

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



العقوبات الإدارية الجزائرية في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د.

تخصص القانون العام

تحت إشراف:

د/ بوراس عبد القادر

إعداد الطالب:

بن بو عبد الله فريد

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د. عليان بوزيان
مشرفا ومقررا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر "أ"	د. بوراس عبد القادر
ممتحنا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د. قاسم العيد
ممتحنا	جامعة سعيدة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. لريد أحمد محمد
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر "أ"	د. بن عمارة محمد
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر "أ"	د. هروال نبيلة هبة

السنة الجامعية 2017 – 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

" يَرْفَعِ اللّٰهُ الَّذِیْنَ اٰمَنُوْا مِنْكُمْ وَالَّذِیْنَ اُوْتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ "

سورة المجادلة: الآیة رقم: 11.

" وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَیْرَ اللّٰهِ عَمَلَكُمْ وَرَسُوْلُهُ وَالْمُؤْمِنُوْنَ "

سورة التوبة: الآیة: 105.

صِدْقِ اللّٰهِ الْعَظِیْمِ

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي لا ينتهي إليه حمد الحامدين ولديه يزيد شكر الشاكرين، فقد وفقنا الحق تبارك وتعالى لإتمام هذه الأطروحة، فنسأله من علمه الواسع وفضله الكريم أن يرزقنا العلم والتقوى وأن يجعل علمنا خالصا لوجهه الكريم،

الذي لولاه لما وفقنا في إنجاز هذا العمل

والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد...

وعملا بقول المولى عز وجل "ولا تنسوا الفضل بينكم"، فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أرفع أخلص آيات الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور "بوراس عبد القادر" الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة، وأعطاني من وقته الكثير، والذي رافقني إلى غاية إخراج هذه الرسالة، فجزاه الله عني خير جزاء

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من وقف وراء هذا العمل سواء من الناحية العلمية أو الناحية البيداغوجية، فالشكر موصول إلى كل من الأساتذة: "أ.د/عليان بوزيان، أ.د/بوسماحة الشيخ، أ.د/مقني بن عمار، د/عجالي بخالد، د/بلقنيشي لحبيب، د/بوشي يوسف، د/حاج قوسم الغوثي، د/هروال نبيلة، أ/بلخباز عبد الله، أ/جلجل محفوظ"

فلهم مني أسمى آيات التقدير والعرفان

كما أتقدم بالشكر الجزيل والإمتنان العظيم للأساتذة الأجلاء، رئيس لجنة المناقشة والأعضاء المتحنيين كل باسمه، على تفضلهم في مناقشة هذا العمل العلمي وإثرائه بأفكارهم التي لن تزيد موضوع البحث إلا إنارة ووضوحا

وأخيرا، إلى كل من ساهم في هذا البحث فعلا أو قولاً فلکم مني تحية خاصة وخالصة

إهداء

هنا سوف أضع كلمات لكل من ترك بصمة في حياتي...

أهدي ثمرات حصادي:

إلى أعز الناس وأغلاهم، إلى من بفضلهما بعد الله عز وجل وصلت إلى ما وصلت إليه،
إلى من كان دعائهما سر نجاحي، إلى من كانا لي نورا في طريقني، إلى أمي الحبيبة، وإلى أبي الغالي
حفضهما الله وجزاهما الله عني خير جزاء

إلى من تقاسمت معهم الحلو والمر، الفرح والحزن، إلى سندي في الدنيا

أختي الغالية، وإخوتي الأعزاء

إلى الشمعة التي تنير حياتي، إلى مصدر فخري وإعتزازي، إلى من كانت معي في طريق النجاح

إلى رفقتي دربي، محمودي مليكة

إلى كل من في قلبه إيمان بالله ورسوله... وترسخت فيه المثل العليا

أهدي هذا العمل إلى كل من خطى خطوة للبحث عن العلم والمعرفة

أخيرا أسأل الله أن يوفقني بهذا العمل وأن ينفع به كل من قرأه

وآخر دعانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ص = صفحة

ط = طبعة

ج = جزء

ج ر = الجريدة الرسمية

د.ب.ن = دون بلد نشر

د.د.ن = دون دار نشر

د.ذ.ج = دون ذكر الجامعة

د.س.ن = دون سنة نشر

د.ط = دون طبعة

د.ج = دينار جزائري

د ع = دون عدد

ثانياً: باللغة الفرنسية:

Art = Article.

Adm = administrative

A.J = American Journal

C.C = Code Civil

C.E = Conseil d'Etat

Cacc crim = Cassation Criminelle

D c . document

J.O = journal Officiel

JORF = Journal Officiel de la République Français

OP-Cit = Ouvrage Précédemment-Cité

L.G.D.J = Librairie Générale de Droit et Jurisprudence

N = Numéro

P= Page

R.D.P.C = Revue de Droit Pénal et de Criminologie

Rev = Revue

RDP = Revue de Droit Penal

F R = francais

REC = Recueil

مُقَدِّمَةٌ

مقدمة

لقد تغيرت نظرة الفقه إلى الجريمة من مشكلة قانونية بحثه إلى ظاهرة إجتماعية معقدة. ففي البداية كان السبيل الوحيد لمواجهة ومكافحة الجريمة هو قانون العقوبات من خلال ما يرصده من عقوبات جزائية، لكن بعد مرور حقبة من الزمن بدأ الأفراد يشعرون بقسوة وشدة هذا الجزاء الجنائي وأثره على حقوقهم وحررياتهم، ما دفع بأغلب المشرعين إلى إعادة النظر في النصوص التشريعية العقابية، لتحقيق رغبات طائفة من المجتمع تنظر إلى الوظيفة الإصلاحية وليس الوظيفة العقابية للعقوبة.

وهو الأمر الذي أدى ببعض الدول إلى تبني أساليب حديثة لمواجهة المخالفات الماسة بالمصالح سواء كانت حيوية أساسية أو كانت ثانوية، فحيث كانت المصلحة ثانوية وإستلزم عدم تدخل القانون الجنائي، لجأت هذه الدول إلى رفع صفة التجريم عن كثير من الأفعال إعتبارا لضالة ما أصاب المصلحة من ضرر أو خطر، في حين إتبع بعض الدول كألمانيا وإيطاليا مناهج أخرى تتمثل في إشراك الإدارة في قمع ومواجهة بعض السلوكات الإجرامية، التي يمكن أن ترتكب من أي شخص في المجتمع دون إعتبار لصفة معينة كجرائم المرور والبيئة... أو غيرها، وهذا في إطار ما يسمى بظاهرة الحد من العقاب.

إن الباعث الدافع لهذه الظاهرة الأخيرة، والضابط الناظم لها مرتبط بفكرة المصلحة، التي تختلف وتتميز من مكان إلى آخر، ومن زمن إلى زمن آخر إعتبارا لنسبيتها.

فيعد من البواعث الدافعة إلى إقرار ظاهرة الحد من العقاب ومن ثم العقوبة الإدارية الجزائية عجز العقوبات الجزائية السالبة للحرية في تحقيق أغراضها المتمثلة في تحقيق الردع العام والخاص، وكذا أهداف التأهيل والإصلاح للمحكوم عليهم. وبشكل عام الإسراف في إستخدام القانون الجنائي، إذ أصبح هذا الأخير محل إعمال وتدخل في كل فعل غير مشروع من الناحية الجنائية، سواء كان الفعل يشكل خطرا كبيرا على المصالح الأساسية للمجتمع أو كان ضئيلا.

ولا شك أن التطور الحاصل في شتى المجالات الإجتماعية منها، والإقتصادية على وجه الخصوص المتأثر بالتطور الصناعي والتجاري والتكنولوجي الرقمي أدى إلى التوسع في الأنشطة الاقتصادية، ومن ثم تفشي الإنحرافات الناتجة عنها. وهذا التزايد في هذه المخالفات سحب الآلة التشريعية الجنائية إلى مزيد من النصوص العقابية، فتنامى التجريم والعقاب وتوسع، مما نتج عنه تضخم تشريعي كثير، وبالنتيجة الوصول إلى ما يسمى بأزمة العدالة الجنائية، التي يمكن أن يعبر عنها بإختناق القضاء، نتيجة الكم الهائل

من القضايا التي تعرض عليه، مما يصرفه عن الإهتمام بالقضايا والجرائم ذات الأهمية الكبيرة، فضلا عن إعاقاة سيرورة القضاء ونموذجية وفعالية الفصل فيها.

لهذه الأسباب وغيرها، ظهرت العقوبات الإدارية الجزائية لتشكّل نظاما فريدا من نوعه لخدمة السياسة الجنائية المعاصرة، ولتلافي المشاكل التي تخلفها العقوبات الجزائية بوجه عام وعقوبات الحبس قصيرة المدة بوجه خاص، ولهذا إنصب إختيارنا لهذا الموضوع المتمثل في العقوبات الإدارية الجزائية.

فمن الأسباب والدوافع التي أثارت رغبتنا في تناول موضوع العقوبة الإدارية الجزائية، حداثة الموضوع، إذ لم يتناول في التشريع الجزائري بالبحث والتأصيل إلا في أبحاث معدودة.

إضافة إلى تلك الأزمة التي تعاني منها العدالة الجنائية والمتمثلة في ظاهرة التضخم التشريعي التي كان سببها الإسراف في التجريم، والتي نتج عنها إطالة الفصل في القضايا، مما أدى بالأفراد إلى التشكيك في العدالة الجنائية.

كما أن كثرة الأحكام القضائية التي تقضي بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، المفضية إلى ما يسمى بإكتظاظ السجون أو تكديسها، مما تبين عنه عدم نجاعة هذه العقوبات قصيرة المدى في تحقيق أغراضها -الإصلاح والتأهيل- وذلك من خلال تزايد نسب العود.

والسبب الآخر الذي ساقنا في الخوض في هذا الموضوع، ظهور جرائم حديثة وخاصة الإقتصادية منها، فلا يمكن مواجهتها بالقانون الجنائي لما يتمتع به هذا الأخير من قسوة وشدة.

بالإضافة إلى الأسباب الموضوعية، هناك دوافع أخرى ذاتية ساقنا إلى إختيار هذا الموضوع -العقوبات الإدارية الجزائية- نجملها في مزية الخوض في كل ما هو مستجد قانوني، وهي سمة طالب العلم وجميع الباحثين، رغبة في تقوية الجانب المعرفي لهذا الموضوع المرتبط بجانبين مهمين، الا وهو القانون الجنائي من جهة والقانون الإداري من جهة أخرى.

تبرز أهمية بحثنا هذا بالدرجة الأولى، في كونه ينتمي إلى أبحاث السياسة الجنائية المعاصرة التي تسعى بكل الوسائل إلى الحد من تدخل القانون الجنائي، وخاصة في بعض المخالفات التي لا تمس بالمصالح الأساسية للدولة، كما أن الشخص الذي يقترفها ليست لديه خطورة إجرامية، وذلك في إطار سياسة البحث عن أية عقوبات بديلة خارج النظام الجنائي.

كما تظهر أهمية الموضوع أيضا في أنه يقضي على ما يسمى بأزمة العدالة الجنائية، حيث تخفف العبء على القضاء من كثرة القضايا والأعباء التي تتجاوز بكثير حدود إمكانات هذه الأجهزة، مما أدى إلى التأخر في حسم القضايا، وذلك من خلال القيام بإخراج المخالفات البسيطة المنصوص عليها في قانون العقوبات ومنحها للإدارة لتوقع عليها غرامات مالية، مما يعود بالفائدة على خزينة الدولة، بدلا من إدخال الشخص المخالف للمؤسسة العقابية، وما يترتب عن هذه الأخيرة من سلبيات، والمتمثلة في التكاليف الباهظة التي تنفقها المؤسسة العقابية على المخالف، وهو ما يضر بالإقتصاد الوطني للدولة وكذا إحتكاك هذا الشخص بالمجرمين المحترفين.

تتجلى أهمية موضوع العقوبات الإدارية الجزائية، في أنه من بين أهم الموضوعات التي تجمع بين القانون الإداري والقانون الجنائي، خاصة أنه يمس جميع الأفراد دون الحاجة إلى وجود علاقة أو رابطة وظيفية قانونية بين الأفراد والإدارة، مما يجعلها شبيهة بالعقوبة الجنائية، وذلك من خلال صفة العمومية التي تشتركان فيها العقوبة الإدارية الجزائية والعقوبة الجنائية.

إضافة إلى أنه من أكثر المواضيع إثارة للجدل، خاصة وأنه يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن المبدأ أو الأصل العام هو أن السلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في توقيع العقوبة، فكيف للإدارة أن تشارك القضاء في إصدار هذا النوع من الجزاءات؟ ما أدى ببعض الفقهاء إلى التشكيك بأنه قد ظهر فرع جديد في القانون وهو قانون العقوبات الخفي أو المستتر، أو المقنع، كما إعتبرها البعض بأنها ظاهرة مقلقة في القانون.

كما أن دراسة هذا الموضوع يساعد في معرفة خبايا هذا النوع من العقوبات، خاصة أن الجزائر إلى حد الساعة لم تعرف نظاما متكاملا لقانون العقوبات الإداري، ولكن بالرجوع إلى منظومتها القانونية نجدتها تتضمن أو تحتوي على هذا النوع من العقاب -العقوبة الإدارية الجزائية- وخاصة في مجال المرور والضرائب والمنافسة... .

كما يعتبر موضوع العقوبات الإدارية الجزائية من بين المواضيع التي تتصل مباشرة أو تتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، إذ نجد أغلب هذه السلطات لها صلاحيات توقيع العقوبات الإدارية الجزائية على المخالفين، وهو ما يعطي الموضوع بعدا واقعا يضعه في مقدمة المواضيع الحيوية الجديرة بالدراسة.

إن الهدف الرئيسي المرجو الوصول إليه من خلال هذه الدراسة، هو التأسيس لنظرية عامة تحكم فكرة العقوبات الإدارية الجزائية، في إطار فكرة الحد من العقاب في التشريع الجزائري، بما يتلاءم مع واقع إجتماعي وإقتصادي فرض نفسه لإحداث موازنة بين فكرة الحرية الإقتصادية والقيود المطلوبة لمواجهة المخالفات، مع إستبعاد الآلة الجنائية في إطار فكرة تقييد تدخل القانون الجنائي بالحد الأدنى، وكل ذلك لخدمة السياسة الجنائية الحديثة.

وتحقيقا للهدف الرئيسي لا بد من إستنساخ نظام العقوبات الإدارية الجزائية عن طريق إسقاطه على الواقع الجزائري، وذلك بمغايرة وأقلمة هذه الأحكام مع النصوص الجزائية في شتى المجالات، سواء التشريعية أو التنظيمية وكذا الأجهزة المكلفة بتنظيم ورقابة هذه المجالات، للنهوض بنظام متكامل للعقوبات الإدارية الجزائية، وذلك تحت مسمى قانون العقوبات الإداري.

ومن الأهداف أيضا، تبيان أن تطبيق فكرة العقوبات الإدارية الجزائية فضلا عن خصائصها وذاتيتها، فإنها تقدم حولا ناجحة لكثير من الإشكاليات التي يعانيتها القانون الجنائي، كمشكلة التضخم التشريعي والإسراف في النطق بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة - عقدة القاضي بالنطق بالعقوبة قصيرة المدة - وأزمة العدالة الجنائية، وفي مقابل هذه المشاكل فإن نظام العقوبات الإدارية الجزائية يوفر تطبيقا منهجيا لنظرية التفريد العقابي.

ومن أجل معرفة مزايا وعيوب هذا النوع من العقاب لا بد من الإستعانة بتجارب الدول التي أخذت بنظام متكامل للعقوبات الإدارية الجزائية، كألمانيا وإيطاليا من أجل الإستفادة من الخطط والسياسات التي إعتدتها هذه الدول في القضاء على أزمة العدالة الجنائية.

وعلى إعتبار أن موضوع العقوبات الإدارية الجزائية يدخل ضمن مواضيع السياسة الجنائية المعاصرة جعله محل إهتمام الباحثين، ومنه لا يمكن أن ندعي بالسبق في دراسة هذا الموضوع الذي تم تناوله من خلال أبحاث جامعية، التي تتمثل فيما يلي:

- نسيغة فيصل: الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011-2012. حيث أكدت هذه الرسالة على الضمانات الموضوعية والإجرائية لمشروعية الجزاءات الإدارية العامة، من خلال تفعيل دور الرقابة الإدارية والقضائية عليها.

- فاطمة الزهراء فيرم: النظام القانوني للعقوبة الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016. تم في هذه الرسالة دراسة العقوبة الإدارية من الناحية النظرية والتطبيقية في التشريع الجزائري.

- كتون بومدين: العقوبة الإدارية و ضمانات مشروعيتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011. تناولت هذه الرسالة الجانب النظري للعقوبة الإدارية مع التركيز على ضمانات مشروعيتها.

- عقون مهدي: الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014. أكدت هذه الرسالة بدورها، على دور الجانب الرقابي لمشروعية الجزاءات الإدارية العامة من الناحية القضائية والإدارية.

بالرغم أن هذا الموضوع قد تمت دراسته، إلا أننا حاولنا ساعين للعمل على عنصر الجودة والتميز بحثنا هذا عن غيره من البحوث سابقة الذكر، فقمنا بتسليط الضوء على أجزاء من الموضوع لم يسبق التطرق إليها من قبل منها:

- تقريب العقوبة الإدارية من العقوبة الجزائية ودمجها تحت تسمية العقوبة الإدارية الجزائية.

- ربط العقوبة الإدارية الجزائية ربطا وثيقا بموضوع السلطات الإدارية المستقلة.

- إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية.

تأسيسا على ما سبق، وتحقيقا لهدف الدراسة المتمثل في الوصول لنظام متكامل للعقوبات الإدارية الجزائية في التشريع الجزائري، ساقنا إلى طرح الإشكالية الرئيسية للبحث:

ما مدى تبني التشريع الجزائري لنظام متكامل خاص بالعقوبات الإدارية الجزائية؟ وهل هناك ضوابط فعلية يحقق من خلالها الموازنة بين سلطة الإدارة في إستعمال سلطاتها العقابية من جهة، وحقوق وحرريات الأفراد من جهة أخرى؟

ومن أجل ضبط إشكالية البحث والتحكم في أبعادها قمنا بطرح تساؤلات فرعية:

- ما هي بؤادر ظهور العقوبات الإدارية الجزائية؟

- ما مدى دستورية العقوبات الإدارية الجزائرية؟
 - فيما تتمثل صور وتطبيقات العقوبات الإدارية الجزائرية في التشريع الجزائري؟
 - ما هي الضمانات الموضوعية والإجرائية لمشروعية العقوبات الإدارية الجزائرية من حيث تنفيذها وإجراءات الطعن فيها؟
 - ما هي الأسباب التي تنقضي بها العقوبات الإدارية الجزائرية؟
- وللإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية نطرح الفرضيات التالية:
- هناك علاقة بين العقوبات الإدارية الجزائرية وظاهرة الحد من العقاب.
 - ترتبط تطبيقات العقوبات الإدارية الجزائرية بفكرة السلطات الإدارية المستقلة.
 - هناك علاقة وطيدة بين العقوبات الإدارية الجزائرية والقرار الإداري.
 - هناك إرتباط بين أزمة العدالة الجنائية والتضخم التشريعي وظهور فكرة العقوبات الإدارية الجزائرية. إن دراسة موضوع العقوبات الإدارية الجزائرية والإمام بالجوانب الرئيسية للموضوع، يقتضي علينا إستخدام عدة مناهج علمية، فاعتمدنا على المنهج التحليلي الذي كان ضرورة حتمية لابد منها، وذلك نظرا لطبيعة الموضوع الذي يستدعي تحليل العديد من النصوص القانونية التي تضمنت أو نصت على العقوبات الإدارية الجزائرية في التشريع الجزائري، وتأصيل ما تضمنته من أحكام، وتحليل آراء الفقهاء.
- وبالرغم من أن دراستنا لموضوع العقوبات الإدارية الجزائرية كانت مقتصرة على التشريع الجزائري، إلا أن هذا لم يمنعنا من الرجوع إلى بعض التشريعات والقوانين المقارنة، وذلك من أجل البحث في موقفها من هذا النوع من العقاب وخاصة التشريع الفرنسي، بإعتباره مصدرا يأخذ به المشرع الجزائري، أضف إلى ذلك التشريع الألماني والإيطالي باعتبارهما من التشريعات التي أخذت بنظام متكامل للعقوبات الإدارية وذلك تحت تسمية قانون العقوبات الإداري الألماني، وقانون العقوبات الإداري الإيطالي.

وإحتجنا إلى المنهج الوصفي الذي لا سبيل للإستغناء عنه، والتي تتجلى مظهره في دراسة الإطار المفاهيمي للعقوبات الإدارية الجزائية، وذلك لتميزها عن العقوبات المشابهة لها إرتباطا وإختلافا، إضافة إلى التطرق إلى وصف جهاز مجلس المنافسة من حيث تشكيلته وإختصاصاته.

وفي سبيل تحقيق الهدف الرئيسي الذي إنطلقنا منه، وهو الوصول إلى وضع نظام للعقوبات الإدارية الجزائية في التشريع الجزائري متكاملًا في مختلف جوانبه، وسعيا منا لبلوغ هذه الغاية قسمنا هذا الموضوع إلى باين رئيسيين:

كانت نقطة البداية لهذا الموضوع البحث عن ذاتية العقوبة الإدارية الجزائية **(الباب الأول)**، وتناولنا من خلاله تأصيل فكرة ماهية العقوبة الإدارية الجزائية، حيث تناولنا فيه بروز فكرة العقوبة الإدارية الجزائية، وذلك من خلال النظريات المؤسس لها، والبحث في مدى دستوريته، ثم الذاتية التي تفرد بها هذه العقوبة من خلال تعريفها وتميزها عما يشابهها من عقوبات أخرى **(الفصل الأول)**، لتناولنا بعدها أهم صور العقوبة الإدارية الجزائية في التشريع الجزائري الصادرة سواءا من الإدارات التقليدية أو السلطات الإدارية المستقلة، حيث قسمنا هذه الصور إلى عقوبات مالية الماسة بالذمة المالية للأفراد، وأخرى غير مالية ماسة بالحقوق والحريات **(الفصل الثاني)**.

وإستكمالا لأحد المحاور الكبرى لموضوع البحث تناولنا دراسة الآثار المترتبة على أعمال العقوبة الإدارية الجزائية **(الباب الثاني)**، حيث عرجنا على ضمانات مشروعيتها، من خلال الضمانات الموضوعية والإجرائية التي يجب على الإدارة إحترامها والتقيد بها أثناء توقيعها لهذه العقوبة، وذلك من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة تجاههم **(الفصل الأول)**، ثم تطرقنا إلى كيفية تنفيذ وإنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية وطرق الطعن فيها، مقارنة بالعقوبة الجزائية **(الفصل الثاني)**.

وختمنا هذه الدراسة بإستعراض أهم النتائج المتوصل إليها، لنصل إلى إيراد مجموعة من التوصيات والإقتراحات.

الباب الأول

الباب الأول

ذاتية العقوبة الإدارية الجزائية

لطالما إرتبطت القاعدة القانونية أيا كان نوعها وأيا كانت الجهة المصدرة لها بوجود الفرد أو المواطن، على إعتبار أن هذه القاعدة وجدت لتسوية الوضع المختل، أو أنه من الممكن أن يختل بسبب مجموع تصرفات الفرد، الموجود ضمن نطاق يؤثر ويتأثر بغيره، وما ينتج عن هذا التأثير كنتيجة طبيعية للمساس بالنظام العام والآداب العامة.

ولكن ما يلاحظ أن نشاط الفرد أو بالأحرى المواطن يختلف من فرد إلى آخر، وفي نفس الوقت يختلف الأطراف التي من الممكن أن يحتك بها هذا الأخير، فقد نكون بصدد طرف موازي له أو أن يكون طرف يتمتع بالإمتيازات التي تفرض وجود المواطن، في وضع ممتاز بالنسبة للفرد وبالتالي قد نكون في صورة تسلط أو تغول. ولكن بظهور دولة القانون لم يعد يتواجد أي عنف بأي صورة نظرا لتواجد أسس ومبادئ تحكم العلاقات بين مجموع الأطراف غير المتكافئة.

وفي هذا السياق إختلفت القواعد القانونية مما ساهم في إتساع الرقعة في مجال السياسة الجنائية المنتهجة، ولكن ما يثار هو بزوغ نبذات من المشاكل في هذه السياسة، ما دفع القائمين إلى إيجاد بديل لا يحتوي على أي مشاكل، فمنح للإدارة توقيع نوع من الجزاءات على المخالفين للقواعد التي سنتها، ولكن بمقابل هذا الطرح وجهت العديد من الإنتقادات التي من شأنها أن تحول بهذا الإقرار إلى الرجوع عنه، وهذا ما دفعهم إلى القول: **كيف لجهة مصدرة لقاعدة قانونية أن تكون خصما وحكما في نفس الوقت؟** ولكن لضرورة فرضت نفسها إستوجب الإعتراف بها، ونعني بذلك العقوبات الإدارية الجزائية الصادرة عن الإدارة أيا كان نوعها.

وهذا ما سيتم دراسته على التوالي في فصلين، أولهما تأصيل ماهية العقوبة الإدارية الجزائية (الفصل الأول)، وثانيهما صور العقوبة الإدارية الجزائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري -مجلس المنافسة نموذجا- (الفصل الثاني).

إِلَّا بِإِذْنِكَ الْفَيْضُ

الفصل الأول

تأصيل ماهية العقوبة الإدارية الجزائية

نظرا لإتساع العلاقات القائمة بين الأفراد والحكومة -الإدارة بمفهومها العام-، وجدت مجموعة من الأنظمة التي تحكم هذه العلاقة ضمن قواعد قانونية تنظم وتحمي المصالح العليا في المجتمع، فكان اللجوء الحتمي إلى الاستعانة بوسائل القانون الجنائي لحمايتها، ولكن سرعان ما بدت تظهر بوادر قسوة هذه السياسة في بعض الأحيان وفي أحيان أخرى ظهرت عدم جدواها على المستوى العملي.¹

وقد بدأ الظهور التدريجي لعدد من الأفكار مفادها إصلاح المنظومة الجنائية بعد الحرب العالمية الثانية، لتخفيض قسوة السياسة الجنائية وليكسر فكرة أن الجزاء الجنائي هو الوسيلة الأخيرة التي لا بد على السلطات أن تلجأ إليها.² مما كشف عن ظهور أفكار جديدة للردع وإقامة الجزاء ألا وهو الجزاء الموقع من طرف الإدارة في غير مجال العقود والتأديب، وهي بطبيعة الحال عقوبة إدارية جزائية مثل الغرامة والحل والغلق الإداري التي تهدف في طياتها إلى تحقيق الأمن الاجتماعي لأفراد المجتمع. وكان هذا التحويل من طرف المشرع للإدارة رغبة منه في فرض موازنة بين الصالح العام والصالح الخاص دون ترجيح كفة على أخرى.³

وعليه سوف ندرس من خلال هذا الفصل كيفية ظهور العقوبة الإدارية الجزائية (المبحث الأول)، ثم نتطرق لمفهوم هذا النوع من العقوبات (المبحث الثاني).

¹ - نسيغة فيصل: الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011-2012، ص 11.

² - محمد سامي الشوا: القانون الإداري الجزائري "ظاهرة الحد من العقاب"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س ط، ص 11.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2008، ص 5.

المبحث الأول

فكرة العقوبة الإدارية الجزائية

لقد إعتقد المشرعون في مختلف النظم القانونية أن التدخل الجنائي هو الوسيلة الأيسر والناجعة في سبيل الوصول للأهداف المختلفة التي تسعى التشريعات لتحقيقها، وقد نتج عن ذلك التوسع في سياسات التجريم والعقاب، بإضفاء صفة التجريم على كل سلوك غير مشروع، وهو الأمر الذي أدى في نهاية المطاف لظهور مشكلة "التضخم التشريعي" الذي أثقل كاهل المجتمع والأفراد على حد سواء، ومثّل في أحيانا كثيرة مانعا من موانع التقدم والإزدهار، نتيجة الخشية من تبعة مخالفة هذه النصوص، وتحمل عبء مسؤولية جنائية، قد تؤدي به لعقوبة جنائية تسلب أو تقيّد بعض ما لهم من حقوق،¹ مما جعل الأفراد يشعرون بمدى قسوة وسائل القانون الجنائي، وهو الأمر الذي دفع بالفقه² بأن يولي إهتمامه بمدى جسامته الضرر المترتب على حماية القانون الجنائي لمصالح إجتماعية، أصبح المساس بها أمرا مألوفاً، ولا يتضمن أي خطورة إجرامية بالنسبة لمقرّفه.

ولهذا بدأت تتضمن التشريعات الجنائية كثيرا من النظم والوسائل، بقصد التخفيف من حدة وصرامة النظام الجنائي، فكان منها ما يتعلق بتحسين الظروف المعيشية بالمؤسسات العقابية، ومنها ما يتعلق بالنطق بالعقوبة وتنفيذها.³

وفي الآونة الأخيرة كثر الحديث عن نظريتين حديثتين تهدفان إلى تقييد تدخل القانون الجنائي هما نظرية الحد من العقاب « La dépenalisation » ونظرية الحد من التجريم « La décriminalisation » وهو ما يدفعنا إلى التطرق بشيء من التفصيل لبيان النظرية المؤسسة للعقوبة الإدارية الجزائية (المطلب الأول)، ثم نردف ذلك بتحليل أسباب ومبررات الأخذ بالعقوبة الإدارية الجزائية (المطلب الثاني).

¹ - خالد موسى توني: التحول للقانون الجنائي الإداري وأثره على الضمانات الموضوعية والإجرائية للمحاكمة الجنائية العادلة، د د ن، د ط، 2017، ص45.

² - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص12.

³ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2013، ص15.

المطلب الأول

النظريات المؤسسة للعقوبة الإدارية الجزائية

بالنظر لعدم جدوى تطبيق العقوبة الجنائية، إتجهت الأفكار الحديثة إلى البحث عن البديل للتخفيف من حدة وصرامة النظام الجنائي القائم، الذي أصبح لا يتناسب مع التغيرات الحاصلة في المجتمعات، مفادها الحد من السياسة العقابية المنتهجة التي أصبحت تشكل عائقا وليس حلا، فبرزت فكرة الحد من العقاب والحد من التجريم والتحول عن الإجراءات الجنائية.¹ وهي نظريات ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية نتيجة لعقد المؤتمرات الدولية المهمة بهذا الشأن،² من خلال منهج حركة الدفاع الإجتماعي التي تسعى إلى مواجهة الخطورة بشقيها الإجتماعي والجنائي، فهي سياسة تسعى إلى إجتثاث العادات الإنحرافية والعوامل التي تهيئ الفرصة للأفعال الضارة وتسعى في هذا السياق إلى العودة بالمنحرفين إلى حظيرة المجتمع وتأهيلهم وتقويمهم وإصلاحهم.³

سيتم دراسة كل من هذه النظريات المؤسسة للعقوبة الإدارية الجزائية كل منها على حدة بداية من نظرية الحد من العقاب (الفرع الأول)، مروراً بنظرية الحد من التجريم (الفرع الثاني)، وصولاً إلى نظرية التحول عن الإجراءات الجزائية (الفرع الثالث).

¹ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 15 .

² - من بين أهم المؤتمرات التي تناولت النظريتين ما يلي:

-III Colloque international sur la décriminalisation Bellagio, 1973 centres nationaux de prévention et défense sociale.

- 5eme congrès des nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Genève 1975.

- les colloques, congrès et journées d'études de la société internationale de défense sociale Caracas 1976.

- Conseil de l'Europe, rapport sur la décriminalisation Strasbourg, 1980.

-III journées franco-italio, lux espagnoles de politique criminelle d'AIX-en-provence, septembre 1982.

نقلا عن: أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 15.

³ - محمد المدني بوساق: السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية للطباعة والنشر، الجزائر، د ط، 2013، ص 58.

الفرع الأول

نظرية الحد من العقاب

كان لحداثة مصطلحي الحد من العقاب والحد من التجريم أثره العميق لما نجده من خلاف بين أغلب الفقهاء، وهم بصدد تحديد المقصود بالظاهرتين، ولقد حالف التوفيق الأستاذ: "G.LEVASSEUR" عندما عبر ببلاغة عن مدى تباين الآراء وصراعتها، وذلك حين قال:

« Nous commençons ici une série de barbarismes entre les quels, les juristes de tous les pays se débattent depuis deux décennies ».¹

من خلال رأي الأستاذ: "G.LEVASSEUR" يتضح كيف كان الخلاف شديدا بين الفقهاء، إلا أنه على الرغم من هذا الخلاف يمكن القول بأنهم إتفقوا على معيار محدد لتحديد هاتين الظاهرتين - الحد من العقاب، الحد من التجريم- وهو نطاق تطبيقها.² وهنا ظهر فريقين أو إتجاهين، فالأول يرى بضرورة تحديد نطاقها داخل القانون الجنائي، وهو ما يعرف بالإتجاه الضيق لنطاق الحد من العقاب (أولاً)، أما الثاني فيرى تحديدها داخل وخارج القانون الجنائي، وهو ما يعرف بالإتجاه الموسع لنطاقها (ثانياً).

أولاً: الإتجاه المقيّد لنطاق الحد من العقاب

على الرغم من تداخل الآراء المكونة لهذا الإتجاه في معالجة النظرية داخل القانون الجنائي إلا أن هذا لا يعني إتفاقهم، بل يظلون مختلفين في تحديد المعيار المميز داخل القانون الجنائي.

حيث يرى بعض الفقه³ أن الحد من العقاب لا يتحدد فقط بالحد من تجريم الفعل، بل الإبقاء على تجريم سلوك معين، مع تخفيف العقوبة الخاصة به فيصبح من قبل الفعل الإستثنائي الأكثر إعتدالاً.⁴

وذهب الأستاذ: "G.LEVASSEUR" إلى تعريف الحد من العقاب، على أنه: "المحافظة على التجريم ولكن بتخفيف العقاب". حيث يرى أن الحد من العقاب هو المحافظة على التجريم ولكن مع تخفيف العقوبة، وأن الحد من العقاب يتكون من بقاء التجريم، ولكن يخفف كثيراً أو قليلاً للردع، وهذا

¹ - G.LEVASSEUR : le problème de la dépenalisation, AKCH.POL.crime 1983,N°06,P56.

نقلا عن: أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص18.

² - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص12.

³ - خالد موسى تون: المرجع السابق، ص55.

⁴ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص16.

ما يتم بواسطة البوليس الذي سيراعي ألاّ يتدخل في الجرائم المتسامح عنها من طرف الرأي العام، أو بواسطة القاضي الذي سيقضي بعقوبات مخففة أو بواسطة سلطات التنفيذ في تخفيف العقوبات والإفراج الشرطي، أو بواسطة المشرع من خلال الوسائل التشريعية التي يستطيع بها الحد من التجريم كلياً أو جزئياً.

وعلى هذا فإن الأستاذ: "G.LEVASSEUR" يرى بأن الحد من التجريم قد يكون كلياً فلا يخضع الفعل لجزاء جنائي ويصبح مباحاً، وقد يكون الحد من التجريم جزئياً بحيث يبقى تجريم السلوك ولكن يتقرر له بدائل أخرى غير عقوبة الحبس قصيرة المدة وهذا الشكل الأخير للحد من التجريم هو حدا من العقاب.¹

يتضح لنا من خلال التعريف الذي قدمه الأستاذ: "G.LEVASSEUR" بأن كل حدا من العقاب هو حدا من التجريم، إلا أن هناك عدة فروقات بين نظرية الحد من العقاب ونظرية الحد من التجريم، أو بمعنى آخر ليس كل حدا من العقاب هو حدا من التجريم. وهذا ما عبر عنه الأستاذ: "CLECLERC"² حين قال: «... لكن الحد من العقاب لا يقتصر فقط على الحد من التجريم أو ما يعرف بإلغاء الجريمة، بل يشمل أيضاً جميع أشكال التخفيف أو التعديل في العقوبة المطبقة مثل إستبدالها بعقوبة أخف».

وقد أبدت اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية رأياً في المسألة حيث ترى أن فكرة الحد من العقاب هي: كل شكل من أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي، وذلك عن طريق تطبيق نظام التجنيح « Correctionnalisation » أو بمعنى آخر إنزال العقوبة أو نقل الوصف من جنابة إلى جنحة ومن جنحة إلى مخالفة.³ «Contraventionnalisation» .

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: النظام القانوني للعقوبة الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016، ص 277.

² -...mais que « la dépenalisation ne se limite pas a la décriminalisation elle englobe aussi toutes les formes d'atténuation ou de modification des sanctions applicables... » voir: CLECLERC : Variation sur le thème " pénalisation dépenalisation", R.D.P.C, 1978, P 807.

³ - la dépenalisation : « désigne tout les formes de désescalade à l'intérieur du processus de correctionnalisation, et de contraventionnalisation » voir: LE CONSEIL DE L'EUROPE : comite européen pour les problèmes criminels, rapport sur la décriminalisation strasbourg, 1980 ,P 15.

فمن خلال هذه الآراء يمكن القول أنها قد إتفقت جميعا في نقطة واحدة، وهي أن الحد من العقاب يشمل كافة أشكال التخفيف داخل نطاق القانون الجنائي. إلا أنهم إختلفوا فيما يخص إشكالية إلغاء الجريمة، فمنهم من رأى بأن الحد من العقاب يكون إما بإلغاء الجريمة نهائيا أو الإبقاء على الجريمة مع تخفيف العقاب.

أما الأستاذ: "MICHEL VAN DE KERCHOVE" فيرى مصطلح الحد من العقاب بأنه من بين المصطلحات التي تثير عدة صعوبات وذهب إلى أن مصطلح الحد من العقاب يتأثر بأربعة معاني مختلفة متمثلة فيما يلي:

- إما الإستعانة بعقوبة غير العقوبة المنطوق بها، أي عقوبة خارج النظام الجنائي مثل الإستعانة بالقضاء المدني، أو عقوبة إدارية.

- شكل من أشكال التخفيف ومعناه الإبقاء على العقوبة المنطوق بها مع تخفيف العقوبة وهو ما يعرف بظروف التخفيف.

- إلغاء الجريمة والعقوبة وهذا ما يعرف بالحد من التجريم.

- الإبقاء على الجريمة لكن يقرر لهذه الجريمة عقوبة بديلة وذلك داخل النظام الجنائي.¹

ثانيا: الإتجاه الموسع لنطاق الحد من العقاب

من بين أنصار هذا الإتجاه الأستاذ: "REAL MARK" - كان وزيرا للعدل في إيطاليا عام 1970 - الذي يرى أن القانون رقم: 317 الصادر في: 03 ماي 1967 حالة من الحد من العقاب

¹ - Le terme «dépénalisation» est peut être celui qui suscite le plus de difficultés nous avons constaté qu'il pourrait être affecté d'au moins quatre significations différentes. On vise en effet par les tour à tour, la suppression de toute sanction quelconque, la substitution à la peine d'une sanction extra-pénale les formes de désescalades internes au système pénal, c'est -à-dire la substitution à peine existante d'une autre peine plus douce, ou encore toute forme d'atténuation ou de suppression des sanctions pénales existantes, compris la suppression de l'incrimination elle même » voir : MICHEL VAN DE KERCHOVE: les déférentes formes de bais de la pression juridique et leurs principaux enjeux consulter.

en ligne = <https://apropos-erudit./FR/usagers / politique, p17>.

حيث نص هذا القانون على تحويل عدد من جرائم المرور إلى جرائم إدارية،¹ كما قرر أن الجريمة الإدارية تعد تطبيقاً للحد من العقاب، وهو ما كان بالفعل حيث صدر بإيطاليا القانون رقم: 689 لسنة 1981.

كما تناول المؤتمر الخامس للأمم المتحدة² لمنع الجريمة ومعالجة المذنبين الذي وصف الحد من العقاب بأنه إجراء تشريعي يقوم على عقد الإختصاص للقضاء المدني أو الإداري ببعض الجرائم الجنائية وإستبدال العقوبات الجنائية بجزاءات غير جنائية.

وفي هولاندا أخرجت مخالفات المرور والجرائم المالية والضريرية من دائرة القانون الجنائي، حيث أصبح يفرض على المخالف عقوبة إدارية، ولكن يحق لصاحب الشأن أن يعترض على هذه الغرامة أمام النائب العام في مخالفات المرور، التي تفرض عن طريق الشرطة، فإذا لم يقم النائب العام بإلغاء الغرامة يحق لصاحب الشأن أن يستأنف هذا القرار أمام قاضي محكمة أول درجة، ولكن بشرط إيداع مبلغ يساوي مبلغ الغرامة الملتزم بدفعه ويطبق النظام نفسه في مجال الجرائم المالية والضريرية منذ القرن التاسع عشر.³

أما الأستاذين: "DELMAS MARTY" و "JEAN PRADEL" ذهبا إلى أن الحد من العقاب شكل من أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي، أو التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام آخر كالقانون المدني أو الإداري أو نظام الصلح.⁴

فمن خلال تعرضنا للآراء التي تناولت مفهوم الحد من العقاب نستشف بأن هذا الأخير قد يشمل إحتمايين، إما أن يكون داخل نطاق القانون الجنائي، أو خارج نطاق القانون الجنائي.

¹ - يعطي هذا القانون للإدارة الحق في فرض جزاء إداري يتمثل في مبلغ من النقود، ويستطيع صاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء للطعن في قرار الإدارة. وقد تم إلغاء هذا القانون بصدور القانون رقم: 689 لسنة 1981 والذي أنشئ نظام عام للجرائم الإدارية. ينظر: نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص24.

² -cinquième congres de nation inies pour la présentation du crime et le traitement des délinquant, Genève, 1975,P21

نقلا عن: خالد موسى توني: المرجع السابق، ص57، نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص24.

³ - أحمد محمد براك: العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة " دراسة مقارنة"، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2009، ص73 وما بعدها.

⁴ -La dépenalisation : « est toute forme de dessaisement du système pénale au profit d'une autre varainte civil administrative ou de médiation » voir : DELMAS MARTY : modèles et mouvement de politique criminelle, paris 1983,P279, ET JEAN PRADEL : droit pénal tom 1 introduction générale, grjas, 8^{ème} édition, 1992,P25.

أ- الحد من العقاب داخل نطاق القانون الجنائي

في هذه الصورة، يتعلق الحد من العقاب داخل نطاق القانون الجنائي، ولعل من أمثلة ذلك ما قام به التشريع الفرنسي، حيث ألغى بعض الجرائم التي كانت واردة في القانون القديم، ومنها التسول والتشرد، وقيل أن هذه المشاكل يجب أن تهتم بها السلطات المحلية والقومية، وتجد لها الحلول الملائمة بعيدا عن قانون العقوبات، بإحلال جزاء غير جنائي بدلا من القاعدة القانونية محل الإلغاء وهي إحدى صور الحد من العقاب.¹ وكذلك نجد نظام "مفاوضة الإقرار" الموجودة في النظام الأمريكي الذي يقضي بإتفاق المتهم مع النيابة العامة بشأن العقوبة، أو مواد الإتهام، مقابل إقرار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وهذا النظام أيضا مطبقا في فرنسا تحت تسمية "المثل على أساس الإقرار المسبق بالجرم".

« De la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » ، وكذلك

في إيطاليا يسمى ب"العقوبة بالإتفاق" « Patteggiament ».

فكل هذه الصور هي إحدى وسائل الحد من العقاب، بإنزال العقوبة إلى الحد الأدنى داخل النظام الجنائي، وكذلك يشمل إختصار مرحلة المحاكمة بما يعنى نظام بديل عن الدعوى الجنائية، أي أنه نظام رضائي بديل من الناحية الإجرائية، ومن الناحية الموضوعية.²

ويمكن إعتبار -وفق هذا الرأي- أيضا إيقاف تنفيذ العقوبة وعقوبة العمل للنفع العام والغرامة التي يحكم بها القاضي وخاصة عندما تكون على سبيل الإختيار من بين أشكال التخفيف، داخل النظام القانوني الجنائي.

ب- الحد من العقاب خارج نطاق القانون الجنائي

بالرغم من التنوع الكبير في بدائل العقوبة التي عرفتها مختلف التشريعات العقابية، والتي ساهمت بشكل فعال في خدمة سياسة الحد من العقاب داخل النظام الجنائي، إلا أن هذا لم يكن كافيا بالشكل الذي يلي التطلعات نحو المزيد من أشكال الحد من العقاب.³

¹ - محمد أبو العلا عقيدة: الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2004، ص73.

² - أحمد محمد براك: المرجع السابق، ص72.

³ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص302.

ولقد أشرنا سابقا إلى أن أغلب الباحثين الذين درسوا هذه الظاهرة إختلفوا فيما يخص نطاقها، فلاحظنا أن أغلبهم يرى بأن فكرة الحد من العقاب هي كل شكل من أشكال التخفيف داخل نطاق القانون الجنائي، ويكون هذا التخفيف عن طريق إستعمال بدائل العقوبة سواء التقليدية أو الحديثة.

إلا أننا نرى بأن هذا المفهوم أو التحليل لظاهرة الحد من العقاب يبقى ناقصا، وسبب ذلك هو إعتقاد هذه التعاريف على ما يسمى ببدايل العقوبة الذي يعتبر نظاما معروفا منذ أمد بعيد. كما أننا أيضا لا نتفق حول ما يسمى بنطاق الحد من العقاب داخل القانون الجنائي الذي هو الآخر يعتبر شكل من أشكال التخفيف داخل القانون الجنائي.

وعلى هذا فإن المفهوم الصحيح للحد من العقاب خارج النظام الجنائي أو فكرة الحد من العقاب بصفة عامة كما ذهب إليها الأستاذ: " أمين مصطفى محمد" حين قال "الحد من العقاب هو التحول تماما عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، إذ يتم رفع صفة التجريم عن فعل ما طبقا لقانون العقوبات، فيصبح مشروعا من الناحية الجنائية، ولكن يظل غير مشروع طبقا لقانون آخر يقرر له جزاءات أخرى غير الجزاءات الجنائية، مستعينا في ذلك بإجراءات أخرى غير جنائية، يتمثل في الغالب في الجزاءات الإدارية المالية، وذلك بواسطة إجراءات إدارية خاصة، وتحت رقابة السلطة القضائية، ويطلق على القانون المنظم لتلك الأمور قانون العقوبات الإداري.¹ « Le Droit Pénal administrative »

فمن هذا المنطلق يمكن القول بأن العقوبة الإدارية الجزائية موضوع دراستنا ماهي إلى التعبير أو الشكل الحقيقي لظاهرة الحد من العقاب، التي أخذت به بعض التشريعات كالقانون الجنائي الإداري الإيطالي رقم: 689 لسنة 1981، والقانون الجنائي الألماني المؤرخ في: 10 أكتوبر 1978، فهذه الدول أخذت بنظام متكامل للجرائم والعقوبات الإدارية². وبذلك أصبحت الجرائم ذات تقسيم ثنائي بعد إخراج المخالفات من الجرائم الجنائية، أما في فرنسا فبالرغم من عدم وجود نظام عام ومتكامل للجرائم الإدارية، إلا أنه يمكن القول بأن المشرع الفرنسي لم يكن بعيدا عن هذا الإتجاه، ومن أمثلة ذلك في القانون الفرنسي إقرار الجزاء الإداري بدلا من الجزاء الجنائي بالنسبة لبعض الأفعال منها: مخالفة الأحكام المتعلقة بحرية المنافسة، حيث حول القانون الصادر في: أول ديسمبر سنة 1986 المتعلق بحرية

¹ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص39.

² - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي يحول دون تطوره، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، القسم الأول والثاني، العدد 01، مارس 1994، ص293.

الأسعار والمنافسة، لمجلس المنافسة الفصل في الممارسات التي ترتكب من بعض المشروعات الاقتصادية، بقصد عرقلة حرية المنافسة، وجعل من سلطته فرض جزاءات مالية على المخالفين.¹ وهذا ما أخذ به كذلك المشرع الجزائري حيث قام بإخراج أو بسحب الإختصاص من القاضي الجزائي فيما يخص النظر في المخالفات المتعلقة بأحكام المنافسة ومنحها لمجلس المنافسة ليوقع على المخالفين عقوبات إدارية متمثلة في الغرامات الإدارية.

الفرع الثاني

نظرية الحد من التجريم

لقد تطرقنا فيما سبق إلى ظاهرة الحد من العقاب ولاحظنا كيف كانت الآراء متباينة حول هذه النظرية، والآن سنحاول دراسة نظرية مغايرة ومختلفة، للقضاء على ما يعرف "بالتضخم الجنائي" « L'inflation pénal » وهذه الظاهرة تسمى بالحد من التجريم، وعلى هذا سوف ندرس من خلال هذا الفرع تعريف الحد من التجريم (أولاً)، ثم نقوم بتبيان العوامل التي أدت إلى ظهور نظرية الحد من التجريم (ثانياً)، كما نبين نماذج الحد من التجريم (ثالثاً)، وأخيراً تقدير هذه النظرية (رابعاً).

أولاً: تعريف الحد من التجريم

لم تمنع حداثة مصطلح الحد من التجريم² من بروز الخلاف حول تحديد مفهومه، خاصة في ظل التشابه والتقارب الكبير بينه وبين الحد من العقاب، مما جعل صعوبة في الفصل بينهما. فيرى الأستاذ: "LECLEREQ" أن الحد من التجريم يفترض إلغاء التجريم، وبالتالي إلغاء العقوبة.³

يؤخذ على هذا التعريف أنه ذكر إلغاء التجريم الذي بطبيعة الحال يؤدي إلى إلغاء الجريمة، إلا أنه لم يعط لنا ما هو مصير هذا الفعل غير المشروع. فهل يجرم أو يصبح مجرم في ظل قانون آخر، أم أنه تلغي الجريمة والعقوبة بصفة نهائية؟

فإذا أخذنا بهذا التعريف سيؤدي بنا للقول بأن "كل حد من التجريم هو حدا من العقاب".

« Tout décriminalisation est une dépénalisation ».

¹ - أحمد محمد براك: المرجع السابق، ص73.

² - لهذه الظاهرة عدة تسميات فمن بينها الحد من التجريم، الردة عن التجريم، سياسة اللاتجريم.

³ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص28.

فالحد من العقاب - كما أشرنا سابقا - هو التحول تماما عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر. وعلى هذا يمكن القول بأن كلا من الحد من التجريم والحد من العقاب يتمثلان في إلغاء الجريمة والعقوبة، إلا أنهما يختلفان في آثارهما، وهذا ما ذهب إليه كل من الأستاذين: "GEAN PRADEL" و"DELMAS MARTY" عندما عرفا الحد من التجريم على أنه "وقف تجريم سلوك معين، أو الإقرار القانوني والإجتماعي لسلوك كان فيما سبق مجرما بمشروعيته في مجمل الحياة الإجتماعية، بعدما كان مخالفا للقانون، وهذا ما يفترض أن يلغي النص الجنائي كلية".¹

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

نلاحظ في الشق الثاني من التعريف الذي قدمه الأستاذ: "G.LEVASSEUR" أنه يقترب من التعريف الذي أعطاه لنظرية الحد من العقاب، حينما عبر عنه بشكل من أشكال التخفيف داخل نطاق القانون الجنائي، لذلك فهو يرى أيضاً بأنه: "كل حد من التجريم هو حد من العقاب".

بناءً على الآراء والتعاريف حول ظاهرة الحد من التجريم، وبالرغم من التقارب بين فكري الحد من التجريم والحد من العقاب، إلا أن هناك إختلاف بينهما، يتمثل في أن الحد من العقاب هو رفع صفة التجريم عن فعل ما، فيصبح مشروعاً من الناحية الجنائية، إلا أنه توقع عليه جزاءات أخرى غير جنائية. بينما الحد من التجريم فهو رفع صفة التجريم عن الفعل غير المشروع، مع عدم إخضاعه لأية عقوبة.

وعلى هذا يمكن أن نستخلص ثلاث نتائج لهذه الظاهرة - الحد من التجريم - والمتمثلة فيما يلي:

¹ - « ...La pleine reconnaissance juridique et social du comportement autre fois incriminé... » Voir: JEAN- PRADEL: op,cit,p25. Et DELMAS MARTY: modèles et mouvement de politique criminelle, op,cit,p160.

² - خالد توني: المرجع السابق، ص49، نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص29.

أ- إن إلغاء تجريم سلوك معين، وإعتباره مشروعاً من الناحية القانونية، لا يؤدي حتماً إلى قبوله من الناحية الاجتماعية، فإذا كانت أغلب التشريعات الغربية قد ألغت تجريم فعل الإجهاض والانحراف الجنسي، إلا أنها ما زالت مستهجنة إجتماعياً وغير مقبولة لدى فئات كثيرة في تلك المجتمعات.¹

ب- نسبة الحد من التجريم من حيث الزمان والمكان. فاللجوء إليها في الدولة الواحدة مرتبط بالتطور التاريخي للشعوب، وتغير ضميرها الإجتماعي من إحساسه بخطور سلوك معين، والحرص على الإبقاء على تجريمه.² فما يمكن أن يعد جريمة في زمن معين، يمكن أن يعد مشروعاً في زمن آخر.³ أما نسبيته من حيث المكان فيختلف تطبيقها من دولة إلى أخرى، حيث أن فكرة الحد من التجريم ترتبط دائماً بتطور الرأي العام في مجتمع معين، ومدى تقبل الضمير الإجتماعي لإلغاء تجريم سلوك معين. أضف إلى ذلك إرتباطها بفكرة النظام العام والآداب العامة لكل مجتمع، فأغلب جرائم الأخلاق أصبحت غير مجرمة، وغير معاقب عليها في بعض الدول الأوروبية، أما الدول الإسلامية فلا يتصور فيها إلغاء أو رفع صفة التجريم عن تلك الأفعال المتعلقة بالأخلاق، كونها تتعارض مع أبسط المبادئ الإسلامية وعادات وتقاليد تلك الدول.⁴

في الأخير يمكن القول بأن فكرة الحد من التجريم تختلف عن ظاهرة الحد من العقاب، كما أنها ترتبط بالجرائم المتعلقة بالأخلاق، إذ تبين أيضاً بأن أغلب الدول التي تأخذ بهذه الظاهرة هي الدول الغربية، وذلك من خلال رفع صفة التجريم عن معظم الجرائم المتعلقة بالأخلاق.

ثانياً: عوامل ظهور نظرية الحد من التجريم

لقد أفرز تطبيق وتوقيع العقوبة الجنائية "السالبة للحرية" إلى خلق عدة مشاكل إنعكست سلباً على السياسة الجنائية المعاصرة، مما أدى إلى ظهور هذه النظرية، ومن بين العوامل التي ساعدت على بروزها مايلي:

¹ - أمين مصطفى محمد: علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 1995، ص 163.

² - قايد ليلي: الرضاية في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015، ص 15.

³ - أمين مصطفى محمد: مبادئ علم الإجمام "الظاهرة الإجرامية بين التحليل والتفسير"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 1996، ص 100.

⁴ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 44 وما بعدها.

أ- إعتبارات الضرورة والمصلحة التي تسوغ التجريم أساساً، فهذه الضرورة الإجتماعية هي التي تحدد الهدف الذي يسعى التجريم إلى تحقيقه، وهو حماية القيم والمصالح الجوهرية للمجتمع، وعليه فإن المصلحة -حماية القيم والمصالح الإجتماعية- هي مناط التجريم، ومن ثم فإن إرتباط التجريم بتحقيق هذه المصلحة هو أساس الضرورة ومحورها، مع الأخذ بعين الإعتبار إعتبارات التوازن والتناسب، فهما الأسلوب أو النهج الواجب إتباعه في بناء قواعد التجريم، وإن عدم مراعاة ذلك يؤدي إلى عدم قابلية هذه القواعد للتطبيق.¹

ب- ما تعانيه بعض الحكومات من بعض جماعات الضغط، التي يكون هدفها تجريم سلوك معين أو إلغاء تجريم سلوك آخر. وإن كان هذا يحدث بالفعل في بعض الدول، إلا أنه يجب أن يكون هدف المشرع بصفة عامة، من حيث التجريم أو رفعه صالح للمجتمع ككل وليس لخدمة أو ضد طائفة بعينها.²

ثالثاً: نماذج الحد من التجريم

من خلال الإطلاع على سياسات الدول المختلفة، نجد أنها تلجأ إلى تطبيق نظرية الحد من التجريم، كلما كان تطبيقه يؤدي إلى تحقيق الضبط الإجتماعي،³ وحماية القيم والمصالح ممكنة بغير الطريق الجنائي. ففي إنجلترا قرر البرلمان الإنجليزي رفع صفة التجريم عن بعض الأفعال التي كان معاقبا عليها جنائياً، ومثالها "الجنسية المثلية"، "الإنتحار"، وإن كان الأمر هنا يتعلق بجرائم قلما يتم تحريك الدعوى الجنائية عنها، علماً بأن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تلزم الدول الأعضاء بإحترام الحياة الخاصة

¹ - أحمد محمد براك: المرجع السابق، ص 66.

² - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 46.

³ - لا يمكن الفصل المطلق بين سياسة الحد من التجريم وفكرة النظام العام والآداب العامة السائدة داخل الدولة، التي يعنى بها الأسس والمبادئ مختلف مجالاتها، بمعنى أن النظام العام له قابلية التغير والتغيير تماشياً وتطور ثقافة المجتمع، ذلك لأن فكرة النظام العام والآداب العامة هي فكرة متأصلة في ضمير وثقافة المجتمع وهي نسبية تختلف من مجتمع إلى آخر، ذلك أنه إلغاء أو إضافة قاعدة تجريمية، مرتبطة بفكرة الإثم بالنسبة لمسألة معينة، مما يعنى أنه السياسة التجريمية في أي دولة مرتبطة بهذا التغير لتحدث توازن داخل المجتمع الواحد، وليس بالضرورة أن يكون هذا التغير بالسلب أو الإيجاب، مع العلم أن أي تغير يطرأ على مستوى أي قاعدة قانونية هو مرهون بمدى تغييره للوضع الراهن. سيدي محمد الحمليبي: السياسة الجنائية بين الإعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة التجريم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 182.

للأفراد، وعليه تم رفع صفة التجريم في القارة الأوروبية نظرا لأن تشريعاتها إتجهت نحو إلغاء تجريم العلاقات المثلية بين البالغين، والعلاقات الجنسية.¹

وفي فرنسا قام المشرع بإلغاء جريمة الإجهاض، بموجب القانون 15 جانفي 1975 الذي يسمح بالإجهاض إذا ما تم في خلال العشرة أسابيع الأولى من الحمل. أما في إيطاليا فيسمح بالإجهاض إذا تم خلال الثلاثة أشهر الأولى من الحمل. كما قام أيضا المشرع الفرنسي بإلغاء جريمة الزنا. بموجب القانون الصادر في 11 جويلية 1975 مؤسسين حججهم في ذلك على ضرورة إحترام حرية تصرف الإنسان في جسده، وإحترام الحرية الخاصة للأفراد.²

أما في كندا فقد تم السماح بالإجهاض بموجب القانون الصادر في: 17 جانفي 1975، إلا أنه إشرط للقيام بعملية الإجهاض أن تكون من قبل الأطباء، أو بمعنى آخر لا تكون عملية الإجهاض سرية كما تم فتح في كل مستشفى مصلحة أو عيادة خاصة يتم إجراء عملية الإجهاض فيها.³

رابعا: تقدير نظرية الحد من التجريم

إن للحد من التجريم آثارا سلبية بالرغم من المسوغات التي تبيح هذه السياسة، لكون التجريم يحمي المصالح الأساسية للمجتمع، ومن أهم تلك الآثار السلبية ما يلي:

أ- إن الحد من التجريم يؤدي إلى إزدياد معدل ممارسة أنواع السلوك التي تم رفع صفة التجريم عنها، والذي بطبيعة الحال سيكون له أثره في تقويض الإحترام والإخلال الذي يوصي بهما النظام الجنائي، أو يضعف الثقة بهذا النظام، لأنه بمثابة إقرار بأن النظام الجنائي الذي كان مطبقا في الماضي على ذلك السلوك الذي إنحسر عنه التجريم لم يكن قائما على مسوغات كافية.⁴

¹ - أحمد محمد براك: المرجع السابق، ص 66-67.

² - أمين مصطفى محمد: مبادئ علم الإجرام الظاهرة الإجرامية بين التحليل والتفسير، المرجع السابق، ص 104-105.

³ - MARIE PIERE DION: une stratégie tranquille, serge MONGEAU et le centre de planification familiale de Québec dans la société québécoise, mémoire présente a l'université du Québec a Trois-Rivières, comme exigence partielle de la Maitrise en études québécoises, 2009, P116.

⁴ - أحمد محمد براك: المرجع السابق، ص 67.

ب- إن الحد من التجريم قد يؤدي إلى إمكانية استخدام الأفراد وسائلهم الخاصة للانتقام ممن ارتكبوا في حقهم أفعالا ألغى تجريمها، فهناك دائما الزوج الذي مس شرفه بفعل الزنا، أو الذي أجهضت زوجته من أجل التخلص من الابن. فبالرغم من إباحة تلك الأفعال في بعض الدول بدعوى أنها تدخل في نطاق الحرية الشخصية للأفراد، إلا أنها تمس في النهاية بأفراد آخرين هم في الواقع أبرياء، بل وقد تولد لدى الغير شعورا بالرغبة في الانتقام، وبالتالي يضع الهدف من وراء الحد من التجريم.¹

الفرع الثالث

التحول عن الإجراء الجنائي

إن السياسة الجنائية عندما تتطور تؤثر على القانون الجنائي في جانبه الموضوعي والإجرائي، حتى أن المشاكل التي تظهر في جانب التجريم والعقاب تأثر وبطريقة مباشرة في العملية الإجرائية، كما أن ظاهرة التضخم التشريعي أدت إلى تعقيد وفشل فاعلية الدعوى العمومية، وعليه كانت المساعي والجهود إلى إيجاد إجراء بديل أو بالأحرى ما يقابل حدة الطابع الشكلي للجريمة، وهذا ما تمخض عنه فكرة التحول عن الإجراء الجنائي.² وعليه نحاول في هذا الفرع التعرف على فكرة التحول عن الإجراء الجنائي (أولاً)، ثم مقومات اللجوء إلى هذه الظاهرة (ثانياً)، وأخيراً تقدير هذه النظرية (ثالثاً).

أولاً: تعريف التحول عن الإجراء الجنائي

يجب الإشارة إلى أن التحول عن الإجراء الجنائي³ ترادفه العديد من المصطلحات والتي تحمل نفس المعنى، كمصطلح التحول عن الخصومة الجنائية أو التحول عن النظم الجنائية التقليدية أو بدائل الدعوى

¹ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص32.

² - فايد ليلي: المرجع السابق، ص 20 .

³ - إن المقصود بهذا التحول هو ذلك التحول الذي ينصب على الإجراء الجنائي وليس على الدعوى الجنائية، حيث أنه إذا كانت الدعوى الجنائية إجراء جزائياً، إلا أنه ليس كل إجراء جنائي يعد دعوى جنائية، ففكرة الإجراء الجنائي أكثر إتساعاً أو شمولاً، بل يتسع ليحتوي الدعوى الجنائية نفسها، كما أن التحول عن الإجراء الجنائي لا يرتبط بفكرة الدعوى الجنائية وحدها، بل ينصب كذلك على الإجراءات التي تسبق تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة، وهي تلك الإجراءات التي تتم أمام الشرطة، بل أن التحول قد ينصب كذلك على إجراءات لاحقة لتحريك الدعوى الجنائية، وبالتالي تصبح من إختصاص القاضي الذي يستطيع أن يعدل عن الحكم الجنائي في تلك الدعوى، ويطلب عرض القضية برمتها على محكم أو موفق. أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 49.

الجنائية «Extra judiciaires»، وعلى هذا يعرف التحول عن الإجراء الجنائي على أنه "كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي وبها تتوقف المتابعة الجنائية تجنبا لها".¹

ويعرف أيضا بأنه "كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي وبه تتوقف المتابعة القضائية". كما أنه إجراء لتجنب صدور الحكم بالإدانة، وفي هذا السياق يعرض على المتهم برنامج آخر لا يتمتع بالطابع الجنائي، وبعد إستطلاع موافقته، على أن يكون لهذا الإجراء فائدة تساعد على الإندماج مرة أخرى في المجتمع، أو تساعد على حل النزاع الذي كان سببا في جريمته. أو يمكن أن نكون أمام طرح آخر ألا وهو عرض الأمر على الصلح والتوفيق أو الإستعانة بوسائل العلاج الطبي أو التربوي.²

كما يعرف أيضا بأنه: "مراعاة الطبيعة الخاصة لبعض المخالفات، بما يسمح للسلطة المختصة بتبديل بعض الإجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء على المخالفة، خاصة إذا لم يكن الجزاء المقرر للمذنب ذو طبيعة عقابية، أي بمعنى آخر عقوبة سالبة للحرية أو عقوبة بدنية".³

ولا يعني التحول عن الإجراء الجنائي التضحية بحقوق المتهم للوصول إلى الحقيقية، بل يجب التوفيق وتحقيق الموازنة بين حق المجتمع في عقاب مرتكب الجريمة، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه وإثبات برائته إن أُلزم ذلك.

ومن هنا يتضح أن التحول عن الإجراء الجنائي هدفه التقليل من اللجوء إلى القضاء الجنائي وتبسيط الإجراءات، وذلك لضمان سرعة الفصل في الجرائم، وصولا بذلك إلى الردع ووقف المخالفة، وبهذا تخفف العبء على المحاكم الجنائية، وعلاج مشكلة ازدحام السجون.

ثانيا: مقومات اللجوء إلى التحول عن الإجراء الجنائي

للرجوع إلى ما يسمى بالتحول عن الإجراء الجنائي لابد من توافر عناصره فان غاب أحدها تعذر اللجوء في ذلك إلى هذا الإجراء وهي:

¹ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 33.

² - أمين مصطفى محمد: علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 169-170.

³ - فتوح عبد الله الشادلي: التحول عن المجال الجنائي في جرائم قانون الأعمال في ضوء الأنظمة السعودية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد 01، 2010، ص 21.

أ- ضالة الضرر أو الخطر الناجم عن الجريمة ونسبته إلى المجرم

ومعناه أن يكون الخطر الذي ينتج عن الجريمة ضئيل بما لا يستدعي اللجوء إلى المحاكمة، إضافة إلى هذا لا بد أن تظهر بوادر خطأ الفاعل ولا يكون في ذلك شك حول إرتكابه، وأن لا ينكره الفاعل على نفسه.¹ وحتى يستفيد المجرم من الإجراء يجب أن لا ينكر الفاعل الجرم المنسوب إليه، ويجب أن يعترف بخطئه مسبقاً حتى يستفيد من بدائل الدعوى العمومية، لأنه لا يمكن تطبيق هذا النوع من الإجراء على شخص يدعي البراءة، خاصة أن آليات التحول عن الإجراء الجنائي تكون مقتضبة من حيث ضمانات الدفاع.²

ولهذا لا يتصور أن نلجأ إلى التحول عن الإجراء الجنائي في الجرائم الخطيرة كالقتل أو السرقات الموصوفة؛ لأن هذا النوع يشكل خطورة إجرامية تمثل تهديداً لمصالح أساسية جديرة بالحماية، مما يدفعنا في الأخير إلى القول أن التحول عن الإجراء الجزائي لا يكون إلا في الجرائم البسيطة.

ب- التأكد من نتيجة الإجراء

بمعنى أنه لا بد أن تتوفر في الإجراء ذاته نتيجة فعلية يتحقق بها إندماج المذنب مرة أخرى في المجتمع، وأن تكون تلك الوسائل الجديدة على درجة من الفاعلية، يتحقق بها منع الفاعل من العودة إلى الإنحراف، وذلك بالنظر إلى سوابقه وما تتوافر عنه من معلومات.³

ج- إتفاق الأطراف على إجراء البديل

ويعني أن تتطابق إرادة كل من الفاعل والمجني عليه على وقف المتابعة الجنائية للجوء إلى الحل الودي لذا يشترط للجوء إلى هذا النوع من الإجراء أن تربط الطرفين علاقة عائلية أو جوار أو عمل. ويمكن أن يخضع لنظام التحول عن الإجراء الجنائي كل من الأحداث والمسنين والمعوقين، أو فيما ينتج من خلافات عائلية، وكذلك بعض الجرائم التي ترتكب دون عنف كجرائم التسول والتشرد.⁴

ويمكن تخصيص عدد من الأجهزة التي تطبق التحول عن الإجراء الجزائي فيما يلي:

¹ - أمين مصطفى محمد: مبادئ علم الإجرام "الظاهرة الإجرامية بين التغيير والتطبيق"، المرجع السابق، ص 112.

² - قايد ليلي: المرجع السابق، ص 21.

³ - أمين مصطفى محمد: علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق"، المرجع السابق، ص 174.

⁴ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 36.

1- الشرطة القضائية

إن جهاز الشرطة من الأجهزة التي تتصل بالجرائم نتيجة البلاغات والشكاوى المقدمة إليها والمحاضر التي يدونها، فلها سلطة تقديرية في الإستمرار أو التوقف عنها.¹ وهذا ما يظهر في بعض الجرائم قليلة الأهمية كالاخلافات العائلية والضرب الخفيف والقذف والسب، وبهذا يكون للشرطة سلطة إما التوبيخ أو النصح أو إحالة القضايا ذات الأهمية القصوى إلى المؤسسات العلاجية، وبهذا يتوج هذا البديل بعدم اللجوء إلى القضاء.

2- النيابة العامة

في حدود ما تراه مناسباً وملائماً يمكن للنيابة العامة أن تتخذ في إطار القانون الإجراءات التي تخول لها أن تفصل في بعض القضايا المعروضة أمامها دون اللجوء إلى القضاء، كإصدار أوامر الحفظ وأوامر بأن لا وجه للمتابعة، تجنباً للوصول إلى مرحلة الإدانة، حيث يمكن للنيابة أن تقدر الآثار السلبية الناتجة عن حكم الإدانة، وعلى هذا الأساس، تصرف النظر عن اللجوء إلى الدعوى الجنائية لإعتبارات تقلل من خطورة الفعل.

ومن أمثلة ذلك في التشريع الجزائري ما نصت عليه المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية،² وعلى سبيل المثال تنص المادة 37 مكرر على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية، أو المشتكي منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها. تتم الوساطة بموجب إتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية".

3- القاضي

كما للنيابة العامة والشرطة سلطة واسعة في عدم اللجوء إلى الدعوى الجنائية فإن الفرصة متاحة للقاضي، ومن هذا المنطلق فإن القانون أعطى له عدة إجراءات من شأنها أن تحول دون توقيع الجزاء الجنائي على المذنب، كأن يعرض النزاع على الصلح، أو يأمر بإيداع المذنب في مؤسسة إجتماعية، أو

¹ بالنسبة للدول التي تمنح لأجهزة الشرطة القيام بإجراء الصلح بين أطراف الدعوى في الجرائم قليلة الأهمية كإيطاليا وألمانيا.

² الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 47، المؤرخة في: 10-06-1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 17-07 المؤرخ في: 27 مارس 2017، ج ر عدد 20، المؤرخة في 29-03-2017.

أن يحيل النزاع إلى التوفيق. كل هذه الوسائل تتاح للقاضي في سبيل عدم توقيع الحكم الصادر بالادانة. فبدل القيام بإجراءات تقييد بحكم ينتج عنه عقوبة سالبة للحرية، أن يعرض النزاع بواسطة بدائل أخرى غير جنائية أو قضائية.¹

ثالثا: تقدير التحول عن الإجراء الجزائي

إن الحديث عن تقدير التحول عن الإجراء الجنائي هو الحديث بالضرورة عن قياس مدى التغيير الحاصل في العلاقات الإجتماعية، ولكن يبقى هذا النظام له من المزايا ما يذكر، كما له السلبيات، وسنحاول تبيائها فيما يلي:

أ- مزايا التحول عن الإجراء الجنائي

يتمتع نظام التحول عن الإجراء الجنائي بمزايا عدة نجملها فيما يلي:

- له أثر واضح في تخفيف العبء عن الجهاز القضائي، بما يسمح للمحاكم التفرغ التام لحل القضايا الكبرى وذات الأهمية القصوى.
- يتيح للمتهم أو المذنب من إصلاح نفسه بعيدا عن الجانب القضائي، مما يحول دون تأثر نفسية المحكوم عليه.
- يساعد على إعادة الأمور إلى نصابها أو على الأقل تعويض المجني عليه من الأضرار التي لحقت به.²

ب- مساوئ التحول عن الإجراء الجنائي

- في مقابل المزايا التي يتمتع بها هذا النظام إلا أنه لم يسلم من إنتقادات نوضحها فيما يلي:
- أنه يؤدي إلى إتساع رقعة السلطة التقديرية، وما قد ينتج عنها من تعسف، أو عدم مساواة ولو تقرر له شكل معين، وإجراءات للرقابة عليه فإنه سيتحول من نظام مرن ومبسط إلى نظام جامد وشكلي لا يتماشى والغرض الأساسي الذي ينشده.
- جعل تطبيق هذا النظام متوقف على شرط الإعتراف مما يؤدي بالبعض إلى الإعتراف على أنفسهم كذبا ليتجنبوا الطريق القضائي والإدانة، وليس هذا بالطبع ما يتوخاه هذا النظام.³

¹ - أمين محمد مصطفى: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 51-53.

² - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 37.

³ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 54.

- يؤدي هذا النظام بالأفراد إلى التشكيك في العدالة الجنائية، بإعتبار هذه الأخيرة الوسيلة الرادعة والفعالة في أغلب الحالات، وخاصة إذا ما خضع الأمر للمساومة بين الجاني والجني عليه.¹
- وسعياً لتفادي ما وجه من نقد لهذه الظاهرة، إقترح كل من المؤتمر الأول "حول التحول عن الإجراء الجنائي" الذي إنعقد في الكويت لكندا عام 1977، والمؤتمر الخامس للأمم المتحدة² ما يلي:
- يجب أن يكون قرار المشاركة في برنامج التحول عن الإجراء الجنائي إرادياً.
- للخاضع لنظام التحول عن الإجراء الجنائي الحق دائماً في إستشارة محام.
- يجب أن تكون معايير إختيار نظام التحول عن الإجراء الجنائي لكل برنامج مكتوبة، يمكن للكافة الإطلاع عليها.
- يكون للمذنب الخاضع لنظام التحول عن الإجراء الجنائي الحق في طلب الإنسحاب من البرنامج وتحويله للمحكمة المختصة.

المطلب الثاني

مبررات الأخذ بالعقوبة الإدارية الجزائية

إن الجريمة هي ظاهرة موجودة ومعروفة منذ الأزل أي وجدت وإستفحلت بوجود وتكاثر الإنسان، ولكن المتبع للتطور الحاصل في العالم يجد أن ناقوس الخطر قد دق، مما يحتم وجود سياسة واضحة المعالم تحد من هذا الإنتشار، كون أن الجريمة هي ظاهرة إجماعية.

ومما دفع بضرورة إيجاد حلول سواء بما يقلل من هذه الظاهرة أو ما يجد منها بصفة نهائية، هو عجز عنه القانون الحالي أو النظم الجنائية المعاصرة عن تحقيقها، وكون أن السياسة الجنائية المتبعة في دولة ما قد لا تصلح في دولة أخرى، ونظراً لأن الجريمة ظاهرة تتأثر بالظروف الإجتماعية المختلفة فإن السياسة الجنائية تتأثر بدورها بمجموعة من الظروف، مما يحتم عدم القدرة على تطبيقها في دولة أخرى. وعليه فإن السياسة الجنائية هي سياسة نسبية وليست مطلقة، ولكن ما نجده أو ما نستشفه بالرغم من هذه النسبية أن جميع النظم الجنائية تتفق في هدف واحد ألا وهو التقليل من الجريمة ومن أسبابها.

¹ - نسغية فيصل: المرجع السابق، ص38.

² - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 55.

نحاول معرفة ما هي الأسباب التي دفعت بالدول إلى هذا التراجع،¹ الذي كان سبب ظهور معوقات مختلفة في أجهزة العدالة، على مستواها الموضوعي والإجرائي، مما أدى بهذه الأنظمة المغايرة إلى اللجوء إلى الحل أو البديل. وهذا ما سيتم معالجته في فرعين، المبررات القانونية (الفرع الأول)، والمبررات الواقعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المبررات القانونية

معناه بكل بساطة تلك الأزمة التي عانى منها الشق الإجرائي، لأن ما هو معروف أن قانون الإجراءات الجزائية يهدف إلى تحقيق التوازن بين أمرين: بمحاولة تخفيف فاعلية الإجراءات الجنائية في مكافحة الجريمة، والمحافظة على حقوق الإنسان وبالتالي تخفيف من آثار العقوبة،² وعليه المبررات القانونية التي دفعت بالآخذ بهذا النوع من العقوبات هي ظاهرة التضخم التشريعي (أولاً)، ظاهرة الحبس قصير المدة (ثانياً)، سياسة الاغراق في الشكليات الاجرائية والبطئ فيها (ثالثاً).

أولاً: ظاهرة التضخم التشريعي

بدأت ظاهرة التضخم التشريعي « Inflation pénal » تستفحل بشكل كبير، وبخاصة في أوروبا تزامناً مع الإضطرابات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي اجتاحت العالم، بسبب الحروب والأزمات الاقتصادية وما أفرزته هذه الإضطرابات من نماذج سلوكية تنبه المشرع بخطورتها وتهديدها للنظام العام، فعمد إلى مواجهتها من خلال توسيع نطاق التجريم لاسيما في مجال الجرائم الاقتصادية، كجرائم النقد والمرور والبيئة.³ وهذا ما أدى إلى تزايد نسب الجرائم البسيطة والذي سببه راجع لكثرة التشريعات المنظمة لشتى نواحي الحياة المتضمنة لجزاءات جنائية، مؤدية بذلك إلى إغراق المحاكم بالقضايا، وإرهاق القضاة وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى بطئ العدالة.

¹ - ياسر بن محمد سعيد باصيل: الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة "دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2011، ص 37.

² - أحمد رامي متولي: إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2011، ص 13.

³ - خالد توني: المرجع السابق، ص 25.

كما أن ما يساهم في رفع مؤشر الجرائم البسيطة هو تدخل الدولة في جميع الأنشطة، الذي كان نتيجة تغير دور الدولة من حارسة إلى متدخلة. بمعنى أكثر وضوح هو تدخل الدولة في جميع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، مما أدى إلى زيادة حجم التجريم التنظيمي أو ما يطلق عليه التجريم القانوني.¹ وما يتضح في كل هذا أن التدخل المفرط من قبل الدولة خلق مشكلا عويصا، أثر سلبا في توسيع رقعة التجريم، شاملا بذلك لبعض الجرائم التي ترقى لأن تهدد مصلحة عامة محمية بجزء قانوني، أو تشكل تهديد صعب على أمن المجتمع.² ولكن بالنظر إلى الواقع العملي نجد إصراف واضح المعالم في التجريم، الذي نتج عنه التدخل في مجموعة القضايا التي ليست لها أهمية تذكر.

وكتدارك لهذا العجز توجبّ أو إستلزم على السلطات المختصة عدم اللجوء إلى التجريم كأداة لمواجهة أي ظاهرة إلا بعد الدراسة، التي من خلالها يتضح حجم خطورة الفعل وكذا تتضح معالم أي عقوبة تطبق عليه.³

وهكذا تلازمت ظاهرة أزمة العدالة الجنائية مع ظاهرة التضخم التشريعي العقابي، والتي كانت نتاجا طبيعيا لتزايد أعداد القضايا الجنائية، الأمر الذي بات يهدد المحاكم بالشلل، فأضحى الوصول إلى العدالة الناجزة الآمنة أمرا عسيرا، وكذا القضاء معذورا، إذ لم يحقق العدالة الآمنة أمام الأعداد الهائلة من القضايا، فالطاقة البشرية محدودة بطبيعتها.⁴

وفي الأخير يمكن القول بأن هناك عدة من الدول التي تعاني من هذا المشكل العويص الذي أدى إلى إختناق القضاء بكثرة القضايا التي لا أهمية لها، فإذا كان دور القضاء هو إنصاف الأفراد فالقضاء الآن هو الذي أصبح يبحث عن من ينصفه من كثرة القضايا التي لا أهمية لها.

¹ - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 3، 2004، ص 151.

² - EVAN RASCHEL : la Pénalisation des atteintes au consentement dans le champs contractuel, Thèse de doctorat, UFR de droit et science social, l'université de Poitiers, 2013, p67.

³ - أحمد محمد براك: المرجع السابق، ص 30-31.

⁴ - خالد توني: المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

ثانيا: ظاهرة الحبس قصيرة المدة

إن القانون الجنائي يتأسس على فكرة، مفادها تحقيق الضبط الإجتماعي عن طريق العقوبة السالبة للحرية التي تهدف إلى تحقيق الردع العام عن طريق إيلاام الجاني، وإنذار الغير بعدم إتيانه الفعل المجرم، مما يؤدي إلى إضعاف العوامل الإجرامية. أما فيما يخص الردع الخاص التي تحققه العقوبة فيعني إصلاح الجاني وإخفاء أي أثر يدل على الخطورة الإجرامية والحيلولة دون تكرار السلوك، وكنتيجة طبيعية لهذا الطرح تحقيق العدالة من خلال محاسبة الجاني، ونكون أمام توازن إجتماعي، ولكن ما يلاحظ أن النظام الجنائي عجز عن تحقيق هذا الهدف من خلال تطبيقه لما يسمى بعقوبة الحبس قصيرة المدة.¹

وما يلاحظ أن تطبيق عقوبة الحبس قصيرة المدة أصبح مشكلا تعاني منه معظم الأنظمة الجنائية، وذلك لإحتواء النصوص الجنائية على هذا النوع من العقوبة أو بسبب النطق المفرط للقضاة بالحد الأدنى من العقوبة.²

وتعتبر العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة من أبرز صور الجزاء الجنائي، خاصة وأنه تم إنتهاجها محل العقوبة القاسية التي إتخذت من الإنتقام هدفا لها. ويعرف الحبس قصير المدة على أساس المعيار الزمني بأنه: "ذلك الحبس الذي لا يتجاوز مدته ثلاثة أشهر كحد أقصى. بينما انتقل آخرون إلى مدة أقصاها ستة أشهر. وحددها آخرون بمدة لا تقل عن سنة كاملة مؤسسين هذا الطرح على أن هذه المدة تكفي لتحقيق الردع العام، مما تسببه من آلام تحول دون إتيان الفعل من طرف الغير كما أنها تكفي لإرضاء الشعور بالعدالة، وأنها تساعد على وضع برنامج تأهيلي وإصلاح للمحكوم".³

ويعرف أيضا بأنه: "حرمان المحكوم عليه من حريته لمدة لا تزيد عن سنة كاملة، وعزله في مكان محدد بعيدا عن بيئته الطبيعية".⁴ وقد ربط جانب من الفقه المصري بين الحبس القصير المدة وإمكانية وقف تنفيذ العقوبة، فيرى أن الحبس قصير المدة لا يجوز إلا حين يجوز وقف التنفيذ، وبالتالي الحبس قصير المدة يجب ألا يتجاوز مدته سنة، لأن القاضي الجنائي لا يستطيع وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها إلا

¹ - أحمد رامي متولي: المرجع السابق، ص 14-31.

² - أحمد محمد براك: المرجع السابق، ص 33.

³ - همر العين مقدم: الدور الإصلاحية للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص 110 .

⁴ - قوادري صامت جوهر: مساوي العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، العدد 14، جوان 2015، ص 74.

إذا كانت مدتها لا تزيد عن سنة. حيث تنص المادة 55 من القانون العقوبات المصري على أنه: "يجوز للمحكمة الحكم في جنائية أو جنحة بالغرامة، أو بالحبس مدته لا تزيد عن سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه، أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون".¹

ومهما يكن المعيار المعتمد أي المدة الزمنية أو البرنامج المطروح الذي من شأنه إصلاح الجاني فإن الإشكال في حال إقناع القاضي بعدم صلاح هذه العقوبة توجب عليه الإتيان بالبدل، وهذا ما تطرحه السياسة الجنائية المعاصرة.²

وهذا ما يثير إشكالية مدى نجاعة هذا النظام، ومما لا شك فيه أن العقوبة قصيرة المدة من حيث المبدأ لا تكفي لتحقيق أغراضها،³ فهي لا تحقق لا الردع العام ولا الردع الخاص بإصلاحها للجاني، أي لا تساعد على تقويمه وتهذيبه بل ما يلاحظ أنها تسبب أثار سلبية نذكر منها إطلاعه على السر الإجرامي وحدوث نتيجة حتمية يترتب عليها العود، وتفاقم معدل ارتكاب الجريمة.⁴

وما يلاحظ أيضا كنتائج سلبية لعقوبة الحبس قصيرة المدة أنها تأثر في المحكوم عليه وخصوصا ذلك المجرم المبتدئ، لما لهذه العقوبة من أثار سلبية على مختلف الجوانب والمتمثلة في مايلي:

¹ - عبد الله أوهابيه: العقوبات السالبة للحرية والمشاكل التي تطرحها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، الجزائر، العدد 02، 1997، ص 338-339.

² - سعادوي محمد الصغير: السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة" دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي و الشريعة الاسلامية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص 111.

³ - رغبة في تقليل عدد الأحكام الصادرة بعقوبات حبس قصيرة المدة إقترح المندوب البلجيكي في مؤتمر لندن سنة 1960 إلا يعاقب على الجرائم الفنية والإدارية البحتة التي لا تتعارض مع قواعد الأخلاق بعقوبة حبس قصير المدة وأن يستعاض عنها بعقوبات أخرى، وفي ألمانيا يعاقب على هذه الجرائم بجزاء إداري وهو الغرامة، وهي ليست لها سمة العقوبات الجنائية وتتميز تماما عن الغرامات المتضمنة في قانون العقوبات، ويشير البروفيسور: "كارل بيترز" إلى مبالغة قوانين العقوبات المعاصرة في بسط نطاقها على الجرائم البسيطة، وكذلك الميل المتزايد نحو الحكم بعقوبات جنائية على المخالفات المدنية والإدارية، من ذلك بعض جرائم الإهمال وبعض مخالفات المرور. أحمد عبد العزيز الألفي: الحبس قصير المدة دراسة إحصائية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، القاهرة، مصر، العدد 01، مارس 1966، ص 14.

⁴ - أحمد علي خالدة: بدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة في الأردن، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 42، العدد 03، 2015، ص 1007.

أ- الجانب النفسي

يتأثر المحكوم عليه بصفة هائلة على مستوى حياته النفسية والعضوية نظرا للفجوة الكبرى بين نمط الحياة الحرة ونمط الحياة داخل السجن، الذي يتسم بالصرامة وضرورة الطاعة ونقص الاحتياجات، والتي كانت متوفرة لديه، وكل هذه العوامل تولد لدى الجاني شعور بالإحباط والحقد على المجتمع دون أي سبب منطقي لهذا الشعور، وخاصة عند إحساسه بالظلم، وذلك لعدم تناسب العقوبة المفروضة عليه مع الفعل المجرم، وكل هذا مؤداه أمراض نفسية مآلها في أغلب الأحيان فقدان الثقة في العالم الخارجي.¹

ب- الجانب الأسري

إن لهذه العقوبة انعكاسات جد سلبية على المحكوم عليه بالدرجة الأولى وعلى أسرته بالدرجة الثانية، لأنه بدخول المحكوم عليه للسجن قد تفقد العائلة مصدر رزقها، فتظهر في هذه الحالة الحاجة إلى العمل. ولو في ظروف غير إنسانية، ونظرا للواقع الاجتماعي المرير قد يؤدي كنتيجة إلى تفكك وتصدع الأسرة.² إضافة إلى ذلك الضرر الذي يعاني منه الأطفال نتيجة نقص في التنشئة النفسية والعضوية لعدم توفر المتطلبات اللازمة لذلك، كالرعاية الصحية وغرس القيم الدينية والخلقية، لأن شعور الأبناء بالخزي تجاه الآباء المحكوم عليهم بعقوبة الحبس قصيرة المدة، قد يكون نتاجه فساد أخلاق الأبناء وضعف الوازع الديني والأخلاقي لهم.³

ج- الجانب الفردي

تؤثر هذه العقوبة على الجاني بما أنها تترك بصمة سيئة على سمعته وتأسره، فيسيطر عليه الإحباط ويدعن وبطريقة سهلة إلى عالم الإجرام، وبالتالي الحياة العملية للمحكوم عليه لم تعد كما كانت في السابق، ونكون أمام شخص لم يعد قادرا على الاندماج والتأقلم من جديد مما يحول به إلى العودة إلى الإجرام، وعليه لم تصلح العقوبة المحكوم عليه، وإنما زادت من تأزم الأوضاع، لأن المحكوم عليه لم يستفد

¹ - قوادري صامت جوهر: المرجع السابق، ص 77.

² - حمر العين مقدم: المرجع السابق، ص 115.

³ - قوادري صامت جوهر: المرجع السابق، ص 77-78.

من البرامج المقدمة له في المؤسسات العقابية، وإنما أصبح على علم كاف بعالم الإجرام وإضافة عنصر الى المجتمع له دراية بنجايها الإجرام.¹

وفي هذا الصدد يقول: "المستشار محمد فتحي" أنه " أليس السجن بوضعه الحالي أبرع مدرسة يلقن فيها نزيل السجن صنوف الإجرام. إن الأمراض الخلقية والأمراض النفسية تنتقل عدواها بالإختلاط والمعاشرة، كما تنتقل الأمراض الجسمانية بالملامسة والإحتكاك وإستنشاق الهواء المشبع بجراثيم المرض فتزيل السجن الذي يستنشق هواء الإجرام صباحا ومساء، لا يأمن على نفسه من أن يتلوث بعدوى الإجرام وجراثيمه مهما كان طيب عنصره".²

د- الجانب الإقتصادي

إن تطبيق هذه العقوبة له من الآثار السلبية التي تعود على موارد الدولة بالإضعاف، بمعنى أن الدولة تتحمل مسؤولية الإنفاق على السجناء من حيث الإقامة والإطعام والغسيل والتنظيف والتدفئة والتكوين المهني، كلها نفقات تثقل كاهل الخزينة العمومية، وتشكل عرقلة لتطبيق أنظمة وبرامج الإصلاح والتأهيل.³

ولقد أدى تزايد الظاهرة الإجرامية وفشل الاجهزة القضائية في مواجهتها إلى الإلتجاء نحو ضرورة دعم أجهزة العدالة، وزيادة عدد أفرادها والتوسع في إنشاء المحاكم، وإنشاء سجون جديدة لإستيعاب الزيادة الهائلة في أعداد القضايا المحكوم عليهم.

فعلى سبيل المثال تشير إحدى الإحصائيات التي تمت في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أنه بلغت تكلفة إدارة النظام العقابي، بما فيها المؤسسات العقابية 11,5 بليون دولار، أي 55 دولار للفرد، وإذا أضيفت النفقات المباشرة وغير المباشرة لإدارة النظام العقابي تكون كلفة نظام العدالة الجنائية 23 بليون دولار. أما في فرنسا فإن تكلفة السجن الواحد تبلغ ما بين 300 إلى 400 فرنك فرنسي عدا المصاريف الهامشية والطارئة.⁴

¹ - سعداوي محمد الصغير: المرجع السابق، ص 112.

² - نقلا عن: عطية مهنا: الغرامة كبديل للحبس قصير المدة، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، القاهرة، مصر، د ط، 2004، ص24.

³ - حمر العين مقدم: المرجع السابق، ص116.

⁴ - أحمد رامي متولي: المرجع السابق، ص 28-29.

ويشير جانب من الفقه¹ إلى أن التنفيذ العقابي يحرم الدولة من الاستفادة من المحكوم عليهم، باعتبارهم يمثلون من الناحية الاقتصادية قوة العمل، ناهيك عن نفقات تسيير السجون وصيانتها، وتنفيذ البرامج التأهيلية... وهذه الأمور بطبيعة الحال تكلف الخزينة العامة أموالاً باهظة.

ثالثاً: سياسة الإغراق في الشكليات الإجرائية والبطء فيها

ما يعرف على قانون الإجراءات الجزائية أنه يسعى إلى تحقيق التوازن بين لمصلحة عامة ولحرية شخصية وحقوق الإنسان، وعليه كنتيجة فعلية وعملية إن نجاعة أي نظام أو إجراء تظهر من خلال فاعليته؛ أي بمعنى آخر أن قيمة أي تشريع إجرائي تتوقف على مدى تحقيقه توازن بين مجموع الضمانات التي تحقق صحة الحكم من جهة، ومن جهة أخرى تضمن عدم البطء في إصدار الحكم.

وما يلاحظ أن الجهاز القضائي قد شل، بل تعدى ذلك للقول إلى أنه أصبح لا يحترم حق من أهم حقوق المتهم أو الجاني، ألا وهو حق الدفاع بذريعة تضاعف عدد الإجراءات الواجب إتباعها، مما أدى إلى الوصول إلى نقطة ألا وهي الإغراق في الشكليات، وعلاوة على هذا إن جهاز العدالة كجهاز فاصل في مجموع القضايا المعروضة عليه، ملزم بالنظر في كل دعوى البسيطة منها والخطيرة، بمعنى أصبح ضرورة النظر في القضايا البسيطة على قدر ضرورة النظر في القضايا الخطيرة، مما أدى إلى تواجد ثغرات إجرائية يفلت من خلالها المتهم من العقاب.

ولم يبق المشكل في وجود هذا العائق، وإنما يتعداه إلى أن يفقد الحكم أثره وفاعليته من خلال إتاحة إمكانية الطعن فيه مما يفقد الثقة في فاعلية ومصداقية جهاز العدالة، فتضعف بذلك هبة ونفوذ الجزاء ويحول به إلى إطمار أو ضياع فكرة الردع العام، وعدم إشباع غريزة العدالة في نفوس المتقاضين.²

وإلى جانب هذا الإغراق في الشكليات نجد أن أجهزة العدالة أصبحت تعاني من مشكل آخر في الإجراءات المتبعة أمام جهاز العدالة ألا وهو بطئها، بمعنى طول فترة خضوع المتهم لسلطات الدولة بدءاً من تحريك الدعوى إلى غاية صدور الحكم البات فيها.

