياقة و إلغائها و منع تسليمها و سحبها الفوري حيث تنص المادة 279 منه على أنه " يمكن للوالي أن يصدر في حالة معاينة مخالفة التعليق المؤقت لرخصة السياقة أو منع تسليمها و ذلك بعد أخذ رأي لجنة خاصة تسمى لجنة تعليق رخصة السياقة و تدعى في صلب النص باللجنة "

و تنشأ هذه اللجنة بقرار من الوالي حيث تنص المادة 280 " تنشأ اللجنة بقرار من الوالي المختص إقليميا و يرأسها ممثلا عنه و تتكون من:¹

- * ضابط من الدرك الوطن.
- * موظف من الأمن الوطني.
- * ممثلة عن مديرية النقل.
- * ممثل عن مصلحة المناجم.
- * ممثل عن مديرية الأشغال العمومية.
- * ممثل عن مصلحة التنظيم و الشؤون العامة
- * ممتحنين رخصة السياقة
- * ممثل عن المركز الوطني لرخصة السياقة
- * ممثل عن المحترفين في سياقة السيارات تعينه الاتحادات المهنية في الولاية.

¹ لمزيد من المعلومات ارجع إلى المادة 66 من الأمر 03/09 ، نفس الامر السابق.

إن الملاحظ عن تشكيلة لجنة تعليق رخصة السياقة أنها تشكيلة مختلطة وذلك بهدف ضمان حيادها وإيضاف المشروعية على قراراتها وتعين اللجنة لعهدتها مدتها ثلاثة سنوات قابلة للتجديد و هذا بنص المادة .

281

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

إن الملاحظ لقانون المرور والتعديلات الواردة عليه يلتمس كيف أن المشرع الجزائري قد تشدد في العقوبات الإدارية المطبقة على كل ما يخالف أحكامه كل هذا من أجل التقليل من حوادث المرور في إطار اعتماده على العقوبات البديلة عن العقوبات الجنائية إلا أن هذا لا يعني أنه الجهات القضائية لا تتدخل في مجال سحب رخصة القيادة .

حيث تنص المادة 98 من الأمر 09 / 03 يمكن أن تأمر الجهات القضائية بتعليق رخصة القيادة و أيضا المادة 103 تنص على ما يلي " يمكن للجهات القضائية المختصة ضمن الشروط نفسها المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه الحكم بإلغاء رخصة السياقة ومنع مرتكب المخالفة من الحصول عليها نهائيا " . و في هذه الحالة لا تطبق هذه العقوبة إلا إذا تسبب سائق السيارة في حادث أدى إلى موت أحد الأفراد هنا يقدر القاضي السحب للرخصة السياقة حفاظا على الأمن العام في الطريق العمومي .

ليست سحب الترخيص محدد في جرائم المرور فقط، بل يمتد هذا الجزاء إلى قوانين متفرقة منها قانون رقم 11 / 04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 و الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹ ، الذي نصت عليه المادة 64 منه على إمكانية السحب المؤقت أو النهائي للاعتماد الذي تحصل عليه المرقي العقاري كعقوبة أو جزاء إداري ، و التي تنص على : " يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى العقوبات الإدارية الآتية:

¹ القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 ، المتضمن قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية .

* السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 6 أشهر في عدة حالات :

- في حالة تقصير المرقى العقاري على التنفيذ الجزئي و غير المبرر لالتزاماته تجاه المقنين.
 - في حالة عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.
 - في حالة تقصير المرقى العقاري في التزاماته ، كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه.
- * السحب النهائي للاعتماد: في حالة عدم استيفاء المرقى العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد.

ثانيا: سلطات الهيئات الإدارية المستقلة في سحب الترخيص¹:

و بالعودة إلى القانون 03/2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية نجده في المادة 35 منه:

إذا لم يحترم متعامل مستفيد من رخصة إقامة و استغلال شبكات عمومية للاتصالات الشروط التي تفرض عليه من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية فإن سلطة الضبط تقوم بإعداره بضرورة التقيد في مدة 30 يوم و إذا لم يتقيد المتعامل بإعداد و شروط الرخصة فإن المكلف بالاتصالات يعلن عبر قرار يتضمن المبررات و باقتراح من سلطة الضبط إجراءات عقابية من حقها وعلى عاتقها التعليق العام أو الجزئي للرخصة لمدة 30 يوم أو أكثر أو تعليق الرخصة لمدة تتراوح من شهر إلى ثلاثة أشهر أو تخفيض مدة الرخصة إلى سنة على الأكثر، وإذا استمر المتعامل في مخالفته فإن المادة 36 من نفس القانون تؤكد على إمكانية اتخاذ قرار السحب الكلي و النهائي للرخصة في نفس الإطار والظروف التي منحه إياها وفي هذه الحالة يتم أخطار سلطة الضبط بضرورة ضمان استمرارية الخدمة حماية لمصالح المستخدمين ، بينما تؤكد المادة 37 :على أن تطبيق العقوبات يتم بعد إشعار المعني بالأمر بالمخالفات التي قام بها و إطلاعها على الملف و إتاحة الفرصة له لتبرير الأمر. ولعل هذه المادة جاءت لتضمن مشروعية قرار سحب الترخيص و ذلك باحترام مبدأ المواجهة و الدفاع ، ما يمكن ملاحظته من خلال النصوص السابقة أن السلطة ضبط البريد قد زودت بصلاحيات واسعة ذات طابع رقابي و ردعي إلا أنها لا تمتلك سلطة توقيع الجزاء الإداري بل تقترحه على الوزير المكلف الذي يقوم بتوقيعها ولكن هذا الأمر يجعل وظيفة سلطة الضبط قاصرة في هذه الحالة.