¹ - محمود نجيب حسني: علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 3، 1983، ص 414-533. عبد الله بن عبد العزيز اليوسف: التدابير المجتمعية كبديل للعقوبات السالبة للحرية، د د ن، د ب ن، ط 1، 2003، ص 68. نقلاً عن: أحمد رامي متولي: المرجع السابق، ص 29.

² - أحمد محمد براك: المرجع السابق، ص 39.

ومؤدى هذا البطء هو زيادة عدد القضايا المنظورة، مما يؤثر بالسلب على عملية إدارة العدالة الجنائية، فمثلا النيابة العامة ترهق نظرا لطول الفترة أثناء التحقيق وإحالة القضية إلى المحاكم مما ينعكس بالسلب على المتهم بالدرجة الأولى، وعلى أدلة الإثبات والشهود، وذلك كله راجع إلى طول الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة والتحقيق، ناهيك عن أن تطبيق الحكم الصادر قد يطول فترة تنفيذه مما يفقده أثره وفاعليته.

ونظرا لطول الإجراءات قد يدفع الأمر بالمتهم إلى الاعتراف بجريمة لم يرتكبها، رغبة منه في التخلص من الإجراءات هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد لا يرغب المجني عليه في متابعة الإجراءات، نظرا لطولها وتعذر وصولها إلى حقيقة شافية ونافعة.¹

وما يشار إليه أن بطء الإجراءات وعرققتها تكسب الأعداد الهائلة في أروقة بنايات المحاكم بما يؤدي إلى البطء في التقاضي، والإخلال بحق المتهم في أن يحاكم في فترة معقولة يؤدي إلى ارتفاع في الجريمة وتزايد عددها وعجز مكافحتها، ومن هذا يفقد قانون الإجراءات الجزائية فاعليته وأثره وبالتالي عجزه عن التصدي للجريمة وللمجرم.²

الفرع الثاني

المبررات الواقعية

بدءا من منتصف القرن الثاني عشر سادت الشكوك حول النظام العقابي التقليدي، الذي يركز على العقوبة السالبة للحرية، مع اعتبار أن هذه الأخيرة أصبحت محل شك حول مدى جدواها وفاعليتها وبهذا أصبحت قاصرة عن تحقيق ما ترمي إليه السياسة العقابية الحديثة، فلم تفلح هذه العقوبات في تحقيق الإصلاح المطلوب للمحكوم وللمجتمع على حد سواء،³ وما لوحظ في هذا السياق أن العقوبة تعذر عليها الوصول إلى مبتغاها العملي (أولا)، مما أدى إلى ظهور مشكلة إزدحام السجون (ثانيا)، و تزايد نسب العود وبالمقابل تزايد معدل ارتكاب الجريمة (ثالثا).

¹ - أحمد رامي متولي: المرجع السابق، ص 17.

² - أحمد محمد براك: المرجع السابق، ص 15.

³ - صفاء أوتاني: العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة " دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 25، العدد 02، 2009، ص 426.

أولاً: صعوبة تحقيق أغراض العقوبة

من المعلوم أن العقوبة بمعناها الواسع تهدف إلى تحقيق الردع العام والخاص و الشعور بالعدالة، فإذا تحققت هذه الأهداف الثلاثة كنا أمام عقوبة طبقت على مجرم أو جاني، ووصلت بذلك إلى مبتغاها الذي تهدف إليه العقوبة منذ وجودها. والجزاء الجنائي ما هو إلا وسيلة لتحقيق الضبط الاجتماعي، وحماية القيم والمصالح الأساسية للمجتمع، وكان لابد من اللجوء إليها قبل اتخاذ الوسائل الأخرى للضبط الاجتماعي، وما يستوجب هو عدم اللجوء إلى هذا الأخير -الجزاء الجنائي- إلا في أضيق الحدود، وهو ما أدى إلى التضخم التشريعي في التجريم، الذي كان بسبب فقدان المجتمع حساسيته ضد نماذج من السلوك كالجرائم الاقتصادية، بحيث أنها لم تعد تشكل جرماً بالمعنى العام، وما يتعدى ذلك هو الترحيح بين الإباحة والتجريم، وإحفاق المشرع في تحديد الأفعال التي يجب تجريمها.

وما يمكن أن يستشف أن قانون العقوبات يمر بأزمة التكيف، كما أنه يعجز عن مواجهة التغيرات السريعة التي يحتاجها المجتمع، وبالتالي الجزاء يجب أن يخضع للسياسة الجنائية التي تكفل بوضوح خدمة الجزاء للهدف الاجتماعي المنشود من قواعد التجريم.¹

والعقوبة هي موجهة إلى الشخص مرتكب الجريمة، وغرض توقيعها على الفاعل هو تحقيق الردع الخاص، ولكن لم يقدر الجزاء على الهدف الموكل إليه، لأن الخطورة الإجرامية حالة فردية تستوجب العلاج والمتابعة، ولا يتحقق ذلك إلا بإعادة تأهيله والقضاء على الخطورة الإجرامية التي يكتسبها حتى يتمكن فيما بعد من إدماجه.

ومعاودة المجرم نفس الكرة أي العود دليل على أن العقوبة لم تحقق تلك الفاعلية المرجوة منها لأن سبب العود هو إكتساب المجرم للصفات الإجرامية وميله إلى العالم الإجرامي، وفي هذا الصدد، يتأكد عجز العقوبة من تحقيق هدفها.

ثانياً: إزدحام السجون وقصوره في دوره الإصلاحية

يقصد بالمؤسسات العقابية تلك الأماكن التي حددها القانون لتنفيذ العقوبات الجنائية ومهمتها الأساسية هي تحقيق التأهيل والإندماج الاجتماعي للمحكوم عليه، وذلك بهدف رجوع هؤلاء

¹ - أحمد محمد براك: المرجع السابق، ص 32.

الأشخاص الذين مارسوا الإجرام أشخاص أسوياء عالمين بما جرمه القانون من أفعال،¹ وعرفت المادة 25 الفقرة الأولى من قانون تنظيم السجون المؤسسات العقابية على أنها: "مكان للحبس تنفذ فيه وفقا للقانون العقوبات السالبة للحرية، والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية، والإكراه البدني عند الإقتضاء".²

أما إزدحام السجون فيقصد به: "تجاوز عدد السجناء الطاقة الإيوائية الحقيقية في المؤسسة العقابية المخصصة لإستقبالهم".³

ويعد إزدحام السجون أو ما يعرف بتكدس السجون مصدرا رئيسيا للإجهاد بين التراء في السجون، كما إرتبطت هذه الظاهرة بزيادة في إنتشار العنف، وتسببت في إضطرابات نفسية قد ينتج عنها الإنتحار، فضلا عن مزيد من الجرائم داخل المؤسسات العقابية. وعليه فبدلا من أن تباشر العقوبة السالبة للحرية دورا في إعادة التأهيل أصبحت في ذاتها أحد عوامل تزايد الخطورة الإجرامية،⁴ ومن بين الأسباب التي أدت إلى إنتشار هذه الظاهرة -إزدحام السجون- ما يلي:

أ- تزايد عدد السجناء مما يؤدي في الأخير إلى تجاوز الطاقة الإستيعابية للمؤسسات العقابية وهذا ما تشير إليه الإحصائيات عبر مختلف المؤسسات العقابية.

ب- عدم كفاية الأماكن والذي معناه نقص مرافق السجون في بلدان كثيرة، لأن أغلب السجون تحتاج إلى تجديد، كما أنها تحتاج إلى مرافق ضرورية للسجناء، مما يحدث أضرارا كثيرة يتأذى من جرائها السجناء والقائمين على السجن.

ج- كثرة القوانين التي تنص على العقوبة السالبة للحرية كجزاء للأفعال المجرمة، وقد تكون بعض الأفعال ليست بتلك الخطورة التي تستوجب الحبس، ولكن نظرا لوجود نص تشريعي يزوج بفاعلها

¹ - أحمد رامي متولي: المرجع السابق، ص 26.

² - القانون رقم: 04-05 المؤرخ في: 06-02-2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 12، المؤرخة في: 13-02-2005، المعدل والمتمم: بالقانون رقم: 01-18 المؤرخ في: 30-01-2018، ج ر عدد 05، المؤرخة في: 30-01-2018.

³ - ياسين بوهنتالة أحمد: القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية "دراسة في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012، ص 79.

⁴ - خالد موسى توني: المرجع السابق، ص 39.

بالسجن، إضافة إلى الإفراط في النطق بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة أو بما يعرف "بعقدة الحبس قصير المدة".

د- تضائل برامج تنفيذ الجزاء خارج المؤسسات العقابية جزئيا أو كليا كالإفراج المشروط، أو قلة إستخدامها، بالرغم من وجود نصوص قانونية تنص في طياتها على هذا الطرح، إلا أنه قلما نجد هذه الآلية مطبقة، وقد يرجع سبب ذلك إلى إرتباط هذا الإفراج بقواعد وقيود صارمة يتعذر تطبيقها على العامة.

ر- إرتفاع معدلات الإجرام التي ترجع إلى الظروف المعيشية المزرية لفئة كبيرة من المجتمع، خاصة الشباب وإنتشار الفقر والتهميش، وعدم إستيفاء العديد من فئات المجتمع حقهم من العدالة الإجتماعية الموجودة منذ الأزل، وبالتالي ما على هذه الشرائح من المجتمع إلا الميل إلى عالم الإجرام، حيث يشكل السجن المرفق الوحيد المتاح لهؤلاء.¹

وما يلاحظ أن لإكتظاظ السجون آثار سلبية تمس أطرافا كثيرة، أولها السجن وثانيها القائمين على المؤسسة العقابية، وثالثها ضعف المنظومة الجنائية، مما ينعكس سلبا على السجن وعلى ميزانية الدولة بالشكل التالي:

1- يواجه السجن صعوبة في الحركة والتنقل والتصرف.

2- تراجع الفرص المتاحة للسجين في إصلاح نفسه، والنهوض بها وتطويرها وتطويعها للإبتعاد عن الإجرام، من خلال البرامج الإصلاحية المتاحة في المؤسسات العقابية.

3- عدم إستمتاع السجن بالخدمات المتاحة له، كالمكتبات والصالات الرياضية وأماكن الإستراحة.

4- يؤدي الإكتظاظ إلى ضغوط نفسية نتيجتها العدوانية والإكتئاب والحقد وحب الإنتقام، التي بدورها تخلق مشاكل كالمشاحنات بين السجناء والمشجرات والإنتحار.

5- صعوبة تصنيف السجناء، وكذا صعوبة التعامل مع ذوي الخطورة الإجرامية الحادة.

¹ - ياسين بوهنتالة أحمد: القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية "دراسة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 81-82.

6- العراقيل والصعوبات التي تواجه القائمين على السجن نتيجة الإكتظاظ والإزدحام، حيث أن هؤلاء يجدون أنفسهم عاجزين عن الوفاء بواجب الرعاية وإصلاح السجناء، وجعلهم بذلك أعضاء صالحين في المجتمع.¹

7- إفساد المسجونين وذلك بانتشار الطابع الإجرامي بينهم، وتعليم بعضهم بعضا فنون الجريمة، وقتل الشعور بالذات، وفقدان الثقة في النفس، والإحساس بالنقص، فيصبح بذلك السجين غير قادر على التكيف مع المجتمع.

8- إن إكتظاظ السجون يؤدي إلى نتيجة مهمة ألا وهي إرهاق ميزانية الدولة عن طريق ما توجهه الدولة من أموال لإنشاء السجون وإدارتها وحراستها، وترتفع التكلفة إذا أضيف إليها مهمة تقييد الحرية ومنع الهروب ومهمة الإصلاح والتأهيل.²

كما أن النفقات ترتفع جراء الخدمات التي يجب على المؤسسات العقابية أن توفرها، كخدمات الصحة والتأهيل النفسي والاجتماعي والتكوين وغيرها، وقد تكون أموالا تصرف على إعادة تهيئة السجون التي مر على بنائها سنوات طويلة وغدت بذلك غير مناسبة لفلسفة الإصلاح والتأهيل.³

كما أن إرتفاع النفقات لا نراه إلا في إعادة تهيئة المؤسسات العقابية، وإنما ترتفع النفقات كذلك التي تصرف لتسير جهات العدالة الجنائية من شرطة قضائية، ونيابة عامة وقضاء، دون ذكر تلك النفقات غير المباشرة التي يصرفها المتقاضين نتيجة المصاريف التي تتطلبها لرفع الدعاوى وتوكيل المحامين، نتيجة لإرتفاع العدد الهائل للقضايا المرفوعة أمام القضاء. كما أن تزايد الجرائم إستوجب إنشاء محاكم جديدة وتنصيب قضاة جدد لتحمل هذا العبء، وكل هذا توجب له ميزانية خاصة من الدولة للتكفل به.⁴

¹ - أيمن بن عبد العزيز المالك: بدائل العقوبة السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2010، ص28.

² - محمد بن عبد الله ولد محمد: إجراءات بديلة عن عقوبة الحبس، مجلة قضائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 02، 2011، ص 106-107.

³ - محسنة بنت سعيد بن سيف القحطاني: العقوبات البديلة في قضايا الأحداث، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014، ص35.

⁴ - أحمد رامي متولي: المرجع السابق، ص 25-28.

وما يمكن أن يقال أن الواقع العملي أثبت أن السياسة الجنائية المنتهجة أصبحت قاصرة على تطبيق العقوبة السالبة للحرية، متناسية في ذلك وجوب إصلاح وتأهيل الجاني، ومعرفة أسباب لجوئه إلى الإجرام، وتفشي الظاهرة الإجرامية بين المجرمين بالصدفة والمبتدئين والمعتادين على الإجرام، مما أدى إلى التشكيك في قيمة العقوبة التي تنفذ في السجون كجزاء، الأمر الذي حتم ضرورة الاتجاه إلى استبدالها مستهدفة في ذلك تجنيب المحكوم عليه العيش في بيئة السجن، وتؤهله لعدم عودته إلى الوسط الإجرامي.

ثالثا: زيادة نسب العود

يعرف العود بأنه إرتكاب الجاني جريمة جديدة رغم سبق الحكم عليه بعقوبة عن جرائم سبق له أن إرتكبها. ولا بد في هذا الصدد من تفريق العود عن التعدد الذي يعني إرتكاب الجاني لعدد من الجرائم بغض النظر عن الحكم عليه في جريمة سابقة. كما يعرف العود على أنه حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد صدور حكم عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة، والذي هو غالبا ما يكون نواة للإعتياد على الجرائم.¹

ولقد أشارت مختلف الدراسات إلى أن هناك علاقة وطيدة بين العود ووضع المجرم أو الفاعل داخل المؤسسة العقابية.²

فتعد ظاهرة العود من المشاكل العويصة التي تعاني منها الأنظمة العقابية في الوقت الراهن، بمعنى أن معدلات العود في تزايد مستمر،³ والتي تعني معاودة إرتكاب السلوك الإجرامي من قبل المفرج عنهم من السجون.

كما تجدر الإشارة إلى أن العود يعد طرفا مشددا للعقوبة نظرا للخطورة الإجرامية للجاني؛ لأن هذا الأخير قد سبق الحكم عليه بعقوبة، إلا أنه لم يرتدع وعاد للإجرام باقتراف جريمة أكثر خطورة من ذي قبل.⁴ ومن بين العوامل المؤدية لتزايد العود ما يلي:

¹ - بشرى رضا راضي سعد: بدائل العقوبات السالبة للحرية وآثرها في الحد من الخطورة الإجرامية "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، د ب ن، ط01، 2013، ص 55-56.

² - أحمد رامي متولي: المرجع السابق، ص 28.

³ - أشار المدير العام للمديرية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج مختار فليون إلى أن نسبة العود خلال سنة 2017 تصل بين 42% و 43% من المحبوسين المفرج عنهم ينتكسون ويعودون إلى دائرة الجنوح والإجرام. مختار فليون: إدماج المحبوسين قضية كل القطاعات، وكالة الأنباء الجزائرية، الجزائر، يوم: 22-01-2017، ص 1.

⁴ - ياسين بوهنتالة أحمد: القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية "دراسة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 85.

عند خروج المفرج عنه من السجن وعودته إلى الوسط الاجتماعي، يكون محملاً بكثير من مشاعر القلق والإحباط والتوتر، ونقص الوازع الأخلاقي والديني، ومنتشعاً بالثقافة الجرمية التي اكتسبها خلال تنفيذ العقوبة عليه، فإن هذه العوامل إضافة إلى الرفض الاجتماعي تشكل حافزاً للمجرم إلى العودة إلى العالم الإجرامي، مما يجعله مرتكباً لجريمة جديدة، وهو ما ينتج عنه ولادة شخص أكثر خطورة وأكثر حدة يختلف تماماً عن ذلك المجرم المبتدئ.¹

ومن هذا المنطلق لا بد من التطرق لمعرفة أسباب العود إلى الظاهرة الإجرامية والتي تختلف على حسب المجرم والبيئة والظروف:

أ- شخصية المفرج عنه

يؤثر بناء شخصية المفرج عنه على عملية إعادة توافقه النفسي والاجتماعي، حيث أنه ورد أن معظم الذين ارتكبوا جرائم فعلية يصنفون ضمن خانة الشخصيات المضادة للمجتمع،² مع العلم أن هذه الصفة تطلق على كل من يغلب على تصرفاتهم عدم التوافق الانفعالي والخروج عن القوانين والمعايير الخلقية.

وفي هذا الصدد يقتصر العود على مجموعة من الأشخاص الذين يتمتعون بصفات تميزوا بها عن غيرهم وهي في حد ذاتها أسباب للعود وهي كالتالي:

1- الشعور بالإضطهاد مما يدفع بالمفرج عنهم إلى التحلي بسلوك مضاد ضد الآخرين، وحتى ضد القيم السائدة في المجتمع وبالتالي إلحاق الضرر بالآخرين.

2- البعد عن الآخرين وعدم القابلية للإندماج الاجتماعي.

3- السلوك العدواني ضد النفس والعجز عن خلق علاقات مع الآخرين والمعاناة من صدمات متتالية.³

¹ - بشرى راضي رضا سعد: المرجع السابق، ص 56.

² - في هذا الصدد يعرف "دافيد كلارك" المضاد للمجتمع: "هو الذي تكون حالات الإضطراب واضحة في سلوكه ومشاعره وظاهرة في تصرفاته وفي طريقة تكيفه مع البيئة". ينظر: وناس أمزيان: صدمة الإفراج من السجن، دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد 27، 2013، ص 103.

³ - وناس أمزيان: المرجع السابق، ص 103.

ب- عدم تقبل المفرج عنه للعالم الخارجي

إن سبب هذه الصدمات هو عدم تقبل المفرج عنه للعالم الخارجي، كما يشكل فقدانه للعمل سببا أساسيا للعود؛ لأن العمل ليس وسيلة لتحقيق المورد المالي، وإنما هو وسيلة لتحقيق الذات داخل المجتمع الواحد، وفقدانه لكل هذه العوامل يؤدي إلى الضياع والتهميش، كما أن تأثر السجين ببيئة السجن هو أحد العوامل المساعدة على عدم تقبل المفرج عنه للعالم الخارجي، حيث أن السجين بعد رجوعه للمؤسسة العقابية يكون له استعداد نفسي للإندماج في مسمى العصابات.¹

وما يترتب على زيادة نسب العود نتائج لها من السلبيات ما يذكر ولها من المضعفات ما يجب التنويه به :

1- زيادة نسبة المسجونين مما يؤدي إلى إكتظاظ السجون وإرتفاع تكلفة المساجنين.

2- للعود تأثير واضح على السياسة التأهيلية المنتهجة؛ لأن عودة السجين إلى الدائرة الإجرامية مؤثر على تراجع هذه السياسة وبالتالي عدم نجاعتها.²

¹ - ياسين بوهنتالة أحمد: القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية "دراسة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 87-88.

² - بشرى رضا راضي سعد: المرجع السابق، ص 57-58.

المبحث الثاني

مفهوم العقوبة الإدارية الجزائرية

نشأت العقوبة الإدارية الجزائرية منذ زمن طويل، حيث ورد في المؤتمر السادس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في فيينا سنة 1979، بمعنى التدابير ذات الطابع الجزائي الصادرة عن سلطات إدارية، ولكن ما يلاحظ أن هذه الجزاءات قد تنوعت وتعددت وخير دليل على ذلك هو ظهور الجزاء الإداري إلى جانب الجزاء الجنائي،¹ ويتمثل الجزاء في قانون العقوبات الإداري بصفة عامة في الجزاءات الإدارية التي تختص بتفريدها سلطة إدارية، عن طريق إجراءات إدارية محددة بغرض زجر بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح، وهذا ما يسمى بالردع الإداري.²

وبهذا غدا الجزاء الإداري -العقوبة الإدارية الجزائرية- طريق مألوف لينفذ عبره القانون، وغدا بذلك ظاهرة فرضتها ضرورة التوازن في الحياة اليومية الإدارية؛³ أي تحقيق التوافق بين النشاط الفردي ومتطلبات المصلحة العامة دون غول على حقوق الأفراد، الأمر الذي يجعلها تكسب ذاتية مستقلة تفرقها عما قد يختلط بها من النظم القانونية المشابهة كالضبط الإداري والتنفيذ الجبري أو ما تتشارك معه في الشريعة العقابية من جزاءات تأديبية أو تعاقبية أو جنائية،⁴ وما يعزز هذا الطرح أن هذا النوع من العقوبات فرضت نفسها ضمن المنظومة العقابية، فهذه الأخيرة تخضع لمجموعة من المبادئ كمبدأ الشرعية ومبدأ تناسب الجزاء وغيرها من المبادئ، وذلك للحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم.⁵

وعليه إستوجب علينا دراسة العقوبة الإدارية الجزائرية، نظرا لما تكتسبه من أهمية، ومنه سنسعى إلى القيام بتعريفها (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى نشأة هذه العقوبات والإعتراضات الموجهة لها (المطلب الثاني)، ثم سنبينها عن ما يشابهها من عقوبات (المطلب الثالث)، معتمدين في ذلك على التشريعات المقارنة، وذلك لعدم وجود نظام متكامل لقانون العقوبة الإدارية الجزائرية في التشريع الجزائري.

¹ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 49.

² - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، المرجع السابق، ص 225.

³ - محمد سعد فودة: النظام القانوني للعقوبة الإدارية " دراسة فقهية قضائية مقارنة "، د د ن، د ب ن، د ط، 2006-2007، ص 73.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعة العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2008، ص 16.

⁵ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري " ظاهرة الحد من العقاب "، المرجع السابق، ص 225.

المطلب الأول

تعريف العقوبة الإدارية الجزائية

تصدر العقوبة الإدارية الجزائية عن السلطة الإدارية بقرار إداري فردي، وليس في ذلك تعديا على إختصاص القضاء حيث أن مآل تقرير مشروعيتها في نهاية المطاف خاضع لتقديره. وتملك الإدارة سلطة توقيع تلك العقوبة حال ممارستها لنشاطها بوصفها سلطة عامة لها الحق في فرض عقوبات إدارية في حالات محددة، وذلك في بعض الجرائم البسيطة أو قليلة الأهمية أو ذات الصبغة الإقتصادية.¹

وبناء على ذلك ينبغي تحديد المقصود بالعقوبة الإدارية الجزائية (الفرع الأول)، ثم المعايير التي إرتكز عليها الفقه في تعريفها (الفرع الثاني)، وأخيرا سنتطرق إلى خصائصها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بالعقوبة الإدارية الجزائية

في ظل غياب تدخل السلطة التشريعية من أجل القيام بوضع تصنيف، وتحديد تعريف للعقوبات الإدارية الجزائية، فإن الأمر يظل مبهما سواء بالنسبة للفقهاء أو القضاء، ومن هنا حاول الفقه جاهدا تقديم العديد من التعريفات لهذا النوع من العقوبات، ومع ذلك تجدر الإشارة في هذا المقام أن التعريفات كانت متباينة بعضها مع بعض.²

فقد عرف البعض العقوبات الإدارية الجزائية على أنها: "الجزاءات التي تقضي بها السلطات الإدارية في حالة مخالفة القواعد العامة التي تنظم نشاط الدولة تحقيقا لأغراضها المختلفة، وقد تكون هذه الجزاءات عامة توقع على أي شخص خالف واجبا عاما، وقد تكون هذه الجزاءات خاصة، فلا توقع إلا على أشخاص تربطهم بالإدارة علاقة خاصة مثل الجزاءات التعاقدية والتأديبية".³

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة؛ ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص11.

² - كتون بومدين: العقوبة الإدارية و ضمانات مشروعيتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص11.

³ - أمال عثمان: شرح قانون العقوبات الإقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1983، ص54.

نلاحظ أن هذا التعريف قد أدرج العقوبات التي توقعها الإدارة على الموظفين، والمتعاقدين معها في نطاق العقوبات الإدارية، إلا أن هناك فارق بين العقوبات الإدارية والجزاءات التأديبية. كما أن هناك إختلاف بين العقوبة الإدارية والجزاءات التي توقعها الإدارة على الأشخاص المتعاقدين معها، وهذا ما سوف نأتي إليه بشيء من التفصيل من خلال المطلب الثالث من هذا المبحث.

كما عرفها البعض الآخر على أنها: "تلك الإجراءات التي تتخذها الإدارة بغرض الوقاية من وقوع الجريمة للحفاظ على النظام العام وحماية الجمهور، وكذلك لمنع الإضطراب الحاصل أو الممكن أن يحصل في المستقبل القريب أو البعيد، وبالتالي هي تختلف عن مجموع الجرائم التي تنطوي عن التكفير عن الذنب وتقويم المجرم وردع الغير".

ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه يشتمل على الطابع الوقائي دون الردعي، أو بمعنى آخر عرف العقوبة الإدارية بأنها مجموعة الإجراءات التي تتخذها الإدارة من أجل الحفاظ على النظام العام، إلا أنه هناك فرق بين العقوبة الإدارية وتدابير الضبط الإداري الذي سوف نوضحه أيضا من خلال المطلب الثالث من هذا المبحث.

غير أن أهم التعريفات التي أعطت جميع عناصر ومحددات العقوبات الإدارية الجزائية كثيرة مع إختلاف في الصياغة نذكر من بينها ما يلي:

عرفها الدكتور: "أمين مصطفى محمد" بأنها: "تلك الجزاءات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة وهي بصدد ممارستها بشكل عام لسلطتها تجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح".¹

ويعرفها البعض الآخر على أنها: "الجزاءات التي توقعها الإدارة أو السلطات الإدارية المستقلة - لجان، مجالس، سلطات - على الأفراد والمؤسسات دون تدخل القضاء نتيجة لإرتكابهم مخالفة أو جرم على مصلحة يحميها المشرع وذلك بهدف حماية المصلحة العامة أو النظام الإقتصادي".²

¹ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 227.

² - موسى مصطفى شحادة: الجزاءات الإدارية في مواجهة المنشآت المصنفة الضارة بالبيئة ورقابة القضاء الإداري في فرنسا عليها، مجلة الحقوق في البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد 01، 2004، ص 9.

وعرفها الأستاذ: "محمد باهي أبو يونس" بقوله: "هي لا تعدو أن تكون عقابا يعهد المشرع بسلطة توقيعه إلى جهة إدارية على كل من يخالف إلزاما قانونيا أو لا يمثل لأحد القرارات الإدارية، والجزاء بهذا المفهوم إن كان في الماضي يعكس أحد إمتيازات السلطة الإدارية التي تجد مبررها في إعتبارها وسائل منتجة لأداء وظائفها، فإنه قد أضحى اليوم إجراء مستقلا عنها، له موجبات تستلزمه وضمانات تحول دون الإنحراف في تطبيقه، خلاف غيره مما يخضع من إجراءات إدارية للأصول العامة في القانون الإداري. وهذا يعكس من جهة أخرى معالم تفريده عن الجزاء الخاص".¹

أما الأستاذ: "غنام محمد غنام" فعرفها على أنها: "سلطة الإدارة في فرض جزاءات بدلا من المحكمة الجنائية على غير الخاضعين لها والمتعاملين معها، فيخرج من نطاق العقوبات الإدارية الجزاءات التأديبية التي تفرضها الإدارة على الموظفين التابعين لها والجزاءات التي تفرضها على المتعاقدين معها. فالمقصود هنا هو سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على جمهور من المواطنين. هذه الجزاءات لا تشمل العقوبات السالبة للحرية، ولكن تنحصر في عقوبات مالية وحرمان من الحقوق والإمتيازات".²

وعرفها الأستاذ: "محمد سعد فودة" على أنها: "تلك الجزاءات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها السلطات الإدارية بما لها من سلطة عامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية وذلك لردع حرق بعض القوانين"³

وفي نفس السياق عُرِفَت أيضا على أنها "جزاءات غايتها العقاب على التقصير في أداء إلتزام ما، وهي تصدر عن الإدارة تطبيقا لنص قانوني أو لائحي دون تدخل من السلطة القضائية، وهذا الإجراء يصدر في شكل قرار إداري فردي يعاقب المخالف لإلتزام قانوني، فالجزاءات الإدارية التي توقع عليها جزاءات إدارية هي جرائم تنظيمية تقع على الأنظمة الإدارية".⁴

كما عُرِفَت أيضا بأنها: "تلك العقوبات التي تتخذها الإدارة بنفسها دون الإخلال بالعقوبات الجزائية، وتظهر الإدارة في هذه الحالة كسلطة عمومية مما يترتب عن هذا من إمتيازات".⁵

¹ - محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2000، ص 13.

² - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س ط، ص 3.

³ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 13.

⁴ - عزوي عبد الرحمان: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2007، ص 342.

⁵ - ناصر لباد: أساس القانون الإداري، د د ن، د ب ن، ط 2، 2007، ص 266.

ومن وجهة نظرنا يمكن تعريف العقوبة الإدارية الجزائية على أنها مجموعة العقوبات التي توقعها الإدارة في غير مجال التأديب والتعاقد على الأشخاص الذين ثبت مخالفتهم للأنظمة والقوانين.

الفرع الثاني

المعايير المحددة للعقوبة الإدارية الجزائية

بالتمعن في التعريفات السابقة للعقوبة الإدارية نجد أنها إتمدت على المعيار العضوي في تحديد مفهوم العقوبة الإدارية، حيث ركزت على أنها عقوبة توقعها السلطة الإدارية، فأغلب الآراء تبنت المعيار العضوي في تحديد مفهوم هذه العقوبة وتميزها عما سواها من العقوبات.

فالتمييز بين العقوبات لا يرجع إلى نوعها، وإنما إلى الجهة المصدرة لها. فتكون قضائية إذا وقعها القضاء، أما إذا صدرت من الهيئة الإدارية فهي عقوبة إدارية، وعلى الرغم من بساطة المعيار العضوي وعدم تعقيده إلا أنه لم يسلم من النقد، فالقضاء الجنائي يوقع في بعض الأحيان جزاءات مدنية وأخرى إدارية، كما أن المشرع يعهد في بعض الأحيان إلى اللجان الإدارية بإختصاصات قضائية. وبالتالي وفقا لهذا الرأي لا يمكن الإعتماد كلياً على المعيار العضوي في التمييز بين مختلف الجزاءات، وكان لابد من الأخذ بالمعيار الموضوعي، وقد قيل بعدة معايير موضوعية لتحديد مفهوم العقوبة الإدارية الجزائية،¹ فمنها ما يتعلق بطبيعة العقوبة (أولاً)، ومنها ما يتعلق بالمصلحة المحمية (ثانياً)، وأخيراً المعيار المتعلق بالضرر (ثالثاً).

أولاً: المعيار المتعلق بطبيعة الجزاء

يمكن من خلال هذا المعيار التمييز بين مختلف الجزاءات الإدارية بالنظر إلى طبيعتها، إلا أنه لم يسلم من النقد، ذلك أن الإعتماد على طبيعة الجزاء لا يكفي للإستدلال على نوعيته إن كان إدارياً أو جنائياً أو غير ذلك، وأهم مثال على ذلك الغرامة التي قد تكون جنائية أو إدارية أو تأديبية بالرغم من

¹ - ناصر حسين العجمي: الجزاءات الإدارية العامة في القانون الكويتي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2010، ص28.

أما في الأخير دفع مبلغ من المال إلى خزينة الدولة، وإن حدث هناك خلاف فيكون في الإجراءات المتبعة لتوقيع كل منهما.¹

ثانيا: المعيار المتعلق بالمصلحة المحمية

يستدل أصحاب هذا المعيار بالقول بأن الجريمة أيا كانت طبيعتها جنائية أو إدارية تشكل إعتداء على مصلحة تطلبت أهميتها تدخل المشرع لحمايتها من هذا الإعتداء، وذلك عن طريق توقيع العقوبة على كل من يعتدي عليها وبحسب أهمية هذه المصلحة، فإذا كانت هذه الأخيرة أساسية أو بلغت درجة كبيرة من الأهمية وأصبحت في مكانة عالية في قيم المجتمع، فتكون الحماية هنا عن طريق العقوبات الجنائية، أما إذا كانت المصلحة غير أساسية فإننا نكون أمام جريمة إدارية لا تستحق سوى جزاء إداريا عاما.²

ثالثا: المعيار المتعلق بالضرر

نظرا لعدم كفاية المعيار المتعلق بالمصلحة المحمية، ذهب فريق آخر إلى تعريف العقوبة الإدارية الجزائية تبعا لضرر الجريمة، فإذا كنا بصدد جريمة من جرائم الضرر وكان الضرر جسيما، فإن الجريمة بطبيعتها الحال تكون جنائية ويعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية - سجن، حبس - أما في حالة ما إذا كان الضرر غير جسيم فإنه يكتفى بالعقوبة الإدارية، وبذلك تكون العقوبة الإدارية تلك الجزاءات التي توقع على جرائم الضرر غير الجسيمة، أما جرائم الخطر فإن جسامته التهديد بالخطر هي التي تحدد نوعية الجريمة، وبالتالي الجزاء الموقع بصدها، وهذا التحديد أو المعيار يبقى غير كاف، لأنه لم يحدد متى يكون الضرر جسيما ومتى يكون غير ذلك.³

من خلال قراءة المعايير الموضوعية يتبين أنها لم تفلح في تحديد أو تمييز الجزاء الإداري العام، بل أن المعيار العضوي كان أوضح منها حيث إتسم بالباسطة وعدم التعقيد، إلا أنه لم يمكن إغفال المعايير الموضوعية في تحديد الجزاء الإداري العام، حيث يمكن للمشرع أن يستعين بها في إختيار العقوبة المناسبة

¹ - عقون مهدي: الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014، ص 6.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.

³ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

لمواجهة أي إعتداء على المصلحة العامة إستنادا إلى السياسة التي ينتهجها، فالمرجع في تحديد نوع الحماية للمصالح في المجتمع هو إرادة المشرع بناء على السياسة الجنائية السائدة عند إختيار الجزاء.¹

وبالإضافة إلى معيار الجسامة ظهر معيار آخر إضافي يستند إلى شكل الركن المعنوي، فإذا كانت المخالفة عمدية فإنها تنتمي إلى الجرائم الجنائية، وإذا كانت غير عمدية فإنها أقرب إلى الطبيعة الإدارية، غير أنه بالنسبة للفقهاء والقضاء² يتعين تبني المعيار العضوي في التفرقة بين الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية. فإذا كانت الإدارة هي التي توقع الجزاء وتقوم بنفسها بإجراءات التحقيق والمحكمة كانت هذه الإجراءات ذات طابع إداري وتختلف عن الإجراءات الجنائية المعتادة، فإننا بلا شك أمام جريمة إدارية وليس جريمة جنائية.

وأخيرا يمكن القول أنه رغم تعدد التعاريف التي قيلت في شأن العقوبات الإدارية إلا أنها تدور جميعها حول ثلاثة عناصر أساسية وهي:

- السلطة التي لها الحق في توقيع العقوبة: سلطات إدارية تقليدية أو سلطات إدارية مستقلة.
- شرعية العقوبة الإدارية ومعناها: أن يكون الجزاء منصوص عليه في قانون أو مرسوم أو نظام.
- الهدف من العقوبة هي: حماية مصلحة عامة أو حماية المجتمع أو النظام العام أو النظام الإقتصادي.³

الفرع الثالث

خصائص العقوبة الإدارية الجزائية

إن التشريعات بصفة عامة، والتشريع الجزائري بصفة خاصة لم يعط تعريفا واضح لمعالم للجزاء الإدارية، ففي مقابل هذا حاول الفقهاء جاهدا إيجاد تعريف مناسب للجزاء الإداري، دون أن يصل إلى اتفاق بشأن المعايير للتحقق من وجوده الفعلي، ومن مدى قانونية هذا الجزاء أو بالأحرى صفته.⁴

¹ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 30.

² - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطويره، المرجع السابق، ص 297 وما بعدها.

³ - موسى مصطفى شحادة: المرجع السابق، ص 13.

⁴ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 93.

ولكن بالرجوع إلى دراسة مجموع خصائص هذا النوع من الجزاء حتى نتحقق من صحته كما سبق. أن هذا الجزاء أصبح طريقا أو منهجا من خلاله ينفذ القانون ويفرض في الحياة العملية للفرد، على اعتبار أنه يساعد على تحقيق توازن الأنشطة الإدارية المختلفة، بين واجب الإدارة في أداء دورها في تنفيذ القانون، وحق الأفراد في التمتع بما يكفل لهم هذا القانون. وعليه يمكننا من خلال دراسة خصائص هذا الجزاء أن نصل إلى تحديد ذاتيته، وعن طريق هذه الذاتية نستخلص مجموعة من المميزات التي ينفرد بها عن غيره من الجزاءات المعروفة في المنظومة القانونية.¹

ومن هنا سنتناول خصائص العقوبة الإدارية والمتمثلة في أنها جزاء توقعه سلطة إدارية (أولا)، وأنها عقوبة ذات طبيعة ردعية (ثانيا)، إضافة إلى خاصية العمومية (ثالثا).

أولا: العقوبة الإدارية الجزائية جزاء توقعه السلطة الإدارية

لعل من أهم سمات وخصائص العقوبات الإدارية الجزائية أنها تصدر عن سلطة إدارية، وهذا ما يميزها عن الجزاء الجنائي الذي يكون من إختصاص القضاء.

ولا يفوتنا في هذا المقام إلى أن نشير إلى أن العقوبة الإدارية حتى تكتسب هذه الصفة لابد أن نتأكد من أن تدخل في نطاق ما تتمتع به الإدارة من إمتيازات السلطة العامة من عدمه.² وهذا ما أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي. بمناسبة بحثه في مدى دستورية العقوبات الإدارية، حيث صرح في القرار الصادر في 28 جويلية 1989 أن ممارسة الإدارة لسلطة فرض الجزاءات يندرج ضمن ممارسة الإدارة لإمتيازات السلطة العامة، مادام الأمر لا يتعلق بالحريات العامة.³

وليس شرطا أن تكون الجهة الإدارية مصدرة الجزاء من اللجان الإدارية المستقلة، حيث يستوي في هذا الشأن أن تكون جهة إدارية عادية أو تكون هيئة إدارية مستقلة منحها المشرع هذا الحق، وهذا على خلاف من يذهب إلى القول بأن المشرع لم يعترف بتلك الجزاءات إلا للجان الإدارية المستقلة، مثل لجنة عمليات البورصة، والمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات، ومجلس المنافسة... إلخ، معتقدين أن ظهور الجزاءات الإدارية كان بولادة هذه الهيئات، إلا أن ذلك لا يمكن الأخذ به كون الجزاء الإداري ظاهرة لا

¹ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 50.

² - المرجع نفسه، ص 51.

³ - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص 33.

ترتبط تاريخيا بظهور اللجان المستقلة التي بدأت مع مطلع الثمانينات، بل أنها لم تكن حكرا على تلك اللجان، وإلا لكان معنى ذلك أن الجزاءات التي توقعها إدارة المرور أو مصلحة الضرائب أو إدارة الجمارك تعد لغوا لا أساس لها من واقع أو قانون، على إعتبار أن الجهات التي تقوم بتوقيع هذه العقوبات هيئات إدارية وليست لجان مستقلة بالمعنى الدقيق.¹

والجدير بالذكر أن هذه السلطات أو المنظمات لا تقوم بالإدارة المباشرة لمرفق من المرافق العامة ولكنها تتقلد على المستوى الإداري وظائف خاصة ومعقدة جدا.²

وفي الأخير يمكن القول بأن العقوبة الإدارية لم تظهر بظهور هذه الهيئات المستقلة بل كانت مجسدة من قبل، ومثال ذلك العقوبات التي توقعها الإدارة في مجال المرور والضرائب...إلخ.

ثانيا: العقوبة الإدارية الجزائية ذات طبيعة ردعية

العقوبة الإدارية مثلها مثل أي عقوبة أخرى لها طبيعة ردعية، فهدفها العقاب على التقصير في أداء إلتزام ما، خاصة وإن الجزاء الإداري يقع نتيجة إرتكاب الأشخاص لمخالفات وإعتداءات على مصالح يحميها القانون، والطبيعة العقابية ميزة متوافرة في العقوبات الإدارية عموما، كما هي بالنسبة للجزاء التأديبي والجزاء التعاقدية، لكن هذه الطبيعة تختلف في مداها من جزاء إلى آخر، فلها خصوصيتها في كل جزاء فالعقاب والإيلاء مقصود في العقوبة الإدارية.³

ولكن عنصر الإيلاء بالنسبة للجزاء التأديبي هو عنصر مقصود، حيث أن الهدف منه هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.⁴

أما الجزاء الإداري التعاقدية فهو لا يهدف إلى إعادة التوازن بين إلتزام الطرفين، ولا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع دائما، وإنما هدفه هو الوصول إلى تنفيذ الإلتزام الضروري لتسيير المرفق العام، لأن الهدف من العقوبات التي توقعها الإدارة على الأشخاص المتعاقدين معها هو ضمان حسن تنفيذ

1- محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص75 وما بعدها.

2- عبد الله حنفي: السلطات الإدارية المستقلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2000، ص5.

3- فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص44.

4- نجوي محمد الصادق مهدي: حفظ الدعوى الجنائية إكتفاء بالجزاء الإداري، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص243.

العقد المرتبط بسير المرفق العام، وضمان إستمراره وإنتظامه تحقيقا للمصلحة العامة. لذلك يقال حينئذ أن الإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد الإداري، بل إلى سلطاتها الضابطة لسير المرفق العام، وهي سلطة إستثنائية تقتضيها مجريات مسار العلاقة التعاقدية، وظروفه ذات العلاقة الأكيدة بمقتضيات المرفق العام؛ لأنه إذا كان هناك إخلال من المتعاقد بالتزاماته في تنفيذ العقد الإداري، سينتج عنه وبدون أدنى شك المساس بسير المرفق العام، ودوام إنتظامه ومن ثم تضرر الجمهور تبعا لذلك.¹

وعلى هذا يمكن القول بأن الجزء الإداري يتمثل مع الجزء الجنائي في أن كليهما له خاصية الردع، يقع عن سلوك آثم، يستوي أن يتمثل في فعل أو إمتناع، يمثل خرقا لنص قانوني أو مخالفة لأمر إداري، ويتجلى التماثل بينهما تارة أخرى في أن السلوك الموجه لكل منهما ينطوي على إعتداء على مصلحة يحميها القانون بغض النظر عن طبيعة تلك المصلحة، ولذا ليس بالضرورة أن تكون المصلحة الواقع عليها العدوان بالنسبة للجزء الإداري مصلحة إدارية محضة، فالعبرة بوقوع إعتداء على مصلحة بلغت أهميتها في نظر المشرع حدا يستوجب حمايتها أيا كان صاحب تلك المصلحة.²

فمثلا سحب رخصة سياقة إداريا بسبب سكر، يمثل جزاء عن فعل آثم هدد مرتكبه مصلحة جديرة بالحماية، تتمثل في حق مستعملي الطرق العمومية، والسائق ذاته في الحياة. وغلق محل لبيع مواد غذائية فاسدة يهدف إلى صون مصلحة معتبرة إجتماعيا متمثلة في حماية أرواح جمهور المستهلكين، والمصلحة الإدارية هنا ليست محل إعتبار ورغم ذلك لم تنحصر عنها الصفة الإدارية.³

إذن العبرة في التفرقة بين المصلحة التي يحميها الجزء الإداري وتلك المحمية بالجزء الجنائي ليست صاحبة المصلحة ذاته، وإنما في مدى أهميتها في نظر المشرع، فالمصلحة في الحالتين واحدة والإختلاف يكمن في طبيعتها ودرجة الإعتداء عليها، فإذا كانت المصالح غير مهمة أو كانت مهمة لكن العدوان الواقع عليها ليس خطير فالمواجهة تكون بالجزء الإداري، وإلا كان الأمر متعلقا بالجزء الجنائي، ويترتب على الصفة الردعية للعقوبة الإدارية، أنها تخضع لنفس المبادئ التي يخضع لها الجزء الجنائي، وهذه المبادئ

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 45.

² - DELMAS MERTY : punis sans juger de la répression administrative au droit administrative pénal, paris économique, 1992, p55.

³ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 19-20.

تشكل مجموعة الضمانات الموضوعية والإجرائية في فرض العقوبات الإدارية، والمتمثلة في كل من "مبدأ الشرعية، مبدأ شخصية الجزاء، مبدأ التناسب، ومبدأ عدم الرجعية"¹.

وقد عبر المجلس الدستوري الفرنسي عن ذلك بقوله: "إن مبدأ الشرعية ومبدأ شخصية الجزاء، ومبدأ التناسب، بين الجرم والجزاء، ومبدأ عدم الرجعية وغيرها من المبادئ لا تتعلق فقط بالجزاء الجنائي وإنما يلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء ذي طبيعة ردعية قمعية حتى ولو عهد المشرع بسلطة إتخاذها إلى جهة غير قضائية"².

ثالثا: عمومية العقوبة الإدارية الجزائية

تتصف العقوبة الإدارية من حيث التطبيق بالعمومية؛ بمعنى أنها لا تقتصر على فئة معينة من المواطنين، وإنما تمتد سلطة الإدارة بتوقيعه على جميع الأفراد الذين يخالفون النص القانوني والمخاطبين به، أو القرار المتعلق بهم حيث لا يتوقف توقيعه على رابطة خاصة أو علاقة معينة تربط الإدارة بالأفراد الخاضعين له³.

كما أن بعض القرارات الإدارية تكون ذات طابع ردعي، ومع ذلك تؤخذ على هامش العقوبات الإدارية العامة، وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى الجزاءات الإدارية التعاقدية، التي نجدتها في إطار العقود الإدارية، أضف إلى ذلك الجزاءات التأديبية في إطار الوظيفة العامة، أو التنظيمات المهنية على حد سواء، فهناك عدة آراء فقهية⁴ تنادي وترفض كليا إدراج هاتين الفئتين الأخيرتين (العقوبات التعاقدية والعقوبات التأديبية) ضمن العقوبات الإدارية، رغم أنهما كانتا لمدة طويلة في نظر الفقه المظهر القانوني الوحيد⁵ الذي يشكل السلطة العقابية الإدارية المشروعة⁶.

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 46.

² - موسى مصطفى شحادة: المرجع السابق، ص 14.

³ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 53.

⁴ - من بينهم محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 94، ومحمد أمين مصطفى: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 58.

⁵ - يمكن اعتبار العقوبات الإدارية الجزائية التي كانت توقعها الإدارة على مجموعة الموظفين بسبب وجود رابطة وظيفية نتيجة لإحلالهم بالتراتبية الوظيفة والأشخاص المتعاقدين مع الإدارة، من أهم الإمتيازات التقليدية التي كانت ممنوحة للإدارة، ولكن بتطور وظائف الدولة ظهر نوع آخر من العقاب مثلا في الجزاء الإداري والذي يمكن إعتبره من بين أهم الإمتيازات الحديثة الممنوحة للإدارة تجاه الأفراد.

⁶ - كتون بومدين: المرجع السابق، ص 19.

وإذا كانت الخاصية الردعية للعقوبة الإدارية الجزائية هي التي تشكل نقطة التشابه بين الجزائيين الجنائي والإداري، فإن خاصية عمومية التطبيق هي التي تشكل نقطة الاختلاف بين العقوبة الإدارية والعقوبتين التأديبية والتعاقدية.

ذلك أن كل من العقوبة التأديبية والتعاقدية تشترطان وجود علاقة خاصة بين الإدارة ومن توقع أو تفرض عليه العقوبة التأديبية والعقوبات التي توقعها الإدارة على الأشخاص المتعاقدين معها، فهي علاقة تعاقدية إذا كانت العقوبة تعاقدية وتمارسها الإدارة في هذه الحالة فقط عندما يخل المتعاقد بواجباته المفروضة عليه، لكن في حالة العقوبات التأديبية العلاقة وظيفية وتستمد أساسها القانوني من الأصول القانونية الأولى في تحديد العلاقة بين الموظف العام والإدارة.¹

وذهب الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار هذه الرابطة علاقة تنظيمية لائحية، فأحكام الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق وما تفرضه من واجبات مستمدة مباشرة من نصوص القوانين واللوائح المنظمة، يجعل الموظف العام في مركز تنظيمي، وقرار تعيينه لا ينشئ له مركزا ذاتيا خاصا، فهذا المركز موجود بمقتضى القوانين واللوائح. والقانون حين ينشئ الوظيفة ينشئ معها مركز من يشغلها، بحيث أن المزايا والتكاليف المتعلقة بالوظيفة لا يقصد بها شخص الموظف أو مصلحته بل مصلحة المرفق العام، ومن هنا فإن مراكز الموظفين وطبيعتهم القانونية بما فيها الجانب العقابي الخاص بهم يتحدد على أساس تلك النصوص القانونية العامة.²

المطلب الثاني

نشأة العقوبة الإدارية الجزائية والإعراضات الموجهة لها

نشأت العقوبات الإدارية الجزائية منذ زمن طويل، وقد شوهد تزايد هذه العقوبات كما وكيفا منذ حوالي قرن تقريبا، ونص عليها المؤتمر السادس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات والمنعقد في فيينا 1989³ وكانت على شكل تدابير ذات طابع جزائي صادرة عن سلطات إدارية، مما أدى بالنهاية

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 47.

² - المرجع نفسه، ص 48.

³ - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية في غير مجال العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1،

ص 30، 2016.

إلى ظهور نوع جديد من الجزاء بجانب الجزاء الجنائي ألا وهو "الجزاء الإداري". ولكن هذه الجزاءات لم تحصر في مجملها في تقنين واحد كغيره من القوانين الأخرى، أو بمعنى آخر لا يوجد أي تقنين يوحد نظامها الأساسي على عكس بعض الدول كألمانيا وإيطاليا،¹ التي أخذت تتوسع في فكرة الحد من العقاب وأقرت نظام العقوبات الإدارية في مواجهة الجرائم ضئيلة الجسام.² أما من جانب الفقه نجد أنه لم يكثر لفترة طويلة بهذا النوع من الجزاءات، إلا أنه أولى بعض الإهتمام بالتطور الذي لحق الجزاء التأديبي والضرربي، وإكتفى في هذا السياق ببعض المؤلفات القانونية إلى الإشارة إلى بعض من هذه الجزاءات تحت عنوان "سلطات الضبط الخاصة" « Pouvoirs de police spécial ».

وما يبدو لنا من خلال هذا أن فائدة الجزاء الإداري قد تبلورت منذ فترة زمنية وجيزة، على أن تفسر هذه الفائدة من جهة بالانتشار الحديث لهذا الجزاء لحساب السلطات الإدارية الجديدة، ومن جهة أخرى بالقيمة الرمزية التي فقدتها قانون العقوبات، والذي يرجع في ذلك إلى تفاهته وتهميش دوره، مما إنعكس بالإيجاب على الجزاء الإداري، فأصبح ينظر إليه على أنه أحد البدائل التي يمكن اللجوء إليها في إطار سياسة الحد من العقاب.³ إلا أنه بالرغم من كل الاعتراضات والانتقادات التي تعرض لها هذا النوع من الجزاءات إلا أنها تبقى تفرض نفسها ضمن النظام القانوني القائم، وهذا ما سيتم دراسته من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق إلى التطور التاريخي للعقوبة الإدارية الجزائية (الفرع الأول)، ثم الاعتراضات الموجهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التطور التاريخي للعقوبة الإدارية الجزائية

تعد الأفكار التي أتت بها الثورة الفرنسية التي قامت عام 1789 عاملاً له أهمية كبيرة في ظهور القانون الإداري وإنتشاره في أوساط المعمورة، حيث أن الثورة الفرنسية قامت على فكرة الفصل بين

¹ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 49.

² - إن أول تقنين للقانون الإداري الجنائي قد صدر بالنمسا عام 1925، ثم يلي ذلك التشريع الألماني الصادر في 26 يوليو 1949، والقانون الصادر بتاريخ: 09 يوليو 1954 الذي عينت بفكرة الإزدواجية وهو الجمع بين القانون الجنائي وقانون العقوبات الإداري في آن واحد. ثم صدر قانون 02 ماي 1975 والقانون 20 أوت 1975 الذي إحتوى في طياته على نظام متكامل للجرائم الإدارية، وحذا حذوه المشرع الإيطالي فأصدر في عام 1981 قانون متكامل للجرائم الإدارية. محمد سعد فوده: المرجع السابق، ص 52-53.

³ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 49-50.

السلطات، والتي لها تأثير سلبي على ظهور الجزاء الإداري على إعتباره يشكل إنتهاكا وتدخلا للسلطة الإدارية في مهام وصلاحيات السلطة القضائية، ولكن على عكس هذا الطرح نلاحظ أن الثورة الفرنسية أتت أكلها فيما يخص الجزاء الإداري وتطوره.¹

ولكن هذا التطور والنضج القانوني لفكرة الجزاءات الإدارية لم يكن بتلك البساطة والسهولة والوضوح، بل كان نتاج مخاض عسير لمجموعة من المراحل المتمثلة في: العقوبة الإدارية الجزائرية كإمتياز للإدارة التقليدية (أولا)، ثم العقوبة الإدارية في ظل الإدارة المتدخلة (ثانيا)، وأخيرا العقوبة الإدارية في ظل الدولة المنظمة (ثالثا).

أولا: العقوبة الإدارية الجزائرية كإمتياز للإدارة التقليدية

قبل قيام الثورة الفرنسية كانت سلطات الحكم مركزة في يد الملك، حيث ساد نظام الملكية المطلقة وفساد الجهاز القضائي وتدخله في عمل وصلاحيات الإدارة في حد ذاتها،² فمنذ البداية لم تحظ فكرة إسناد النزاعات الإدارية إلى محاكم عادية، أو ما كان يسمى بالبرلمانات القضائية التي أنشئت لتكون ممثلة للملك في الوظيفة القضائية، خوفا من استمرار التعدي على صلاحيات الإدارة، لذلك مُنعت هذه البرلمانات النظر في هذا النوع من الدعاوى، من خلال تبنينهم لمبدأ الفصل بين السلطات وتفسيره تفسيراً ثورياً،³ الذي إعتنقه رجال الثورة الفرنسية، حيث إعتبروا أن إخضاع أفضية الإدارة لإختصاص المحاكم القضائية يجافي إستقلال الإدارة في مواجهة السلطة القضائية.⁴ ومؤدى هذا التفسير هو فصل البرلمانات القضائية عن الإدارة العامة وسحب صلاحية النظر في النزاعات ذات الطابع الإداري من جهات القضاء العادي إلى الجهات الإدارية ذاتها، وهو ما أدى إلى نتيجة هامة هي إستقلال الإدارة عضويا ووظيفيا عن القضاء العادي.⁵

¹ - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية في غير مجال العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 30-31.

² - مسعود شيهوب: المبادئ العامة للنزاعات الإدارية "الأنظمة القضائية المقارنة والنزاعات الإدارية"، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط4، 2005، ص 67.

³ - بن عبد الله: ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 30، 2013، ص 236.

⁴ - سليمان الطماوي: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دط، 1976، ص 38.

⁵ - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية في غير مجال العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 33-34.

وكمثال عن ذلك نجد أن القضاة في فرنسا قد منحت لهم سلطة إصدار التعليمات لأجل إدارة الغابات وإستصلاح الأراضي وسلطة العقاب على مخالفة التشريعات الغابية، وهي نفس السلطات الممنوحة لمرافق المياه والغابات.¹

ورغم كل المساعي والجهود التي قامت بها الثورة الفرنسية من أجل القضاء على هذا النظام الخاص بفرض السلطات إلا أنها لم تفلح في ذلك، حيث بقيت السلطات الإدارية تحتفظ ببعض الإختصاصات الجزائية للمديرين في النظام القديم، وسلطة معاقبة عملائها الذين يخالفون النظام، أو هؤلاء الملتزمين معها والذين لا يؤدون إلتزامهم التعاقدية.²

أضف إلى ذلك تمتع الإدارة بفرض جزاءات على المتعاملين معها من موردين وغيرهم، سواء تربطهم علاقة وظيفية أو أي علاقة أخرى،³ متخذة من خصوصية الرابطة التي تقوم بين الإدارة وأولئك الخاضعين لها مسوغا لقبولها، ودليل مشروعيتها.⁴

كما أن الإدارة الضريبية حافظت على مجموعة من السلطات العقابية في حالة تقاعس الممولين عن أداء إلتزامهم الضريبية، على الرغم من أن الإدارة تطبق الجزاء بمنأى عن أية علاقة سابقة بينها وبين الممولين، ويعاقب على التقصير في أداء الإلتزامات القانونية العامة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بإرتباط هذا الجزاء بالسلطة الضريبية بوصفه أحد إمتيازات السلطة العامة.⁵

في هذا الصدد نلاحظ أنه بالرغم من وجود العديد من الأمثلة التي يظهر فيها بقاء الإدارة متمتعة بفرض جزاء ذو طابع إداري، إلا أن الفقه إعتبرها مجموعة من الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وما كان الفقه يسمح للإدارة أن تتوسع بسلطاتها لتصل إلى حد العقوبات الإدارية، بل يعد إنتهاك السلطة الإدارية على صلاحيات وسلطات الهيئات القضائية، ومما يؤدي في الأخير إلى الإنتهاك الفاضح لمبدأ

1- فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص58.

2- محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص53.

3- غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، المرجع السابق، ص288.

4- عزاوي عبد الرحمن: العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الإجتماعية للعقاب، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 06، 2008، ص245.

5- محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص09.

الفصل بين السلطات.¹ إضافة إلى هذا التدخل فهي تشاطر القضاء إختصاصه الأصيل بتوقيعها على كل من يخرق نصا قانونيا أو يخالف قرارا إداريا، ما عدا بعض الحالات المستثناة مما يؤدي إلى إزدواجية الدور الذي ستقوم به الإدارة في حالة خرق القواعد القانونية التشريعية أو التنظيمية، من قبل أحد الأفراد، فتغدو خصما وحكما وهي تعالج واقعة الخرق والإعتداء التي يتعرض لها النظام العام، مما يدعو إلى القول بأن هذا الطرح هو مجموع الحجج التي دفع بها الفقه المناوئ للجزاء الإداري.²

وفي الأخير يمكن القول بأن العقوبات الإدارية في هذه المرحلة كانت مقتصرة فقط على تلك العقوبات التي توقعها الإدارة على الأشخاص التابعين لها من موظفين ومتعاقدين معها.

ثانيا: العقوبة الإدارية الجزائية كإمتهاد للإدارة المتدخلة

كان نتيجة تزايد تدخل الدولة في المهام الإقتصادية والإجتماعية بغرض حماية المصالح العامة في مقابل تزايد وإتساع رقعة الجزاءات الإدارية، في الفترة ما بين الحربين العالميتين، مما إستوجب على أغلب الدول اللجوء إلى الجزاء الإداري كبديل عن الجزاء الجنائي، نظرا لما يدره من أموال للخرينة العامة من خلال مجموعة الغرامات المسلطة. ونظرا لبساطة إجراءاته إستوجب من بعض الدول إصدار تشريعات مستقلة خاصة بالجزاءات الإدارية.³ ولكن على عكس هذا يوجد في بعض الدول من طبق هذا الجزاء أي الجزاء الإداري بصفة من التغول، ففي فرنسا مثلا نجد مسمى: "الجزاء الإداري الجسيم" من خلال تطبيق نظام "السخرة"، والذي أساسه يقوم على تسليط العقاب على من لا يتمتع بالمواطنة الفرنسية، والذي طبق أثناء الحرب في الجزائر والمستعمرات الإفريقية، مما يدفع بالأشخاص إلى تنفيذ هذه التدابير، وفي حالة عدم التنفيذ من قبل الأشخاص توقع عليهم عقوبات إدارية تتمثل في سحب الموافقة. ومما كان سبب تضاعف الجزاء الإداري في فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية، هو تبني سياسة الإقتصاد الموجه، أي تأثر هذا النوع من الجزاء سواء بالسلب أو بالإيجاب راجع إلى المرجعية الإقتصادية المعتمدة، حيث أنشأت لجان التنظيم الحرفي والنقابات المهنية التي أعطيت لها صلاحية تسليط الجزاء بهدف ردع أوجه السلوك المخالف لقواعد النظام الإقتصادي المنتهج حديثا.

¹ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 48.

² - عزوي عبد الرحمن: العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الإجتماعية للعقاب، المرجع السابق، ص 246.

³ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 48.

بالتالي أصبح الجزاء الإداري يسلط على كافة الأنشطة الاقتصادية، بل وتجاوز الإطار النقابي لكي يمتد أثره إلى مجموع المواطنين سواء أكانوا منتجين أو مستهلكين، وما لوحظ في هذا السياق هو حلول الجزاء الإداري بسرعة محل الجزاء الجنائي مما أدى إلى غلول يد القاضي العادي.¹

لكن مع بداية إعادة الشرعية الجمهورية في فرنسا نلاحظ زوال الجزاء الإداري، وما يفسر هذه الأزمة هو نمو الجزاء التأديبي وبقاء بعض الجزاءات الإدارية، كنتلك المرتبطة بقانون الأسعار عام 1940 لكن سرعان ما تلاشت عام 1955. وما يلاحظ أيضا أن الجزاء الإداري لم يتلاش تماما أو لم يتوار عن الأنظار، إنما بقي الجزاء الإداري في مواجهة المؤسسات الخاصة التي تقوم بوظائف لصالح المصلحة العامة، فمثلا نجد القانون 11 أبريل 1952 الذي فرض على وسائل النقل شروط تنظيم خطوط السكك الحديدية والطرق، بوضع مركباتهم في المواقع المخصصة، وفي حال المخالفة يتعرضون لعقوبة سحب البطاقات المهنية.

ومن خلال هذا الطرح يتضح أن الجزاء الإداري خلال هذه المرحلة لم يجد لنفسه مكانا في المنظومة القانونية، إذ أصبح مشكوكا في شرعيته ودستوريته، مما أدى إلى ضرورة الإرتقاء به في مرحلة لاحقة وفي نظام إقتصادي آخر.²

ثالثا: العقوبة الإدارية الجزائية للدولة المنظمة

إن واقع العقوبات الإدارية قد تجاوز إعتراض الفقه له والإطار الضيق المحدد له من قبل هذا الأخير الذي أراد بالجزاء الإداري أن يوقع على الأفراد الذين تربطهم بالإدارة علاقة قانونية مسبقة، سواء أكانت تعاقدية أو وظيفية بالنظر لما يفرضه عليهم القانون من واجبات وقيود، إلاّ الحالات التي يكونون فيها من الغير بالنسبة لأحكام القانون والتنظيمات التي تؤطر وتنظم مجالات أو نشاطات معينة يرغب الأفراد في دخولها أو مجال يمنع عليهم، لأنه من الموضوعات والنشاطات المحتركة من قبل الدولة، أو من تلك التي لا يمكن لهؤلاء الأفراد ممارستها دون إذن أو ترخيص مسبق من السلطة الإدارية، أو كان يتعلق الأمر بالمال العام الذي تحكمه قاعدة المساواة وعدم تملكه بالتقادم أو الحجز عليه، بل ولا حتى إستعماله إستعمالا خاصا وفرديا دونما ترخيص مسبق من الجهة الإدارية. وعلى مستوى آخر فقد إعترفت

¹ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 55-56.

² - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية في غير مجال العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 35-36.

الدساتير والقوانين بالحقوق والحريات الجديدة الاقتصادية والاجتماعية وبحرية المبادرة الفردية خاصة بعد تبلورها في جزء منها في صيغة حرية التجارة¹ والصناعة.²

بالرغم من معارضة الفقه لهذا النوع من الجزاءات إلا أنها أخذت تتوسع، وقد ظهر هذا الإتساع من ناحيتين الأولى عضوية، بمعنى لم يعد الإعتراف للإدارة بحق توقيع الجزاءات الإدارية مقصورا على الإدارة العامة بمفهومها التقليدي، وإنما إمتد ليصل إلى حد اللجان الإدارية المستقلة التي تقع في منطقة وسط بين الجهات الإدارية والهيئات القضائية، فهي تجمع سمات من هذه وتلك³ - هيئات شبه قضائية - وهذه السلطات العامة ذات النمط الجديد لها من الإمتيازات والسلطات في مواجهة المتعاملين معها، كما لها إمكانية توقيع مجموعة من الجزاءات الإدارية، وهذه السلطات أطلق عليها تسمية السلطات الإدارية المستقلة « Les autorités administratives indépendants »، والتي تشكل وسيلة مستحدثة من وسائل التدخل العام، وقد تم إنشاء هذا النوع من السلطات لتنظيم بعض القطاعات الاجتماعية الحساسة، كقطاع الإعلام والاتصال وقطاع إقتصاد السوق والإدارة اليومية التي تشكل أساس ممارسة الحريات العامة. وهذا الإتساع من الناحية الموضوعية ترتب عليه تباين الأنشطة التي تقوم بها هذه المجالس والسلطات، مما أدى إلى تعدد في الجزاءات الإدارية الصادرة عنها، بل تعدت من نطاق السلامة المرورية وحماية أملاك الدولة إلى مجالات أخرى والتي أصبحت عصب الحياة.⁴ ومن جانب آخر فهي أكثر عرضة للضغوطات وهذا راجع لأسباب متعددة بعضها إيديولوجي وسياسي وفني، ولذا فضلت السلطات الإدارية المستقلة كبديل عن قنوات الدولة التقليدية، "السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية"⁵ عن طريق الإستعانة بهذا النوع الجديد من السلطات التي تستجيب بتنظيمها لمقتضيات المهمة التنظيمية التي عهد بها إليها، والمتمثلة في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة وتحديد القواعد التي تنظمها، والعمل على ضمان إحترامها، وكل ذلك من أجل إحترام الحريات العامة، مع العلم أن هذه الهيئات مجردة من الشخصية المعنوية، والتمثيل القانوني، وتمتع بالإستقلال العضوي

¹ - عزايي عبد الرحمن: العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبيات الوصمة الاجتماعية للعقاب، المرجع السابق، ص 246.

² - بالرجوع إلى نص المادة 43 فقرة الأولى من الدستور الجزائري نجد نص على أنه: "حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

³ - عيد محمد مناحي المنوخ العازمي: الحماية الإدارية للبيئة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2009، ص 497.

⁴ - عيد محمد مناحي المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص 498.

⁵ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 58.

والوظيفي الذي من شأنه أن يخلق سلطات موضوعية ومحيدة وهي لا تخضع للسلطة الإدارية ولا للسلطة التنفيذية، وفي مقابل هذا تمتلك العديد من الوسائل "كإبداء الرأي، التوصية، الاقتراح، التنظيم" والتي تسمح لها بممارسة تأثير محدد ولكن بوسائل مرنة إذا إقتضى الأمر.¹

وفي سياق الحديث عن هذا النوع من السلطات الإدارية المستقلة نجد أنه من خلال وظيفتها التنظيمية التي تسعى الدولة إلى إيجادها أنها تحرص على حسن إنتشار النشاط سواء كان فرديا أم عاما، أضف إلى ذلك أن السلطات الإدارية المستقلة قد أسهمت بالفعل في تقريب المتعاملين معها من الدولة والمجتمع المدني، على إعتبار أنها تعالج الوتر الحساس في البلاد، أي المجالات التي تحكمها وشرعت في تجاوز التفرقة بين المجالات العامة والخاصة، وفي نفس الوقت إتجهت إلى تغيير مسار الدولة عن طريق تحييد سلطتها.

من خلال هذا الطرح يتضح أن هذا النوع من السلطات أعطيت له صلاحية فرض جزاءات أو بالأحرى عقوبات على المخالفين للتنظيم، فمثلا مجلس المنافسة يعاقب بعقوبات على أفعال المنافسة غير المشروعة، ونفس الأمر عند باقي السلطات الأخرى التي تتمتع بسلطات عقابية، ومن خلال هذا أعيد إنتشار الجزاء الإداري، علاوة على التوسيع في مجاله ولم يمنح لسلطات تقليدية ولكن مُنحت لسلطات خاصة عُرفت بمسمى السلطات الإدارية المستقلة، والتي تميزت في نفس الوقت بالإتتماء إليها كونها جزء لا يتجزأ من الإدارة والإستقلال عنها كونها تفرض جزاءات بالرغم من طابعها الإداري إلا أنها لا تخضع في ذلك لا للإشراف ولا للرقابة ولا للوصاية.²

وعلى هذا نجد أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في مجال هذا النوع من السلطات، حيث ضمّن العديد من تشريعاته جزاءات إدارية تلجأ الإدارة إليها على كل من يخالف النصوص القانونية، وتنوعت الجزاءات كما وكيفا حسب نوع المخالفة. أضف إلى ذلك إعتتماد المشرع الجزائري هذا النوع من الهيئات الإدارية المستقلة، فكانت أول هيئة في سنة 1990 في مجال الإعلام وكيّفت على أنها هيئة إدارية مستقلة، وفي مجال البورصة أنشأت "لجنة تنظيم عمليات البورصة". بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-10 وأنشأ أيضا "مجلس المنافسة" -سنفصل فيه لاحقا-.

¹ - محمد صوالحة: الجزاءات الإدارية في غير مجال العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 37-38.

² - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 59-60.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أوكل لهذه الهيئات الإدارية المستقلة مجموعة من الصلاحيات القمعية ذات الطابع الردعي، بهدف الحفاظ على التوازن الإقتصادي في السوق والسهر على إحترام القواعد المنظمة له من طرف الأعوان الإقتصاديين.¹

بناء على هذا فإن الجزاء الإداري أو العقوبة الإدارية أصبحت طريقا مألوفاً أيضاً لتنفيذ القانون وصار ظاهرة فرضتها متطلبات التوازن في الحياة اليومية الإدارية بين واجب الإدارة في أداء دورها في تنفيذ القانون من جهة، وحق الأفراد في التمتع بما يكفل لهم ذات القانون من حقوق من جهة أخرى. ومن هنا فإن الجزاء الإداري لم ينشأ عبثاً بلا هدف وبلا معالم بل هو نظام له معالمه وأهدافه وخصائصه المميزة له عن الجزاء الجنائي.²

الفرع الثاني

الإعتراضات الموجهة للعقوبة الإدارية الجزائية

لا شك أن مسألة قبول توقيع الإدارة لعقوبات على أشخاص لا تربطهم بها علاقة شأها في ذلك شأن القضاء مسألة ليست بالسهلة، فإذا كان قبول توقيع الإدارة للعقوبات التأديبية والتعاقدية مبرراً بوجود علاقة تربط بين الشخص المعاقب والإدارة، تتمثل في العلاقة الوظيفية في الحالة الأولى والعلاقة التعاقدية في الحالة الثانية، من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة، حيث تشكل هاتين العلاقتين المسوغ القانوني لسلطة الإدارة في فرض العقوبة التأديبية، والعقوبة على الأشخاص المتعاقدين مع الإدارة،³ فإن توقيع الإدارة للعقوبة الإدارية تثير إعتراضات عدة، تكاد تكون في مجملها إعتراضات دستورية، لذلك سنبحث في دستورية العقوبة الإدارية من خلال عرض أهم الإعتراضات الموجهة إليها (أولاً)، ونوضح موقف المشرع الجزائري تجاه العقوبة الإدارية الجزائية (ثانياً)، ثم نقوم بتبيان موقف المجلس الدستوري الفرنسي من خلال المراحل التي مر بها من أجل إقرارها (ثالثاً).

¹ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 49.

² - عزاوي عبد الرحمن: العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبيات الوصمة الإجتماعية للعقاب، المرجع السابق، ص 247.

³ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 31.

أولاً: تعارض العقوبة الإدارية الجزائية مع المبادئ الدستورية

إن المقصود بالمبادئ الدستورية التي تتعارض معها العقوبة الإدارية في مجال بحثنا هذا تتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات وما نتج عنه من فكرة إضطلاع الإدارة بدور الحكم والخصم في آن واحد في فرض هذه العقوبات، كما أن فرض الإدارة لهذه العقوبات الإدارية فيه مساس بحقوق وحرريات الأفراد، كما فيه مساس بمبدأ الشرعية .

أ- تعارض العقوبة الإدارية الجزائية مع مبدأ الفصل بين السلطات

إن أول الاعتراضات التي أثيرت حول مدى دستورية العقوبة الإدارية الجزائية، هي مخالفتها على وجه الخصوص لمبدأ الفصل بين السلطات¹ في شقيه وهما:

- من جهة، مبدأ تخصص السلطات الذي بموجبه يحتكر القاضي الجنائي وحده سلطة القمع، وهذا المبدأ ينظر إليه كضمانة أو كضمان أساسي للمواطنين لما يتمتع به القاضي الجنائي من إستقلالية في ممارسة مهامه.²

فمبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى توزيع الوظائف والمهام في الدولة، بين الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والقضائية على السلطات الثلاثة، فتمارس الأولى مهمة التشريع وتمارس الثانية مهمة التنظيم وتمارس الثالثة مهمة القضاء، وهذا سيؤدي إلى تنفيذ وتخصيص كل سلطة من هذه السلطات على حسب عملها وبالمهام الموكلة إليها، وبالتالي تعمل كل سلطة على إتقان عملها.³

- ومن جهة أخرى مبدأ عدم جمع السلطات الذي يستبعد أن تكون سلطة إدارية حائزة لسلطة تنظيمية، وتملك في ذات الوقت سلطة قمعية تمكنها من معاقبة الإخلال بالأنظمة التي وضعتها بنفسها،⁴ فهذا يعتبر

¹ - يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، مع وجود قدر من التعاون فيما بينهما بتنفيذ وظائفهما في توافق وإنسجام، وإقامة رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدها بدون أن تتجاوز أو تتعدى على سلطة أخرى، ينظر في هذا الصدد: عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1997، ص504.

² - أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2001، ص263.

³ - عماد صوالحية: دستورية العقوبات الإدارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2016، ص71.

⁴ - أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص263.

قضاء موازيا للقضاء الحقيقي. فمبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى تحقيق شرعية الدولة، فهو يعد وسيلة فعالة لكفالة إحترام القوانين وتطبيقها، فلا شك أن الجمع في السلطات الثلاثة سوف يخلع عن القانون جدته وعموميته؛ لأنه وبالضرورة إذا تركزت سلطة التشريع وتنفيذ القوانين في سلطة واحدة سوف يوقعنا أمام واقع مر يتعرض إليه الشعب نتيجة خلخلة صفة العموم والتجريد عن القانون، وهو ما يعني أن سن وتنفيذ القوانين سيكون لمصلحة الحاكم أو الملك، وليس لمصلحة الدولة وشعبها، لأنه لا توجد سلطة تردعه وتراقبه، فقد سيطر على كل السلطات وجعلها أداة من أدوات الإستبداد في يده.¹

ومن أهم ما جاء ردا على هذا الإعتراض أن مبدأ الفصل بين السلطات ليس فصلا مطلقا بينهما، إذ يقوم مبدأ الفصل بين السلطات - كما أشرنا سابقا - على أساس وجود ثلاث سلطات في الدولة، لكل منهما وظيفة محددة وفقا لأحكام الدستور، فالسلطة التشريعية وظيفتها سن القوانين، والسلطة التنفيذية تقوم بمهمة تنفيذ القوانين، أما السلطة القضائية فمهمتها الفصل في مختلف المنازعات. ولم يقل أحد بالفصل التام بين هذه السلطات الثلاث وإقامة جدار عازل بينهما، حتى "مونتسكيو" صاحب مبدأ الفصل بين السلطات عندما أسس هذا المبدأ لم يكن في ذهنه الفصل المطلق، وإنما سعى لإيجاد نوع من التوازن بينها خاصة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية عن طريق التأثير المتبادل والتعاون بينهما،² كما أن القصد من هذا المبدأ هو محاربة السلطان المطلق للملوك في القرن الثامن عشر، والقضاء على الملكيات المستبدة.

وقد حقق المبدأ الهدف الرئيسي له، وانقضت هذه النظم الإستبدادية وإندرج عصر السلطان المطلق للحكام، ولم تعد هناك حاجة للأخذ بالمبدأ في الوقت الحاضر،³ كما أن الدول التي أخذت بنظام الفصل التام بين السلطات واجهت صعوبات كبيرة وكثيرة في إدارة شؤونها، مما دفعها إلى التراجع عن ذلك وإقامة نوع من التعاون فيما بين السلطات.⁴

1 - عماد صوالحية: دستورية العقوبات الإدارية، المرجع السابق، ص 72.

2 - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 31.

3 - عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 191.

4 - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 36.

وفي إعتقادنا أنه من بين المشاكل التي يخلفها مبدأ الفصل المطلق بين السلطات تعطيل نظام الدولة كما في حالة شغور البرلمان لسبب من الأسباب المعروفة. ولذلك جاء في الدستور الجزائري¹ في المادة 142 على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة...". وتشير المادة 143 منه على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير المخصصة للقانون...". والملاحظ أن المادة 142 لم تحدد طبيعة المسائل العاجلة، إلا أننا نعتقد تحديدها يبقى من صلاحيات رئيس الجمهورية الذي له السلطة التقديرية في تحديدها.

وهناك رأي في الفقه يرى بأن هناك فرقا بين مبدأ الفصل بين نشاط السلطات، ومبدأ الفصل بين أجهزة السلطات، حيث أن الفصل بين أجهزة السلطات مبدأ دستوري، بينما الفصل بين نشاط هذه السلطات ليس من المبادئ الدستورية، فعلى الجهة الإدارية عندما تمارس إختصاصا قضائيا أن تتقيد بقواعد هذه الوظيفية من حياد وإحترام لمبدأ المواجهة، وحق الطعن والدفاع... إلخ. أما الفصل بين السلطات الإدارية والسلطة القضائية هو في حد ذاته ليس مبدأ دستوريا، فسلطة الإدارية أن تصدر قرارات تتعلق بالقضاة، كما أن السلطة القضائية يمكن أن تصدر قرارات إدارية خاصة بالقضاة وهذا ما يسمى بالفصل المرن بين السلطات.²

وعلى هذا يمكن القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ نظري حيث لا يمكن تحقيقه في الواقع العملي، لأن هناك إستحالة في فصل الهيئات المختلفة في الدولة عن بعضها، فهي بمثابة الأعضاء في الجسم البشري أو الأجزاء المكونة للآلة.

ب- تعارض العقوبة الإدارية الجزائية مع مبدأ عدم المساس بحقوق وحرريات الأفراد

هناك من يعترض على العقوبة الإدارية على أساس أن فيها مساسا بحقوق وحرريات الأفراد، لأن الإدارة عند توقيعها لهذه العقوبات تكون خصما وحكما في نفس الوقت، وهي ليست بعيدة عن مظنة التعسف، لكن هذا يمكن الرد عليه بأن هناك وسيلة مهمة تمنع الإدارة من هذا التعسف أو المساس

⁵ - دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في: 07-12-1996، المتعلق بنص الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76، المؤرخة في: 08-12-1996. المعدل والتمم:

- بالمرسوم الرئاسي رقم: 08-357 المؤرخ في 08-11-2008، ج.ر عدد 62، المؤرخة في 09-11-2008.

- بالقانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06-03-2016، المتعلق بمشروع تعديل دستور، ج.ر عدد 14 المؤرخة في: 07-03-2016.

² - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص35 وما بعدها.

بالحقوق والحريات، وهو خضوعها إلى رقابة القضاء، في إطار ما يسمى بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة،¹ والتي تعرف عموماً بأنها: "السلطة التي يتمتع بها القضاء في الحكم على قانونية تصرفات السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية في مواجهة الأفراد". ففي إطار التشريع الساري المفعول، وكإحدى أبرز مقومات الدولة القانونية، تمارس هذه الرقابة على السلطة التنفيذية من خلال مراقبة أعمال الإدارة إلغاءً أو تعويضاً أو تأديباً، وعلى السلطة القضائية مراجعة أحكام القضاء من خلال الطعن بالأحكام الصادرة، لذا تعد السلطة القضائية هي الحامية الحقيقية للحقوق، وهي التي تعطي للقانون فاعليته وإلزاميته، إذ بغير هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا نجد من يحقق لها الطبيعة الإلزامية الآمرة.²

كما أن الشخص الذي يكون محل عقوبة إدارية ويرى ذلك مساساً أو تعدياً على حق من حقوقه أو حرية من حرياته أو أن الإدارة قد تعسفت في استعمال سلطتها، أن يلجأ إلى القضاء، ويطعن في مشروعية هذه العقوبة.

فالقضاء عندما يوقع الجزاءات أو عندما يراقب سلطة توقيعها، يعتبر الضمانة الحقيقية والرئيسية لحقوق وحريات الأفراد ضد أي تعسف من قبل الإدارة، والتي تضع في حسابها خضوع تصرفاتها للرقابة القضائية عند إقدامها على ممارسة سلطتها في توقيع العقوبة الإدارية، أو غيرها من التصرفات، وهذه الضمانة - كما أسلفنا الذكر - هي التي تجعل من القضاء حامياً للحقوق والحريات والتي جاءت في نص المادة 65 من الدستور المصري بنصها على أنه: "تخضع الدولة للقانون وإستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات". كما جاء النص عليها في المادة 162 من الدستور الكويتي والتي تقرر أن: "شرف القضاة، ونزاهة القضاة وعدلهم أساسه المملك وضمنان الحقوق والحريات".³ أما فيما يخص الدستور الجزائري فقد جاء في المادة 157 على أنه: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". وتضيف المادة 161 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص71.

² - عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "دراسة تشريعية وقضائية وفقهية"، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2009، ص16.

³ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص34.

ج- تعارض العقوبة الإدارية الجزائية مع مبدأ الشرعية

من المبادئ القانونية الهامة التي إستقرت عليها أغلب التشريعات الجنائية الحديثة مبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات" أو مبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات" أو مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" أو عبارة مختصرة مبدأ "الشرعية النصية"، وكلها مترادفات تفيد معنى واحد، ويترتب على الأخذ بهذا المبدأ أن تكون مهمة التجريم والعقاب في يد هيئة محددة لا يجوز لغيرها أن تراحمها بها، وأن يلتزم القاضي بتطبيق ما يصدر عنها من قواعد جنائية دون الخروج عليها ولو تحت ستار تفسيرها.¹

وعلى هذا لا يجوز تجريم الفعل أو العقاب عليه إلا إذا نص القانون على ذلك، سواء من حيث الوصف الإجرامي أو من حيث إلحاق العقوبة، ويعتبر باطلا كل تجريم أو عقاب على أي فعل بدون نص مهما كانت درجة خطورته الأدبية والإجتماعية والأخلاقية.²

وقد تضمن قانون العقوبات الجزائري هذا المبدأ في المادة الأولى منه إذا جاء فيها: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".³

ويكتسي هذا المبدأ أهمية بالغة للفرد من التعسف في حقوقه وحياته الأساسية، ويعتبر بالنسبة للدولة كضمان لإحترامها لمبدأ سيادة القانون والعمل به، كما يترتب على هذا المبدأ نتائج هامة والمتمثلة في حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع، وحظر القياس وإلزام التفسير الكاشف للنصوص... إلخ.

وعلى هذا يمكن أن نطرح الإشكال الآتي وهو: هل هناك تعارض بين العقوبة الإدارية ومبدأ الشرعية الجنائية؟ خاصة أن العقوبة الإدارية قد تأتي في نص غير جنائي وهو القانون الإداري بمفهومه الواسع، كما أنه يمكن تنظيم العقوبة بقانون أو لائحة صادرة عن السلطة التنفيذية، ولا ينفرد التشريع دائما بتحديد الجرائم والعقوبات في هذه الحالة، خاصة في ظل التطورات التشريعية التي يعرفها القانون

¹ - علي عبد القادر القهوجي: النظرية العامة للجريمة، د د ن، د ب ن، د ط، 2004، ص35.

² - عبد الله سليمان: النظرية العامة للجريمة، د د ن، د ب ن، د ط، د س ط، ص63.

³ - الأمر رقم: 156-66 المؤرخ في: 08-05-1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، المؤرخة في: 11-06-1966. المعدل والمتمم:

- بالقانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 20-12-2006، ج ر عدد 84، المؤرخة في: 24-12-2006.

- بالقانون رقم: 01-14 المؤرخ في 04-02-2014، ج ر عدد 07، المؤرخة في: 16-02-2014.

بصفة عامة والقانون الجنائي بصفة خاصة، والتي مست بشكل واضح مصالح المجتمع وقيمه، الأمر الذي تطلب من القانون أن يواكب بصفة دائمة هذه التغيرات ويداوم على التعايش مع تطور المجتمع.¹

فلإجابة على هذه الإشكالية كان لابد علينا أولاً أن نرجع إلى المبادئ العامة وذلك من خلال دراستنا لمعيار التمييز بين القواعد الجنائية الموضوعية والقواعد الجنائية الإجرائية.

إن أول ما يبتادر للذهن أن القاعدة الجنائية الموضوعية هي التي ورد النص عليها في قانون العقوبات، بينما تعتبر القاعدة الجنائية إجرائية إذا احتلت مكانها في قانون الإجراءات الجنائية.

ومثل هذا المعيار "المكاني" لا يعكس الحقيقة، إذ من الثابت أن هناك قواعد موضوعية خاصة تتعلق بأمر التجريم والعقاب، لكنها وردت في قانون الإجراءات الجزائية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 280 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تعاقب هذه المادة بغرامة من 100 دج إلى 500 دج كل محلف يتخلف بغير عذر مشروع عن الحضور.²

كما تنص المادة 299³ من نفس القانون على عقوبة إختيارية بين الحبس والغرامة على كل شاهد يتخلف عن الحضور بدون عذر مقبول.

أما فيما يخص القواعد الجنائية الإجرائية التي ورد ذكرها في قانون العقوبات، فمثال ذلك ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات التي تبين الأفعال المبررة « Les fait justifier » حيث نصت على أنه "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون أو إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة..."

فمن خلال إستقراءنا لهذه المواد يمكن القول بأن مبدأ الشرعية الجنائية في حد ذاته غير محترم فقد لاحظنا بأن هناك نصوص إجرائية التي هي في الأصل يجب أن تكون متواجدة في قانون الإجراءات

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص73.

² - تنص المادة 280 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 على أنه: "... ويفصل الرئيس والقضاة وأعضاء المحكمة في أمر المحلفين الغائبين، ويحكم على كل محلف تخلف بغير عذر مشروع عن الإستجابة للإستدعاء الذي بلغ إليه أو إستجاب إليه ثم إنسحب قبل إنهاء مهمته بغرامة من 100 دج إلى 500 دج".

³ - تنص المادة 299 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا تخلف شاهد عن الحضور بدون عذر مقبول جاز لمحكمة الجنايات أن تأمر ببناء على طلبات النيابة العامة أو من تلقاء نفسها بإستحضار الشاهد بواسطة القوة العمومية عند الإقتضاء أو تأجيل القضية لتاريخ لاحق وفي هذه الحالة، يتعين عليها أن تحكم على الشاهد الذي تخلف عن الحضور أو رفض أن يحلف أو يؤدي شهادته بغرامة من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى عشرة آلاف دينار (10,000 دج) أو الحبس من عشرة أيام (10) إلى شهرين..."

الجزائية، إلا أنها تواجدت في قانون العقوبات ونصوص عقابية متواجدة في قانون الإجراءات الجزائية وهي في الأصل يجب أن تكون متواجدة في قانون العقوبات.

والعقوبة الإدارية الجزائية كما أشرنا إليها سابقا، جاءت لمواجهة بعض الجرائم، والتي نظرا لتكرار وقوعها من الأفراد وإعتياد بعضهم على إقترافها، وضآله ما ينتج عنها من خطر أو ضرر لم تعد في حاجة لمواجهتها بالجزاء الجنائي، ويطلق على هذا النوع من الجرائم « Contentieux de masse »¹، وبالتالي فإن تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية على إطلاقه في هذه الحالة مثل حجر عشرة في طريق تقدم القانون الجنائي وتكيفه مع ظروف المجتمع، وماهي إلا أحد الآليات التي تساعد على متابعة القانون للتطور الاجتماعي السريع الذي لحق بالمجتمعات الإنسانية، وما صاحبه من تقدم علمي. وللخروج من هذه الأزمة ومعالجتها إبتكر الفقه والمشرع عدة وسائل، سنقف عند الوسائل التي ساهمت في التخفيف من حدة التعارض الموجود بين العقوبة الإدارية ومبدأ الشرعية الجنائية، فبعض التشريعات قامت بإلغاء النص صراحة على مبدأ شرعية الجرائم من قوانينها،² ومن هذه التشريعات نجد قانون العقوبات الفرنسي الصادر في: 22 جويلية 1992 والمطبق إبتداء من أول مارس 1994 أقرت بالتنظيم اللائحي للمخالفات، وهذا يتفق كثيرا مع مبدأ الشرعية الجنائية، كما أنه يجد من تعسف الإدارة ولا يترك لها الباب مفتوحا في معالجة المخالفات.³

كما لجأ المشرع في كثير من القوانين ومن أجل معالجة القصور الذي سببه مبدأ الشرعية الجنائية إلى وسائل أخرى، والتي منها صياغة الكثير من النصوص بشكل مرن وفضفاض، يمكن أن يستغرق الكثير من الأفعال التي تتناسب مع تطور المصالح الجديدة محل الحماية الجنائية، لكن إنتقدت هذه الوسيلة إستنادا إلى أن إضفاء صفة التجريم على كل سلوك غير مشروع كوسيلة وحيدة وميسرة بين المشرعين نتيجة لما يلحق بالمجتمعات من تطورات سياسية وإقتصادية وثقافية وإجتماعية قد يؤدي إلى تضخم قانون العقوبات مما يجعل الأفراد يشعرون بعبء ثقيل.⁴

¹ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري " ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص65.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص74.

³ - محمد أبو العلا عقيدة: عقيدة الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997، ص17.

⁴ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص74.

ولعل الفقيه الألماني "MAYER" كان بليغا في التعبير عن هذا المعنى حينما كتب قائلا: "ليس كل تعكير لصفو النظام القانوني جديرا بالعقاب...". وإنما يقوم القانون الجنائي في سبيل إضلال هذا النظام بمطلته الحمائية بانتقاء دقيق لجانب محدد من الأعمال والتصرفات بإعتبارها نماذج سلوكية لا يطاق تحملها أو التساهل بشأنها، أما عملية الإنتقاء هذه فتتم بناء على معايير تراعى فيها أهمية المصلحة المعتدى عليها، وجسامة الضرر أو الخطر الذي ينطوي عليه الفعل أو الإمتناع حيناً، ومدى الخطورة الإجرامية التي تنم عنها شخصية الجاني حيناً آخر.¹

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يتعين على المشرع أن ينتبه وبسرعة لأراء الفقه والقضاء بالنسبة لما يكشفانه من نقص أو ثغرات في التشريع الجنائي، ووضع النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية المختلفة كلما دعت الضرورة لذلك، مع مراعاة ضوابط الشرعية الجنائية. ويعتبر هذا من الحلول المقبولة في هذا المجال، وذلك لأنه من غير المقبول حث المشرع على إلغاء مبدأ الشرعية الجنائية نظرا لمزاياه الكبرى التي تفوق عيوبه، والمتمثلة في بث الطمأنينة في الأفراد والعمل على حماية هويتهم، فضلا عن العمل على توحيد القانون ووضع الجميع أمامه على قدم المساواة.²

وأخيرا يمكن القول بأن سبب الحرص على هذا المبدأ هو حماية حقوق وحریات الأفراد وزرع في نفوسهم الطمأنينة والثقة تجاه أجهزة العدالة، ولكن هذا لا يؤدي بنا للقول بأن العقوبة الإدارية تتعارض مع مبدأ الشرعية، فهي أيضا تخضع لهذا المبدأ بل أكثر من ذلك فهو يعد كضمانة لها، وهذا ما سوف نتطرق له بشيء من التفصيل في الباب الثاني.

¹ - عبد الحفيظ بلقاضي: تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود إعتباره مبدأ موجهة للسياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، عدد 01، السنة الثامنة والعشرون، مارس 2014، ص 105-106.