وهذا الأمر تم تداركه في المرسوم التشريعي رقم 93 / 10 المؤرخ في 23/05/1993 المعدل و المتمم بالقانون 03 / 04 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة والذي نص في المادة 12 من القانون 03 / 04 على الطبيعة الإدارية للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة بأنها سلطة ضبط مستقلة ، تتكفل بدراسة كل أخلال بالتشريع والتنظيم المعمول بها في هذا المجال من تلقاء نفسها أو بطلب من المراقب المنصوص عليه في المادة 45 ،

¹ نداقي موسى ، المرجع السابق ، ص 54

أو بطلب من الوسطاء في عمليات البورصة و تتولي اللجنة إصدار العقوبة التي تراها مناسبة و التي جاء النص عليها في المادة 55 وهي إما الإنذار، أو التوبيخ أو حضر النشاط كليا أو جزئيا مؤقتا أو نهائيا أو سحب الاعتماد و يمكنها أيضا أن تفرض غرامات تقدر بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب¹.

وهناك إجراء آخر يتداخل و يتشابه مع سحب الترخيص و هو سحب الاعتماد في مجال النقد و القرض تقوم اللجنة المصرفية بإعلام البنك أو المؤسسة المالية بالأفعال المنسوبة إليها بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول و ترسل إلى ممثلها القانوني و تكون مرفقة بقرار التأييد حيث تنص المادة 107 من الأمر 11/03 المؤرخ بتاريخ 26 /08/ 2003 و المتعلق بالنقد و القرض، فان اللجنة المصرفية تتخذ قراراتها بالأغلبية و حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس و يمكن لها أن تصدر قرارها بسحب اعتماد بنك أو مؤسسة مالية و كيفية تصفيته طبقا للمادة 116 و ذلك بتعيين مصفي الذي يعد تقريرا للجنة من أجل تمكينها من ممارسة الرقابة بموجب المادة 114 ، يعتبر الاعتماد قرار لإنشاء المؤسسات المالية و لوجودها القانوني و سحبه يعني وضع حد لحياة المؤسسة المالية و بالتالي فهو يعد أقصى الجزاءات الإدارية التي يمكن أن تتعرض لها المؤسسات.

وقد سبق لهذه اللجنة و أن أصدرت عقوبات إدارية طعن فيها أمام مجلس الدولة حيث أصدرت قرار بتاريخ 21 أوت 2003 قامت من خلاله بسحب الاعتماد الممنوح للبنك التجاري الصناعي الجزائري بصفة بنك.

و بمقتضى المقرر رقم 98 / 08 الصادر عن محافظ بنك الجزائر و حكمت بوضعه قيد التصفية و تعيين مصفي للقيام بعمليات التصفية مع إعلام الجمهور بمنطوق القرار و عليه ألتمس المعني إلغاء قرار السحب من مجلس الدولة و بصفة مستعجلة و قف تنفيذ القرار وهو الطلب الذي رفض لعدم التأسيس².

ونفس الشيء بالنسبة لبنك الخليفة حيث سحبت اللجنة منه الاعتماد بموجب القرار المؤرخ في 29 ماي 2003 تحت رقم 03 / 2003 و طعن المعني في السحب أمام مجلس الدولة الذي قضى بعدم قبول الطعن شكلا³.

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

1 تواتي نصيرة ، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها . مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2003، ص 141.

2 أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 19452 بتاريخ 2003/12/30 بين مساهمي البنك التجاري الصناعي و اللجنة المصرفية.

3 أنظر قرار المجلس الدولة الجزائري رقم 18296 بتاريخ 2006/01/04 بين عبد المزمّن خليفة و اللجنة البنكية.

المطلب الثاني: قرار الهدم

إن المتتبع الدقيق لقواعد قانون العمران يبرز أن هناك قواعد رديعة كفيلة و ضابطة بأن تحقق التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد من خلال مشاريع البناء و الهدم و بين المصلحة العامة العمرانية بمقتضياتها و اللوائح التي تضبط هذه العملية و يظهر هذا الأمر من خلال تدخل الإدارة لضمان تحقيق ذلك من خلال فرض تراخيص إدارية تحترم قواعد و ضوابط العمران ، و لا يمكن حسب القانون لأي شخص بأي حال من الأحوال إنجاز بناء من دون الحصول على رخصة البناء حيث وفق ما نصت عليه المادة 26 من قانون التهيئة والتعمير¹ . على " إن مباشرة أي إنجاز لبنانية جديدة أو ترميم بناية قديمة أو هدم.. تخضع إلى ضرورة الحصول على رخصة البناء. "

يتبين من خلال هذه المادة أعلاه أن الحصول على رخصة البناء يعد إجراء شكلي و ضروري قبل القيام بأي أشغال البناء ، وبالتالي في مجال الضبط الإداري تعتبر بمثابة إذن مسبق لا بد ن الحصول عليه ، و أن أي فرد يشرع في بناء دون رخصة بناء يعد مقترف لمخالفة إدارية يترتب عليها جزاء إداري صادر على الجهات المختصة يتمثل في أشد الحالات في قرار الهدم.

و هذا الأخير جاء كجزء إداري ضبطي تفرضه الإدارة لضبط و حماية النظام العام في شقه العمراني و الجمالي ، و هذا الأمر فرضته الأسباب التالية.

- التشوه العمراني التي تعيشه أغلب المدن الجزائرية نتيجة لمخالفة لوائح العمران.
- انتشار ظاهرة البناء الفوضوي.
- التعدي على الأراضي الزراعية و الفلاحية.
- غياب رقابة شرطة العمران.