² - عصام عفيفي عبد البصير: النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية نحو سياسة جنائية جديدة، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، د ط، 2007. نقلا عن: فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 76.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من العقوبة الإدارية الجزائرية

إن الردع الإداري ليس غريبا عن التشريع الجزائري، حيث ظل التشريع الفرنسي ساريا إلى غاية 05-07-1975¹ فإبان الإستقلال ورثت الجزائر النصوص الفرنسية وأبقت عليها إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، وبالتالي العامل التاريخي ساهم في إرساء هذه الفكرة، فورثت الهيئات الإدارية السياسية مهام متعددة تعتبر أصلا من إختصاص القاضي الجنائي، ومن جهة أخرى فإن النهج الإقتصادي الذي تبنته الدولة بعد الإستقلال والمتمثل في الإقتصاد الموجه أدى إلى تبني الردع الإداري الذي يحل محل الردع الجنائي² خاصة في مجالات الضرائب والأسعار والمرور. وفي هذه الفترة كانت الدولة متدخلة في جميع المجالات فهي المخطط والموجه والمسير، وهذا التدخل أدى إلى تراكم القواعد القانونية التي تتميز بطابع إستبدادي وإنفرادي وكشفت أساليب التسيير التقليدية فشلها، فبدأت الدولة تنسحب تدريجيا من الحقل الإقتصادي، وبالتالي ظهرت بصورة جديدة لتتحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، وكان ذلك في عدة مجالات إقتصادية، وتم إستبدال الردع الجنائي بالردع الإداري في أشكال جديدة لم تكن معروفة في التسعينيات، ومن بين الآليات الجديدة التي وضعها المشرع الجزائري نذكر على سبيل المثال المصالحة في المادة الجمركية وفي القانون المتعلق بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج إذ يمكن لهيئات إدارية إن توقع العقوبة قبل القاضي الجنائي³.

كما تم إنشاء السلطات الإدارية المستقلة وتحويلها دورا يتلاءم مع دور الدولة الجديد خاصة في مجال القطاع الإقتصادي ومراقبة السوق وتنظيمه والتحكم في مختلف المصالح الإقتصادية، ما تم تحويل ومنح هذه الهيئات سلطات قمعية كانت من إختصاص القاضي الجنائي⁴ وهذا ما يعبر عنه بظاهرة الحد من العقاب.

¹ - أبقى القانون رقم: 62-157 المؤرخ في: 03-12-1962 العمل بالتشريع الفرنسي بإستثناء ما يتناقض منه مع السيادة الوطنية وذلك إلى غاية 05-07-1973، ومدد هذا الأجل إلى غاية 05-07-1975 بموجب الأمر رقم: 73-29 المؤرخ في 05-07-1973. ينظر في هذا الصدد: أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائرية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص260.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص82.

³ - المرجع نفسه، ص82.

⁴ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص61.

ثالثا: دستورية العقوبة الإدارية الجزائرية في فرنسا

أثار موضوع تمتع الإدارة بسلطة توقيع العقوبات الإدارية الجزائرية في غير مجال العقود والتأديب جدلا كبيرا حول مدى دستوريتها، خاصة وأنها كما أسلفنا ذكره تتعارض مع ما يسمى "بمبدأ الفصل بين السلطات" و"مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات"، كما أن تمتع الإدارة بهذه السلطة قد يكون فيه مساسا بحقوق وحرية الأفراد، وهذا ما نتج عنه العديد من الأفكار والتطورات أدت جميعها إلى إقرار المجلس الدستوري الفرنسي بسلطة الإدارة في توقيع جزاءات إدارية تتسم بالعمومية على جميع الأفراد بغض النظر عن هويتهم.¹ وعلى هذا عرف المجلس الدستوري الفرنسي تحولا كبيرا في مواقفه اتجاه الجزاءات الإدارية الجزائرية يمكن أن نحصيها في ثلاث مراحل أساسية: المرحلة الأولى وهي مرحلة القول بعدم دستورية العقوبة الإدارية الجزائرية. والمرحلة الثانية الإقرار بدستوريتها في مجالات محددة، وأخيرا مرحلة الإقرار التام بدستورية العقوبة الإدارية الجزائرية.

أ- مرحلة القول بعدم دستورية العقوبة الإدارية الجزائرية

لم يكن ليعترف المجلس الدستوري الفرنسي بسلطة توقيع العقوبات الإدارية الجزائرية على الأفراد مهما كانت طبيعتها لاعتراضها مع مبدأ الفصل بين السلطات، وعندما عرض أمر الجزاءات الإدارية ذات الطابع الردي والجنائي أول مرة على المجلس الدستوري الفرنسي في: 11 أكتوبر 1984 قَدَّر أن هذه الجزاءات تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثمة عدم دستوريتها.² وقد صدر هذا القرار بمناسبة منح قانون الصحافة، لجنة الشفافية سلطة توقيع عقوبات إدارية جزائية، تتمثل في حرمان الصحف من المساعدات المالية التي تقدمها الدولة في حال مخالفة القانون.³ كما أعلن المجلس الدستوري الفرنسي في عام 1982⁴ بمناسبة الجزاءات الضريبية أن المشرع قد ظن بأن من واجبه أن يتنازل عن

1- ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 41.

2- نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 58.

3- ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 42.

4 - N°: 82-155, Dc du 30 déc 1982, Rec, 88, L,Favoreu,R.D.P.1983,p133 .

مهمة النطق بالجزاء إلى سلطة غير قضائية،¹ كما قرر عام 1984² بأنه: "وعلى فرض أن نصوص القانون إستهدفت زجر أفعال التعسف... فإن هذا الجزاء لا يمكن أن يخول إلى سلطة إدارية...".³

وقد فسر بعض الكتاب قرار المجلس الدستوري سابق الذكر بأنه يمثل إتجاها عاما للمجلس الدستوري يعارض فيه العقوبات الإدارية الجزائية إستنادا إلى الصيغة العامة للقرار الذي إستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات.⁴ وقد إتجه آخرون إلى أن هذا الموقف ينحصر في مجال الحريات العامة وخاصة حرية الصحافة.⁵

ب- الإعراف الجزئي بدستورية العقوبة الإدارية الجزائية في مجالات محددة

أقر المجلس الدستوري الفرنسي شرعية هذه العقوبات في المجالات التي توجد فيها علاقة بين الإدارة وصاحب الشأن، فقد قرر في حكم صادر في 19 جانفي 1989،⁶ في قضية الإذاعة والتلفزيون عدم تعارض هذه العقوبات التي تفرضها الإدارة مع مبدأ الفصل بين السلطات، إذا كانت الجزاءات ضد أشخاص تربطهم بالإدارة علاقة كالموردين والمستفيدين من رخص لممارسة نشاطهم المهني.⁷

كما صدر قرار في: 23 جانفي 1987⁸ بمناسبة منح قانون منع إحتكار سلعة معينة بما يتعارض مع إعتبرات المنافسة، وهذا القرار يؤكد على ما سبق أن إستقر عليه الفقه من دستورية العقوبات الإدارية الجزائية طالما كانت في إطار علاقة قانونية تربط بين الإدارة والشخص المخالف، وتتمثل هذه العلاقة في العلاقة الوظيفية والعلاقة التعاقدية.⁹

¹ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 84 .

² - N° :84-181, Dc des 10-11 oct 1984, préc , Rec, 88, L, Favoreu, R.D.P.1983, p133 .

³ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 85.

⁴ - نلاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي في المرحلة الأولى قد تحفظ على دستورية الجزاءات الإدارية العامة لتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية، ولأن منح الإدارة سلطة توقيع جزاءات على أفراد فيه مساس بحقوقهم وحرياتهم من ناحية أخرى. ينظر في هذا الصدد: ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 42.

⁵ - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، المرجع السابق، ص 314.

⁶ - GENEVOIS : le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse, Rev, Fr, dedr , adm.1989, p671.

⁷ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 59.

⁸ - Décision N° :86-224 du 23 janvier 1987.

⁹ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 42.

يلاحظ في هذه المرحلة بأن المجلس الدستوري الفرنسي قد إعترف للإدارة بسلطة توقيع عقوبات إدارية جزائية ولكن حصرها في مجال التعاقد والتأديب؛ أي الأشخاص الذين تربطهم علاقة سواء تعاقدية أو وظيفية مع الإدارة، وعلى هذا يمكن القول بأن هذه المرحلة هي مرحلة الإقرار الجزئي بالعقوبات الإدارية الجزائية.

ج- الإقرار التام بدستورية العقوبة الإدارية الجزائية

تطور قضاء المجلس الدستوري الفرنسي نحو عدم تعارض العقوبات الإدارية الجزائية مع أحكام الدستور فأصدر قرار في هذا الاتجاه بتاريخ: 28 جويلية 1989،¹ بمناسبة البت في قضية صلاحيات مجلس عمليات البورصة «COB» تتلخص وقائع الدعوى كالتالي: أحدث القانون مجلسا لبورصة الأوراق المالية وحوله سلطة فرض جزاءات مالية تصل إلى 06 مليون فرنك فرنسي وأكثر، لقمع مخالفة واجبات مهنة سمسار الأوراق المالية، وأحيل القانون على المجلس الدستوري لبت في دستورية هذه العقوبات فأكد أنه: " لا يوجد أي مبدأ دستوري بما في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، ولا أي قاعدة دستورية أخرى تمنع السلطة الإدارية من خلال ممارستها لإمتيازاتها كسلطة عامة أن تفرض الجزاءات² ما دام الجزاء الذي تأمر به لا يتضمن الحرمان من الحرية، وأن ممارسة الإدارة لهذه السلطة تحوطه تدابير تلزمه إلى حماية الحقوق والحريات التي يحميها الدستور".³

فالمادة 22 من الدستور الفرنسي تجعل السلطة القضائية حارسا على الحقوق والحريات، ولا تتطلب بالضرورة تدخل القاضي إلا فيما يتعلق بالحرمان من الحرية أو تقييدها، ويستبعد ذلك الإجراء من نطاق تطبيق الجزاءات الإدارية. إذن تتوقف دستورية سلطة الإدارة في فرض العقوبات الإدارية على إحترام المبادئ الدستورية الأخرى غير مبدأ الفصل بين السلطات.⁴ فيلزم توفير ضمان الدعوى العادلة ومنها الحق

¹ - LOUIS FAVOREU: droit administratif et droit constitutionnel, Rev, dr, adm, 1989,P.678 .

² - أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 265، و

LOUIS FAVOREU : Droit administratif et droit constitutionnel, op.cit,1989,p678.

³ - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، المرجع السابق، ص 315-316.

⁴ - نجد المجلس الدستوري الفرنسي في القرار رقم: 88-240 المؤرخ في: 17 جانفي 1987 المتعلق بالمجلس الاعلى للسمعي البصري "CSA" يصرح بأن منح سلطة العقاب الإداري لسلطات الإدارية المستقلة لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات حيث يؤكد في هذا القرار على ما يلي:

« la loi peut sans qu'il soit portée atteinte au principe de séparation des pouvoirs doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication de sanction dans la limité nécessaire a l'accomplissement de sa mission ».

نقلا عن: وليد بوجملين: الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، دار النشر بلبقيس، الجزائر، د ط، د س ط، ص 130، 131

في الدفاع والحق في الطعن.¹ فقد قرر المجلس الدستوري في 17 جانفي 1989² أن توفير إمكانية الطعن على القرار الصادر بالعقوبات الإدارية الجزائرية بالإلغاء والتعويض شرط ضروري للقول بدستورية هذه الجزاءات،³ كما أن هناك جانبا من الفقه⁴ فرق بين مبدأ الفصل بين نشاطات السلطة ومبدأ الفصل بين أجهزة السلطات.

وعلى هذا يمكن القول بأن المجلس الدستوري الفرنسي قد إترف أو أقر للسلطة الإدارية بتوقيع إدارية ذات خصيصة عقابية في غير مجال العقود والتأديب إلا أنه اشترط ما يلي:

- أن لا تكون العقوبة سالبة للحرية « Exclusive de toute pré ration de liberté » وهو خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري الجزائري، لأن إختصاص الإدارة بتقرير عقوبات إدارية يدخل في نطاق الإستثناء من أصل عام ليحتفظ فيه المشرع لنفسه بحق تحديد الجزاءات السالبة للحرية.⁵

- خضوع العقوبات الإدارية الجزائرية للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، وهو خضوعها لذات المبادئ العقابية، حيث نص المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في: 17 جانفي 1989 أن العقوبات التي يتم تسليطها من طرف هيئة ولو غير قضائية يخضع حسب

¹ - كما نص في قراره رقم 260/89 الصادر في 28 جويلية 1989 على أنه " لا يمثل مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ أخر قاعدة ذات قيمة دستورية، عقبة أمام الإعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة. بممارسة سلطة الجزاء ".
GELIN(j-p): les autorités administratives indépendants, disponible sur : www.prepa-ISP.FR.

نقلا عن: رمحوني موسى: الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص20.

² - Cons.Const, 17 janv1989, J.O, p542.

³ - ومن الدساتير التي إعترفت بدستورية العقوبات الإدارية الجزائرية، الدستور الإسباني لسنة 1978 حيث نص في المادة 25 بأنه : "لا يمكن أن يدان أو يعاقب أي شخص بمناسبة إرتكاب أفعال لا تمثل جريمة أو مخالفة إدارية في الوقت الذي إرتكبت فيه وذلك بالنظر إلى نص القانون الساري المفعول وقت إرتكابها". وفي نفس السياق تحظر الفقرة الثالثة من نفس المادة على الإدارة توقيع العقوبات السالبة للحرية، أما الدستور البرتغالي لسنة 1976 فيفرق بين المخالفات الجزائية والإدارية. فنص المادة 168 الفقرة الأولى منه: "يعطي الحق للمشرع الوطني أو الجهوي إختصاصا في تحديد النظام العام للمخالفات التأديبية والأفعال غير المشروعة والإجراءات الواجب إحترامها". ينظر في هذا الصدد: عيساوي عز الدين: المكافحة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ومآل مبدأ الفصل بين السلطات، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر العدد 04، ص 8.

⁴ - من بينهم: غنام محمد غنام، محمد سامي الشوا، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ناصر حسين العجمي.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 64.

المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لنفس الضمانات التي تحكم العقوبات القضائية إذ جاء فيه مايلي:

« Qu'il résulte de l'article 08 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits, et des peines, le principe de la nécessité des peines, le principe de non rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévères aussi que le principe du respect des droits de la défense ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent toute sanction ayant le caractère d'une punition même si la légalisation a laissée le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnel »¹.

هكذا إذن يكون لسلطات الضبط صلاحية توقيع عقوبات متنوعة، كل في القطاع المخصص لها، باستثناء تلك العقوبات السالبة للحرية مع ضرورة خضوع هذه العقوبات لنفس النظام الإجرائي المتبع أمام القاضي الجزائي وضرورة إستقلالية وحياد سلطة الضبط بتكريس نظامي التنافي والإمتناع،² وكذا ضرورة إتباعها لنظام إجرائي يهدف إلى معاقبة شخص ما جنائيا، مدنيا، أو تأديبيا.

ويرى الأستاذ: "عبد العزيز عبد المنعم خليفة" أن مرجع حظر منح الإدارة سلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية لمجاهمة المخالفات الإدارية هو طبيعة تلك المخالفات الإقتصادية والإجتماعية، التي لا تتناسب معها العقوبات السالبة للحرية، والتي قصد بها مواجهة الأفعال التي تنم عما يتسم به فاعليها أو المشاركون فيها من خطورة إجرامية.³

¹ - رمحوني موسى : المرجع السابق، ص 69.

² - إجراء الإمتناع هو منع بعض أعضاء سلطة الضبط من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة علاقهم أو وضعيتهم الشخصية إتجاهها.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 65.

المطلب الثالث

ذاتية العقوبة الإدارية الجزائية من خلال تمييزها عما يشابهها من عقوبات

بعد أن تطرقنا إلى مفهوم العقوبة الإدارية الجزائية إتضح لنا أن هناك تداخل بينها وبين غيرها من الجزاءات، مما يدفعنا إلى تمييزها عن صور العقوبات المختلفة، حتى يتجلى لنا مدى إستقلال كيانها ومدى إختلافها عنها، ولا يعني ذلك الإختلاف الكلي بين هذه العقوبة ومختلف الجزاءات، وإنما يوجد تشابه بينهما كما يوجد إختلاف، وأن ما يميز العقوبة الإدارية الجزائية¹ عن جزاء يقربه من جزاء آخر، وإذا إختلفت عن جزاء من ناحية بنحدها تتشابه معها من ناحية أخرى.²

وستتناول تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عما يشابهها في نطاقين أولهما خارج نطاق القانون الإداري، حيث نميزها عن العقوبة الجنائية وعن الجزاء المدني والتدابير الإحترازية (الفرع الأول)، وثانيهما داخل نطاق القانون الإداري حيث تميزها عن العقوبة التأديبية والعقوبات التي توقعها الإدارة مع المتعاقدين معها ثم نميزها عن إجراءات الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عما يشابهها خارج نطاق القانون الإداري

تتداخل العقوبة الإدارية الجزائية الصادرة من الإدارة مع تلك الجزاءات الصادرة عن الجهات القضائية العادية، ورغم إختلاف الجهة المصدرة لكليهما إلا أن هذا لم يمنع من وجود أوجه شبه بينها.

¹ - العقاب الإداري ما هو إلا أداة جديدة فرضها النظام الإقتصادي متناسب وتلائم وخدمة الضبط الإقتصادي والمالي، كونها تفيد التوازن وتحافظ على السير الحسن للسوق، والذي لا يمكن للعقاب الجنائي أو الجزائي أن يحققه، والأكثر من ذلك أن خصوصية المهام الضبطية والتي تتسم بالسرعة، تفرض وجوب عقاب يمتاز بالبساطة والفعالية دون أن تؤثر سلبا على مواقع المؤسسات والشركات في السوق، وعليه تطويع العقاب بهذه الطريقة سيحقق لنا بدون شك إستقرارا كبيرا للنظام العام الإقتصادي، وما يلاحظ في العقاب الإداري الميزات التي يتمتع بها على حساب العقاب الجزائي، هذا الأخير الذي بنيت أسسه على المفاهيم الإشتراكية والتي تفرض تدخل الدولة في كل صغيرة وكبيرة، وذلك عن طريق كثرة التجريم في المجال الإقتصادي والمالي، وهذا طبعاً لا يساير المفاهيم الإقتصادية الحديثة التي تأدي بالإنفتاح على إقتصاد السوق. للمزيد من التفصيل ينظر في هذا الصدد: منصور داوود: الآليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص369.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 95.

وعلى هذا سنسعى من خلال هذا الفرع إلى تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن الجزاءات التي توقع خارج نطاق القانون الإداري، بمعنى إبراز أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين العقوبة الجنائية (أولاً)، والجزاء المدني (ثانياً)، والتدابير الاحترازية (ثالثاً).

أولاً: تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن العقوبة الجنائية

يمكن تعريف العقوبة الجزائية على أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتمثل العقوبة في إيلاء الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية،¹ ويقصد بها أيضاً إجراء تقويمي حدده القانون ينطوي على إهدار أو إنقاص لحق أو لمصلحة تخص حقوق مرتكب الجريمة أو مصالحه، يحول تنفيذها إلى سلطة قضائية مختصة بذلك ويحدد هذا الجزاء من حيث الكم ومن حيث النوع.² كما يرى الأستاذ: "لحسين بن شيخ آث ملوية" بأن العقوبة الجنائية إيلاء يوقع على الجاني بسبب خطئه، ويعد هذا الإيلاء نوعاً من العذاب، فالجاني يدفع الثمن بحياته وحرية وماله... إلخ.³

بناءً على مجموعة هذه التعاريف يمكن القول بأن العقوبة الإدارية الجزائية والعقوبة الجنائية تشتركان في صفة العمومية، حيث توقع كل منهما على من يخالف القانون بوجه عام، وإستناداً إلى هذا التشابه ما بين العقوبتين فيما يتعلق بإشراكهما في صفة العمومية فقد نادى بعض شراح القانون الإداري إلى إستبدال العقوبة الجنائية بأخرى إدارية، لاسيما المقررة منها لحماية مصالح إجتماعية لا تستدعي مواجهتها بجزاء جنائي، حيث يكفي حمايتها أن يقرر المشرع لذلك جزاء إداري، لما ينتج عن هذا الأخير من تفادي لسلبات الجزاء الجنائي من المساس بسمعة المعاقب وحتى عائلته بالسوء في جرائم لا تشكل نية إجرامية آثمة لدى مرتكبها.⁴

¹ - أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، د ط، 2015، ص 289.

² - بوراس عبد القادر: العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري والمقارن "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د ط، 2013، ص 36.

³ - لحسين بن شيخ آث ملوية: دروس في القانون الجزائري العام، دار هومه، الجزائر، د ط، 2012، ص 243.

⁴ - قوراري مجدوب: العقوبة الإدارية كبديل للعقوبة الجنائية، دراسات قانونية، مركز البصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، العدد 17، ص 126.

إلا أنه إلى جانب هذا التشابه بين العقوبة الإدارية الجزائية والعقوبة الجنائية يوجد ثمة فروقات تتمثل فيما يلي:

أ- التمييز من حيث السلطة المختصة بتوقيع العقاب

إن أول الفروقات بين العقوبة الإدارية الجزائية والعقوبة الجنائية من حيث النطاق الذي يسري عليهما، فالعقوبة الإدارية الجزائية تطبق على المخالفات الإدارية،¹ والتي تتمثل في إنتهاك القوانين المنظمة لنشاط الإدارة، في حين أن العقوبة الجنائية تطبق في مجال الجرائم على النحو المحدد في القوانين الجنائية، إلا أن أهم وأبرز هذه الفروقات تتمثل في الجهة التي توقع الجزاء، فنجد أن الإدارة هي المختصة بتوقيع العقوبة الإدارية، في حين أن القضاء هو المختص بتوقيع العقوبة الجنائية.²

ويترب على التمييز بين العقوبة الجنائية والعقوبة الإدارية الجزائية من حيث السلطة المختصة بتوقيع العقاب نتيجة هامة، وتتمثل في إختلاف الإجراءات الواجب إتباعها عند توقيع كل منهما، فكون العقوبة الجنائية لا توقع إلا بحكم قضائي فإنه يتبع في ذلك الإجراءات الجنائية لحين صدور الحكم عن طريق دعوى جنائية تتولاها النيابة العامة. بينما لا توجد إجراءات محددة لتوقيع العقوبة الإدارية الجزائية والتي تصدر بقرار من السلطة الإدارية المختصة، فيتبع في توقيعه ما يتبع في إصدار أي قرار إداري، كل ذلك ما لم يكن المشرع قد تطلب إتخاذ إجراءات محددة لتوقيع العقوبة الإدارية الجزائية.³

ب- التمييز من حيث معيار المصلحة

بالإضافة إلى هذه الفوارق التي تميز بين العقوبة الإدارية الجزائية والعقوبة الجنائية، هناك إختلاف في المصلحة التي يحميها كل من الجزائين، فإذا كانت المصلحة التي يحميها التجريم أساسية، فإن العقوبة التي توقع على إنتهاكها تكون جنائية،⁴ أما إذا كانت هذه المصلحة غير أساسية من الناحية الإجتماعية فإن

¹ - عرفت المادة الأولى من قانون 02 فيفري لسنة 1975 في ألمانيا الجريمة الإدارية بأنها: "عمل غير مشروع يعاقب عليه القانون بغرامة إدارية" كما حددها القانون الإداري الجنائي في سويسرا بأنها "مخالفات لأوامر الإدارة يعاقب عليها القانون بجزاءات تحددها الإدارة بنفسها". غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص 10-11.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 98.

³ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 137.

⁴ - إن مسألة تقدير المصلحة على أنها أساسية أم ثانوية قد تختلف من دولة إلى أخرى، فما يعد مصلحة أساسية في دولة معينة قد تكون ثانوية في مكان آخر، فبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد يعاقب بعقوبات جنحية وجنائية على الجرائم التي ترتكب ضد الأسرة والآداب العامة

المخالفة هنا تترتب عليها عقوبات إدارية الجزائية. ويضاف إلى هذا المعيار معيار آخر وهو معيار الضرر، فإذا كان الفعل المقترف يرتب ضررا وكان هذا الضرر غير جسيم فإن الفعل يعاقب عليه إداريا،¹ بمعنى آخر درجة ما يمثله الفعل من إستهجان إجتماعي، فمتى زادت جسامة الخطأ المنسوب إلى الفاعل والضرر المترتب عليه كانت العقوبة جنائية والعكس صحيح.²

كما يمكننا إضافة بعض الفروقات بين العقوبة الجنائية والعقوبة الإدارية الجزائية والمتمثلة في نوع العقوبة، فالعقوبة التي تصدرها الإدارة تتمثل في نوعين إما عقوبات مالية ومثلها الغرامة الإدارية والمصادرة، أو عقوبات مقيدة وممانعة للحقوق مثل غلق المنشأة وسحب التراخيص، بينما العقوبات الجنائية تتمثل في عقوبة السجن والحبس والغرامة.³

أما من ناحية الوصمة الإجرامية فالشخص الذي يكون محل عقوبة جنائية تحسب له هذه الأخيرة، أو بمعنى آخر تدون تلك العقوبة في صحيفة السوابق القضائية، وإذا ارتكب جريمة ثانية فيعد هذا

=... وذلك لإعتبارها مساسا بمصلحة أساسية، أضف إلى ذلك الجرائم الماسة بأمن الدولة... بينما التشريعات الغربية فأغلبها ألغت الجرائم المتعلقة بالأخلاق حيث أصبحت غير مجرمة وغير معاقب عليها.

¹ - بإمكاننا الإستناد إلى بعض المبادئ لتطبيق الجزاء الإداري والمتمثلة فيما يلي:

- إذا كانت الإنتهاكات غير خطيرة على المصالح الإجتماعية أو بمعنى آخر وهو عند وجود مصلحة أولية + عدوان هام = تدخل القانون الجنائي.
- إذا كانت المصلحة ثانوية + عدوان بسيط = العقوبة الإدارية الجزائية. للمزيد من التفصيل ينظر: محمد أمين مصطفى: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 87.

كما يمكن أن نضيف بعض المبادئ الأخرى والمتمثلة فيما يلي: إذا كان الجزاء الإداري أكثر فاعلية من الناحية العملية من الجزاء الجنائي وخاصة فيما يتعلق بالردع العام، بشرط أن تتمتع العقوبة الإدارية بكافة الضمانات التي تتمتع بها العقوبة الجنائية كما لا تكون العقوبة التي توقعها الإدارة سالبة للحرية.

² - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 54.

³ - تنص المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

1-الإعدام.

2-السجن المؤبد.

3-السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1-الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقر بها القانون حدودا أخرى.

2-الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1-الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

2-الغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج."

الشخص من قبيل المعتاد على الإجرام. بينما العقوبة الإدارية الجزائية أو الشخص الذي يكون محل عقوبة إدارية فلا تدون له هذه الأخيرة في صحيفة السوابق القضائية، وحتى وإن ارتكب عدة مخالفات إدارية، فلا ينظر إلى هذا الشخص بأنه مجرم أو معتاد الإجرام، لأن الشخص الذي ارتكب مخالفة إدارية ليس له أية خطورة إجرامية والمصلحة التي إعتدى عليها هي بطبيعة الحال مصلحة ثانوية.

ثانيا: تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن الجزاء المدني

إن الجزاء المترتب عن أعمال قواعد المسؤولية المدنية هو نشوء الحق في التعويض لصالح المتضرر والذي يقع على عاتق من تسبب فيه، ويتجه القضاء إلى منح المتضرر التعويض العادل والكامل، حيث يقوم القاضي بتعيين طريقة التعويض ومقداره،¹ وذلك ما نص عليه القانون المدني² في المادة 132،³ فبناءً على هذا إن أول ما يميز العقوبة الإدارية الجزائية عن الجزاء المدني أن هذا الأخير يوقع في إطار علاقات الأفراد ببعضهم البعض والتي يحكمها القانون الخاص، ويكون فيها الأفراد على قدم المساواة، في حين أن العقوبة الإدارية الجزائية توقع في إطار القانون العام الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها وتتمتع بإمتهيازات السلطة العامة إتجاه الأفراد.

كما أن هناك فرقا شاسعا بين الجزاء المدني والعقوبة الإدارية الجزائية من حيث الهدف، فالجزاء المدني يهدف لجبر الضرر من خلال إعادة التوازن بين ذمتين ماليتين، في حين العقوبة الإدارية الجزائية تهدف لزجر المخالفين للقوانين واللوائح.⁴ أما من حيث طبيعة كل منهما فالعقوبة الإدارية الجزائية ذو

¹ - نور الدين يوسف: التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي فلسفة التعويض في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي: 09-10 ديسمبر 2013، ص 02.

2 - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، المؤرخة في: 30-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون:

- قانون رقم: 88-14 المؤرخ في 03-05-1988، ج ر عدد 18 المؤرخة في: 04-05-1988.

- بقانون رقم: 10-05 المؤرخ في 20-06-2005، ج ر عدد 44 المؤرخة في: 26-06-2005.

- بقانون رقم: 05-07 المؤرخ في 13-05-2007، ج ر عدد 31 المؤرخة في: 13-05-2007.

³ - تنص المادة 132 من القانون المدني على أنه: " يقدر القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إرادا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداة بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

⁴ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 12-13.

طبيعة عقابية، أما الجزاء المدني فيتسم بطابع التعويض وجبر الضرر، ومن حيث أثره نجد أن الجزاء المدني ينسحب على الماضي، في أن حين العقوبة الإدارية الجزائية تمتد أثارها للمستقبل لمنع إرتكاب المخالفة مستقبلا، كما يمكن إنسحابه على الماضي كما هو الحال بالنسبة للإزالة الإدارية. أما من حيث السلطة المختصة بتوقيعها نجد أن الإدارة هي التي توقع العقوبة الإدارية الجزائية، في حين توقع السلطة القضائية الجزاء المدني بموجب حكم قضائي.¹

أما من حيث الجزاء فنجد أغلب العقوبات التي توقعها الإدارة على من ثبت مخالفته للقوانين واللوائح هي عقوبات مالية والمتمثلة في الغرامة، بينما نجد الجزاء المدني يتنوع بحسب القاعدة التي تمت مخالفتها، فقد يكون هذا الجزاء بمثابة تعويض عن ضرر مادي أو معنوي يلحقه أحد طرفي العقد بالآخر وهذا ما قضى به قانون الأسرة² في نص المادة الخامسة في فقرتها الأولى والثانية،³ كما قد يكون بمثابة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة كإزالة مبنى تم بنائه في أرض مملوكة للغير الباني. وقد يكون أيضا بمثابة التنفيذ الجبري وذلك عن طريق الحكم القضائي الذي يتحصل عليه الدائن لتنفيذه جبرا على أموال المدين بالحجز عليها، ثم بيعها بالمزاد العلني ليستوفي من ثمنها ماله من حق، متى إمتنع المدين عن الوفاء بدينه في الميعاد المتفق عليه.

إن الجزاء المدني يخضع لمبدأ الشرعية مثله مثل العقوبة الإدارية الجزائية ، إلا أن الجزاء المدني يخضع طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني⁴ إلى نص عام تسقط عليه مختلف الأفعال غير المشروعة؛ أو بمعنا آخر كل فعل ضار يعاقب عليه بالنص المذكور أعلاه، فتقوم مسؤولية محدثه، وهذا مالا نجد في العقوبة الإدارية الجزائية حيث يتقرر لكل مخالفة إدارية نص يعاقب عليها.

أخيرا يمكن القول بأن الجزاء المدني أساسه الخطأ والضرر وموضوعه التعويض، بينما العقوبة الإدارية الجزائية أساسها مخالفة إحدى القوانين أو اللوائح وموضوعها العقاب.

¹ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 120.

1- القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد31، المؤرخة في: 30-09-1985. والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 05-02 المؤرخ في: 27-02-2005، ج ر 15، المؤرخة في: 27-02-2005.

³ - تنص المادة الخامسة في فقرتها الأولى والثانية من قانون الأسرة على أنه: "الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها.

فإذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".

3- تنص المادة 124 من القانون المدني على أنه: " كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ثالثا: تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن التدابير الإحترازية

تعد التدابير الإحترازية الصورة الثانية للجزاء الجنائي، فبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للتدابير الإحترازية، إلا أن علماء العقاب يعرفونها على أنها: "مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها"¹، وتعرف أيضا على أنها: "إخضاع المحكوم عليه لطب جنائي أو نفساني أو لتحفظ في سبيل الحيلولة دون عودته من جديد للجريمة"².

كما تعرف أنها: "نوع من الإجراءات يصدر به حكم قضائي لتجنب المجتمع خطورة تكمن في شخصية مرتكب فعل غير مشروع"³.

بناء على هذه التعاريف فإن من بين أهم الفروقات بين العقوبات الإدارية الجزائية والتدابير الإحترازية أن هذه الأخيرة تصدر من جهة قضائية، بينما العقوبة الإدارية الجزائية توقعها الإدارة، كما أن العقوبة الإدارية الجزائية توقع على من ثبت ارتكابه لمخالفة اللوائح والقوانين، بينما التدابير الإحترازية تكون نسخة لإزالة الخطورة الإجرامية.

أضف إلى ذلك أن العقوبة الإدارية الجزائية ذات طبيعة ردعية بينما التدابير الإحترازية ذو طبيعة وقائية، ولكن ما دفعنا للتمييز بين العقوبة الإدارية الجزائية والتدابير الإحترازية كون هذه الأخيرة قد تتشابه مع العقوبة الإدارية الجزائية في أغراضها المتمثلة في أن العقوبة الإدارية الجزائية رصدت من أجل القضاء على ما يسمى بأزمة العدالة الجنائية والمتمثلة في كثرة القضايا وإحتناق القضاء بها والإطالة في الفصل فيها... إلخ، إضافة إلى تكديس السجون بالمحبوسين والنفقات التي تصرفها الدولة عن هؤلاء السجناء. وعلى هذا فإن الشخص الذي يكون محل تدابير إحترازية لا يتصور دخوله المؤسسة العقابية، ومن ثمة لا تصرف عليه الدولة النفقات من أجل إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع.

¹ - ياسين بوهنتالة أحمد: القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية، دراسة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 134-135.

² - رمسيس بهنام: الكفاح ضد الإجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1996، ص 230.

³ - فوزية عبد الستار: مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2007، ص 251.

الفرع الثاني

تميز العقوبة الإدارية الجزائية عما يشابهها داخل نطاق القانون الإداري

تطرقنا من خلال الفرع الأول إلى تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عما يشابهها خارج نطاق القانون الإداري، إلا أنه هناك عقوبات أخرى تقترب من العقوبة الإدارية الجزائية أو تشترك معها في الجهة المصدرة لهذه العقوبة، مما أدى بالبعض إلى عدم التمييز بين هذه العقوبة والعقوبات المشابهة لها داخل نطاق القانون الإداري، وهذا ما يدفعنا للقيام بتمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن العقوبة التأديبية (أولاً)، ثم نميزها عن العقوبات التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها (ثانياً)، وأخيراً نميزها عن تدابير الضبط الإداري (ثالثاً).

أولاً: تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن العقوبة التأديبية

ينصرف مفهوم العقوبة التأديبية إلى الجزاءات التي توقع على الموظفين بقصد تأديبه بسبب إرتكابه مخالفة تأديبية،¹ كما تعرف أيضاً على أنها جزاء أدبي ومادي في آن واحد، ينطوي على عنصر الإيلام المقصود بسبب إرتكاب مخالفة تأديبية تلحق الموظفين في الوضع الوظيفي فقط، فيؤدي إلى الحرمان من بعض أو كل الحقوق التي يتمتع بها الموظف، سواء أكان ذلك بصفة مؤقتة أو دائمة.²

تعرف أيضاً بالجزاءات التي توقعها سلطة التأديب المختصة على الموظفين مرتكبي المخالفات أو الجرائم التأديبية، حيث تتميز هذه الأخيرة بالطابع المالي كالحصم من المرتب أو خفض الأجر والحرمان من نصف العلاوة الدورية، ولكن الطابع الأدبي قائم أيضاً في هذه الجزاءات مثل عقوبة الإنذار.

ولأن الجزاءات المادية يصاحبها دائماً آثار أدبية ومهنية سلبية على العامل المخطأ.³ وعرفت أيضاً على أنها جزاء مادي وأدبي في آن واحد ينطوي على عنصر الإيلام الذي يلحق بالموظف ليس في حياته أو شرفه أو ماله أو حريته شأن العقوبة الجنائية، وإنما في وضعه الوظيفي، فقد يؤدي إلى حرمانه من

¹ - نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2010، ص175.

² - إسماعيل حفيظة إبراهيم: أحكام العقوبة التأديبية في الوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية الحقوق، جامعة الزاوية، ليبيا، د ع، ص 254.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2009، ص490.

المزايا والحصانات الوظيفية التي يتمتع بها أو من الوظيفة التي يشغلها، سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أم بصفة نهائية.¹

وعلى هذا يمكن القول بأن أول أوجه الاختلاف بين العقوبة الإدارية الجزائية والعقوبة التأديبية هو أن الإدارة لا تستند إلى وجود علاقة بينها وبين المخالف عند توقيع العقوبة الإدارية الجزائية، وإنما توقعه على عموم الناس دون تحديد،² إستنادا إلى ما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة وهي بصدد القيام بوظيفتها في تنفيذ القوانين بخلاف العقوبة التأديبية التي لا توقع إلا على فئة محددة تتمثل في الموظفين.³

وعمومية العقوبة الإدارية الجزائية تعتبر أهم ما يميزها عن العقوبات الإدارية الأخرى سواء العقوبة التأديبية أو العقوبة الإدارية في مجال التعاقد، حيث لا يتوقف تطبيقها على وجود علاقة بين الإدارة والشخص المخالف.

أضف إلى ذلك أن العقوبة التأديبية توقع نتيجة مخالفة الموظفين لواجبات الوظيفة أو مقتضياتها أو الإعتداء على الإلتزامات الوظيفية وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا أن: " الجريمة التأديبية قوامها الإخلال بواجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها وما يجب أن يتحلى به الموظف العام من الأمانة والثقة والسلوك القويم".⁴ أما العقوبة الإدارية الجزائية فتوقع نتيجة لمخالفة واجب قانوني عام.⁵ فالغاية من إقرار النظام التأديبي للموظفين والعاملين في الخدمات والمرافق العمومية هي النهوض بسير الأعمال في

¹ - محمد فاروق محمود: الجزاء التأديبي المقنع، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مملكة العربية السعودية، المجلة 50، العدد 65، ص 58.

² - غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص 261.

³ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 227.

⁴ - BERNARD BOSSU: la faute diciplinaire du salarie dans les, de la cour d'appel de doiae, faculté des sciences juridiques, politiques, sociales, université lite 2 droit et santé, 2001-2002, p 09.

⁵ - بالرجوع إلى نص المادة 163 من الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 15-06-2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، المؤرخة في: 16-06-2006. نجدتها تصنف العقوبة التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربعة درجات:

-الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

- الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى 03 أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

- الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من 04 أيام إلى 08 أيام، التزليل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.

- الدرجة الرابعة: التزليل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح.

الإدارات والمصالح عن طريق إصلاح العامل في هذه الجهات أو إبعاده عنها بعزلة أو بطرده،¹ وإن كل خطأ يقع منه أثناء الخدمة ويمس عمله أو كرامة العمل يوجب المؤاخذة التأديبية، فأساس المسؤولية التأديبية إذن وقوع خطأ يعد إخلالاً بواجبات الوظيفة أو مساساً بكرامتها.²

أما فيما يخص أوجه التشابه بين العقوبة الإدارية الجزائية والعقوبة التأديبية نجد أن الجهة التي توقع العقوبة الإدارية الجزائية هي نفسها الجهة التي توقع العقوبة التأديبية وهي الإدارة، كما أن كل من العقوبة الإدارية الجزائية والعقوبة التأديبية تصدر في شكل قرار إداري فردي.³ والشخص الذي يكون محل عقوبة إدارية جزائية يخضع لنفس الضمانات التي يتمتع بها الشخص محل العقوبة التأديبية مثل مبدأ المواجهة، حق الطعن، وحق الدفاع... الخ.

ومن ثم يمكن القول بأن العقوبة الإدارية الجزائية تتسم بصفة العمومية، حيث لا يقتصر توقيعها على فئة تربطها بالإدارة رابطة خاصة وظيفية، وإن كان يشترك معها في أن توقيعها يكون إثر ارتكاب مخالفة للقانون. بمعناه الواسع، والتي تدخل القرارات في إطاره بالنسبة للمخاطبين بها.⁴

ثانياً: تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن العقوبات التي توقعها الإدارة في مجال التعاقد الإداري

إن الإدارة تلجأ في تنظيمها وتسييرها للمرافق العامة إلى أسلوب التعاقد مع الغير، وتضع الإدارة نصب عينها في تعاقداتها الصالح العام وضرورة أن يسير المرفق العام في ظل هذا التعاقد على ذات

¹ - بوراس عبد القادر: المرجع السابق، ص 395.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 124-125.

³ - قد ينطوي الفعل الواحد على الجريمتين معاً، ومثال ذلك إختلاس موظف عمومي لما تحت يده من أموال سلمت إليه بسبب وظيفته، في هذه الحالة يكون الموظف قد ارتكب جريمتين، واحدة جريمة جنائية وهي إختلاس أموال عامة وإدارية، والأخرى جريمة إدارية وهي الإخلال بأعمال الوظيفة، ومن جهة أخرى ينطوي الفعل على جريمة دون الأخرى فقد تتحقق به الجريمة التأديبية وحدها، وذلك متى كان الفعل المرتكب لا يكون جريمة جنائية، وفي هذا العرض حكم في فرنسا بأنه إذا صدر حكم براءة لصالح الموظف المتهم على أساس أن الوقائع لا تكون جريمة جنائية فإن هذا لا يحول دون إعتبارها مخالفة إدارية تستحق جزاءاً تأديبياً، فإذا إتهم موظف عمومي بأنه إختلس مالا عاماً عن قصد ثم برأته المحكمة الجنائية لإنتفاء الحق الجنائي الأمر الذي يصبح معه الفعل مشروعاً جنائياً، فإن هذا لا يحول دون توقيع الجزاء الإداري على الموظف رغم براءته، وقد تتحقق الجريمة الجنائية دون الجريمة الإدارية ومن أمثلة ذلك الجرائم البوليسية كمخالفات السير وشغل الطريق العام بدون مقتضى وإساءة معاملة حيوان داجن أو إرهابه، وكذلك الشأن بالنسبة لأية جريمة يرتكبها شخص لا ينتمي لهيئة أو طائفة أو مهنة معينة. ينظر في هذا الصدد: بوراس عبد القادر: المرجع السابق، ص 396.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 21.

الأسس والمبادئ العامة الضابطة له، ويضع المتعاقد معها نصب عينيه أيضا بالإضافة إلى تحقيق مصالحه الخاصة، أنه يتعاقد مع طرف غير عادي وهو المعاونة على تسيير المرفق العام.

لذلك كان طبيعيا ومنطقيا وضروريا أن يكون للإدارة السلطة الكاملة والأساليب الشاملة التي تكفل لها رعاية الصالح العام وتسييرها للمرافق العامة بانتظام وإضطراب وفقا للصالح العام.¹

فعلى هذا يمكن أن نعرف الجزاءات في العقود الإدارية الجزائية بأنها: الجزاءات التي تفرضها جهة إدارية مخولة بموجب القانون على المتعاقد معها في حالة إخلاله في تنفيذ شروط العقد.² ومن ثم فإن فيصل التفرقة بين العقوبة الإدارية الجزائية والعقوبة التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها هو أن العقوبة الأولى توقعها الإدارة بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح، أما الثانية فتفرض بعد وقوع الإخلال من المتعاقد، إذ تفرض لمعالجة ما نجم عن ذلك الإخلال من أضرار، كما أن الأساس القانوني الذي يمنح للإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقدين معها هو الحفاض على السير المستمر والمنتظم للمرفق العام، والعقوبات التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها شأنها شأن العقوبة التأديبية يقتضي وجود رابطة بين الإدارة والمتعاقد معها.³

إذا وجود علاقة تربط بين الإدارة والشخص المخالف هو أهم أوجه التمييز بين العقوبة التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها من ناحية، وبين العقوبة الإدارية الجزائية من ناحية أخرى، حيث تستند العقوبتين -التأديبية والتعاقدية- إلى وجود علاقة بين الإدارة والشخص المعاقب، تتمثل في العلاقة التعاقدية التي تستند إليها العقوبة الإدارية في مجال التعاقد، والعلاقة الوظيفية التي تستند إليها العقوبة التأديبية، في حين أن في العقوبة الإدارية الجزائية لا يوجد أي علاقة تربط بين الإدارة والشخص المعاقب. ووجود هذه العلاقة هو المبرر الذي دفع الفقه لقبول فكرة توقيع الإدارة للعقوبات التأديبية، وتلك التي توقعها على المتعاقدين معها.⁴

¹ - عبد القادر دراجي: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد 10، د س، ص 93.

² - محمد حسن مرعي الجبوري: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، ص 43، 2014.

³ - المرجع نفسه، ص 70.

⁴ - ناصر حسين العمحي: المرجع نفسه، ص 128.

كما تختلف العقوبة الإدارية الجزائية عن العقوبة التي تصدرها الإدارة في مجال التعاقد في العقوبات المطبقة في كلا من العقوبتين، فالإدارة تطبق على المتعاقد معها عدة صور من العقوبات ومثال ذلك العقوبات المالية،¹ وعقوبات الفسخ... إلخ. أما بالنسبة لأوجه التشابه بين كلا من العقوبتين فيمكن القول بأن ما قيل في أوجه التشابه بين العقوبة الإدارية الجزائية والعقوبة التأديبية يصلح بأن يقال في أوجه التشابه بين العقوبة الإدارية والعقوبة في المجال التعاقدية.

ثالثاً: تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن تدابير الضبط الإداري

إن الهدف من الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام والمتمثل أساساً في الحفاظ على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

بداية نتعرض إلى أهم التعاريف التي تخص الضبط الإداري، ثم نقوم بتمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن إجراءات أو تدابير الضبط الإداري.

يقصد بالضبط الإداري تنظيم الدولة تنظيمياً وقائياً يضمن المحافظة على كيان الدولة، وتكفل سلامة المجتمع عن طريق مجموعة الإجراءات والأوامر والقرارات... إلخ، التي تتخذها السلطة المختصة بهدف الحفاظ على النظام العام في الدولة بصوره المختلفة.²

ويعرف أيضاً بأنه: تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع بما يسمح للجميع بممارسة حقوقه وحرياته من جهة، والحفاظ على قيم المجتمع من جهة أخرى.³

¹ - من بين العقوبات المالية التي توقعها الإدارة على الأشخاص المتعاقدين معها غرامة التأخير، التي يقصد بها مجموعة مبالغ إجمالية تحددها الإدارة أو جهة الإدارة مقدماً في العقد الإداري بجزء تفرضه على الطرف الآخر، أي الشخص المتعاقد مع الإدارة عند تأخره في إنجاز الأعمال المكلف بها ضمن المدة المتفق عليها في العقد. إذن هي مبالغ إجمالية أو تعويضات محددة ومنصوص عليها مقدماً في العقد، كعقوبة توقعها الإدارة على المتعاقد معها في حالة تقصيره أو إخلاله بالتزاماته وهذا النوع من الجزاء يرد على جميع العقود الإدارية ويمكن الإتفاق على وضعه في أي من الإلتزامات، ولكن كثير ما تلجأ إليه الإدارة كجزاء للتأخر. ينظر في هذا الصدد: عبد الرحمان عباس أدعين: الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، كلية المستقبل، العراق، المجلد 22، العدد 03، 2014، ص 555.

² - زينب عباس محسن: الضبط الإداري البيئي في العراق، مجلة رسالة الحقوق، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية، العراق، العدد 03، 2013، ص 146.

³ - محمد الأمين كمال: الترخيص الإداري ودوره في المحافظة على النظام العام البيئي، مجلة الفقه والقانون، كلية حقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 02، 2012، ص 73.

ويعنى به أيضا أنه مجموعة القواعد والأوامر التي يقتضيها تحقيق أهداف الجماعة السياسية.¹
يتسع الضبط ليشمل كل وسائل المنع التي تقيد بها الإدارة الأنشطة الخاصة بقصد حماية النظام العام في المجتمع.²

وبناء على هذه التعاريف فيما يخص الضبط الإداري يمكن القول بأن ثمرة الاختلاف بين العقوبة الإدارية الجزائية و تدابير الضبط الإداري ظاهرة في أمور عدة من أبرزها:

أن العقوبة الإدارية الجزائية لإحتوائها على الطبيعة العقابية تخضع للنظام القانوني الذي يخضع له الجزاءات التي لها ذات الطبيعة. فلا يمكن للإدارة إتخاذها إلا بناء على نص قانوني يخولها هذه السلطة، ولا بد فضلا عن ذلك أن يحدد النص الجزاء تحديدا كافيا وواضحا للتحكم في تطبيقه، في حين أن إجراءات الضبط الإداري سلطة مقررة للإدارة بحكم قوامتها على حماية النظام العام، وهي سلطة تستمد من تلك الوظيفة التي تمارسها حتى ولو لم يكن هناك نص يقررها أو قانون يحدد نوع الإجراءات الضبطية الواجب إتخاذها لمواجهة الإخلال بالنظام العام.³

كما تتميز العقوبة الإدارية الجزائية بأنها توقع على الأفراد على إثر خطأ ارتكبه شخص وأن الغاية منه هي العقاب على مخالفة إلتزام معين، أما تدابير الضبط فإنها ترمي إلى الوقاية والمنع لحماية النظام العام بكافة عناصره، فهي لا ترمي إلى عقاب صاحب الشأن وإن كانت تنعكس عليه سلبا فتحرمه من حقوق أو تقيد من ممارسته لهذه الحقوق، ومثال ذلك قرار إبعاد الأجنبي بعد ارتكابه جريمة ما، أو بسبب أنه

¹ - لقد اختلف الفقه الإداري في تعريف الضبط الإداري حيث يرجع هذا الاختلاف إلى تباين النظرة إلى هذه الوظيفة، فلقد رأى فيه فريق على أنه غاية تسعى إليه سلطات الدولة، ورأى فيه فريق آخر على أساس أنه قيد على نشاط وحرية الأفراد، وفريق آخر يرى أنه سلطة سياسية، وعرفه آخرون أخذين بالحسبان محله وأساليب نشاطه، ولم تتعرض التشريعات له بما فيهم التشريع الجزائري لتعريف الضبط الإداري، وإنما تناولت فقط أغراضه المتمثل في الحفاظ على النظام العام بكافة عناصره من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة. ينظر في هذا الصدد: سليمان عندود: سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012-2013، ص 12.

² - إسماعيل نجم الدين زنكنة: القانون الإداري البيئي "دراسة تحليلية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2012، ص 258-259.

³ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 24.

يمثل خطر على النظام العام،¹ أو مصادرة أطعمة فاسدة يمكن أن تسبب في تسمم الغير وإحداث التلوث الغذائي.²

يترتب على هذا التمييز نتائج هامة أبرزها ما يلي:

- وجوب إحترام مبدأ الشرعية عندما يتعلق الأمر بسلطة الإدارة في توقيع العقوبة الإدارية الجزائية.³ ومعنى آخر الجزاءات الإدارية العامة لا يمكن أن توقعها الإدارة إلا بوجود نص في قانون أو لائحة يحدد المخالفة والعقوبة المترتب على إرتكابها، أي أن الجزاءات أو العقوبة الإدارية الجزائية تخضع لمبدأ شرعية.

بينما نجد الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري تستند إلى نص عام يخولها إتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة خطر يهدد النظام العام، دون أن يحدد ماهية هذه التدابير، وإنما ترك الإدارة الحق في إتخاذ التدابير المناسبة لمواجهة ودرء الخطأ الذي يهدد النظام العام؛ بمعنى أن يتناسب التدبير مع حجم الخطر.⁴

- ضرورة إحترام مبدأ المواجهة من طرف الإدارة قبل أن تتخذ عقوبة إدارية جزائية؛ بمعنى وجوب إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجهة إليه وتمكينه من حق الدفاع عن نفسه، بينما لا تلزم الإدارة بذلك عندما يتعلق الأمر بإتخاذ التدابير الضبطية،⁵ أو بمعنى آخر أن الشخص الذي يكون محل القرار الضبطي وهذا القرار قد مس بحقوقه أو قيدها فهنا ليس لصاحب الشأن أن يتذرع بأن القرار الضبطي قد صدر دون علمه ودون تمكينه من حق الدفاع عن نفسه. كما تختلف أيضا العقوبات الإدارية الجزائية عن تدابير الضبط الإداري من حيث التأقيت، فالعقوبة الإدارية الجزائية تكون علاجية توقع بعد إرتكاب المخالفة، بينما تدابير الضبط تكون وقائية قبل إرتكاب المخالفة، ومثال ذلك تفتيش المواطنين في المحطات، وقف الأفراح بعد تجاوزها الساعة 00:00 من الليل وكل ذلك خشية من وقوع الجرائم والمحافظة على النظام العام.

¹ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 95-97.

² - شرنكة زداود محمد: الضبط الإداري لحماية البيئة "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، د ط، د س ط. ص 249.

³ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 56.

⁴ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 137.

⁵ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 56.

غير أن هناك تدابير يمكن أن توصف بأنها جزاءات إدارية في بعض الحالات وتدابير الضبط في حالات أخرى، من ذلك قفل المنشأة وسحب ترخيص والمنع من مزاولة المهنة. بل أن هناك بعض التدابير التي ترمي إلى الجزاء وإلى المنع والوقاية في الوقت نفسه، من ذلك سحب رخصة القيادة عند وقوع جريمة مرور وسحب الترخيص عند وقوع مخالفة لشروطه. فإذا كان توقيع التدبير قد تم على إثر خطأ قد صدر من صاحب الشأن وكان غرض الإدارة هو عقابه، فإن الأمر يتعلق بجزاء. أما إذا كان إصدار هذه التدابير يباعث من المنع والوقاية فإن الأمر يتعلق بتدابير الضبط الإداري.¹

ومن المعلوم أيضا أن سحب الترخيص ينتمي إلى إجراءات الضبط الإداري إذا كان للحفاظ على الأمن العام. ويعتبر جزاء إداريا إذا إتخذته الإدارة على إثر مخالفة الشروط الصحية والبيئية.² وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن سحب رخصة القيادة جزاء إداري باعتبار أنه إتخذ على إثر مخالفة إدارية، في حين قضى بأن السحب كان بمثابة إجراء ضبطي، لأنه لم يكن هناك مخالفة مرتكبة وإنما كان تدبيرا قضائيا.³

أما فيما يخص أوجه التشابه بين العقوبة الإدارية الجزائية وتدابير الضبط فإن كلاهما يشتركان في صفة العمومية، حيث توقع العقوبة الإدارية الجزائية وتدابير الضبط على الأشخاص دون أن تكون هناك رابطة أو علاقة سواء وظيفية أو تعاقدية بين الشخص والإدارة. أضف إلى ذلك أن الجهة التي تصدر عنها العقوبة الإدارية الجزائية هي نفسها التي تقوم بإصدار قرارات في مواجهة الإختلالات التي يمكن أن تمس بالنظام العام وهذه الجهة ممثلة في الإدارة.

¹ - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجزائري والصعوبات التي تحول دون تطويره، المرجع السابق، ص 307.

² - تبدو أهمية هذا التمييز بين العقوبة الإدارية الجزائية التي تفرضها الإدارة وبين تدابير الضبط الإداري، الأمر الذي يجسد برفض مجلس الدولة الفرنسي إضفاء صفة العقوبة الإدارية الجزائية على العقوبة الضبطية وذلك لإبعاد هذه الأخيرة أي العقوبات الضبطية التي تتكفل لحماية الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة عن الإقتران بنفس الضمانات التي أضفيت على العقوبات الإدارية الجزائية، ولا نفهم من ذلك تقييد الحريات بقدر كما يقصد به الموازنة والتوازن بين المصالح العليا للجماعة وفسح المجال المتروك للحريات الفردية، والنشاط الخاص أي بين مطالب الحرية ومقتضيات حفظ النظام العام. ينظر في هذا الصدد: محمد علي عبد الرضا عفلوك: الأساس القانوني للعقوبات الإدارية، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البصرة، العراق، السنة السابعة، العدد 03، 2015، ص 11.

³ - C.E, 8 décembre 1995, mouvement de defence des automopilistes, 3 lep, Tables, P 943.

نقلا عن: ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 134.

بعد هذا العرض يتبين لنا مدى إختلاف العقوبة الإدارية الجزائية عن سائر الجزاءات أو صور الجزاءات الأخرى، ووجدنا أن معيار تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن العقوبة الجنائية والجزاء المدني يتمثل في السلطة التي توقع الجزاء، فالجزاء الجنائي والمدني تقوم بتوقيعه السلطة القضائية. أما فيما يخص تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عن العقوبة التأديبية والعقوبة التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها هو وجود علاقة تربط بين الإدارة والشخص المعاقب في هذه العقوبتين، أما معيار تمييز العقوبة الإدارية الجزائية على تدابير الضبط الإداري فيكمن في طبيعة كلا منهما، فالعقوبة الإدارية الجزائية ذو طبيعة عقابية في حين إجراءات الضبط الإداري فهي ذات طبيعة وقائية.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

صور العقوبة الإدارية الجزائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري (مجلس المنافسة نموذجا)

إزدادت أهمية العقوبات الإدارية الجزائية في العصر الحديث بسبب مساوئ العقوبات السالبة للحرية بالإضافة إلى كثرة الميادين التي أصبحت تتدخل فيها الدولة خاصة ما تعلق منها بالجانب الإقتصادي، فلم تعد الجرائم محددة بالجنايات والجنح والمخالفات التي نص عليها المشرع، بل أصبحت هناك اللوائح والقرارات التي يترتب على مخالفتها عقوبات إدارية جزائية، وذلك حسب نوع المخالفة.

والتنوع في صور العقوبات الإدارية، ليس حكرا على الدول التي تأخذ بالقانون الإداري الجنائي كألمانيا وإيطاليا، بل كذلك الدول التي لا يوجد فيها مثل هذا القانون، نجد أنها تمنح سلطة فرض عقوبات إدارية على الرغم من عدم وجود نظام متكامل للجرائم الإدارية كما هو عليه الوضع في الجزائر. ومن هنا فإننا سنحدد هذه الأنواع كما وردت في القانون الإداري الجنائي، ونبحث عن مثلها في النصوص القانونية الجزائرية المختلفة.¹ وذلك من خلال مبحثين نعالج صور العقوبات الإدارية الجزائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري (المبحث الأول)، ثم نقوم بدراسة السلطات القمعية المخولة لمجلس المنافسة بإعتباره النموذج الأمثل للعقوبات الإدارية الجزائية (المبحث الثاني).

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص121 وما بعدها.

المبحث الأول

صور العقوبة الإدارية الجزائية

تمثل عقوبة الحبس والسجن إحدى أهم العقوبات المطبقة في الحقل الجنائي، فإذا استثنينا هذه العقوبات السالبة للحرية من مجال العقوبات الإدارية الجزائية، والعقوبات التي توقعها الإدارة على الموظفين والأشخاص المتعاقدين معها، فإن للإدارة إن تفرض نوعين من العقوبات، العقوبات المالية والتي تعتبر من أهم صور العقوبات الإدارية الجزائية (المطلب الأول)، والعقوبات غير المالية والتي هي أيضا لا تقل أهمية عن العقوبات المالية وهو ما يعرف بالعقوبات المقيدة للحقوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العقوبة الإدارية الجزائية المالية

يقصد بالعقوبات المالية تلك التي تلحق بالذمة المالية للشخص المخالف، فهي تتشابه مع الغرامة الجزائية، إذ تعتبر مبلغا ماليا يدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العامة.

هذه العقوبات تمس مباشرة بالذمة المالية للشخص المقصر وتنتزع من خزانته مبلغ من المال مقابل الفعل الذي ارتكبه، مثل ما هو في القانون الجزائري.¹ والعقوبات الإدارية التي تنطوي على مساس بالذمة المالية هي بالضرورة عقوبات ذات طابع نقدي، كما أنها عقوبات ذات قيمة مرتفعة غالبا، ولهذا نجدها في معظم الأحوال في مواد الضرائب والمرور.² وعلى هذا يمكن القول بأن كلا من الغرامة الإدارية والمصادرة الإدارية تعتبر من أهم العقوبات الإدارية المالية، كما تعتبر من أهم مظاهر الردع في مجال العقاب الإداري. وعلى هذا الأساس نتطرق إلى الغرامة الإدارية كجزء تفرضه الإدارة على مرتكب المخالفة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى المصادرة الإدارية كعقوبة إدارية جزائية (الفرع الثاني).

¹ - أوديع نادية: صلاحية سلطة الضبط في مجال التأمين "لجنة الإشراف على التأمينات"، مداخلة مقدمة في المنتدى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007، ص 134.

² - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 115.

الفرع الأول

الغرامة الإدارية

تعتبر الغرامة الإدارية من بين العقوبات الماسة بالذمة المالية للأشخاص، ومن جهة أخرى تعود بالإيجاب على الخزينة العامة للدولة، ومنه تعتبر الغرامة الإدارية نظاما قائما بحد ذاته، وعلى هذا سنتناول تعريف الغرامة الإدارية وتمييزها عن الغرامة الجنائية (أولاً)، ثم بيان أشكالها (ثانياً).

أولاً: تعريف الغرامة الإدارية وتمييزها عن الغرامة الجنائية

الغرامة الإدارية بصورة عامة هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال المقدر في الحكم لصالح خزينة الدولة، ومن الناحية الجزائية فقد تنقلب إلى عقوبة حبس إذا تخلف المحكوم عليه عن دفعها فتخرج عندئذ عن كونها عقوبة بديلة،¹ والغرامة الإدارية في بعض الدول الأخرى كألمانيا وإيطاليا عقوبة تطبقها جهة الإدارة على من يقترف فعلاً مجرماً طبقاً لأحكام القانون، فقد نص قانون العقوبات الإداري الألماني في المادة 17 منه على تلك العقوبة وحدد مقدارها بين خمسمائة وألف يورو في بعض الحالات وذلك في بعض أحوال الجنائيات التي تقع على مبالغ مالية كبيرة.²

وتعرف أيضاً على أنهما: "مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جنائياً عن الفعل، فقد يحتفظ الفعل بوصفه الجنائي وعندئذ من شأن دفع الغرامة المالية في بعض الأحوال إنقضاء الدعوى الجنائية.³ وأحيانا تمثل الغرامة الإدارية الجزاء الوحيد للفعل مع الإحتفاظ بحق المتهم في الطعن أمام القضاء على القرار الصادر بفرض الغرامة".⁴ وهذا يدفعنا للتساؤل حول ما يميز الغرامة الإدارية عن الغرامة الجنائية؟

قبل التطرق إلى أوجه التشابه والاختلاف بين كل من الغرامة الإدارية والجنائية، لابد من التطرق إلى تعريف الغرامة الجنائية، التي يعني بها: "عقوبة جنائية" تتمثل في زجر وإيلاء المحكوم عليه بما يلزمه بدفع مبلغ محدد من النقود إلى خزينة الدولة يحدده القاضي، أو ربما يتم تخصيصه لغرض ما ينص عليه القانون، وتنشأ على إثر ذلك علاقة دائنية بين المدين المحكوم عليه والدائن -الدولة-.⁵

¹ - بشرى راضي رضا سعد: المرجع السابق، ص 154.

² - المرجع نفسه، ص 154.

³ - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص 39.

⁴ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 172.

⁵ - محمد عبد العزيز محمد السيد شريف: مدى ملائمة الجزاءات الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2006-2007، ص 92.

وعلى الرغم من أن الغرامة الإدارية تعد كالغرامة الجنائية جزاءً مالياً يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة، إلا أن هذا لا يمنع من وجود فوارق بينهما لا بد من الوقوف عليها. فمن بين أهم مظاهر الاختلاف بين الغرامة الجنائية والغرامة الإدارية السلطة المختصة بتوقيع الغرامة، فالقضاء هو المختص بتوقيع الغرامة الجنائية في حين تختص الإدارة بتوقيع الغرامة الإدارية، وهذا أهم ما يميز العقوبة الإدارية الجزائية عن العقوبات الجنائية كما أسلفنا سابقاً. وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى إتباع قانون الإجراءات الجزائية من أجل الوصول إلى إصدار الحكم بالغرامة الجنائية، أما الغرامة الإدارية فيصدر القرار بها كأمر إداري دون إتباع إجراءات محددة ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك.¹

والغرامة الإدارية عند فرضها من قبل الإدارة لا ينظر إلى الظروف المتعلقة بالمخالف، عكس الغرامة الجنائية، بمعنى أن الغرامة الإدارية تهدف إلى الردع دون الإلتفات إلى ما يسمى بمبدأ تفريد العقاب، كما تعتبر الغرامة الإدارية ثابتة المقدار، بينما الغرامة الجنائية تتفاوت بين الحد الأدنى والأقصى.² ويمكن إضافة بعض الفروقات بين هاتين العقوبتين، والمتمثلة في أن عند توقيع الإدارة عقوبة الغرامة فإن هذه الأخيرة لا تسجل في صحيفة السوابق القضائية على عكس الغرامة الجنائية التي يترتب على توقيعها تدوينها في صحيفة السوابق القضائية للمحكوم عليه. أضف إلى ذلك عند عدم دفع المخالف الغرامة الإدارية المحكوم بها فلا يطبق عليه ما يسمى بالإكراه البدني، أو بمعنى آخر عدم إحلال الحبس محل الغرامة الإدارية، وهذا عكس الغرامة الجنائية التي يحل محلها الحبس عند عدم قيام المحكوم عليه بدفع الغرامة المحكوم بها.

ثانياً: شكل الغرامة الإدارية

للغرامة الإدارية عدة صور وأشكال تختلف باختلاف القوانين التي نصت عليها، وتخضع لسلطة الإدارة في فرضها إما بإرادتها المنفردة، أو باتفاقها مع الشخص مرتكب المخالفة الإدارية.

¹ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 172.

² - محمد علي عبد الرضا عفلوك: المرجع السابق، ص 14.

أ- الغرامة الإدارية الصادرة من الإدارة بالارادة المنفردة

تتمتع الإدارة بحق إصدار غرامة إدارية بإرادتها المنفردة، كما أنها تخضع لعدة معايير لتقديرها.

1- المقصود بالغرامة التي توقعها الإدارة بالارادة المنفردة

يقصد بالارادة المنفردة التي تتمتع بها الإدارة عند توقيعها للغرامات الإدارية بأن لها سلطة فرضها على مرتكبي المخالفة دون الرجوع إلى أي جهة قضائية، أو دخولها في التفاوض مع المخالفين، إلا أن سلطتها مقيدة بعدم تجاوزها عند فرضها للغرامة للحد الأقصى أو الأدنى لها أخذا بمبدأ شرعية العقوبة. وللغرامات المالية المحددة التي تفرضها الإدارة بإرادتها المنفردة على المخالف عدة صور في القانون الجزائري، وفيما يلي سنذكر مجموعة من الأمثلة لمحاولين التعرّيج على مختلف النصوص التشريعية التي نصت على هذا النوع من العقوبات:

نص القانون رقم: 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ حيث جاءت المادة 31 منه تعاقب بغرامة إدارية لمخالفة عدم الإلتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات، وذلك كما يلي: "يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4 و6 و7 من هذا القانون ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار إلى مائة ألف دينار".

كما تنص المادة 32 من نفس القانون على أنه: "يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا القانون ويعاقب عليه بغرامة من عشرة آلاف دينار إلى مائة ألف دينار جزائري".

بالرجوع أيضا إلى نص المادة 33 من نفس القانون المذكور أعلاه نجد أنها تنص على عقوبة الغرامة لمخالفة شرط الفوترة حيث جاءت المادة كما يلي: "دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجنائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 1 و11 و13 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته" وكذلك المادة 38 من نفس القانون تنص على أنه: "تعتبر الممارسات التجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد

¹ - القانون رقم: 04-02 المؤرخ في: 23-06-2004، المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد 41، المؤرخة في: 27-06-2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10-06 المؤرخ في 15-08-2010، ج ر عدد 46، المؤرخة في: 18-08-2010.

26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار جزائري¹.

وبالرجوع أيضا إلى نص المادة 319 من القانون رقم: 79-07 المتعلق بقانون الجمارك² نجد أنها تنص على غرامة قدرها 15000 دج في حالة إرتكاب مخالفة من الدرجة الأولى، وعلى سبيل المثال: "... كل سهو أو عدم صحة البيانات التي تنظمها التصريحات الجمركية، أو تصريح مزور، عدم إحترام المسالك والأوقات المحددة، وكذا محاولات المعاينة في مجال العبور دون مبرر مشروع، والتي يكون هدفها أو نيتها تشويه وسائل الترخيف والأمن أو التعرف عنها وجعلها غير صالحة".

غير أنه في حالة عدم إيداع التصريح المفصل المنصوص عليه في الفقرة (ي) من المادة 319 المذكورة أعلاه في الآجال المحددة تطبق غرامة قدرها خمسة وعشرين ألف دينار جزائري 2500 دج عن كل شهر تأخير.

كما نصت أيضا المادة 322 من نفس القانون على المخالفات التي تتعلق ببضائع غير محظورة وغير خاضعة لرسم مرتفع، مرتكبة بواسطة فواتير أو شهادات أو وثائق أخرى مزورة. وذلك بقولها:

"تعد مخالفات من الدرجة الرابعة على الخصوص:

1- التصريحات المزورة من حيث النوع أو القيمة أو المنشأ.

2- التصريحات المزورة في تعيين المرسل إليه الحقيقي، والعقوبة المقررة لهذه المخالفات هي مصادرة البضائع محل الغش أو بدفع قيمتها المحسوبة وبغرامة مالية قدرها خمسة آلاف 5000 دينار جزائري³.

¹ - بالرجوع إلى قانون العقوبات الإداري الألماني « owig » نجد الغرامة الإدارية لا تقل عن خمسة ماركات ولا تزيد لحاصل عام عن ألف مارك طبقا للمادة 17 الفقرة الأولى، العملة تحولت فيما بعد إلى يورو أو يمكن أن تزيد قيمة الغرامات الإدارية خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تحقق فوائد مرتفعة والإقترفت جريمة إدارية وهذا غالبا ما يكون في المجال الإقتصادي إذ يمكن أن تصل الغرامة إلى مليون مارك وهو نفس الإنجاء الذي تبناه المشرع الإيطالي حيث حدد حدا أدنى وحدا أقصى للغرامات الإدارية. ينظر في هذا الصدد: نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 64.

² - القانون رقم: 79-07 المؤرخ في: 21-07-1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، المؤرخة في: 24-07-1979. المعدل والمتمم:

- بالقانون رقم: 98-10 المؤرخ في: 22-08-1998، ج ر عدد 61، المؤرخة في: 23-08-1998.

- بالقانون رقم: 17-04 المؤرخ في: 16-02-2017، ج ر عدد 11، المؤرخة في: 19-02-2017.

³ - أما فيما يتعلق بتحديد قيمة البضائع المستوردة محل الغش نصت عليه المادة 16 وما يليها، من قانون الجمارك.

وقد نص أيضا القانون رقم: 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية¹ في نص المادة 31 على معاقبة الشخص الطبيعي أو المعنوي لممارسة النشاط التجاري قارا دون التسجيل في السجل التجاري وذلك على النحو التالي: "يقوم الأعدان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه² بغلق محل كل شخص طبيعي أو إعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة للوضعية زيادة على إجراء الغلق يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10,000 دج إلى 100000 دج".

كما تنص المادة 32 من نفس القانون على معاقبة التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5000 دج إلى 50000 دج.

كما تعاقب المادة 38 من القانون سالف الذكر الأشخاص الذين يمارسون النشاط التجاري بإسم أشخاص آخرين. بمعنى آخر شخص لديه سجل تجاري ويقوم هذا الأخير بمنح هذا السجل لشخص آخر فتكون هنا العقوبة غرامة مالية قدرها من 1000,000 دج إلى 5000,000 دج.

وبالإطلاع على القانون رقم: 04-07 المتعلق بالصيد³ نجد أنه ينص على بعض العقوبات الإدارية وذلك من خلال ما جاء في نص المادة 96 على أنه: "يعاقب كل من يمارس الصيد بدون ترخيص في الأراضي المؤجرة المزروعة أو المستأجرة لغرض الصيد بغرامة من عشرة آلاف دج إلى خمسين ألف دينار جزائري وتسحب منه رخصة أو إجازة لموسم الصيد الجاري".

نجد كذلك أن لجنة الإشراف على التأمينات يمكن أن توقع العديد من العقوبات المالية التي تفرضها على شركات التأمين أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية على مخالفة الإلتزامين التاليين:

- عدم إرسال في 30 يونيو من كل سنة كآخر أجل، الميزانية والتقارير الخاص بالنشاط وجداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها.

¹ القانون رقم: 04-08 المؤرخ في: 14-08-2004، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، المؤرخة في: 18-08-2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 18-08-2018 المؤرخ في: 10-06-2018، ج ر عدد 35، المؤرخة في: 13-06-2018.

² تنص المادة 30 من القانون رقم: 04-08 على أنه: "زيادة على ضباط وأعدان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بعمليات المراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجار والضرائب".

³ القانون رقم: 04-07 المؤرخ في: 14-08-2004، المتعلق بالصيد، ج ر عدد 51، المؤرخة في: 15-08-2004.

- عدم القيام سنويا بنشر ميزانيتها وحسابات نتائجها في أجل أقصاه 60 يوما بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيرة للشركة في يوميتين وطنيتين على الأقل، إحداهما باللغة العربية طبقا للنص المادة 226 من قانون التأمينات.¹ وتمثل هذه العقوبات المالية في غرامة قدرها كما يلي:

- 10,000 دج عن كل يوم تأخير بالنسبة للإلتزام الأول.

- 100,000 دج بالنسبة للإلتزام الثاني طبقا للنص المادة 243 من نفس القانون المذكور

اعلاه.

كما نجد المادتين 243 و 261 مكرر تنص على معاقبة كل سمسار تأمين لم يسلم للجنة الإشراف على التأمينات جداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية بغرامة قدرها 1,000 دج عن كل يوم تأخير.

وتضيف المادتين 233 و 245 مكرر العقوبات التي تتعرض لها شركة التأمين أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1% من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة.

ويفرض أيضا على الشركات أعلاه ووسطاء التأمين غرامة مالية قدرها 100,000 دج في حالة مخالفة أو الإخلال بإلتزام مسك الدفاتر والسجلات المحددة من طرف الوزير المكلف بالمالية طبقا للمادتين 225 و 274 مكرر من قانون التأمينات.

كما يمكن للجنة ضبط الكهرباء والغاز أن تفرض عقوبات مالية،² فإنه يمكن لها أيضا أن تفرض عقوبات مالية، حيث يحدد مبلغ الغرامة التي تفرض على المتعاملين الذين لا يحترمون القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط وإستخدام سكات النقل والتوزيع، والقواعد التي تحدد الكيفية التقنية والتجارية لتموين الزبائن، والتي يحتويها دفتر شروط الإمتياز وكذا الواجبات، وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة والقواعد الناتجة عن تطبيق واجبات المرفق العام، في حدود ثلاثة بالمائة (3%) من رقم

¹ - الأمر رقم: 07-95 المؤرخ في: 25-01-1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، المؤرخة في: 08-03-1995. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 04-06 المؤرخ في: 20-02-2006، ج ر عدد 15، المؤرخة في: 12-03-2006.

² - القانون رقم: 01-02 المؤرخ في: 05-02-2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، ج ر عدد 08، المؤرخة في: 06-02-2002. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 13-10 المؤرخ في: 29-12-2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر عدد 80، المؤرخة في: 30-12-2010.

أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق مبلغ خمسة ملايين دينار 5000,000 دج طبقا للنص المادة 141 من قانون رقم: 02-01، اما المادة 148 من نفس القانون تنص على رفع الغرامة إلى خمسة بالمائة (5%) في حالة العود دون أن يفوق عشرة ملايين دينار 10,000,000 دج. وتنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم: 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة¹ على أنه: "يمكن لغرفة التأديب والتحكيم في مجال البورصة فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو مبلغ يساوي الغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب".

وكذلك القانون رقم: 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها،² نجد نص في المادة 66 منه على مجموعة من المخالفات والتي يعاقب عليها بغرامة مالية وذلك حسب نوع المخالفة فعلى سبيل المثال:

مخالفة الأحكام المتعلقة بالإشارة وكبح الدراجات ومخالفة الأحكام المتعلقة بتقديم وثائق المركبة وعند الإقتضاء، شهادة الكفاءة المهنية، ومخالفة الأحكام المتعلقة باستخدام آلة أو جهاز مركبة غير مطابق، هذه الحالات إعتبرها المشرع مخالفات من الدرجة الأولى وعقوبتها هي غرامة تحدد ب 2000 دج. أما فيما يخص المخالفات من الدرجة الثانية والثالثة فتكون عندما يتعلق الأمر بمخالفة الأحكام المتعلقة باستخدام أجهزة التنبيه الصوتي ومخالفة الأحكام المتعلقة بوضع حزام الأمن من قبل سائق مركبة ذات محرك، أو مخالفة الأحكام المتعلقة بالمرور أو التوقف أو الوقوف بدون ضرورة حتمية على شريط الوقوف الإستعجالي للطريق السيار أو الطريق السريع. فهذه الحالات تعتبر مخالفات من الدرجة الثانية والعقوبة المقررة لها هي غرامة قدرتها 2500 دج. أما فيما يخص المخالفات من الدرجة الثالثة تكون في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بتجاوز حد السرعة القانونية المرخص بها بنسبة تفوق 10% وتقل عن 20% والتي قامت التجهيزات المعتمدة لمعاينة المركبات ذات محرك بمقطورة، أو دون مقطورة، أو نصف مقطورة في بعض مقاطع الطرق، ولكل صنف من أصناف المركبات، أو مخالفة الأحكام المتعلقة بمنع المرور أو تقييده في بعض خطوط السير بالنسبة لبعض أصناف المركبات أو بالنسبة للمركبات التي تقوم ببعض أنواع النقل فتكون العقوبة على هذه المخالفات غرامة تقدر ب 3000 دج. وأخيرا

¹ - المرسوم التشريعي رقم: 93-10 المؤرخ في: 23-05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، المؤرخة في: 23-05-1993. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 03-04 المؤرخ في: 17-02-2003، ج ر عدد 11، المؤرخة في: 19-02-2003.

² - القانون رقم: 01-14 المؤرخ في: 19-08-2001، يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر عدد 46، المؤرخة في: 19-08-2001. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 17-05 المؤرخ في: 16-02-2017، ج ر عدد 12، المؤرخة في: 22-02-2017.

المخالفة من الدرجة الرابعة وتكون عندما يتعلق الأمر بمخالفة الأحكام المتعلقة بإتجاه المرور المفروض، ومخالفة الأحكام المتعلقة بتقاطع الطرقات وأولوية المرور، والعقوبة المقررة لها هي 5000 دج.

والمادة 93 من نفس القانون والتي تعاقب مرتكبي المخالفات المذكورة أعلاه وذلك في حالة عدم قيامهم بدفع الغرامة التي يستلمها العون الذي عاين المخالفة للمخالف وتكون العقوبة كما يلي:

- 300 دج بالنسبة للمخالفات من الدرجة الأولى.

- 4000 دج بالنسبة للمخالفات من الدرجة الثانية.

- 6000 دج بالنسبة للمخالفات من الدرجة الثالثة.

- 7000 دج بالنسبة للمخالفات من الدرجة الرابعة.

ونجد أيضا المادة 87 من نفس القانون تعاقب بغرامة من 50000 دج إلى 150,000 دج كل شخص لا يمثل للقواعد الخاصة بتنظيم السباقات على المسلك العمومي.

وكذلك نص المادة 89 التي تعاقب بغرامة من 1000 دج إلى 50000 دج كل سائق تجاوز حد السرعة القانونية المرخص بها بنسبة 30% فما فوق.¹

2- معايير تقدير الغرامة الإدارية

اختلفت التشريعات المقارنة في المعايير التي يجب الإستناد إليها لتقدير الغرامة الإدارية، حيث تعددت تلك الآراء، فمنها ما هو متوقف على درجة خطورة المخالفة، ومدى ما بذله المخالف لتفادي أو لتقليل نتائج المخالفة، بالإضافة إلى شخص المخالف وظروفه المالية.

ولكن المتفق عليه بين كل التشريعات المقارنة أن هناك حدا أدنى وحد أقصى للغرامة الإجبارية، فقد تكون في شكل ثابت كتعريف محددة عن كل سلوك كما في جرائم المرور، وقد يترك للإدارة سلطة

¹ - نلاحظ أن التعديل الأخير لقانون المرور قد شدد في عقوبة الغرامة على الأشخاص المخالفين لقواعد المرور كما أدرج بعض المخالفات لم ينص عليها القانون السابق وأتى أيضا بنظام جديد وهو نظام الرخصة بالتنقيط الذي يهدف إلى جعل السائقين يتحملون مسؤوليتهم تجاه مخالفتهم لقواعد حركة المرور من خلال نظام تسيير النقاط المخصصة لكل حائز رخصة سيطرة، وهذا من أجل التقليل من حوادث المرور وخاصة ما نشاهده في الآونة الأخيرة من كثرة الحوادث التي يرجع سببها إلى عدم إحترام قواعد حركة المرور وعدم وجود وسائل كافية لردع المخالفين.

تقديرية في تحديد مقدارها، وقد يحدد المشرع مقدار الغرامة نسبيا كما في حالة الغرامة النسبية،¹ ومثال ذلك الجرائم الجمركية.²

يحدد قانون المرور الجزائري غرامة ثابتة حيث يعاقب بغرامة مالية تقدر ب 2000 دج عند مخالفة الراجلين للقواعد التي تنظم سيرهم لاسيما القواعد المتعلقة بإستعمال الممرات المحمية. بالإضافة إلى إختلاف التشريعات المقارنة في تحديد الغرامة الإدارية نجدها قد إختلفت كذلك في تقدير حق صاحب الشأن في رفضه الغرامة الإدارية وقد إنقسمت إلى طائفتين:

- الطائفة الأولى: وهي التي تسمح برفض الغرامة الإدارية وترى أنه بفرضها تسقط تلك الغرامة وتبدأ الإجراءات الجنائية.

- الطائفة الثانية: ترى أنه لا يمكن رفض الغرامة ولكن يسمح لصاحب الشأن أن يطعن في لقرار الصادر بالغرامة أمام القضاء.³

ب- المصالحة كغرامة تفاوضية

هناك نوع آخر من الغرامات الإدارية يكون فيها للأفراد دور في الإتفاق حول قيمتها وهي غرامة المصالحة، ومن هنا نتناول مفهوم المصالحة الجمركية ومجالاتها، ثم نقوم بإبراز الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية.

1 - مفهوم المصالحة الجمركية ومجالاتها

المصالحة بشكل عام هي عبارة عن محاولة من المخاطب بها إلى التوصل إلى إتفاق مع الإدارة المعنية عندما تفوق قيمة الغرامة حدا معيناً وبموجبه يتم الإتفاق على تسديد الغرامة، والواقع أن غرامة المصالحة ما هي في حقيقة الأمر إلا إملاء لإرادة طرف على آخر، ومع أن الأمر يتعلق بإتفاق إلا أنه يصدر في شكل قرار إداري يجوز الطعن فيه أمام القضاء.⁴ وتجدر غرامة المصالحة بمجالها الخصب في مجال المنافسة

¹ - الغرامة النسبية تعرف على أنها: تلك الغرامة التي لا يحددها المشرع بمبلغ معين سلفاً في النص القانوني، بل يتم ربطها بالضرر الفعلي أو المحتمل للجريمة، أو ربطها بالفائدة التي حققها الجاني أو أراد تحقيقها. سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2014، ص 63-64.

² - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية في غير مجال العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 67 و68.

³ - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية العامة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2014، ص 63-74.

⁴ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 67.

والجمركي، حيث أن مديرية التجارة أثناء أداء موظفيها لمهامهم الرقابية يفرضون غرامات مالية على المخالفين للقوانين والتنظيمات المتعلقة بقطاع النشاط، فإذا تقرب الشخص المعاقب من الإدارة وأبدي قبولاً لتسديد الغرامة يحررون محضر صلح بذلك.¹

والموجبه يسدد المخالف أو المعاقب الغرامة، أما إذا رفض أو لم يتقدم كلياً إلى المصالح المعنية، فإنه يتعرض تلقائياً إلى متابعة قضائية جزائية.²

أما فيما يخص المجال الجمركي يمكن القول بأن المشرع الجزائري رغم أنه نص في قانون الجمارك على المتابعة القضائية للجرائم الجمركية، ومكن من خلالها لإدارة الجمارك مجموعة من إمتيازات تسمح لها إنتفاء حقوق الخزينة العامة نتيجة إرتكاب الغش الجمركي، فإنه ولذات الغرض مكنها من طريقة ثانية تتمثل في المصالحة الجمركية، التي تتفق أغلب التشريعات على إعتمادها كحل أجمع لفض التراعات الجمركية ولتسهيل الحلول وسرعتها، وذلك لأنها تحقق منافع لكلا طرفي المصالحة، فتمكن مرتكب الغش الجمركي من تجنب المتابعة القضائية والحكم بالغرارات المحددة في قانون الجمارك، كما تجنب إدارة الجمارك من الإجراءات المطولة للحصول على الغرامات والحقوق المحكوم بها، بالإضافة إلى تجنبها عقبات التنفيذ،³ لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 265 في فقرتها الثانية من قانون الجمارك على أنه: "غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب إرتكاب المخالفة الجمركية بناء على طلبهم".

¹ - تنص المادة 60 من القانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "غير أنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الإقتصاديين المخالفين للمصالحة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1,000,000 دج) إستناداً إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1,000,000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3,000,000 دج) يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الإقتصاديين المخالفين للمصالحة، إستناداً إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة".

وعلى عكس ذلك نصت المادة 61 من نفس القانون على إمكانية أعوان الإقتصاديين المخالفين في معارضة أو الحق في رفض ومعارضة غرامة المصالحة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة.

² - كتون بومدين: المرجع السابق، ص38.

³ - مفتاح العيد: الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص318.

إستنادا إلى المرسوم التنفيذي رقم: 11-35¹ في المادة 04 منه التي تنص على إمكانية اللجنة المصرفية للقيام بالمصالحة، إذا كانت قيمة الجنحة تفوق 500,000 دج وتقل عن 20 مليون دينار أو تساويها وذلك مقابل دفع مبلغ المصالحة الذي يحدد قيمته حسب مايلي:

- عندما يكون المخالف شخصا طبيعيا

نسبة مبلغ المصالحة	قيمة محل الجنحة بالدينار
من 200 % إلى 250 %	من 500,001 دج إلى 1,000,000 دج
من 281 % إلى 300 %	من 1000,001 دج إلى 5000,000 دج
من 301 % إلى 330 %	من 5000,001 دج إلى 10,000,000 دج
من 331 % إلى 400 %	من 10000,001 دج إلى 15,000,000 دج
من 401 % إلى 405 %	من 15,000,001 دج إلى 20,000,000 دج

- عندما يكون المخالف شخصا معنويا

نسبة مبلغ المصالحة	قيمة محل الجنحة بالدينار
من 450 % إلى 500 %	من 500,001 دج إلى 1000,000 دج
من 501 % إلى 550 %	من 1,000,001 دج إلى 5000,000 دج
من 551 % إلى 600 %	من 5,000,001 دج إلى 10,000,000 دج
من 601 % إلى 650 %	من 10,000,001 دج إلى 15,000,000 دج
من 651 % إلى 700 %	من 15,000,001 دج إلى 20,000,000 دج

¹ - المرسوم تنفيذي رقم: 11-35 المؤرخ في: 29-01-2011، يحدد شروط وكيفية إجراء المصالحة في مجال مخالفة والتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرها، ج ر عدد 08، المؤرخة في: 2011-02-06.

كما تنص المادة 06 من نفس المرسوم أعلاه على إمكانية اللجنة المحلية للمصالحة بإجراء المصالحة، إذا كانت قيمة محل الجنحة تساوي 500,00 دج أو تقل عنها، وذلك مقابل دفع مبلغ المصالحة الذي تحسب بتطبيق نسبة متغيره وتتراوح بين:

- 200% إلى 250% من قيمة محل الجنحة، إذا كان المخالف شخصا طبيعيا.

- 300% إلى 400% من قيمة محل الجنحة إذا كان المخالف شخصا معنويا.

للإشارة أنه منذ صدور الأمر رقم: 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب¹ لم تعد المصالحة جائزة في مجال التهريب، حيث منعتها المادة 21² منه، وبذلك أصبحت المصالحة جائزة في الجرائم الجمركية الأخرى دون أعمال التهريب.

أخيرا تحتل المصالحة صدارة أسباب إنقضاء كلا من الدعوى العمومية والجنائية، حيث أولاها قانون الجمارك عناية خاصة نظرا لما يرتب عليها من نتائج بالغة الأهمية، مما أدى إلى إعتبارها ليست سببا من أسباب إنقضاء الدعويين فحسب بل بديلا للمتابعات القضائية، تكون فيها إدارة الجمارك طرفا وقاضيا في آن واحد بعيدا عن العدالة وبمناى عن أية رقابة قضائية.³

2- الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية

لقد اختلف الفقهاء بصدد تكييف المصالحة الجمركية وإبراز طبيعتها القانونية فمنهم من يعتبر المصالحة الجمركية بأنها عقد مدني، في حين يعتبرها البعض عقد إداري، كما ذهب تيار آخر إلى إعتبارها عقوبة إدارية جزائية.

2-1- المصالحة الجمركية عقد مدني

يرى البعض من الفقهاء أن المصالحة الجمركية عقد لا تختلف عن المصالحة المدنية سوى من حيث طبيعة أحد الطرفين المتمثل في شخص إعتباري من القانون العام. فهو عقد ملزم للطرفين كما يعتبر من عقود المعاوضة إذ يهدف إلى تسوية نزاع قائم بين الطرفين بالتنازل المتبادل عن جزء من الحقوق. ففي

¹ - الأمر رقم: 05-06 المؤرخ في: 23-08-2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، المؤرخة في: 28-08-2005.

² - تنص المادة 21 من الأمر رقم: 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب على انه: "تستثنى جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر من إجراءات المصالحة المبينة في التشريع الجمركي".

³ - أحسن بوسقيعة: المنازعات الجمركية، دار هوامه، الجزائر، د ط، 2014، ص 274-275.

حالة المصالحة المدنية، يسعى الطرفان إلى تجنب الخصومة المدنية، بينما يهدفان في المصالحة الجمركية إلى تجنب الدعوى والمحاكمة الجزائية.¹ فبالرجوع إلى القضاء المغربي نجد أنه أيضا يساند الرأي القائل بأن المصالحة الجمركية هي عقد مدني، والدليل على ذلك هو ما جاء به القرار الصادر بتاريخ: 20-07-2000 تحت عدد 1140 إلى إبطال حكم إداري لعدة أن الصلح الجمركي يعتبر عقدا رضائيا، تخضع التراعات المتعلقة بإلزامه وتنفيذه لمقتضيات القانون المدني، كما لا يعتبر هذا العقد بأي حال من الأحوال عقدا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية، وبالتالي فإن هذه المحكمة غير مختصة للبت في الدعوى المتعلقة بعقد المصالحة.²

وعليه فإن هذا التوجه يبقى محل خلاف أو محل نظر، وسبب ذلك هو وجود مجموعة الاختلافات بين المصالحة الجمركية والعقد المدني فلعل أبرزها هو أن المصالحة الجمركية تؤدي إلى وقف أو وضع حد لتحريك الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية، بينما الصلح المدني يؤدي إلى إنهاء ووقف الخصومة المدنية. ومن خلال إستقراءنا أيضا لنص المادة 459 من القانون المدني³ يتضح أن الصلح المدني هدفه هو إما إنهاء نزاع قائم أو توقي نزاع محتمل الوقوع مستقبلا، وهذا ما لا نجد في المصالحة الجمركية حيث يكون فيه النزاع قائما ومثبتا. بمحضر فعنصر الإحتمال لا نجد في مجال المصالحة الجمركية وهذا هو أهم دليل للقول بأن المصالحة الجمركية ليست عقد مدني.

2-2- المصالحة الجمركية عقد إداري

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن المصالحة الجمركية عقد إداري، لإعتبار أن أحد طرفي عقد المصالحة الجمركية إدارة عمومية وهي شخص معنوي عام.⁴ ويمكن تعريف العقود الإدارية بأنها: "العقد أو الإتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام

¹ - فيحة نعار: المصالحة الجمركية في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التسويق والبحوث الإدارية، كلية الحقوق، الجزائر، 1، الجزائر، عدد 24، 2002، ص14.

² - قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) عدد: 1140 المؤرخ في: 20-07-2000، ملف إداري عدد 00-04-582 غير منشور. نقلا عن: كريم الصبونجي: الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، جامعة محمد الخامس، دار النشر والمعرفة، الرباط، المغرب، عدد24، 2015، ص98.

³ - تنص المادة 459 من القانون المدني على أنه: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا..."

⁴ - كريم الصبونجي: المرجع السابق، ص 91.

بتضمينه شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"،¹ ومن المتعارف عليه أن خصائص العقد الإداري ثلاثة وهي:

2-2-1- العقود بين أشخاص القانون العام

وهو ما يسمى بفكرة أو خاصية الشخص المعنوي العام،² ولا أحد يشك في أن أحد طرفي المصلحة في المادة الجمركية شخص من القانون العام، فإدارة الجمارك وإدارة المنافسة والأسعار هي شخص معنوي من القانون العام، وهي جزء لا يتجزأ من الدولة.³

2-2-2- خاصية إرتباط العقد الإداري بتسيير وتنظيم إستغلال المرفق العام

للقول بأن هناك عقد إداري يجب على الشخص المعنوي العام من خلال العقد الإداري أن يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، كما يشترط أيضا أن ينصب على مرفق عام، سواء من حيث تسييره أو تنفيذه.⁴ وإنطلاقا من هذا المعيار يمكن القول بأن المصلحة الجمركية عقد إداري، مادام أنها تبرم من طرف شخص معنوي عام يتمثل في إدارة الجمارك وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.⁵

2-2-3- خاصية الشرط الإستثنائي غير المألوف

يمكن تعريف الشرط الإستثنائي بأنه الشرط الذي يعد باطلا في عقود القانون الخاص لمخالفة النظام العام، أو ذلك الشرط الذي يفرض لصالح الإدارة إمتياز من إمتيازات السلطة العامة، كما عرفه أيضا الفقيه: "شارل ديباش" بأنه ذلك الشرط الذي لا نجده إعتياديا في عقود القانون الخاص ووجوده غير مشروع فيها غالبا يهدف إلى منح الأطراف حقوقا أو تلقي عليهم واجبات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن الموافقة عليها بحرية ضمن إطار القوانين المدنية والجزائية.⁶

فمن خلال هذه التعاريف يتضح بأن الشروط غير المألوفة تتمثل في مجموعة من الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الشخص المتعاقد معها ولعل أبرزها ما يلي:

¹ محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص10.

² محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ط، د س ط، ص36.

³ أحسن بوسقيعة: المصلحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 230.

⁴ محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص19.

⁵ كريم الصبونيحي: المرجع السابق، ص 92.

⁶ مازن ليلو راضي: دور الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ط، ص58-59.

- سلطة الفسخ أو الرقابة التي تدل على وجود سلطة عامة وعلى خضوع العقد لأحكام القانون العام.¹

- حق توقيع جزاءات على المتعاقد وحق تعديل شروط العقد، كما يمكن لها إلغاء العقد نهائياً.²
وعليه إذا كان توافر الخاصيتين الأولى والثانية في المصلحة الجزائية لا يثير إشكالا فإن الأمر غير ذلك بالنسبة لتوافر الخاصية الثالثة -الشرط الإستثنائي غير المؤلف - التي إختلف بشأنها الفقهاء.³
وعلى هذا يمكن طرح التساؤل الأتي: هل تحتوي المصلحة الجمركية على شروط إستثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص؟

لقد إختلفت آراء الفقه حول مدى توفر خاصية الشروط غير المألوفة في المصلحة الجمركية وذلك كما يلي:

يرى الفقيه: "دوبريه" توافر هذا الشرط في المصلحة الجمركية، وذكر على سبيل المثال الدفع الفوري لمبلغ المصلحة، حجز البضائع، ووسائل النقل، وجوب إيداع وديعة على وجه الضمان، وكل هذه الشروط غير مألوفة في القانون الخاص، كما يمكن إعتبارها إمتيازات حقيقة تفرضها إدارة الجمارك بما لها من قوة السلطة العامة. ويؤيده في ذلك الفقيه "دوبكين" الذي يرى أن المصلحة الجمركية تنطوي على شروط غير مألوفة في القانون الخاص بإعتبار أن المخالف مهدد بالمتابعة الجزائية في حالة ما لم يبرم المصلحة.⁴

فيما يرى في نفس السياق الدكتور: "سير الحتم عثمان إدريس" عكس ذلك، فهو لا يقر ما يراه الأستاذ: "دوبريه" ويرى أن شروط الميعاد وتحديد القيمة لا تدل بذاتها على أن الإدارة تستعمل سلطتها العامة في فرض مثل هذه الشروط، وإنما الأمر لا يعدو من جانبها أن يكون عرضا لشروط ترى أنها أفضل الشروط بالنسبة لما يقابلها في ذلك ما قد يراه المخالف في مصلحته، فإذا رأى أن الميعاد المقترح

¹ - ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2007، ص 37.

² - محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2009، ص 591.

³ - أحسن بوسقيعة: المصلحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 31.

⁴ - كريم الصبونجي: المرجع السابق، ص 93.

شرطا للصلح من قبل الإدارة لا يتفق مع مصلحته، وإنه لا يستطيع أن يفى بالتزاماته خلاله قد يرفض الصلح.¹

ورغم تضمين الصلح الجمركي بعض الشروط غير المألوفة في القانون العادي فإن التصريح بالصفة الإدارية للمصالحة الجمركية يبقى غير ذي معنى وذلك للإعتبارات التالية:

- بخصوص سلطة تعديل العقد: تعد من أهم النقاط التي لا يلتقي فيها كلا الصلحين، فلإدارة في العقود الإدارية سلطات إستثنائية بتطبيقها لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد الوفاء وإشباع الحاجات العامة، ومن ذلك سلطتها في تعديل العقد، إذ بموجب هذه السلطة تملك الإدارة من جانبها وحدها وإيرادتها المنفردة حق تعديل العقد، متى تطلبت ذلك إحتياجات المرفق العام، فلها تعديل إلتزامات المتعاقد معها على صورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما إقتضت حاجة المرفق إلى هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة أن "العقد شريعة المتعاقدين"²، وهذا خلاف لما هو موجود في المصالحة الجمركية، إذ لا يمكن للإدارة الجمركية تعديل عقد الصلح الجمركي بالزيادة من أعبائه أو النقصان منه.³

- من حيث الإختصاص القضائي: تختلف المصالحة الجمركية عن العقد الإداري فيما يخص الإختصاص القضائي بالبحث في التراعات الناشئة عنهما، حيث تدخل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ضمن إختصاص القضاء الإداري، أما القضايا الناشئة عن المصالحة الجمركية تدخل ضمن إختصاص القضاء العادي. وهذا ما تبناه قرار المحكمة الإدارية المغربية⁴ حيث اعتبر أن المصالحة الجمركية لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال عقدا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية، فهي عقد رضائي تخضع التراعات المتعلقة بالتزامه وتنفيذه لمقتضيات القانون المدني.

¹ - أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 232.

² - تنص المادة 106 من القانون المدني على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

³ - يوسف النهاري: خصوصيات المصالحة الجمركية، سلسلة المعارف القانونية، منشورات: مجلة منازعات الأعمال، المغرب، عدد 06، 2016، ص 26-27.

⁴ - ينظر: ص 111 من هذه الرسالة.

فعلى هذا يمكن القول بأنه رغم وجود تشابه بين المصالححة الجمركية والعقد الإداري، إلا أن هناك عدة أوجه إختلاف التي جعلت الفقه ينفي صفة العقد الإداري على المصالححة الجمركية.

2-3- المصالححة الجمركية عقوبة إدارية جزائية

ظهر تيار آخر يرى المصالححة الجمركية بأنها عقوبة إدارية جزائية، حيث يرى الفقيه "بوطار" بأن المصالححة الجمركية ما هو إلا جزء إداري يتفق عليه الطرفان بحرية ويقوم مقام العقوبة. ويستند "بوطار" في ذلك إلى ما جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون الفرنسي الصادر في: 18 جوان و19 نوفمبر 1859 بشأن الغابات من أن المصالححة وسيلة إدارية يمكن بها للإدارة أن تتحقق من صرامة النصوص العقابية، موضحا أن الإدارة تتجنب متاعب ومخاطر الدعوى الجنائية، وهي تعمل بالمقولة "عصفور في اليد أحسن من عصفورين في الشجرة".¹

غير أن المصالححة الجمركية كما أشرنا سابقا، تتسم بخصوصية أكيدة تتمثل في وجوب موافقة الشخص المتابع، وهو الشرط الذي ينعدم في العقوبات الإدارية، وبالرغم من هذا الإختلاف، لم يميز القضاء الفرنسي بين العقوبة الإدارية والمصالححة الجمركية حيث أقر بدوره صراحة بأن المصالححة تشكل عقوبة إدارية، وهو ما يؤكد الطابع الخاص للمصالححة، التي تعتبر عقوبة إدارية يتوقف على رضاء المتابع، حيث يمنح له الخيار بين المتابعة الإدارية والمتابعة القضائية.²

فبناء على كل هذه الآراء التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية للمصالححة الجمركية نستنتج بأن المصالححة الجمركية ما هي إلا إجراء بديل عن الدعوى العمومية وسبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية.

الفرع الثاني

المصادرة الإدارية

تعتبر المصادرة الإدارية من بين أهم العقوبات المالية للمخالفات الإدارية بالنسبة للدول التي تبنت نظاما متكامل للعقوبات الإدارية الجزائية، وعلى هذا الأساس سنتناول مفهوم المصادرة الإدارية (أولا)،

¹ - BOTARD: la transaction penal en droit francias, R.E.V.SC .crim, 1941,p 49 .

نقلا عن: أحسن بوسقيعة: المصالححة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 274.

² - نعار فتيحة: المرجع السابق، ص 17.

ثم بيان نظام المصادرة الإدارية لدول التي اخذت بقانون العقوبات الإداري (ثانياً)، ثم نعرض على صورها (ثالثاً)، وأخيراً نبين موقف التشريع الجزائري من المصادرة الإدارية (رابعاً).

أولاً: مفهوم المصادرة الإدارية

عرفت المصادرة بأنها عبارة عن: "نزع ملكية المال جبراً عن صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة". أو هي "عبارة عن إجراء يهدف إلى تملك الدولة بموجب حكم قضائي كل أو بعض أموال المحكوم عليه، أو تملكها أصلاً أو تملك المضرور إستثناءً. بموجب ذلك الحكم أموالاً مضبوطة ذات صلة بجريمة ما قهراً عن صاحبها وبغير مقابل".¹

تتمثل المصادرة في الإستيلاء لحساب الدولة على الأموال أو الأشياء ذات الصلة بالجريمة سواء وقعت هذه الأخيرة بالفعل أم كان يخشى وقوعها، وتتم المصادرة قهراً بطريق الإكراه بواسطة حكم قضائي.

وقد تكون مصادرة الأموال عامة أو خاصة، فالمصادرة العامة تنصب على سائر أموال وممتلكات الشخص، وقد عرف هذا النوع من المصادرة فيما مضى، أما اليوم فإن الدساتير والتشريعات الحديثة تحظر المصادرة العامة لعدم عدالتها.² أما المصادرة الخاصة فهي التي تقتصر على الأموال أو الأشياء ذات الصلة بالجريمة. والمصادرة الخاصة على أنواع، فقد تكون عقوبة تكميلية إذا كان محلها مما يجوز التعامل فيه بطبيعته، وقد تكون تدبيراً إذا إنصبت على شيء يحظر التعامل فيه، وقد تعتبر أجراً من قبيل التعويض في الحالات الخاصة المنصوص عليها صراحة.³

¹ - محمد مطلق عساف: المصادرات والعقوبات المالية "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، ط1، 01، 2000، ص 23.

² - فعلى سبيل المثال تنص المادة 636 من القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25-04-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في: 23-04-2008. على أنه "لا يجوز حجز على الأموال الآتية:

1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2- الأموال الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً، ما عدا الثمار والإرادات.

3- أموال السفارات الأجنبية.

4- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها.

5- الأثاث وأدوات التدفئة والفرش الضروري المستعمل يومياً للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها...".

³ - سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 637.

وإذا كان الأصل أنه لا يقضي بالمصادرة كعقوبة جنائية إلا بواسطة المحاكم الجنائية إلا أنه طبقاً لقانون العقوبات الإداري، يكون للإدارة أن تقرر المصادرة كجزء إداري تكميلي أو تبعي أو أصلي لمواجهة بعض الجرائم الإدارية ومن النادر وجود تطبيقات للمصادرة الإدارية في التشريعات التي لم تأخذ بعد بنظام القانون العقوبات الإداري،¹ ومن أمثلة الدول التي تأخذ بقانون العقوبات الإداري نجد ألمانيا² وإيطاليا³. فهذه الدول تقضي صراحة بتطبيق المصادرة كجزء تبعي بشأن الجرائم الإدارية، بشرط أن يكون النص عليه صراحة، وذلك إذا كان الشيء المملوك للمخالف وقت صدور القرار ذات طبيعة يسبب أخطار للمجتمع، أو يعد استعماله في حد ذاته جريمة إدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح المصادرة في إطار القانون المقارن، قد تكون له إستعمالات لا تؤدي المضمون المقصود في هذا البحث. فنجد مثلاً المشرع السوري يستعمل مصطلح المصادرة للدلالة على نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، على الرغم من أن هذا المصطلح يقصد به إستملاك مال أو شراء جبري له حيث تقوم به السلطة العامة في أحوال طارئة، في سبيل تحقيق الصالح العام، بل وقد تتعدى إلى العقارات والمؤسسات الصناعية والزراعية.⁴

ثانياً: نظام المصادرة الإدارية لدول التي تأخذ بقانون العقوبات الإداري

بالرجوع إلى نص المادة 202 من قانون العقوبات الإداري الألماني نجد أنها تنص على تطبيق المصادرة كجزء تبعي بشأن الجرائم الإدارية بشرط النص عليها صراحة، إذا كان الشيء المملوك للمخالف وقت صدور القرار ذو طبيعة تسبب أخطار للمجتمع.⁵ وتنص أيضاً المادة 20 من قانون العقوبات الإيطالي بمنح الإدارة المختصة بإصدار وتوقيع الجزاء الإداري، أو بإعلان الجزاء الإداري، حق المصادرة الإدارية كجزء تبعي إختياري للأشياء المستخدمة في إرتكاب الفعل غير المشروع، وتلتزم الإدارة المختصة في كل الأحوال بمصادرة ما ينتج عن الجريمة الإدارية وذلك على سبيل الوجوب.⁶

¹ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 126-127.

² - قانون العقوبات الألماني أو ما يسمى بنظام « owig » الذي يقصد به الحد من العقاب الصادر في: 02-01-1975.

³ - القانون رقم 689 لسنة 1981 المتعلق بقانون العقوبات الإيطالي.

⁴ - ألبرت سرحان: القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د ط، د س ط، ص 495.

⁵ - محمد أمين مصطفى: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري " ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 233.

⁶ - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص 56.

وللمصادرة الإدارية في هذه الدول عدة صور فقد تكون وجوبية أو جوازية، وعموما أقر المشرع الإيطالي أنه قد تكون المصادرة في شكل تدبير إحترازي، أو أن تكون وجوبية عندما يشكل فيها صناعة الشيء أو إستعماله أو حمله أو حيازته أو التصرف فيه مخالفة إدارية، كما يمكن أن تكون المصادرة بديلا عن الغرامة الإدارية، حيث جاء في المادة 21 من نفس القانون خلافا للنوع السابق إذا أصدرت الإدارة جزاءا بتوقيع غرامة مالية جاز لها أن تأمر بمصادرة سيارة أو وسيلة نقل ذات محرك التي يملكها الفرد الذي صدرت في حقه الغرامة المالية كجزاء للمخالفة الإدارية إذا لم يقم بدفعها.¹

ثالثا: صور المصادرة الإدارية

بما أن المصادرة هي إجراء، الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة جبرا وبغير مقابل فإن من أهم صور المصادرة في التشريعات المقارنة ما يلي:

أ - المصادرة الوجوبية

هي التي تتم في الأحوال التي تشكل فيها صناعة الشيء أو إستعماله أو حمله أو حيازته أو التصرف فيه مخالفة إدارية، وذلك حتى ولو لم تصدر الإدارة أمرا آخر بدفع غرامة مالية.²

ب - المصادرة الجوازية

تتم هذه المصادرة في الأحوال التي لا يقوم فيها المخالف بدفع الغرامة المالية حيث أن الإدارة تلجأ في أول الأمر إلى فرض غرامة مالية على المخالف، لكن هذا الأخير لا يقوم بدفع تلك الغرامة المالية فيجوز في هذه الحالة أن تقوم الإدارة بمصادرة جوازية للشيء محل المخالفة، أما إذا تفادى المتهم بالجريمة الإدارية المصادرة بأنه قام بالتصرف في الشيء أو إستهلاكه، أو تفادى المصادرة بأي وسيلة أخرى قبل صدور القرار الإداري بالمصادرة فإن المشرع قد نص على أن للإدارة أن تأمر بمصادرة مبلغ من المال يساوي قيمة الشيء الذي كان من المقرر مصادرته.³ وهذا ما يصطلح عليه بالمصادرة بمقابل.

¹ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 69.

² - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 90.

³ - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية في غير مجال العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

ونظرا لخطورة الإجراء الردعي في إطار القانون المقارن، أكد المشرع الألماني في قانون العقوبات الإداري « OWig » على شروط تضبط مشروعية هذا الإجراء، إذ أن هذه الشروط تتعلق خاصة بالشيء محل المصادرة،¹ بالإضافة إلى التناسب الذي سنتناوله لاحقا.

أما الشروط المتعلقة بالشيء محل المصادرة فهي:

1- أن يكون الشيء محل المصادرة وقت صدور القرار بالمصادرة في حيازة المخالف.

2- أن يمثل الشيء محل المصادرة خطرا على المجتمع، أو يوجد احتمال إستعماله في ارتكاب أفعال تشكل جريمة أو مخالفة إدارية، وذلك طبقا لنص المادة 22 من قانون العقوبات الإداري الألماني « OWig ».²

رابعا: موقف التشريع الجزائري من المصادرة الإدارية

باعتبار المشرع الجزائري لم يأخذ بنظام العقوبات الإدارية الجزائية كقانون مستقل، ساقنا ل طرح التساؤل التالي: كيف عالج المشرع الجزائري فكرة المصادرة الإدارية وهل أخذ بها أو بمعنى آخر هل يحق للإدارة أن تقضي بالمصادرة مثلما هو معمول به أمام المحاكم الجزائية؟

من خلال إستقرائنا لبعض النصوص الخاصة نجدها تنص على المصادرة، فلقد أشارت إلى ذلك المادة 22 الفقرة الثانية من قانون الجمارك تحت قسم الملكية الفكرية حيث تنص على مايلي:

"يحظر عند الإستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات، والتي من شأنها أن توجه بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري، وتحظر عند الإستيراد مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه ويخضع إلى المصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة".

وبالعودة أيضا إلى القانون رقم: 04-07 المتعلق بالصيد نجده ينص في المادة 98 في الفقرة الثانية على أنه: "تتم مصادرة الطريدة والبيض والحيوانات وصغارها وكذا الأسلحة أو الآلات التي إستعملت للقبض عليها".

¹ - كتون محمد: المرجع السابق، ص 41.

² - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، المرجع السابق، ص 324.

لكن قد يثور تساؤل آخر والمتمثل في: هل أن المشرع الجزائري من خلال هذه النصوص كان يقصد المصادرة الإدارية أم شيء آخر؟

ففي إعتقادنا المشرع قد إستعمل مصطلح المصادرة للتعبير عن ما يسمى بالحجز الإداري، كما أن المحجوزات التي تقوم الإدارة بحجزها لا يمكن لها التصرف فيها دون اللجوء إلى القضاء، وهذا حرصا من المشرع الجزائري على حق الملكية للأفراد، فالمبدأ ينص على أنه: "لا مصادرة إلا بحكم قضائي" وهذا ما نستشفه من خلال المادة 300¹ من قانون الجمارك.

وعليه يمكن القول بأن المصادرة الإدارية كما أشرنا إليها سابقا غير موجودة، وليست من صلاحيات الإدارة، بل تبقى الجهات القضائية هي الجهة الوحيدة المختصة بإصدارها.

المطلب الثاني

العقوبة الإدارية الجزائية الماسة بالحقوق

(العقوبة غير المالية)

تطرقنا في المطلب الأول من هذا المبحث للعقوبات الإدارية الجزائية الماسة بالذمة المالية للشخص المخالف، وبقي لنا أن نتعرض للعقوبات الإدارية غير المالية، والتي تتمثل في الحرمان من الحقوق والإمتيازات، كما أن إطلاق تسمية العقوبات الإدارية غير المالية على هذه العقوبة لا يعني بأنها عقوبات أيسر وأخف على المخالف، وإنما العكس قد يكون صحيحا في بعض أنواع هذه العقوبات، وينص التشريع الجزائري على مجموعة من العقوبات المقيدة أو المانعة للحقوق، وسنتناول من خلال بحثنا هذا أهم هذه العقوبات وأكثرها شيوعا والمتمثلة في سحب التراخيص (الفرع الأول)، الغلق الإداري (الفرع الثاني)، قرارات الهدم (الفرع الثالث).

¹ - تنص المادة 300 من قانون الجمارك على أنه: "يجوز لإدارة الجمارك أن تقوم، بناء على ترخيص من رئيس المحكمة قبل صدور الحكم النهائي ببيع:

- وسائل النقل المحجوزة التي رفض المخالفون عرض رفع اليد عليها مقابل كفالة قابلة للدفع أو إيداع قيمتها، مع الإشارة إلى ذلك في المحضر.
- البضائع المحجوزة التي لا يمكن حفظها دون أن تتعرض للتلف.
- البضائع التي تتطلب ظروفًا خاصة للحفظ.
- الحيوانات الحية المحجوزة...".

الفرع الأول

سحب التراخيص

يعتبر سحب التراخيص من العقوبات الإدارية الجزائية التي تصدر من جهة الإدارة بقرار فردي نتيجة مخالفة المرخص له للقوانين واللوائح التي تنظم وتنص على كيفية إستغلال هذه التراخيص. وقبل التطرق أو الخوض في سحب التراخيص كعقوبة إدارية الجزائية كان لابد علينا تعريف الترخيص الإداري (أولاً)، ثم نتناول سحب التراخيص كعقوبة إدارية، وتطبيقاتها في القانون الجزائري (ثانياً).

أولاً: تعريف الترخيص الإداري

عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم: 04 بتاريخ: 07-02-1955 الترخيص الإداري بأنه: "عبارة عن تصرف إداري يتم بالقرار الصادر عنه وهذا التصرف مؤقت بطبيعته قابل للسحب أو التعديل غير قابل للإلغاء أمام هذه المحكمة متى تم وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ولم يكن مشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة. سواء أكان الترخيص مقيداً بشروط أو محددًا بأجل أم لا، ولا يجوز في هذه الحالة الطعن في قرار السحب قبل إنقضاء الأجل أو مراعاة الشروط المقررة إلا لعب إساءة إستعمال السلطة".¹

ويقصد به أيضاً الإذن الصادر عن الإدارة المختصة لممارسة نشاط معين، والترخيص ما هو إلا وسيلة من وسائل الضبط الإداري، وهو عبارة عن قرار صادر عن السلطة العامة، الهدف منه تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع.²

ثانياً: سحب التراخيص كعقوبة إدارية الجزائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

إن سحب الترخيص كعقوبة إدارية، تجد مجالها الخصب في عدة نصوص قانونية، سنركز فيها على النصوص المتعلقة بقانون المرور. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 92 من الأمر: 01-14 المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات وسلاماتها وأمنها على أنه: "في حالة إرتكاب مخالفة يعاينها قانوناً الأعوان المؤهلون يجب أن تكون رخصة السياقة في جميع الحالات موضوع إحتفاظ طبقاً

¹ - كمال محمد الأمين: دور الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، عدد 04، 2015، ص 246-247.

² - مالكي توفيق: الحماية الإدارية لبيئة العقار في الجزائر وتطبيقاتها في القانون رقم: 08-15، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، عدد 04، 2015، ص 74.

للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون". كما أضافت المادة 93 من نفس الأمر الحالات التي تكون فيها الرخصة محل الإحتفاظ، حيث نصت على أنه: "في حالة المخالفات للحالات 1 و2 و3 أو الحالات 1 إلى 8 من النقطة (ب) والحالات 11 إلى 22 من النقطة (ج) والحالات 18 إلى 22 من النقطة (د) من المادة 66 من هذا القانون، يقوم العون محرر المحضر بالإحتفاظ برخصة السياقة فوراً لمدة لا تتجاوز 10 أيام".

وقد نص المشرع على مجموعة من المخالفات سواء المتعلقة بالحالات من 1 إلى 8 من النقطة (أ)، أو المتعلقة بالحالات من 11 إلى 22 من النقطة (ب)، وأيضا تلك المتعلقة بالحالات من 1 إلى 10 من النقطة (ج)، والمتعلقة بمخالفة الحالات من 1 إلى 17 من النقطة (د) من المادة 66 من نفس الأمر.¹

مع الإشارة هنا بأن المشرع شدد العقوبة على المخالف عندما يتعلق الأمر بمخالفة الحالات من 1 إلى 10 من النقطة (ج). بموجب المادة 94 من نفس الأمر.

¹ - تنص المادة 66 من الأمر رقم: 01-14 المعدل والنتم على أنه: "تصنف المخالفات للقواعد الخاصة بحركة المرور عبر الطرق الى (4) درجات:

أ- مخالفات من الدرجة الاولى مثلما هي مبينة ادناه:

- مخالفة الأحكام المتعلقة بالإشارة والإشارة وكبح الدرجات.
- مخالفة الأحكام المتعلقة بتقديم وثائق المركبة، وكذا رخصة السياقة و/أو الشهادة المهنية التي ترخص بقيادة المركبة المعنية.
- مخالفة الأحكام المتعلقة باستخدام آلة أو جهاز مركبة غير مطابق....

ب- المخالفات من الدرجة الثانية مثلما هي مبينة ادناه:

- مخالفة الأحكام المتعلقة بسرعة المركبات بدون محرك، بمقطورة أو بدون مقطورة أو نصف مقطورة.
- مخالفة الأحكام المتعلقة بالمرور في أوساط الطرق، أو المسالك أو الدروب أو أشرطة الطريق أو الأرصفة أو حواف الطرق المخصصة لمرور مركبات النقل الجماعي وغيرها من المركبات المرخص لها بذلك حصيصا، ولمرور الراجلين.
- مخالفة الأحكام المتعلقة بالسير على الخط المتواصل...

ج- مخالفات من الدرجة الثالثة مثلما هي مبينة ادناه:

- مخالفة الأحكام المتعلقة بوضع حزام الأمان.
- مخالفة الأحكام المتعلقة بحالات الإلزام أو المنع المتعلق بعبور السكك الحديدية الواقعة على الطريق.
- مخالفة الأحكام المتعلقة بالتوقف أو الوقوف الخطيرين...

د- المخالفات من الدرجة الرابعة مثلما هي مبينة ادناه:

- مخالفة الأحكام المتعلقة بإتجاه المرور المفروض .
- مخالفة الأحكام المتعلقة بتقاطع الطرقات وأولوية المرور.
- مخالفة الأحكام المتعلقة بالتقاطع والتجاوز..."

ففي جميع هذه الحالات يكون الإحتفاظ برخصة السياقة موقفاً للقدرة على السياقة بعد أجل مدته ثمان وأربعون (48) ساعة، أما فيما يتعلق بإجراءات السحب فإنه تتم من خلال تحرير محضر بالمخالفة من قبل العون المؤهل قانوناً والمنصوص عليه في نص المادة 130¹ من هذا القانون الذي يبلغ دون تأخر وكييل الجمهورية ونسخة منه تبلغ إلى الوالي² وذلك حسب ما نصت عليه المادة 137³.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 04-381 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق وبالتحديد من المادة 279 إلى 285 والتي جاءت تحت عنوان تعليق لرخصة السياقة وإلغائها أو منع تسليمها وسحبها الفوري، حيث تنص المادة 279 منه على أنه: "يمكن للوالي أن يصدر في حالة معارضة مخالفة التعليق المؤقت للرخصة السياقة أو منع تسليمها وذلك بعد أخذ رأي لجنة خاصة تسمى لجنة تعليق رخصة السياقة وتدعى في صلب النص باللجنة، وتنشأ هذه اللجنة بقرار من الوالي". وتتكون هذه اللجنة من عدة ممثلين تحت رئاسة ممثل الوالي،⁴ كما اضافت المادة 280 في فقرتها الثانية من نفس المرسوم على إمكانية إستعانة اللجنة بطبيب محلف يشارك بصوت تداول أو بكل شخص أو هيئة يمكن أن يسيّرهما بسبب كفاءته في مداولاتها وتشارك بصوت إستشاري.

أما من حيث طريقة عملها فبعد أن يصل محضر المخالفة تستدعي اللجنة للإجتماع في أجل 10 أيام من تاريخ وصول الملف للولاية، ويرسل إستدعاء للمعني للمثول أمامها والإستماع لأقواله وتتخذ اللجنة قرارها عن طريق التصويت بين أعضائها حول العقوبات المقررة لكل مخالفة، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وبعد أن تصدر اللجنة قرارها المتضمن العقوبة الإدارية المتفق عليها يبلغ المخالف بسحب رخصة القيادة ولا يستردها إلى بعد نفاذ المدة المحددة كعقوبة، أما إذا كان المخالف لا

¹ - تنص المادة 130 من الأمر رقم: 01-14 على أنه: "طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية يتم معارضة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، بموجب محضر يحرر من طرف:

- ضابط الشرطة القضائية، - الضباط وذوي الرتب وأعوان الدرك الوطني، - محافظي الشرطة والضباط ذوي الرتب وأعوان الأمن".

² - نسيغة فيصّل: المرجع السابق، ص 78.

³ - تنص المادة 137 من الأمر رقم: 01-14 على أنه: "تبلغ هذه المحاضر مباشرة ودون تأخر إلى وكييل جمهورية، وترسل نسخة إلى الوالي عندما يحتمل أن يترتب عن المخالفة تعليق رخصة السياقة".

⁴ - تنص المادة 280 من المرسوم التنفيذي رقم: 04-381 على أنه: "تنشأ اللجنة بقرار من الوالي المختص إقليمياً وترأسها ممثله وتتكون من: - ضابط من الدرك الوطني، - موظف من الأمن الوطني، - ممثل عن مديرية النقل، - ممثل من مصلحة المناجم، - ممثل عن مديرية الأشغال العمومية، - ممثل عن مصلحة التنظيم والشؤون العامة، - ممتحنين رخصة السياقة، - ممثل عن المركز الوطني لرخصة السياقة، - ممثل عن المحترفين في سياقة السيارات تعينه الإتحادات المهنية في الولاية".

يملك رخصة سياقة فإنه يعاقب بالمنع من إجراء إمتحان الحصول على رخصة السياقة¹ بنص المادة 285.²

وفي مجال مراقبة المؤسسات المصنفة نجد المشرع الجزائري يقرر أنه في حالة معاينة وضعية غير مطابقة عند كل مراقبة للتنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة في مجال حماية البيئة، والأحكام التقنية الخاصة المنصوص عليها في رخصة الإستغلال الممنوحة. تحرر محضر يبين الأفعال المجرمة حسب طبيعة وأهمية هذه الأفعال، ويحدد أجل تسوية وضعية المؤسسة المعنية، وفي حالة عدم التكفل بالوضعية غير المطابقة تعلق رخصة إستغلال المؤسسة المصنفة، وتعليق الرخصة هو وقف كلي لنشاط المؤسسة لإجبار المعني على تنفيذ التدابير المطلوبة، وبعد ذلك إذا لم يتم المشغل لمطابقة مؤسسة في أجل ستة أشهر (6) بعد تبليغ التعليق تسحب منه رخصة الإستغلال.³

أما المرسوم التنفيذي رقم: 93-160 المتعلق بتصريف النفايات الصناعية السائلة،⁴ فتنص المادتان الثالثة والسادسة منه على أنه: يخضع التصريف والصب إلى رخصة تحدد الشروط التقنية للصب والتصريف يسلمها الوزير المكلف بالبيئة من الوالي بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالري. وفي نفس السياق تنص المادة 10 على أن عدم مطابقة ظروف الصب والتصريف للشروط المنصوص عليها في رخصة الصب والتصريف الممنوحة إثر معاينة مفتش البيئة للمكان، يتم إعدار صاحب الرخصة المخالف للتدابير اللازمة المتعلقة بالمطابقة من طرف الوالي،⁵ فاذا لم يمتثل للشروط المطابقة توقع عليه إحدى العقوبات التالية:

- الإيقاف المؤقت لتشغيل التجهيزات المتسببة في التلوث بقرار من الوالي المختص إقليميا إلى غاية تطبيق شروط الصب والتصريف.

¹ - نسيغة فيصّل: المرجع السابق، ص 79.

² - تنص المادة 285 من الأمر رقم: 01-14 المعدل والمتمم على أنه: "ينجر عن التعليق المؤقت لرخصة السياقة المقررة من الوالي تلقائيا وحسب الحالة، إما سحب رخصة السياقة لمدة معينة أو منع إجراء إمتحانات رخصة السياقة إذا لم يكن السائق حاملا لها".

³ - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-198 المؤرخ في: 31-05-2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37، المؤرخة في: 04-06-2006.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم: 93-160 المؤرخ في: 10-07-1993، ينظم النفايات الصناعية السائلة، ج ر عدد 46، المؤرخة في: 14-07-1993 ص 06.

⁵ - تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-160 على أنه: "بعد إعدار الوالي صاحب الرخصة مالك التجهيزات المتسببة في التلوث بإتخاذ التدابير اللازمة لجعل التصريف مطابقا لمضمون رخصة الصب والتصريف".

- سحب رخصة التصريف، والصب نهائيا بقرار من الوزير المكلف بالبيئة بناء على تقرير الوالي دون المساس بالمتابعات القضائية. مع حق المسحوب منه الرخصة الطعن في قرار عقوبة السحب.

من الأمثلة كذلك نجد المرسوم التنفيذي رقم: 12-230 الذي يتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة¹ حيث جاء بمجموعة من العقوبات الإدارية، وعلى سبيل الذكر تنص المادة 39 منه على أنه: "يمكن لصاحب الرخصة أن يكون محل إنذار أو سحب مؤقت أو نهائي، بعد إستشارة اللجنة التقنية لسيارات الأجرة الولائية...". ويكون صاحب الرخصة محل إنذار في حالة عدم إحترام شروط الإستغلال المحددة في هذا المرسوم ودفتر الشروط. كما يمكن إجراء السحب المؤقت للرخصة لمدة (6) أشهر في حالة العود خلال (12) شهر من تاريخ إصدار العقوبة المنصوص عليها في المادة 39 منه.²

وفي نفس الطرح تنص المادة 42 من نفس المرسوم على السحب النهائي للرخصة في حالة العود خلال (12) شهر من تاريخ إصدار العقوبة المنصوص عليها في المادة 40 من نفس المرسوم.

كما يمكن أن تسحب الرخصة نهائيا من صاحب سيارة الأجرة، في حالة القيام بفعل يسيء للآداب العامة، أو في حالة تحويل أو تغيير جزئي للنشاط من طرف شخص معنوي، كما تسحب الرخصة نهائيا في حالة عدم إتيان الفحوص الطبية المنصوص عليها في المادة 41 من هذا المرسوم. يثور التساؤل هنا: حول إمكانية اللجنة القيام بإلغاء رخصة السياقة نهائيا؟

فالإجابة تكون بـ"لا" وذلك تطبيقا لما نصت عليه المادة 98 و99 من الأمر رقم: 01-14 المعدل والمتمم حيث جاء فيها مايلي: "يمكن للجهات القضائية ضمن الشروط نفسها المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه الحكم بإلغاء رخصة السياقة ومنع مرتكب المخالفة من الحصول عليها نهائيا وهذه العقوبة تكون فقط في جرائم القتل الخطأ وخاصة في حالة العود".

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 12-230 المؤرخ في: 24-05-2012، يتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارة الأجرة، ج ر عدد 33، المؤرخة في: 27-05-2012.

² - تنص المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-230 على أنه: " يتم السحب المؤقت للرخصة لمدة ستة (6) اشهر في الحالات الآتية:
- في حالة العود خلال (12) شهرا من تاريخ إصدار العقوبة المنصوص عليها في المادة اعلاه،
- عندما يرتكب ثلثي (3/2) سائقي السيارات لدى شركات سيارات الأجرة مخالفات للدفتتر الشروط خلال سنة".

ويشير القانون رقم: 03/2000 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات¹ إلى مجموعة من العقوبات التي توقع على المخالف في حالة إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه والعقوبة المقررة له هي السحب النهائي للرخصة والتي تكون في الحالات الآتية:

- عدم الإحترام المستمر والمؤكد لصاحبها للالتزامات الأساسية المنصوص عليها في هذا القانون.

- عدم دفع الحقوق والرسوم أو الضرائب المترتبة عليها.

- إثبات عدم كفاءة صاحبها لإستغلال الرخصة بطريقة فعالة، لاسيما الحل المسبق، أو التصفية القضائية أو إفلاس صاحبها، وفي حالة إنتهاك المقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي، تكون سلطة الضبط مؤهلة للتعليق الفوري للرخصة، بعد إعلام الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية، كما تكون التجهيزات موضوع الرخصة محل تدابير تحفظية وفقا للتشريع المعمول به، في إنتظار البت في قرار التعليق، وهذا دون المساس بالمتابعات القضائية المحتملة.²

وفي الأخير يمكن القول بأن التشريع الجزائري، رغم أنه لم يأخذ أو لم يصل بعد إلى فكرة قانون العقوبات الإداري، على عكس التشريعات الأخرى التي أصبحت لديها نظام متكامل للعقوبة الإدارية الجزائية، إلا أنه من خلال بحثنا لاحظنا بأن هناك العديد من المجالات التي يصب فيها هذا النوع من الجزاءات، وهذا ما يؤدي بنا للقول بأن التشريع الجزائري أخذ بهذا النوع من العقوبات إلا أنه لم يضع له تقنين خاص به يجمع فيه كل هذه العقوبات.

الفرع الثاني

الغلق الإداري

يعرف الغلق الإداري على أنه ذلك الجزاء الإداري الذي يصدر عن جهة إدارية مختصة حيث ينطوي على غلق المنشأة نتيجة لإخلالها ومخالفتها للقوانين واللوائح، ويعد هذا الجزاء من أقسى الجزاءات الإدارية كونه يعطي للإدارة الحق في منع المنشأة المخالفة من مواصلة نشاطها طيلة مدة الغلق، مما يجعلها

¹ القانون رقم: 03-2000 المؤرخ في: 05-08-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، ج رعدد 48، المؤرخة في: 06-08-2000.

² فوراري مجدوب: الإختصاص الرقابي لسلطة ضبط البريد والمواصلات، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، عدد 01، 2013، ص 264.

تعاني من خسائر مالية كبيرة، تردعها عن تكرار هذه المخالفات. ويتم الغلق بقرار إداري تصدره الجهة الإدارية المختصة إستنادا لنص القانون دون حاجة لإنتظار حكم قضائي بذلك.¹

كما يعني به أيضا منع إستغلال المؤسسة عندما تشكل هذه الأخيرة خطرا على النظام العام، فعندما يثبت الأعدان المؤهلون قانونا المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون، تبلغ محاضر المخالفات إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، وبناء على هذا التقرير يقوم الوالي المختص إقليميا بإتخاذ قرار الغلق الإداري لمدة 60 يوما، وينشر القرار في مجلة القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية، وفي حالة العود تضاعف العقوبة لتصل إلى حد الغلق النهائي الذي تصدره الجهة القضائية المختصة، أو السحب النهائي من السجل التجاري.² فمن خلال هذين التعريفين نستنتج أن الغلق الإداري أو الغلق الصادر من السلطة الإدارية يكون غلقا مؤقتا في شكل جزاء إداري على من يخالف أحكام القانون والنصوص التنظيمية.

لذا لا بد من الوقوف على أهم وأبرز النصوص القانونية التي تناولت موضوع أو مسألة الغلق الإداري في التشريع الجزائري، كنص المادة 46 من القانون رقم: 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي تنص على إمكانية إتخاذ قرار الغلق المؤقت الذي لا يتجاوز 30 يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 10 و11 و13 و14 إلى 53 من هذا القانون.³

وأجازت المادة 12 من الأمر رقم: 75-41 المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات،⁴ للسلطات القضائية بغلق محلات بيع المشروبات لمدة تتجاوز السنة الواحدة، فمن خلال هذه المادة نستشف بأن كلا من الوالي ووزير الداخلية لا يستطيعان القيام بغلق تلك المحلات لمدة تتجاوز السنة، بل القضاء هو الوحيد الذي يملك هذه الصلاحية.

¹ - إسماعيل صعصاع البديري: الأساليب القانونية لحماية البيئة من التلوث "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، عدد 02، السنة السادسة، د س ن، ص 95.

² - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 80.

³ - على سبيل المثال تنص المادة 11 من القانون رقم: 04 - 02 على أنه: "يقبل وصل التسليم بدل الفاتورة في المعاملات التجارية المتكررة والمنتظمة عقد بيع - منتوجات لنفس الزبون ويجب أن تحرر الفاتورة إجمالية شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية كما لا يسمح بإستعمال وصل التسليم إلا للأعدان الإقتصاديين المرخص لهم صراحة بواسطة مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة ويجب أن تكون البضائع التي ليست محل معاملات تجارية مصحوبة عند تعلقها بسند تحويل يبرر تحركها".

⁴ - الأمر رقم: 75-41 المؤرخ في: 27-06-1975، المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات، ج ر عدد 55، المؤرخة في: 11-07-1975.

كما يجوز للمحكمة أيضا أن تأمر بغلق مؤقت لتلك المحلات لمدة شهرين إلى سنة واحدة، وكذا الأمر بحرمان البائع مؤقتا من ممارسة مهنته لمدة تتراوح بين شهر واحد إلى خمسة سنوات، كما بإستطاعة المحكمة أيضا أن تأمر بالغلق النهائي للمحلات، وكذا حرمان البائع من ممارسة مهنته بصفة نهائية، وهذه الإجراءات تعد حقيقة عقوبات تكميلية للعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة.¹

وعلى سبيل المقارنة نجد "القانون الفرنسي" من خلال المادة 62 من قانون تداول الخمر يسمح للمحافظ أو لوزير الداخلية بإتخاذ قرار غلق المحلات لمدة لا تزيد على ستة أشهر حال مخالفة تلك المحلات لأحكام القانون، والمادة 629 في فقرتها الثانية من "قانون الصحة العامة" تنص على انه "...لكل مندوب الجمهورية أو وزير الداخلية غلق المنشأة التي تقع بها الجرائم المتعلقة بالجواهر المخدرة لمدة لا تزيد أو لا تتجاوز ثلاثة أشهر."²

وقد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لغلق المنشأة، فيما إذا كان يعد عقوبة إدارية خالصة، أم مجرد تدبير تحفظي وإن كان الرأي القائل بأن غلق المنشأة له طبيعة خاصة يجمع بين خصائص كل من العقوبة الإدارية الجزائية والتدبير التحفظي، فإن غلق المنشأة يغلب عليه طبيعة التدبير الإحترازي إلا أنه فرض في حالات عديدة، وهو يحمل في مضمونه العقاب أو معنى العقاب،³ وخاصة تلك الحالات التي يتقرر فيها كجزاء وحيد.⁴

وتنص المادة 392 من قانون الضرائب المباشرة، والرسوم المماثلة المعدلة بنص المادة 17 من قانون المالية على مايلي: "تتم الملاحقات على يد أعوان الإدارة الموكلين قانونا أو المحضرين القضائيين، كما يمكن أن تسند عند الإقتضاء فيما يخص الحجز التنفيذي إلى المحضرين، وتتم الملاحقات بحكم القوة التنفيذية الممنوحة لهم من طرف الوزير المكلف بالمالية، كما تتمثل إجراءات التنفيذ في الغلق المؤقت للمحل المهني والحجر والبيع، غير أن الغلق المؤقت والحجر يجب أن يسبقهما مسبقا وجوبا إخطار يمكن تبليغه يوما كاملا بعد تاريخ إستحقاق الضريبة".

¹ - عماد صوالحية: الإجراءات الإدارية في غير مجال العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 91.

² - كيتون محمد: المرجع السابق، ص 47.

³ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 143.

⁴ - كيتون محمد: المرجع السابق، ص 47.

كما يتخذ قرار الغلق من طرف مدير الضرائب للولاية بناء على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع. وقد حددت المادة 17 من نفس القانون على أن مدة الغلق هي 6 أشهر فلا يمكن تجاوز هذه المدة.¹

كما يشير الأمر رقم: 41-75 المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات على أنه: "غلق تلك المحلات من إختصاص كل من الوالي، ووزير الداخلية وكذا بحكم من الجهات القضائية". فيمكن للوالي الأمر بغلق محلات بيع المشروبات الكحولية والمطاعم طبقا للمادة 10 من الأمر رقم: 41-75 لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وهذا لواحد من السببين الآتين:

أ- إما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات مثل إستخدام صاحب العمل للقصر في محله أو النساء بإستثناء زوجته.

ب- إما بقصد المحافظة على النظام أو الآداب العامة، وتحويل ذلك المحل إلى محل الدعارة غير مصرح به أو مكان لإجتماع المجرمين، أو بيع المخدرات فيه، فهنا بإستطاعة الوالي وبناء على تقرير مصالح الأمن المختصة المعانين لتلك المخالفة أن يأمر بغلق المحل لمدة لا تزيد عن ستة أشهر.²

كما أجازت المادة 11 من الأمر رقم: 41-75 سالف الذكر لوزير الداخلية الأمر بغلق محلات بيع المشروبات والمطاعم لمدة تتراوح ما بين ستة أشهر وسنة واحدة لنفس الأسباب المذكورة أعلاه بخصوص الأمر الصادر عن الوالي بالغلق، وعلى ذلك فالوالي له صلاحية الغلق مدة تتراوح بين يوم واحد وستة أشهر، أما وزير الداخلية فله ذلك لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنة، أي لا تتجاوز مدة سنة. وعلى ذلك فإذا غلق الوالي محلات من تلك المذكورة لمدة ستة أشهر وحدث وإنتهت تلك المدة وأراد تمديدها لسنة أخرى فعليه اللجوء إلى وزير الداخلية الذي له صلاحية تمديد تلك المدة على أن لا تتجاوز مدة الغلق سنة واحدة.³

أما فيما يتعلق بمعاينة المخالفات فإنها تتم من قبل ما يلي:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.

¹ القانون رقم: 06-2000 المؤرخ في: 23-12-2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80، المؤرخة في: 24-12-2000.

² عماد صوالحية: الإجراءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 96.

³ - لحسين بن شيخ أث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومه، د ط، 2004، ص 132.

- المستخدمون المتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.

وضمنا لتراثتهم في تأدية مهامهم نصت المادة 49 الفقرة الخامسة على أنه "يجب أن يؤدي الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والإدارة المكلفة بالمالية اليمين، وأن يفوضوا بالعمل طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها كما يجب عليهم أيضا خلال العمل بأعمالهم ومهامهم أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل".

دائما في قرار الغلق الإداري نشير إلى ما جاء به نص المادة 31 من القانون رقم: 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية في فقرتها الأولى حيث نصت على ما يلي "يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 من نفس القانون بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة للوضعية، وزيادة على إجراء الغلق يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة قدرها من 5000 دج إلى 50000 دج".

من خلال إستقرائنا للنصوص التنظيمية فيما يخص قرار الغلق الإداري نستشف بأن هناك نوعين من قرار الغلق وهما:

- الغلق المؤقت الذي يكون من إختصاص السلطة الإدارية متمثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ووزير الداخلية.

- الغلق النهائي الذي تختص بإصداره السلطة القضائية فقط؛ وهذا يعني أنه ليس هناك إمكانية للجهات الإدارية بالقيام بالغلق النهائي للمحلات والمنشآت بل تبقى الجهات القضائية هي صاحبة الإختصاص الأصيل والوحيد للقيام بإجراء الغلق النهائي للمحل.

الفرع الثالث

قرار الهدم

تنص المادة 60 في فقرتها الأولى من القانون رقم: 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹ على أنه: "يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 من القانون أعلاه²، أو كلما إقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية".