الفرع الأول: تعريف قرار الهدم

و حسب ما نصت عليه المادة 60 الفقرة الأولى من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير على أنه " : بخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 من نفس القانون ، أو كلّمّا اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية. "

و منه يتضح لنا أن قرار الهدم أو الإزالة بنص المادة 60 المذكورة أعلاه إلى أن الهدم المقصود به هو جزاء إداري عبارة عن رخصة يطلبها المعني بغرض هدم كلي أو جزئي من البناء و يصدر في شكل قرار إداري .

إذن فما المقصود برخصة الهدم و كيف عرفها المشرع الجزائري و ما يميزها عن قرار الهدم الصادر في صورة جزاء إداري ؟

¹ القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المعدل و المتمم بالقانون 05/04 المعدل و المتمم بالقانون 15/08 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

لا نجد في القانون الجزائري أن المشرع قد يتطرق إلى تعريف رخصة الهدم لذلك كان لزاما علينا الرجوع إلى التعريفات الفقهية لتحديد مفهومها ، ولعل أبلغ تعريف هو الذي قدمه الدكتور عزري الزين حين عرفها بأنها " : هي القرار الإداري الصادر عن جهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كأن هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف¹ " .

و من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن رخصة الهدم هي عبارة عن قرار إداري يصدر عن جهة مختصة يكون موضوعه إزالة كلية أو جزئية لبناء معين ، ويكون ذلك بطلب من المعنى بصفته مالكا للبناء أو وكيلاً بموجب وكالة رسمية طبقاً لأحكام القانون المدني أو هيئة عمومية صاحبة البناية ، ويشترط في طلب رخصة الهدم أن يكون البناء آيلاً للسقوط² .

كما أن الجهة المختصة التي تصدر رخصة الهدم حصرها المشرع الجزائري طبقاً للمادة 29 من القانون 90/29 المعدل والمتمم في رئيس المجلس الشعبي البلدي وله حق الرد على طلب الهدم في مدة أقصاها ثلاثة أشهر سواء بالموافقة أو الرفض أو التحفظ.

أولاً: التمييز بين عملية الهدم و عملية الترميم : تختلف عملية الهدم عن الترميم كونها يترتب عنها إزالة تامة للعقار المعني و ذلك كلياً أو جزئياً، أما عملية الترميم فهي تكون دائماً على المباني أو البناءات القائمة التي بها تصدعات و التي يقتضي الأمر إجراء ترميمات عليها و هذا لتدعيمها و تثبيت صلابتها، في إطار الإجراءات الأمنية التي يقتضيها القانون.

و تستهدف عملية الترميم تحقيق صلابه كل الجدران أو الأسس أو الأسقف ، و ذلك لتفادي الحوادث أو الكوارث البشرية أو مادية³ .

ثانياً: خصائص رخصة الهدم : إن لرخصة الهدم ميزتان و هما :

1- **تتخذ رخصة الهدم شكل قرار إداري يصدر من جهة إدارية مختصة :** فيستحيل قانوناً القيام بعملية الهدم ، إلا وفق الشروط المبينة في التعريف، و هذا استناداً إلى قرار إداري و لا يقبل أي ترخيص إداري لم يكن في شكل قرار صادر عن الجهة المختصة بمنحه و هي رئيس المجلس الشعبي البلدي و هذا طبقاً للمادة 68 من قانون 29/90، فلا يجوز قانوناً أن يرخص هذا الأئحة بهدم بناية بموجب أمر شفوي ، أو إذن إداري مسبق لم يجترم الإجراءات و الأشكال المنصوص عليها في قوانين و لوائح الضبط الإداري⁴ .

¹ عزري الزين ، قرا رات العمران الفردية وطرق الطعن فيها ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2005 ، ص 09

² عزري الزين ، نفس المرجع ، ص 57.

³ لعويجي عبد الله ، قرارات التهيبه و التعمير في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2012 ، ص 138.

⁴ محمد أحمد فتح الباب ، النظام القانوني لأحكام البناء في مصر ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000 ، ص 144

2- أن يكون مضمون القرار إزالة كل أو جزء من بناية

فمفهوم الإزالة معناه هو إما محو أثر البناء القائم تماما و هي إزالة كليّة ، أو جزءا منه متى كان هدم هذا الجزء مؤثرا على مجموع البناء ، و بتالي لا تشكل عملية الهدم الجزئي حذفاً لبعض الزوائد من البناء والذي يكون من قبيل التحسن و التعديل و هذا الأمر له علاقة مباشرة بأهداف الضبط الإداري الحديثة و خاصة في الجانب الجمال و الرونق .

ثالثا: مبررات صدور رخصة الهدم:

اختلفت مبررات ودوافع صدور رخصة الهدم ويمكن إجمالها في مايلي :

- حماية البنايات الواقعة في أماكن مصنفة او في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية.

- حماية البنايات المجاورة إذا كانت البناية المراد هدمها تمثل سندا البناية المجاورة .

كتطبيق لنص المادة 60 من القانون رقم 29/90 ، نصت المادة 61 من المرسوم التنفيذي 91/176 المعدل والمتمم على أنه " : لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول المسبق على رخصة الهدم كذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقا للوائح التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها، أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سندا لبنايات المجاورة"

وهكذا يكون المشرع قد حدّد من نطاق تطبيق رخصة الهدم ، أي لم يجعلها لازمة في كل عملية هدم بل قصرها على المناطق المذكورة سابقا، كما هو الأمر كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي لم يفرضها على كل عمليات الهدم على مستوى التراب الفرنسي بل قصرها على البلديات التي لها أهمية معينة كالتالي بما عدد السكان يساوي أو يفوق 10.000 ساكن، أو تلك الواقعة على الواقعة على محور 50 كلم من مدينة باريس أو في المناطق المحمية .

الأصل إن المالك له الحرية في هدم عقاره كليا او جزئيا متى شاء دون الحاجة لترخيص، بينما الإستثناء هو إلزامه بالحصول على رخصة هدم قبل الشروع في العملية إذا كان البناء واقع ضمن أملاك تاريخية أو سياحية او معمارية أو ثقافية أو طبيعية، وذلك لأن من شأن تهدم البنايات بما أن بهذه الأصناف التي يفرض المشرع على الإدارة احترامها في إطار تنفيذ أية سياسة عمرانية، كذلك الأمر إذا كانت البناية آيلة للهدم، تعتبر سندا لبنايات المجاورة ، تفرض الحصول على رخصة الهدم في هذه الحالة ، حتى تتمكن الإدارة من الموازنة بين مختلف مصالح أصحاب البنايات، وتجسيدها للكثير من المبادئ القانونية¹ .

¹ عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 58.

الفرع الثاني : إجراءات إصدار قرار الهدم

إن إجراءات إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم هي تقريبا نفس الإجراءات المتعلقة بإصدار باقي الشهادات و الرخص العمرانية الأخرى فهي تتم على مستوى المجلس الشعبي البلدي التابع له العقار، فرييس المجلس الشعبي البلدي هو صاحب الاختصاص في منح رخصة الهدم دون الوالي أو الوزير.

أولاً: ملف رخصة الهدم :

حيث تنص المادة 61 من قانون 29/90 المعدل و المتمم على : يودع طلب رخصة التجزئة أو الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني. "

1) صفة طالب الرخصة :تنص المادة 62 من المرسوم التنفيذي 176/91 على ان : ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة الهدم و التوقيع عليه من مالك البناية الآيلة للهدم أو موكله أو الهيئة العمومية المختصة" فمالك البناية الآيلة للهدم يجب أن يقدم طلبا للترخيص له بهدمها، مشفوعا بسند يثبت ملكيته إما بعقد ملكية أو شهادة حيازة طبقا لأحكام القانون رقم 25/90 المؤرخ في ديسمبر 1990 و يمكن أن يقوم بذلك الوكيل بموجب وكالة رسمية طبقا لأحكام القانون المدني.

أما الهيئة العمومية المختصة فعليها تقديم نسخة عن العقد الإداري الذي ينص على تخصيص البناية المعنية.

2) التحقيق في الملف : يشمل الملف المرفق بطلب رخصة الهدم على ما يلي:

-تصميم للموقع يعد على سلم 2000/1 أو 5000/1

-تصميم للكنتلة يعد على سلم 500/1 من البناية الآيلة للهدم ، أو المعلقة للحفظ في حالة الهدم الجزئي.

-عرض أسباب الهدم.

-حجم أشغال الهدم و نوعها.

-التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.

-خبرة تقنية، عند الاقتضاء، لتحديد شروط الهدم المتوقعة.

و عند الاقتضاء تقدم الوثائق التالية:

-نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة أو التوكيل أو نسخة من العقد الإداري بالنسبة للهيئة العمومية المختصة.

و على طالب الرخصة أن يرسل الطلب مرفقا بهذا الملف في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي

لحل موقع البناية، و الذي يسلمه وصلا يثبت تاريخ الإيداع¹.

¹ المادة 63 من المرسوم التنفيذي 175/91 المعدل و المتمم

و قد حددّ المشرع أجل ثلاثة أشهر للتحقيق في ملف الطلب و الذي يبدأ من تاريخ إيداعه¹.

ثانيا: إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم

جعل المشرع الاختصاص الحصري في منح رخصة الهدم لرئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 68 من القانون 90-25، و هذا لا يعني أنه لا ينعقد الاختصاص بشأنها لغيره.

أما في باقي البلديات فإن الاختصاص يعود إلى الوالي في إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم باسم الدولة بعد موافقة رئيس المجلس الشعبي البلدي

و على رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار قراره بشأنها إما بالموافقة أو بالرفض أو بالتحفظ، فإذا كان قراره بالموافقة فعليه أن يبلغه إلى صاحب الطلب بحسب صفته مالكا أو موكلا أو مؤسسة عمومية مخصصة لها البناء، أما إذا كان قراره بالرفض أو موافقة مرفقة ببعض التحفظات فيجب في هذه الحالة أن يكون القرار معللا و في حالة عدم تعليل قرار الرفض أو الموافقة بتحفظ فإن القرار يكون مشوبا بعيب عدم التسبب ما يجعله عرضتا للطعن أمام القضاء الإداري.

ثالثا : الانقضاء العادي لرخصة الهدم:

لقد حدد المشرع الحالات التي تنقضي فيها رخصة الهدم وهي على التوالي:

- إذا لم تحدث عملية الهدم في أجل خمسة سنوات.

- إذا توقفت الأشغال الهدم خلال السنوات الثلاثة التالية.

- إذا ألغيت الرخصة صراحة بموجب قرار من العدالة.

و تذكيرا لما سبق يتضح لنا جليا أن رخصة الهدم هو جزاء إداريا و تدخل في نطاق موضوعنا على اعتبار أنها رخصة يطلبها المعني أو وكيله أو مؤسسة عمومية مخصص لها البناء بموجب عقد إداري بغية إزالة بناء آيل للسقوط ، وبالتالي فهي لا تشكل أي نوع من أنواع الجزاء أما فيها يخص قرار الهدم في نطاق بحثنا كجزء إداري فستناوله فيها يلي:

تنص المادة 79 مكرر من القانون 05/04 المعدل والمتمم بالقانون 15 / 08 على " يمنع المشروع في أشغال البناء بدون رخصة.....² . و من خلال هذا النص يتضح أن مخالفة عدم الحصول على رخصة البناء ستؤدي بالفرد إلى الوقوع تحت طائلة مخالفة القانون ، وبالتالي يتعرض للعقاب المتمثل أساسا في هدم البناء

¹ المادة 62 من القانون 29/90 المعدل و المتمم ، بالقانون 05/04 المعدل و المتمم بالقانون 15/08 المتعلق بالتهيئة والتعمير .

² القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل و يتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات

بالعودة إلى نص المادة السابقة نجد أنها تحدد لنا الأشخاص المخولون قانوناً لمعاقبة المخالفات في مجال البناء حيث تنص علاوة على ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يخول للبحث ومعاقبة المخالفات لأحكام هذا القانون كل من:

- مفتش التعمير .
- أعوان البلدية المفلفين بالتعمير .
- موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية.

كما أجازت المادة 76 مكرر الفقرة 01 استعانة هؤلاء الأعوان العموميين بالقوة العمومية في حالة تعرضهم للعرقلة في تأدية مهامهم من قبل الأفراد ، وهذا من أجل الحفاظ على سلامتهم بعد أيام الأعوان المؤهلين قانوناً بمعاقبة المخالفات التي تدخل في نطاق اختصاصهم ، يقومون بتحرير محضر يثبتون فيه هذه الحالات والذي يجب أن يتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة المرتكبة وكذا التصريحات التي يدلي بها المخالف ويوقع في المحضر كل من العون المؤهل قانوناً ومخالف ، وفي حالة امتناع هذا الأخيرة عن التوقيع يسجل ذلك في المحضر ، أما فيها يخص حجية هذا المحضر فقد نصت المادة 76 مكرر فقرة 02 على أنه " في كل الحالات يبقى المحضر صحيحاً إلى حين إثبات العكس . "

و بالتالي فهي صحيحة وملزمة قانوناً إلى حين تقديم وثائق تنقضها أو يطعن فيها بالتزوير.

أما فيما يخص قرار الهدم فإنه طبقاً للفقرة 04 من نفس المادة نجد أنها تنص على أنه عندما ينجز البناء دون رخصة يتعين على العون المؤهل قانوناً تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة في هذه الحالة يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناء في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر وإثبات المخالفة ، وعند انتهاء هذه المدة يصدر قرار الهدم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حسب الحالة قرار الهدم والذي ينفذ من قبل مصالح البلدية وبالاستعانة بالقوة العمومية في أجل أقصاه ثلاثون يوماً.

و من خلال ما سبق يتضح لنا جلياً الفرق بين قرار الهدم كجزاء أداري و الذي يصدره أساساً من حق الشخص الذي شرع في إنجاز البناء دون رخصة بناء و رخصة الهدم التي يلجأ إليها المعني لإزالة مباني آيلة للسقوط.

و ختاماً لما سبق وبعد الانتهاء من دراسة الجزاءات الإدارية في الضبط الإداري، خلصنا إلى أن الجزاء الإداري أو العقوبة الإدارية، هي عبارة عن قرارات إدارية منفردة تصدرها إدارة صاحبة السلطة المختصة على كل من يخالف القانون أو التنظيم و اللوائح المعمول بها .

بحيث أن الضبط الإداري يهدف إلى المحافظة على النظام العام بمفهومه التقليدي و المتمثل في ، الأمن العام و السكينة العامة و الصحة العامة ، و المفهوم الحديث و الذي أضاف عنصريين و هما الآداب العامة و جمال الرونق.

ومنه نقول أن الجزاءات الإدارية جاءت لتحمي أهداف الضبط الإداري ، أو ما يعبر عنه بالضبط العلاجي و الذي هو عبارة عن مجموعة من الجزاءات الإدارية بمفهوم المخالفة .

وقد أثارت فكرة الجزاءات الإدارية العديد من التساؤلات حول المعيار المعتمد في تعريفها بين مؤيد للمعيار العضوي أي الجهة المختصة بتوقيعها ، و المعيار الموضوعي حول الإجراءات المتخذة لتوقيعها.

و كذلك أثارت الكثير من علامات الاستفهام خاصة و أنها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي أقر بدستوريتها كما سبق وأشرنا ، بالإضافة إلى أن بعض المشرعين على غرار المشرع الإيطالي و الألماني قد أقروا وأصدروا قانونا متكاملًا ومستقلاً للعقوبات الإدارية.

أما فيما يخص التشريعات العربية نجد أن في مصر و رغم عدة أفراد قانون مستقل لتنظيم الجزاءات الإدارية إلا أنها أعطت الحرية للإدارة تاركنا لها السلطة في تقدير حجم الجزاء الناجم عن مخالفة اللوائح الضبطية. و كنظيره المصري فإن موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية ، لم يصدر قانونا مستقلاً للعقوبات الإدارية إلا أنه اعترف للإدارة بسلطة الردع الإداري من خلال جملة من النصوص القانونية وإقراره لمجموعة مختلفة من الجزاءات الإدارية كالغرامة الإدارية وسحب التراخيص والغلق الإداري وأيضا قرارات الهدم كلها من اجل تمكين الإدارة من القيام بنشاطاتها وإلزام الأفراد من اجل احترام القانون ، وسواء كان هذا الجزاء صادرا عن هيئة إدارية تقليدية عامة أو هيئة إدارية مستقلة .

و قد كرس مجلس الدولة الجزائري ، الذي نجده في العديد من المناسبات يقضي بشرعية تصرف الإدارة في فرض جزاءات إدارية على كل من يخالف القانون أو التنظيم إلا أن هذا الموقف من المشرع الجزائري يقتضي منا البحث والتفصيل أكثر في الشروط التي فرضها على الإدارة كضمان لعدم تعسفها في استعمال سلطتها

و من كل ما تقدم ذكره لابد للجزاءات الإدارية من ضوابط تنظم العلاقة بين العمل المنوط بالإدارة والتمثل في توقيع الجزاءات الإدارية وبين المحافظة على مصالح الأفراد و حقوقهم.

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتدخل ويضع ضوابط موضوعية و شكلية و المتمثلة في احترام الحق في الدفاع و مبدأ المواجهة و تسبب جميع الجزاءات الإدارية وكذلك التناسب بين الجزاء الإداري و المخالفة الإدارية وشرعية الجزاءات الإدارية ، و إخطار المعني بالأمر وغيرها من الضمانات الباقية . وهي كلها تعتبر ضمانات تقييد الإدارة في مواجهة الأفراد أثناء ممارسة الاختصاص المنوط بها.

و في الأخير نقترح التوصيات و الاقتراحات الآتية:

- 1 - أفراد قانون خاص مثله مثل قانون العقوبات الجنائية و يتضمن الجزاءات الإدارية و هذا ليحدد حدوا المشرعين الألماني و الإيطالي على التوالي.
- 2 - تقييد السلطة التقديرية الواسعة للإدارة ، فلا يعقل أن تكون الإدارة حكما و خصما في نفس الوقت.
- 3 - تيسير إجراءات توقيع الجزاءات الإدارية العامة وعدم إتباع سلسلة طويلة ومعقدة من هذه الإجراءات بما يؤثر سلبا على مرونة توقيعها شرط أن لا يخل ذلك بالضمانات الموضوعية والإجرائية التي تحكم مبادئ نظرية العقاب.
- 4 - لابد أن يتوافر للسلطة الإدارية المختصة بتوقيع تلك الجزاءات الإدارية طابع الحياد والاستقلال لضمان عدالة غير مشوبة بشبهة التعسف.
- 5 - إعمالا بمبدأ حسن النية ، لابد من إخضاع الجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري لرقابة القاضي الإداري.

النصوص التشريعية:

أولاً: الدستور:

– دستور الجزائر 1996 الصادر في 28 /11/ 1996 ، المعدل و المتمم بموجب القانون 19/08 ، الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة بتاريخ 15 /11/ 2008.

ثانياً: القوانين و المراسيم:

– القانون رقم 82 / 10 المؤرخ في 21/08/1982 المتعلق بالصيد ، الصادر بتاريخ 24/08/1982 ، الجريدة الرسمية رقم 34 .

– قانون 08/90 المؤرخ بتاريخ 07/04/1990 المعدل بموجب القانون 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتضمن قانون البلدية. الجريدة الرسمية رقم 37.

– القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 ، المعدل و المتمم ، بالقانون 05/04 المعدل و المتمم بالقانون 15/08 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية رقم 52.

– القانون رقم 96 / 13 المؤرخ في 13/08/1996 ، المتضمن قانون المياه ، المعدل و المتمم للقانون رقم: 83 / 17 المؤرخ في 16/07/1983

– القانون 13/01 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، المؤرخ في 08/08/2001 ، الجريدة الرسمية رقم 44.

– القانون رقم 08/04 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 14 /09/ 2004 .

– القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية رقم 84 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966.

– القانون 05/07 المؤرخ في 13 /05/ 2007 ، الجريدة الرسمية رقم 31 ، المعدل و المتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني .

- القانون رقم 12/08 المؤرخ في 20-06-2008 الذي يعدله و يتممه الأمر رقم 03/03 و المتعلق بمجلس المنافسة ، المؤرخ في 20/07/2003 ، الجريدة الرسمية رقم 43.
- القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 ، المتضمن قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية رقم 14.
- الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 22 /07/ 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات و سلامتها و أمنها المعدل و المتمم للقانون رقم 14/01 المؤرخ في 19/08/2001، الجريدة الرسمية رقم العدد 43.
- المرسوم الرئاسي 10 /236 المؤرخ في 07/10/2010 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 58 .
- المرسوم رقم: 75 /156 المؤرخ في 15/12/1975 المتعلق بحضر الإقامة ، الجريدة الرسمية رقم 102 ، الصادرة بتاريخ 23/12/1975.
- المرسوم التنفيذي رقم: 84/162 المؤرخ في: 07/07/1984 الذي يحدد القواعد المتعلقة بممارسة الأجانب للصيد، الجريدة الرسمية رقم 28 بتاريخ 10/07/1984.
- المرسوم التنفيذي رقم: 85 /13 المؤرخ في 26/01/1985 الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ ، الجريدة الرسمية رقم 05 الصادرة بتاريخ 27/01/1985.
- المرسوم التنفيذي رقم 88/131 المؤرخ في 04 /07/ 1988 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن، الجريدة الرسمية رقم 27 .
- المرسوم التنفيذي رقم 91 /01 المؤرخ في 19/01/1991 ، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الداخلية، الجريدة الرسمية رقم 04 الصادرة بتاريخ 23/01/1991.
- المرسوم التنفيذي 91/175 المؤرخ في 28 /05/ 1991 ، المتضمن القواعد العامة لتهيئة و التعمير و البناء، الجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة بتاريخ 01/06/1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 04/381 ويحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق ، الصادر 28 /11/ 2004 ، الجريدة الرسمية 76.

الكتب:

- 1- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1996
- 2- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996.
- 3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 4- حسام مرسي ، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري - دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011 .
- 5- حسين درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الإداري عن غير القضاء . دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999
- 6- حمدي عمر باشا - ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008.
- 7- داود ألباز ، حماية السكنية العامة من الضوضاء، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 .
- 8- سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر، 1986.
- 9- شاب توما منصور، القانون الإداري ، بدون دار نشر، بغداد ، 1980.
- 10- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007.
- 11- عبد الروؤف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و شريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008.
- 12- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، طبعة الأولى ، دار الريحانة ، الجزائر، 2002.
- 13- علاء الدين عشي ، مذخل القانون الإداري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012.
- 14- عمرو عدنان ، مبادئ القانون الإداري ، نشاط الإدارة و وسائلها ، منشأ المعارف، الإسكندرية ، 2004

- 15- عادل سعد الدين محمد أبو الخير ، البوليس الإداري ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2008
- 16- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005.
- 17- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 1999.
- 18- عبدالغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991.
- 19- عيد محمد مناحي العازمي ، الحماية الإدارية للبيئة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.
- 20- علي أحمد الزغبى، أحكام المصادرة في القانون الجنائي، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، 2002 .
- 21- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر، 2008.
- 22- عزري الزين ، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها ، الطبعة الأولى ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2005.
- 23- فهد يوسف الكساسبية ، وظيفة العقوبات ، دار وائل للنشر، الأردن ، 2010.
- 24- كنعان نواف ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة، الأردن، بدون سنة نشر.
- 25- محمد عبه إمام ، القانون الإداري و حماية الصحة العامة . دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008.
- 26- محمد الوكيل ، حلة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2003.
- 27- محمود سعد الدين شريف ، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري و الحريات ، دار الكتاب العربي ، مصر، 1969.

- 28- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 29- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 30- محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، طبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1978.
- 31- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 32- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري، دار للنهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 33- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 34- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- 35- مغاوري محمد شاهين، القرار الأدبي و ضمانات رقابته القضائية بين الفعالية و الضمان، المكتبة الأنجلو مصرية، مصر، 1986.
- 36- محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 37- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 38- محمد أنس قاسم، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 39- محمد أحمد فتح الباب، النظام القانوني لأحكام البناء في مصر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 40- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 41- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 42- يسر أنور علي، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي، بدون دار نشر و البلد، 1990.

رسائل جامعية:

أطروحات الدكتوراه:

- 1- مصطفى محمود عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1986.
- 2- محمد جمال عثمان جبريل ، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر، 1992.
- 3- فيصل نسيعة ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة الدكتوراه ، كلية الحقوق جامعة بسكرة ، 2012.
- 4- عزوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2007.

مذكرات الماجستير

- 1- تواتي نصيرة ، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها . مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2003.
- 2- منصور مجاحي ، الضبط الإداري وحماية البيئة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المدية ، 2009.
- 3- لعويجي عبد الله ، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2012.
- 4- عقون مهدي ، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2014.

مذكرات ماستر:

- 1- تاسة الهاشمي ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2014 .
- 2- قرفي ابتسام ، النظام القانوني للعقوبة الإدارية في الجزائر ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2013
- 3- نداقي موسى ، آليات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، كلية حقوق ، جامعة خميس مليانة ، 2014.
- 4- سويلم محمد ، تطور مفهوم النظام العام و أثره على توسيع سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق ، جامعة غارداية ، 2014.

المقالات و المجالات:

- 1 - محمد الأمين كمال ، الترخيص الإداري و دوره في المحافظة على النظام العام البيئي ، مجلة الفقه و القانون ، العدد الثاني ، جامعة تلمسان ، 2012 .
- 2- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 19452 بتاريخ 2003/12/30 بين مساهمي البنك التجاري الصناعي و اللجنة المصرفية.
- 3- قرار المجلس الدولة الجزائري رقم 18296 بتاريخ 2006/01/04 بين عبد المزمّن خليفة واللجنة البنكية.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أو	المقدمة
1	الفصل التمهيدي: ما هية الضبط الإداري
2	المبحث الأول : مفهوم الضبط الإداري
3	المطلب الأول: الضبط الإداري و تميزه عن بعض الأنظمة المشابهة له
3	الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري
4	أولا : التعريف التشريعي للضبط الإداري
5	ثانيا : التعريف الفقهي للضبط الإداري
6	الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن بعض الأنظمة المشابهة له
6	أولا : التمييز بين الضبط الإداري و الضبط التشريعي
7	ثانيا : التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي
8	ثالثا : التمييز بين الضبط الإداري و المرافق العامة
9	المطلب الثاني : خصائص و أنواع الضبط الإداري
9	الفرع الأول : خصائص الضبط الإداري
10	أولا : صفة النشاط الإداري السليبي
10	ثانيا : الصفة الوقائية
10	ثالثا : الصفة التقديرية
10	رابعا: صفة التعبير عن السيادة
11	خامسا : الصفة الانفرادية
11	الفرع الثاني : أنواع الضبط الإداري
12	أولا : الضبط الإداري العام
12	ثانيا : الضبط الإداري الخاص
14	المبحث الثاني : هيئات و وسائل الضبط الإداري
14	المطلب الأول : هيئات الضبط الإداري
14	الفرع الأول : هيئات الضبط الوطنية
14	أولا: رئيس الجمهورية
15	ثانيا: الوزير الأول
15	ثالثا : الوزراء
17	الفرع الثاني: هيئات الضبط المحلية
17	أولا: الوالي
18	ثانيا: رئيس المجلس الشعبي البلدي
19	المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري و حدود سلطته
19	الفرع الأول : وسائل الضبط الإداري
19	أولا: الوسائل المادية

19	ثانيا : الوسائل البشرية
20	ثالثا: الوسائل القانونية
23	الفرع الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري
23	أولا: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
25	ثانيا : : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
27	الفصل الأول : نظرية الجزاء الإداري في مجال الضبط الإداري
28	المبحث الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية
29	المطلب الأول : نشأة و تعريف الجزاء الإداري
29	الفرع الأول: نشأة و تطور الجزاء الإداري
30	أولا: الجزاء الإداري في ظل الاتجاه التقليدي
30	ثانيا: الجزاء الإداري في ظل تطور دور الدولة
31	الفرع الثاني: تعريف الجزاءات الإدارية
34	المطلب الثاني : خصائص الجزاءات الإدارية و تمييزه عن بعض العقوبات المشابهة
34	الفرع الأول : خصائص الجزاءات الإدارية
36	الفرع الثاني: تمييز الجزاء الإداري عن بعض العقوبات المشابهة :
36	أولا- التمييز بين الجزاءات الإدارية و العقوبة الجنائية
36	ثانيا- التمييز بين الجزاءات الإدارية و العقوبة التأديبية
37	ثالثا- التمييز بين الجزاءات الإدارية و العقوبة التعاقدية:
38	المبحث الثاني: الأساس القانوني لمشروعية الجزاءات الإدارية
39	المطلب الأول: الضوابط الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاء الإداري
39	الفرع الأول: الضوابط الإجرائية لمشروعية الجزاءات الإدارية
40	أولا: إجراءات الضبط و التحقيق
41	ثانيا: إعلان العقوبة للمدان
43	الفرع الثاني: الضوابط الشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية
43	أولا: مبدأ المواجهة و الحق في الدفاع
44	ثانيا: التسيب
46	المطلب الثاني : الضوابط الموضوعية لمشروعية الجزاء الإداري
46	الفرع الأول: شرعية و شخصية الجزاء الإداري
46	أولا: شرعية الجزاء الإداري
49	ثانيا: شخصية الجزاء الإداري
50	الفرع الثاني : تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة و عدم رجعيته
51	أولا: تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة المرتكبة
51	ثانيا :عدم رجعية الجزاء الإداري
55	الفصل الثاني: نماذج لبعض الجزاءات الإدارية في مجال الضبط الإداري
56	المبحث الأول : بعض الجزاءات الإدارية المالية
56	المطلب الأول : الغرامة الإدارية

58	الفرع الأول: مفهوم الغرامة الإدارية
60	الفرع الثاني: شكل الغرامة الإدارية
63	المطلب الثاني: المصادرة الإدارية
63	الفرع الأول: مفهوم المصادرة الإدارية
63	أولا: تعريف المصادرة الإدارية
65	ثانيا: أنواع المصادرة الإدارية
68	الفرع الثاني: الأساس القانوني للمصادرة الإدارية
69	أولا: صور المصادرة كجزء إداري
70	ثانيا: الأشياء التي تجوز أو تجب مصادرتها
71	المبحث الثاني: بعض الجزاءات الإدارية الغير المالية
71	المطلب الأول: سحب التراخيص
72	الفرع الأول: النهاية الطبيعية لترخيص الإداري
73	أولا: نهاية الترخيص نتيجة الإهمال و التماطل:
74	ثانيا: نهاية الترخيص نتيجة تحقق الشرط الفاسخ
74	الفرع الثاني: سحب التراخيص كجزء إداري
74	أولا: دور السلطات الإدارية التقليدية في مجال سحب التراخيص
77	الترخيص سحب في المستقلة الإدارية الهيئات سلطات ثانيا:
80	المطلب الثاني: قرار الهدم
80	الفرع الأول: تعريف قرار الهدم
83	الفرع الثاني: إجراءات إصدار قرار الهدم
83	أولا: ملف رخصة الهدم
84	ثانيا: إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم
84	ثالثا: الانقضاء الطبيعي لرخصة الهدم
88	

الخاتمة

قائمة المصادر و المراجع

الفهرس

يكتسي الضبط الإداري أهمية بالغة بما له من سلطة عامة في حماية النظام العام في الدولة ، و المتمثلة في العناصر التقليدية الثلاث: الأمن العام ،الصحة والسكينة العامة ، كذلك بالإضافة للعنصرين الحديثين و هما :الآداب العامة و جمال الرونق ، و للحفاظ على النظام العام و جب على السلطة الإدارية توقيع جزاءات إدارية للحد من محاولة مخالفة القوانين أو اللوائح الضبطية.

لدى يعد الجزاء الإداري أحد الآليات التي تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق أهدافها، و يكتسي هذا الجزاء بالضرورة طبيعة جزائية، أي غايته العقاب لمخالفة نص قانوني أو تنظيمي معمول به ، ويكون هذا الجزاء في شكل قرار إداري منفرد صادر من جهة الإدارة المختصة أي يصدر من جهة غير جهة قضائية.

و لقد وضع المشرع قيودا على الإدارة أثناء ممارسة سلطتها والتي هي في الحقيقة ضوابط إدارية لمشروعية الجزاءات الإدارية والمتمثلة في الرقابة الذاتية على قراراتها و كذلك إتباع شروط شكلية وإجرائية وموضوعية ، وكل هذا من أجل ضمان عدم تعسف الإدارة أثناء إصدارها للجزاءات الإدارية.

Résumé :

La police administrative est d'une importance primordiale, vu son autorité dans la protection de l'ordre public dans le pays. La flexibilité de l'ordre public a poussé à son développement à travers ses relations avec les habitudes et coutumes de la société et les règles similaires imposées par la justice administrative. De ce fait, les éléments de l'ordre public sont étendus sans la limite des trois éléments traditionnels (la sécurité publique, la santé et la tranquillité générale), mais aussi d'autres champs comme la littérature générale et la beauté et l'art du paysage.

Ce développement a une réflexion sur l'autorité de police administrative, vu ses organismes qui se multiplient sur le niveau central et local, ensuite, la spécialisation qui a donné naissance à de nouveaux organisme de police comme les autorités de police économique, ainsi le législateur a approvisionné ces organismes avec une variété de moyens juridiques, matériels et humains, en ligne avec leur rôle dans la protection de l'ordre public.