كما تنص المادة 52 من نفس القانون على أنه: "إن مباشرة أي إنجاز لبناية جديدة أو ترميم بناية قديمة أو هدم، تخضع إلى ضرورة الحصول على رخصة البناء".

ومن خلال إستقرائنا للمادتين يتضح لنا أن الحصول على رخصة بناء أو رخصة الهدم سواء كان هذا الأخير كلي أو جزئي يعد إجراء شكلي وضروري قبل القيام بأي أشغال البناء أو الهدم. وقبل التطرق إلى قرار الهدم نلفت الإنتباه إلى أن الهدم المقصود في المادة 52 ليس عقوبة إدارية جزائية، بل هو عبارة عن رخصة يطلبها المعني بغية هدم كلي أو جزئي من البناء تصدر في شكل قرار إداري.³

وعلى هذا يمكن طرح التساؤل الآتي والمتمثل في: كيف تناول المشرع الجزائري رخصة الهدم من حيث التعريف ومن حيث تمييزها عن قرار الهدم الصادر في صورة العقوبة الإدارية الجزائية؟ جرت العادة ألا يتطرق المشرع لتعريفات وضبط المفاهيم، بل هي من أعمال وإختصاص الإجتهد والفقه فمن بين التعريفات الفقهية لرخصة الهدم، التعريف الذي قدمه الدكتور "عزري الزين" حيث عرفها على أنها: " ذلك القرار الصادر من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف".⁴

¹ - القانون رقم: 90-29 المؤرخ في: 01-12-1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد52، المؤرخة في: 02-12-1999. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 04-05 المؤرخ في: 14-08-2004، ج ر عدد51، المؤرخة في: 15-08-2004.

² - تنص المادة 46 من القانون رقم: 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: " يحدد وتصنف الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة والتاريخية والثقافية وإما على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي والمناجم والجيولوجي مثل المياه المعدنية أو الإستحمامية طبقاً للأحكام التشريعية التي تطبق عليها".

³ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 84.

⁴ - عزري الزين: إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، عدد 03، فيفري 2008، ص 22.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن رخصة الهدم هي عبارة عن قرار إداري يصدر عن جهة مختصة يكون موضوعه إزالة كلية أو جزئية لبناء معين، ويكون ذلك بطلب من المعني الذي يكون مالكا لبناء أو وكيلًا. بموجب وكالة رسمية طبقا لأحكام القانون المدني أو هيئة عمومية صاحبة البناية، ويشترط في طلب رخصة الهدم أن يكون البناء آيلا للسقوط.¹

كما أن الجهة المختصة بإصدار رخصة الهدم حصرها المشرع الجزائري طبقا للمادة 68 من القانون رقم: 90-29 في رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي له حق الرد على طلب الهدم في مدة أقصاها ثلاثة أشهر سواء بالموافقة أو الرفض أو التحفظ.²

مما تقدم يمكن القول بأن القاعدة تتمثل في أنه لا يمكن أن نكيف قرار الهدم على أنه قرار إداري ردعي، أو بمعنى آخر فهو لا يشكل أي نوع من أنواع الجزاء والسبب في ذلك كونه يصدر بناء على طلب صاحب المبنى أو أنه يصدر إستجابة لرغبة الطالب.

في هذا الصدد أيضا يأتي فرض الحصول على رخصة الهدم في التشريع الفرنسي لهدف آخر لم ينص عليه المشرع الجزائري، وهو المصلحة الإجتماعية طبقا لنص المادة 430 فقرة الاولى من قانون التعمير الفرنسي حيث فرضتها فقط في بلديات مدينة باريس التي تقع على محور 50 كلم منها، أو تلك التي يساوي أو يزيد عدد سكانها 10,000 ساكن، نظرا لتزايد عدد السكان فتكون الحاجة للبناء ملحة أكثر، ومن ثم التطبيق على عمليات الهدم بهذه المناطق دون سواها.³

وقبل تناولنا قرار الهدم كعقوبة إدارية جزائية فكان لابد علينا أن نشير إلى نقطة مهمة في بحثنا هذا وهي أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلحا واحدا أي لم يفرق بين الإزالة⁴ والهدم رغم التباين الموجود

¹ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 85.

² - تنص المادة 68 من القانون رقم: 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: " تسلم رخصة الهدم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي".

³ - لعويجي عبد الله: مكانة البيئة ضمن مخططات وقرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، عدد 04، 2015، ص94.

⁴ - يعنى بالإزالة نقض المبنى وإزالته ومحوه من النسيج العمراني كليا أو جزئيا كما هو الشأن بالنسبة للهدم، ولكن هذه المرة لأسباب قانونية ومادية وموضوعية مختلفة، تتمثل في إقامة المبنى وتشييده بالمخالفة لأحكام قانون البناء ومواصفات رخصة البناء الممنوحة، ويصدر قرار الإزالة هذا من حيث كونه قرار إداريا تنفيذا من الجهة الإدارية المختصة بإعتباره إجراء ردعي أو زحريا يحمل في ثناياه طابع العقاب لا الوقاية، وهذا بعد إستنفاد الإجراءات الوقائية الأخرى المتمثلة خاصة في أمر وقف تنفيذ الأعمال المخالفة لرخصة البناء وكذلك الأمر بتصحيحها وتحقق مطابقتها للقانون إن كانت أنجزت جزئيا أو شرع في إنجازها على النحو السابق بيانه أعلاه، وقد يتجاوز الإجراء الردعي في هذا المجال صفة وطبيعة القرار الإداري إلى الإجراء الردعي الجنائي. للمزيد من التفصيل ينظر: كمال محمد أمين: دور الضبط الإداري في تنظيم حركة البناء والتعمير " رخصة البناء نموذج"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 234.

بينهما لمواجهة حالات مختلفة لأوضاع العقار القانونية محل إجراء الهدم أو الإزالة وهذا الخلط يتضح جليا من خلال إستقرائنا المواد من 60 إلى 69 ومن 76 مكرر 3 إلى 76 مكرر 5 من القانون 90-29 والمواد 61 إلى 78 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-176¹ والمادة 71 الفقرة الأولى من القانون 90-08 المتضمن لقانون البلدية.²

أما فيما يخص قرار الهدم في نطاق بحثنا كعقوبة إدارية فهو كما يلي:

تنص المادة 76 مكرر من القانون رقم: 90-29 على منع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة إنجازها ودون إحترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء وتنص المادة 76 مكرر 3 من القانون أعلاه على "يترتب على المخالفة حسب الحالة، إما مطابقة البناء المنجز أو القيام بهدمه". وأضافت المادة 76 مكرر 4 على أنه: "عندما ينجز البناء دون رخصة يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى إثني وسبعين ساعة (72) في هذه الحالة ومراعاة للمتابعات الجزائية يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل ثمانية أيام، إبتداء من تاريخ إستلام محضر بيانات المخالفة وعند إنقضاء المهلة، وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى ثلاثين يوم.

أما فيما يخص تكاليف عملية الهدم فإن المخالف هو الذي يتحملها ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحصيلها بكل الطرق القانونية، وهذا طبقا لنص المادة 76 مكرر 4 من نفس القانون أعلاه.

من خلال إستقرائنا لأحكام هذه المواد يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد إستعمل مصطلحا قانونيا واحدا لمواجهة حالات مختلفة لأوضاع البنايات محل إجراء الهدم والمتمثل أساسا في "قرار الهدم" أي نقض البناء المخالف للقانون وتخطيطه، كما إتضح لنا الفرق بين قرار الهدم كعقوبة إدارية جزائية تصدرها الإدارة في شكل قرار إداري عقابي، ورخصة الهدم التي لا تكون إلا بناءا على طلب الشخص من أجل هدم بناية آيلة للسقوط.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 91-176 المؤرخ في: 28-05-1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة البطاقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 55، المؤرخة: 01-06-1991. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 09-307 المؤرخ في: 22-09-2009، ج ر عدد 55، المؤرخة في: 27-09-2009.

² - القانون رقم: 90-08 المؤرخ في: 07-04-1990، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 15، المؤرخة في: 11-04-1990. معدل ومتمم بقانون رقم: 11-10 المؤرخ في: 22-06-2011، ج ر عدد 37، المؤرخة في: 03-07-2011.

المبحث الثاني

تطبيقات العقوبة الإدارية الجزائرية في القانون الجزائري

(مجلس المنافسة نموذجا)

أمام تطور النشاط الإقتصادي وتشعب مجالاته وتعقيدها، أصبحت الدولة عاجزة عن مواجهة المستجدات الجديدة وتنظيم هذه الأنشطة نظرا لخصوصيتها وتطورها السريع، فأصبح من الضروري اللجوء إلى آليات جديدة لتدارك هذه النقائص، وعليه أستحدثت السلطات الإدارية المستقلة.¹

ومن أجل الإستجابة لمتطلبات الإقتصاد العالمي، وما تفرضه العولمة من إزالة الحواجز والحدود الإقتصادية لضمان حرية تنقل عوامل الإنتاج، قامت الجزائر بإصدار مجموعة من الإصلاحات الإقتصادية لتكريس إنسحابها من الحقل الإقتصادي لصالح السوق، وذلك بخصوصية الإقتصاد الوطني، وفتح المجال للقطاع الخاص، لممارسة مختلف النشاطات وفقا لقواعد السوق، وهذا ما أدى بالدولة إلى التخلي عن دورها وأساليبها التقليدية التي كانت تتبعها في شأن ضبط القطاعات الإقتصادية، وذلك بإحداث هيئات جديدة مختلفة عن الهيئات الإدارية التقليدية مستوحاة من النموذج الغربي.² وهي كما أشرنا إليها سابقا "الهيئات الإدارية المستقلة".

وبما أن مجلس المنافسة يندرج ضمن السلطات الإدارية المستقلة، وباعتباره النموذج الأمثل لما يصدره من عقوبات إدارية جزائية تتماشى مع ظاهرة الحد من العقاب، إرتأينا من خلال هذا المبحث أن نبحث في تأصيل فكرة الهيئات الإدارية المستقلة (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك نتناول مجلس المنافسة كنموذج للدراسة من خلال العقوبات ذات الخاصية العقابية الصادرة عنه (المطلب الثاني).

¹ - آيت وازر زانية: دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007، ص 36.

² - راشيدي سعيدة: مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007، ص 06.

المطلب الأول

تأصيل فكرة السلطات الإدارية المستقلة

إن البحث عن مفهوم السلطات الإدارية المستقلة تعتبر من المواضيع المعقدة والحساسة، وذلك راجع للمجالات الصعبة التي تختص بها هذه الهيئات، بالإضافة الى ما حولها المشرع من صلاحيات جد واسعة لكل سلطة في مجال معين، بهدف تحقيق أحسن ضبط للإقتصاد الوطني والسوق من جهة، وحماية المستهلك من جهة أخرى، وهكذا فرضت نفسها في المجال الإقتصادي مما دفع المشرع بأن يوليها إهتمام لما تلعبه من دور في مراقبة النشاطات الإقتصادية على وجه الخصوص، فمنحها سلطات قمعية لمواجهة كل مساس بإقتصاد السوق.

وعليه سوف نتطرق لمفهوم السلطات الإدارية المستقلة (الفرع الأول)، ثم نقوم بدراسة الطبيعة القانونية لهذه الهيئات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم السلطات الإدارية المستقلة

تعددت التعاريف التي قيلت في شأن السلطات الإدارية المستقلة، إلا أنها كانت متباينة فيما بينها، لحدثة نشأتها في الجزائر، إلا أن المشرع الجزائري إستفاد من التجربة الغربية، ومنه سنتطرق الى تعريف السلطات الإدارية المستقلة (أولاً)، ومن ثمة نشأتها (ثانياً).

أولاً: تعريف السلطات الإدارية المستقلة

إن مصطلح "السلطات الإدارية المستقلة" فقهي المنشأ للدلالة على تلك الهيئات التي تتميز بإستقلاليتها عن سلطة الدولة، وقد إستخدمه المشرع الفرنسي عند إنشائه للجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات «C.N.I.L»، بمقتضى قانون الصادر في: 1978-01-06. حيث وصف هذه اللجنة بأنها سلطة إدارية مستقلة. وقد تعددت التعريفات الفقهية لهذه الهيئة مركزة على دلالة وظائفها ومهامها.

فتعرف على أنها "سلطات إدارية مزودة بنموذج تنظيم مشترك متحررة من السلطة التسلسلية مهمتها ضبط قطاع إقتصادي أو مال محدد".¹

وتعرف أيضا على أنها "إدارات تابعة للدولة، على غرار السلطات الإدارية الأخرى تخضع لرقابة الشرعية، أما المقصود بكونها إدارات الدولة كونها هيئات متخصصة داخل الدولة، ومن ثم عدم تمتعها بالشخصية المعنوية".²

في نفس السياق عرفها الأستاذ: "YVES GUADEMET" كما يلي:

« l'autorité administrative indépendante se caractérise en droit strict par la conjonction de trois critères. On constatera que cependant on a parfois tendance a entendre cette appellation à des organismes qui d'éprouve d'un véritable pouvoir de décision, exercent des compétences qui ne sont que d'avis mais avec une autorité particuliere.

Les critères dont la reunion caractérise l'autorité administrative indépendante sont le pouvoir de prendre des actes administratifs decis l'absence de personnalité juridique propre et la soustraction a tout contrôle hiérarchique ou de tutelle ».

بمعنى أن هذه الهيئات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة إتخاذ القرار في ممارسة مهامها وإختصاصاتها بالرغم من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وعدم خضوعها لأية رقابة رئاسية أو وصائية.³

تعرف أيضا على أنها: "هيئات عمومية غير قضائية، إستمدت من القانون مهمة ضبط قطاعات حساسة، والسهر على احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة، وهي مزودة بضمانات تنظيمية وسلطات تسمح لها بممارسة وظائفها، دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة".⁴ وتعتبر أيضا "هيئات إدارية غير

¹ - بن زيطة عبد الهادي: نطاق إختصاص السلطات الإدارية المستقلة "دراسة حالة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23-24 ماي 2007، ص 110.

² - وليد بوجملين: سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والطباعة، الجزائر، د ط، د س ط، ص 25.

³ - قوراري مجدوب: سلطات الضبط في المجال الإقتصادي "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط البريد والمواصلات نموذجين"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص 21.

⁴ - MICHEL GENTOT: les autorités administratives indépendantes, montchrestien, 2^{ème} édition, 1992, p16.

قضائية غير خاضعة لسلطة الحكومة أو أي تأثير، حول لها القانون مهمة ضبط بعض القطاعات الحساسة إقتصاديا وماليا، وكذا ضمان إحترام بعض حقوق مستعملي الإدارة".¹

ومن التعريفات المعطاة لهذا النوع من الهيئات أنها "أجهزة إدارية عمومية مركزية غير قضائية تتمتع بالشخصية المعنوية، تهدف إلى تليين سلطوية الإدارة، وتعمل لحساب الدولة دون أن تكون تابعة لها، تتميز بصلاحيات واسعة، ولا تكون أعمالها خاضعة لأي توجيه أو رقابة".²

كما تعرف على أنها "المؤسسات الجديدة، المسماة بالسلطات الإدارية المستقلة، التي تستعملها الدولة بدلا عن الإدارة التقليدية، وذلك لتمكينها من تأدية المهام الجديدة، التي يتطلبها تنظيم الأنشطة الإقتصادية والمالية".³

وتعرف أيضا على أنها "هيئات منشأة وموجهة خصيصا من طرف المشرع من أجل تنفيذ تشريع محدد، لاسيما تبني مهام معقدة في إطار الشروط الملائمة لبلوغ الغاية المرجوة، وتمكين إستقلالية كافية لصالح المعنيين بهذا الإجراء".⁴

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يقيم بتعريف السلطات الإدارية المستقلة، على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يعرف هذه السلطات على أنها "منشآت إدارية تتصرف بإسم الدولة وتتمتع بسلطة حقيقية دون أن تخضع في ذلك إلى سلطة الحكومة" حيث جاء تعريف مجلس الدولة كما يلي:

« Organismes administratifs qui agissent au nom de l'état et disposent d'un réel pouvoir, sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement ».⁵

¹ - بن زيطة عبد الهادي: المرجع السابق، ص 111.

² - فوراري مجدوب: سلطات الضبط في المجال الإقتصادي " لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط البريد والمواصلات نموذجين"، المرجع السابق، ص 22.

³ - « Ces nouvelles structures, dénommées autorités administratives indépendantes, que l'état utilise aux lieu et place de l'administration classique pour remplir les nouvelles taches que commande la régulation des activités économiques et financières » ZOUAIMIA RACHID: les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Idara n° 28, 2008. p6 .

⁴ - « Institution spécialement crée et désignée par la législation, pour assurer l'exécution d'une législation déterminée, notamment par l'adoption d'actes contraignants, et dans des condition qui lui garantissent, pour la réalisation de cet objet, une indépendance suffisante à l'égard des destinataires de ces actes des personnes susceptibles d'être affectées par ceux-ci . » DAVID DE ROY: Le pouvoir réglementaire des autorité administratives indépendantes en droit belge, Faculté de droit des F, U,NPP, p 11.

⁵ - Autorité Administrative indépendante en France, voir : le site :www.fr .wikipedia.org.

بالتالي هي عبارة عن هيئات مستقلة عن الحكومة إستخلفت السلطة التنفيذية في جملة من المجالات بعد إنسحاب الدولة من تسيير الشؤون الإقتصادية والمالية، مهمتها ضبط النشاط الإقتصادي تسيرا ورقابة لتحقيق التوازن. فمثلا الصلاحيات التي كانت تؤول لوزير التجارة سابقا إستحوذ عليها مجلس المنافسة، بإعتباره هيئة ضبط مستقلة، تتمتع بسلطة قمعية، تسمح لها بأداء مهامها في ضبط السوق على أحسن وجه، وهي مجلس المنافسة بعدما كان الإختصاص القمعي يؤول للقاضي الجزائري فقط.¹

من خلال إستقراءنا لمجموع التعاريف التي أعطيت للسلطات الإدارية المستقلة يمكن القول بأن هناك عناصر تشترك فيها جميع التعاريف فيما يخص عناصر هذه السلطات. هي: الطابع الإداري، الإستقلال المالي، مهمة ضبط النشاط الإقتصادي؛ والسلطات القمعية.

أما فيما يخص العناصر التي لم تتفق بشأنها التعاريف تتمحور حول عنصرين أساسيين ألا وهما عنصر الشخصية المعنوية، والإستقلالية الإدارية. فمنهم من يرى على أن هذه السلطات تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال الإداري كما يوجد من يخلع هذه الخاصيتين عن هذه السلطات.

ثانيا: نشأة السلطات الإدارية المستقلة

سنتطرق الى دراسة التجارب الأنجلوسكسونية في نشأة السلطات الإدارية المستقلة، ومثال ذلك التجربة الأمريكية، ثم التجربة الفرنسية، ثم التجربة البريطانية، وأخيرا نقوم بإحصاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.

أ- نشأة السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية

إن أول ظهور للسلطات الإدارية المستقلة كان في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بإنشاء أول مؤسسة مستقلة سنة 1889، وأعطى إسم هذه المؤسسة ب "اللجنة التجارية ما بين الولايات" « inerstates commerce commission » أي « ICC »، إلا أنها أنشأت في البداية كسلطة تنفيذية، وذلك في سنة 1887، وكانت تدعى بالضبط "الوكالة التنفيذية" « executive agency »، وبعد مرور سنتين من إنشائها في سنة 1889 أصبحت سلطة ضبط مستقلة:

¹ - عليان بوزيان: مقارنة مؤسسة الحسبة بالهيئات الإدارية المستقلة "دراسة تأصيلية فقهية قانونية مقارنة"، منشورات مجلة الحقوق R.D، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، جامعة محمد الخامس، الرباط، دار النشر والمعرفة، الرباط، المغرب، عدد 24، ط 2015، ص 194-195.

¹ « Independent regulatory commission » ou « independent agencies »

كانت هذه الهيئات تشمل مجموعة من الميادين والقطاعات منها:

- « federal trade commission » التي كلفت أساسا لمحاربة الكارتلات² الاقتصادية والمعاملات التجارية غير المشروعة.

- « Security end exchange commission » الذي يتمثل دورها في مراقبة السوق المالي والبورصة، ولتبرير وجودها يرى أنها وجدت أساسا لمحاولة تطبيق الحياد السياسي، وترقية الإختصاصات المهنية لضمان إستقرار الهيئات الموضوعة تحت حماية الكونغرس.³

وبالتالي نستخلص من خلال التجربة الأمريكية على أن هناك نموذجا أمريكيا للسلطات الإدارية المستقلة.⁴ كما أنها تتمتع بنفس الإختصاصات والمهام مقارنة بالنماذج الأخرى فيما يخص ضبط النشاطات الاقتصادية.

ب- نشأة السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا

يعود الفضل في ظهور السلطات الإدارية المستقلة في القانون الفرنسي إلى المشرع الذي أنشأ سنة 1978 هيئة عمومية، كيفت على أنها سلطة إدارية مستقلة، وهي اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات، والتي تم إنشائها بواسطة القانون رقم: 78-17 المؤرخ في: 02 جانفي 1978 المتعلق بالإعلام الآلي والحريات، وكان الخيار آنذاك مطروحا بين إنشاء هيئة عمومية مع وصاية مخففة، وبين إنشاء لجنة تابعة سلميا للحكومة، فيما ذهب البعض الآخر إلى إقتراح إنشاء لجنة لا تخضع لقرارها إلا

¹ - Michel Gentot : op.cite . P 21 .

² - نشأ الكارتل "cartel" أو "إتحاد المنتجين في ألمانيا" أول مرة في عام 1862 حينما تأسس كارتل الحديد الأبيض، وفي عام 1906 وصل عدد هذا النوع من الإندماج الإحتكاري إلى 385 تضم 12000 مؤسسة، والكارتل إتفاق بين عدد من المشروعات التي تنتمي إلى فرع معين من فروع الإنتاج، يكون الهدف منه الحد من المنافسة فيما بينها أو منع قيام المنافسة في غير موضوع الإتفاق، تحتفظ كل من المشروعات بإستقلاله الإقتصادي والمالي والفني، وهذا يعني أن السوق تواجه عدة مشروعات ولا تواجه مشروعا واحدا، كما تعتبر أيضا إتحاد تجاري يهتم بإقتسام الأسواق فيما بين الأطراف المتعاقدة، أو بتحديد أسعار معينة للبيع، أو بتحديد حصص الإنتاج، ولا تعني السوق في هذه الحالة السوق الوطنية فقط، فقد تكون سوق عالمية، ويقوم الكارتل أخيرا بتوزيع الأرباح بعد أن تقوم الهيئة العليا بجمع أرباح المشروعات المنضمة وإعادة توزيعها على أساس النسب المتفق عليها. حسام العيسوي إبراهيم: الإحتكار"دراسة تحليلية نقدية"، بحث منشور، الرباط، المغرب، ص21. ينظر على الرابط:

www.alokhah.net

³ - راشدي سعيدة: المرجع السابق، ص06.

⁴ - حدري سمير: السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص13.

لرقابة الشرعية من طرف القاضي.¹ وكذلك أنشأ المشرع الفرنسي اللجنة المتعلقة بالشفافية وتعددية الصحافة. بموجب القانون رقم: 84-937 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1984 «CTPP».

« commission pour la transparence et le pluralisme de la presse »

كما أنشأ اللجنة الوطنية للإتصالات والحرريات «CNCL» .

« la commission national de la communication et des libertés »² .

كما تم إنشاء هيئات أخرى من نفس النموذج وأهمها الهيئة العليا للسمعي البصري

« la haute autorité de l'audiovisuel ».

ولجنة عمليات البورصة الفرنسية،³ التي عرفت تكييفات مختلفة بإختلاف القوانين المنظمة لها، إذ بعد أن كیفها المشرع الفرنسي في ظل الأمر رقم: 67-833 المؤرخ في: 28 سبتمبر 1967 بأنها هيئة خاصة ذات طابع عمومي، عرفت تغييرا جذريا بصدر القانون رقم: 96-97 المؤرخ في: 02 جويلية 1966 حيث أصبح يکیفها على أساس أنها سلطة إدارية مستقلة.⁴

ويعتبر إنشاء هذه السلطات الإدارية المستقلة إستجابة لمتطلبات جديدة، بخصوص دور الدولة ومحدودية الهياكل الإدارية التقليدية في الإستجابة لمشاكل المجتمع المعقدة والمتطورة، ومن هذه الزاوية فإن السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا شكلت إستجابة للدور الجديد للدولة، المتعلق أساسا بالضبط والتحكيم، أين ينحصر تدخل الدولة في إرساء التوازنات الضرورية لممارسة الأنشطة الإقتصادية والحرريات، دون اللجوء إلى تأطير جامد عن طريق المعايير القمعية، أما عن عدد هذه السلطات فقد أحصى مجلس الدولة (34) سلطة إدارية مستقلة مصنفة على الشكل التالي:

- 13 هيئة تعتبر سلطات إدارية مستقلة عن طريق تكييف قانوني أو قضائي.

¹ - وليد بوجملين: المرجع السابق، ص14.

² - JORF : 24 oct 1984,P3323. cette loi a été abrogée par la loi n° :86-897 du 1^{er} aout 1986 portant régime juridique de la presse qui supprime la commission institue par la loi de 1984.

نقلا عن: فوراري مجدوب: سلطات الضبط في المجال الإقتصادي " لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط البريد والمواصلات نموذجين"، المرجع السابق، ص18

³ - راشدي سعيدة: المرجع السابق، ص6.

⁴ - JORF: 29 sept 1967, p9589. modifiée par les lois n° :70-1208 du 23 déc1970.

نقلا عن: فوراري مجدوب: سلطات الضبط في المجال الإقتصادي " لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط البريد والمواصلات نموذجين"، المرجع السابق، ص19.

- 17 هيئة يجب أن تكيف على أنها سلطات إدارية مستقلة، نظرا لتوافق خصائصها مع المعايير المعتمدة من طرف الفقه والإجتهد القضائي.

- 4 هيئات تبدو بعد تردد على أنها يمكن أن تكيف بأنها سلطات إدارية مستقلة.¹

ج- نشأة السلطات الإدارية المستقلة في بريطانيا

ظهرت السلطات الإدارية المستقلة في بريطانيا منذ فترة طويلة تحت تسمية « ouangos » « quasi autonomous nom gouvernemental organisation »، والتي يقصد بها المنظمات غير الحكومية شبه مستقلة، ومن بينها هيئة الإذاعة البريطانية، سلطة الطيران المدني، مركز دراسات البيئة،² والتي إنتشرت بعد الحرب العالمية الثانية وهي عادة ما تتخذ شكل دواوين.³

الواضح أن السلطات الإدارية المستقلة تجتمع في هيئات ومنظمات جد متعددة، كما أنها تتدخل في عدة مجالات مختلفة إقتصادية وإجتماعية وثقافية...إلخ. وأن طبيعتها تكون إدارية أو ذات طابع شبه قضائي.⁴ فالتعبير البريطاني لهذه السلطات الإدارية المستقلة يوضح بحق أن هذه المنظمات غير حكومية، أي مستقلة عن الحكومة وشبه مستقلة مراعيًا ما قد يقيد بعضًا من هذه المنظمات من قيود تقلل من درجة إستقلالها.⁵ أما فيما يخص غاية اللجوء إلى إنشاء هذه الدواوين، فليس هناك أسباب موحدة لإنشائها، فلكل هيئة قصتها، لكن يمكن تحديد بعض الأسباب لذلك وهي:

- رغبة الحكومة في تقليص حجم المرفق العام.

- كونها تقع خارج السلم الإداري التقليدي، ومن ثم فإن إنشائها يعني حصر مهام الوزراء في المسائل ذات الأهمية الإستراتيجية الكبرى.

¹ -CONSEIL D'ETAT FRANÇAIS : les autorités administratives indépendantes, rapport public, EDCE, 2001,n° :52, p300.

نقلا عن: وليد بوجملين: المرجع السابق، ص14-15.

² - حنفي عبد الله: المرجع السابق، ص38.

³ - وليد بوجملين: المرجع السابق، ص 12.

⁴ - راشدي سعيدة: المرجع السابق، ص 06.

⁵ - حنفي عبد الله: المرجع السابق، ص 07.

- رغبة حكومة السيدة: "Teacher" في تقليص حجم صلاحيات السلطة المحلية، لذلك تم على المستوى المحلي إنشاء بعض من هذه الهيئات التي تخضع مباشرة للوزراء، وتسهر على توريد المرفق العام المحلي.¹

د- نشأة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

إن اعتماد المشرع الجزائري للسلطات الإدارية المستقلة لم يكن إلا بعد تخلي الدولة عن النظام الاشتراكي وتبنيها لإقتصاد السوق، حيث وجدت الحل في إنشاء سلطات إدارية مستقلة، تهتم بنشاط الضبط الإقتصادي كمرحلة إنتقالية، في إنتظار تحرير وسائل الإنتاج من رقابة السلطات العمومية،² فكان اعتماد هذه السلطات متزامنا مع تحرير الإقتصاد.³

وعلى هذا فإن الحديث عن نشأة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر لا بد أن نميزه بين مرحلتين:

- المرحلة الأولى: وهي الفترة الممتدة من سنة 1990 إلى سنة 2000 حيث تميزت هذه المرحلة بتباطؤ إنشاء هذه السلطات، وتم إنشاء ستة (6) سلطات ضبط فقط.⁴

- المرحلة الثانية: وهي الفترة الممتدة من سنة 2000 إلى يومنا هذا. وعلى العموم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر هي كالتالي:

1- المجلس الأعلى للإعلام

عرفت الجزائر السلطات الإدارية المستقلة سنة 1990، وأول سلطة إدارية مستقلة كانت بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام، الذي نشأ بموجب القانون رقم: 90-07 المتعلق بالإعلام،⁵ حيث تنص المادة 50 منه على أنه: "يحدث مجلس أعلى للإعلام، فهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، تتمثل مهمتها في السهر على إحترام أحكام هذا القانون". فمن خلال

¹ - وليد بوجملين: المرجع السابق، ص 12-13.

² - غناي رمضان: سلطات إدارية من نوع جديد "سلطات الضبط الإقتصادي"، دراسات قانونية، مجلة المحكمة العليا، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، عدد 02، 2007، ص 107.

³ - سعود غلام: الضبط الإقتصادي في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2013-2014، ص 135.

⁴ - المرجع نفسه، ص 135.

⁵ - القانون رقم: 90-07 المؤرخ في: 03-04-1990، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، المؤرخة في: 04-04-1990. (ملغى).

إستقرائنا لهذه المادة نجدها تكيف صراحة المجلس الأعلى للإعلام على أنه سلطة إدارية مستقلة. وحل هذا المجلس بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-13 المتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام¹ حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: "تلغى الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي يتضمنها القانون 90-07 المتعلق بالإعلام".

2- مجلس النقد والقرض

أنشأ بموجب القانون رقم: 90-10 المتعلق بالنقد والقرض² والذي كان يحتكر وظيفة إدارة البنك المركزي سابقا والسلطة النقدية، وبصدور الأمر رقم: 01-01 المعدل والمتمم³ للقانون المتعلق بالنقد والقرض 90-10 أصبح ينفرد بالسلطة النقدية دون الإدارية.

نظرا لأهمية القطاع المصرفي في المجال الإقتصادي تم إصدار الأمر رقم: 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁴ والذي ألغى كل الأحكام السابقة المخالفة له، وأصبح مجلس النقد والقرض يتمتع بسلطة إصدار الأنظمة والقرارات الفردية فقط، أي أداة مشرعة في المجال المصرفي، مع الإشارة إلى أنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية، كما أنه لم يشر صراحة في أحكامه إلى الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض.⁵

3- المرصد الوطني لحقوق الإنسان

أنشأ بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 92-77 المتعلق بالمرصد الوطني لحقوق الإنسان،⁶ حيث نصت المادة الرابعة منه على أنه: "المرصد مؤسسة مستقلة، تتمتع بالإستقلال الإداري والمالي". وقد حل هذا المرصد وحلّت معه اللجنة الإستشارية الوطنية لترقية حقوق الإنسان.⁷

وقد نصت المادة السادسة منه على أنه: "يتولى المرصد، على الخصوص المهام التالية:

¹ المرسوم التشريعي رقم: 93-13 المؤرخ في: 26-10-1993، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69، المؤرخة في: 27-10-1993.
² القانون رقم: 90-10 المؤرخ في: 14-04-1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، المؤرخة في: 18-04-1990. (ملغى).
³ الأمر رقم: 01-01 المؤرخ في: 07-02-2001، المعدل والمتمم للقانون النقد والقرض 90-10، ج ر عدد 14، المؤرخة في: 28-04-2001.
⁴ الأمر رقم: 03-11 المؤرخ في: 26-08-2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، المؤرخة في: 27-08-2003.
⁵ راشدي سعيدة: المرجع السابق، ص 07.
⁶ المرسوم الرئاسي رقم: 92-77 المؤرخ في: 22-02-1992، المتعلق بالمرصد الوطني لحقوق الإنسان، ج ر عدد 15، المؤرخة في: 26-02-1992. (ملغى).
⁷ المرسوم الرئاسي رقم: 01-71 المؤرخ في: 25-03-2001 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الإستشارية لحقوق الإنسان وحماتها، ج ر عدد 18، المؤرخة في: 28-03-2001. (الغى بموجب هذا المرسوم، المرسوم الرئاسي رقم: 92-77).

- يقوم بكل عمل التوعية لحقوق الإنسان.
- يؤدي كل عمل عندما يلاحظ إخلالات ما بحقوق الإنسان أو يخطر بذلك.
- يبادر بكل عمل ذي علاقة بموضوعه، ويشارك في ذلك.
- يقدم حصيلة سنوية عن حالة حقوق الإنسان ترسل إلى رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني وتنتشر بعد شهرين من ذلك بعد تصفيتها من القضايا التي كانت محل تسوية".

4- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة « COSOB »

أنشأت هذه اللجنة بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة. ونستخلص أن هذا المرسوم لم يكيف اللجنة قانونا والنص المنشئ لهذه اللجنة لم يتضمن في بداية الأمر أية إشارة إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئة، بل إكتفى بإعتبارها سلطة سوق القيم المنقولة، كما أن هذه العبارة خالية تماما من أي مؤشر، مهما يكن نوعه لإعطاء تكييف قانوني للجنة،¹ لذا نستشف أن المرسوم التشريعي رقم: 93-10 لم يكيف اللجنة قانونا أما المادة 20 منه التي تم تعديلها بموجب القانون رقم: 03-04 فتتص على أنه: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي". وعليه فإن هذه المادة لم تنص صراحة على الطبيعة القانونية للجنة، لكنها تضمنت أحكاما جديدة مقارنة بالقانون السابق، هذه الأحكام تتمثل في منح اللجنة الشخصية المعنوية، والإعتراف لها بالإستقلالية.² ولقد إعترف المشرع الجزائري بالإستقلال المالي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في نفس المادة بصفة صريحة، لذا تعتبر هذه الأخيرة السلطة الإدارية المستقلة الأكثر إستقلالية في جانبها المالي مقارنة بالسلطات الإدارية الأخرى الضابطة في المجال الإقتصادي.³

¹ - حدري سمير: المرجع السابق، ص24.

² - المرجع نفسه، ص24.

³ - أحسن غربي: نسبة إستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، عدد 11، 2015، ص238.

5- لجنة الإشراف على التأمينات «C.E.A»

تم إنشاء هذه اللجنة بموجب القانون رقم: 04-06 المعدل لقانون التأمينات،¹ حيث تنص المادة 26 منه على ما يلي: "تعدل المادة 209 من الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمذكور أعلاه ويحمر كما يلي: " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة التأمينات".

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكور أعلاه، وإنطلاقاً من هذا المضمون، فإن لجنة الإشراف على التأمينات هي هيئة رقابة على نشاط التأمين في الجزائر، وقد حلت محل الوزير المكلف بالمالية الذي كان يمارس نفس الوظيفة². بموجب المادة 209 من قانون التأمينات، التي كانت تنص على أنه: "تمارس إدارة الرقابة مراقبة الدولة لنشاط التأمين... ويقصد بإدارة الرقابة الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات". وتعتبر ذلك تطوراً كبيراً في تنظيم نشاط التأمين، فبعد إن كانت السلطة التنفيذية هي التي تشرف على تنظيمه ورقابته تم تفويض لجنة الإشراف على التأمينات للقيام بنفس المهمة.³

6- وسيط الجمهورية

أنشأ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم: 96-113 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية⁴ المختص في مجال حماية حقوق المواطنين في مواجهة التعسف الإداري، وذلك من خلال نص المادة الثالثة من المرسوم أعلاه التي تنص على أنه: "يخول وسيط الجمهورية صلاحيات المتابعة والرقابة العامة التي تسمح له بتقدير حسن علاقات الإدارة بالمواطنين".

¹ - قانون رقم: 04-06 المؤرخ في: 20-02-2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، المؤرخة في: 12-03-2006.

² - أرزبل الكاهنة: دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين "لجنة الإشراف على التأمين"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 121.

³ - المرجع نفسه، ص 121.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم: 96-113 المؤرخ في: 23-03-1996، المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20، المؤرخة في: 31-03-1996. (الملغى). بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 99-170 المؤرخ في: 02-08-1999، ج ر عدد 52، المؤرخة في: 04-08-1999.

إلا أننا من خلال إستقراءنا لهذا المرسوم لاحظنا بأن المشرع لم ينص صراحة على هل أن هذه اللجنة سلطة إدارية مستقلة أم لا؟، بل إكتفى بالنص في المادة الثانية من ذات القانون على أن "وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية.

7- سلطة الضبط البريد والمواصلات «ARPTI»

تمت ترجمة التوجه نحو عدم إلزامية تدخل الدولة في الجانب الإقتصادي في ميدان البريد والإتصالات السلكية واللاسلكية إلى وجود سلطة الضبط للبريد والمواصلات.¹ التي أنشأها القانون رقم: 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات، بمقتضى المادة العاشرة منه وأضفى عليها الشخصية المعنوية وزودها بصلاحيات واسعة، تدرج في إطار السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة، يقوم على أساس المساواة وعدم التمييز بين المتعاملين أنفسهم و بين المرتفقين.²

8- سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية

أنشأت هذه السلطة بموجب القانون رقم: 06-2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، حيث نصت المادة 33 منه على أنه: "يحدث لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية"، وتختص هذه السلطة في مراقبة صانعين التبغ والمحلات البائعة للتبغ.

9- وكالة المصلحة الجيولوجية والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية

أنشأت هاتين الوكالتين المنجميتين بموجب القانون رقم: 05-14 المتضمن لقانون المناجم،³ من خلال المادة 37 منه التي تنص على أنه: "تنشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والإستقلال المالي تدعيان "الوكالتان المنجميتان":

- وكالة لتسيير المنشآت الجيولوجية، تدعى في صلب النص "وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر"،

¹ - فوراري مجدوب: سلطات الضبط في المجال الإقتصادي "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات النموذجين"، المرجع السابق، ص33.

² - المرجع نفسه، ص33.

³ - القانون رقم: 05-14 المؤرخ في: 24-02-2014، المتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18، مؤرخة في: 30-03-2014.

- وكالة لتسيير الممتلكات المنجمية ومراقبة النشاطات المنجمية، وتدعى في صلب النص "الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية".
- وفيما يخص المهام التي تقوم به وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر، فقد نصت المادة 39 من القانون أعلاه على أنه: "تكلف وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر بما يأتي:
- الإكتساب والموافقة والمحافظة وتوثيق المعارف الجيولوجية الأساسية المتعلقة بجيولوجية البلاد لصالح الأنشطة الاقتصادية.
- إصدار وثائق التحصيل المتعلقة بحق إعداد الوثائق المرتبطة بالرخص المنجمية الصادرة عنها، والرسم المساحي والإرادات الناتجة عن المزايدات التي تقوم بها.
- تقديم كل مساعدة للمستثمرين لتنفيذ نشاطاتهم المنجمية...".
- أما فيما يخص مهام الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، نصت المادة 40 من نفس القانون على أنه: "تكلف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بما يأتي:
- ترقية كل نشاط يساهم في التطور المنجمي للبلاد.
- تسيير السجل المنجمي.
- تسليم وتحديد وتعليق وسحب التراخيص المنجمية، تحت رقابة الوزير المكلف بالمناجم.
- تسيير ومتابعة تنفيذ التراخيص المنجمية التي تصدرها...".

10- سلطة ضبط النقل

- أنشأت بموجب القانون رقم: 01-13 المتعلق بتوجيه النقل البري¹ وتختص هذه السلطة طبقاً لنص المادة السادسة من هذا القانون بما يلي:
- تنظيم ومراقبة الشروط العامة لممارسة نشاطات النقل.
 - تنظيم النقل العمومي.

¹ - القانون رقم: 01-13 المؤرخ في: 07-08-2001، المتعلق بتوجيه النقل البري، ج ر عدد 44، المؤرخة في: 08-08-2001. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 10-13 المؤرخ في: 29-12-2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر عدد 80، المؤرخة في: 30-12-2012.

- ترقية البحث والدراسات والإحصائيات والإعلام.
- إنجاز و/أو التكليف بإنجاز المنشآت القاعدية والتجهيزات الضرورية للنقل.

11- سلطة ضبط الكهرباء والغاز « SREG »

أنشأت هذه السلطة بموجب القانون رقم: 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات وذلك بموجب المادة 112 منه، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتسعى إلى التموين الأحسن للكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطن، كما تهدف إلى إحترام البيئة والقواعد التقنية، لغرض السير الشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين والمتعاملين.

12- مجلس المنافسة

أنشأ مجلس المنافسة لأول مرة بموجب الأمر رقم: 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، وذلك من خلال نص المادة 16 التي تنص على أنه: "ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها"¹. من خلال إستقرائنا لهذه المادة نستشف بأن هذا الأمر لم يحدد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، - سيتم التفصيل فيه لاحقاً-.

13- اللجنة المصرفية

أنشأت اللجنة المصرفية بموجب الأمر رقم: 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 105 منه على أنه: "تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص (اللجنة)" وتكلف بما يأتي:

- مراقبة مدى إحترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية.
- مراقبة قواعد حسن سير المهنة.
- البحث عن المخالفات.
- توقيع عقوبات تأديبية على مخالفتي القواعد القانونية وأخلاقيات المهنة.

¹ - الأمر رقم: 95-06 المؤرخ في: 25-01-1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، المؤرخة في: 22-02-1995. (الملغى). بموجب الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في: 19-07-2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، المؤرخة في: 20-07-2003. المعدل والمتمم: - بالقانون رقم: 08-12 المؤرخ في: 25-05-2008، ج ر عدد 36 المؤرخ في: 22-05-2008، - بالقانون رقم: 10-05 المؤرخ في: 15-08-2010، ج ر عدد 46، المؤرخة في: 18-08-2010.

14- خلية الإستعلام المالي « CTRF »

تم إنشاء هذه الهيئة بموجب المادتين الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 127-02 المتضمن إنشاء خلية الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها،¹ حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية خلية مستقلة لمعالجة الإستعلام المالي تدعى في صلب النص (خلية)". وجاءت المادة الثانية من نفس المرسوم على أن هذه الهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.

أما فيما يخص عمل هذه الهيئة فإنها تقوم على سبيل المثال بإستلام تصريحات الأسباب المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال، التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون.² ولكن بمجرد صدور المرسوم التنفيذي رقم: 13-157 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 127-02،³ عدلت المادة الثانية وأصبحت تنص بصريح العبارة على أنه: "الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي".

15- سلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لشمين موارد المحروقات

أنشأت الوكالتين بموجب القانون رقم: 05-07 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم،⁴ حيث تنص المادة 12 منه على أن: "تنشأ وكالتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية والإستقلالية المالية تدعيان وكالة وطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات وتدعى في صلب النص سلطة ضبط

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 127-02 المؤرخ في: 07-04-2020، المتضمن إنشاء خلية الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، المؤرخة في: 07-04-2002. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 08-275-08 المؤرخ في: 06-09-2008، ج ر عدد 50، المؤرخة في: 07-09-2008.

² تنص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم: 127-02 على أنه: "تكلف الخلية بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال وتتولى بهذه الصفة، المهام الأتية على الخصوص:

- تستلم تصريحات الإشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون،
- تعالج تصريحات الإشتباه بكل الوسائل أو الطرق المناسبة،
- ترسل، عند الإقتضاء، الملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، كلما كانت الوقائع المعانية قابلة للمتابعة الجزائية،
- تقترح كل نص تشريعي أو تنظيمي يكون موضوعه مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال،
- تضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل إشكال تمويل الإرهاب وتبييض الأموال، وكشفها".

³ المرسوم التنفيذي رقم: 13-157 المؤرخ في: 15-04-2013، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي: 127-02 المؤرخ في: 07-04-2013، المتضمن انشاء خلية المعالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، المؤرخة في: 28-04-2013.

⁴ القانون رقم: 05-07 المؤرخ في: 28-04-2005، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، المؤرخة في: 19-07-2005. المعدل والمتمم الأمر رقم: 06-10 المؤرخ في: 29-07-2006، ج ر عدد 48، المؤرخة في: 30-07-2006.

المحروقات. ووكالة وطنية لثمين موارد المحروقات وتدعى في صلب النص "النفط"....ولهما ذمة مالية خاصة".

16- سلطة ضبط المياه

أنشأت هذه السلطة بموجب القانون رقم: 05-12 المتعلق بالمياه¹ وذلك من خلال نص المادة 65 التي إعتبر فيها المشرع هذه اللجنة بأنها سلطة إدارية مستقلة وذلك من خلال ممارستها لمهام ضبط الخدمات العمومية للمياه، كما تم منحها شخصية معنوية وإستقلال مالي وذلك بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 08-303 المعدل للقانون رقم: 05-12 المتعلق بالمياه.

أما فيما يخص المهام التي تقوم به هذه السلطة فقد حدد المرسوم التنفيذي رقم: 08-303 المحدد لصلاحيات وقواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، وذلك من خلال المادة الرابعة منه التي تنص على مايلي: "

- السهر على إحترام أصحاب الإمتياز والموكلة لهم الخدمات العمومية للماء للإلتزامات الموكلة لهم.

- دراسة شكاوى المتعاملين أو مستعملي الخدمات العمومية للمياه وصياغة كل التوصيات المناسبة.

- إجراء كل مراقبة وتقييم نوعية الخدمات المقدمة للمستعملين من طرف الهيئات المستغلة للخدمات العمومية.

- إجراء تحليل الأعباء في إطار مراقبة التكاليف وأسعار الخدمات العمومية للمياه.

- المساهمة في إعداد دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بعمليات تفويض التسيير...."

¹ المادة 65 من القانون رقم: 05-12 المؤرخ في: 04-08-2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، المؤرخة في: 04-09-2005. المعدل والمتمم:

- بالقانون رقم: 08-03 المؤرخ في: 23-01-2008، ج ر عدد 04، المؤرخة في: 27-01-2008.

- بالأمر رقم 09-02 المؤرخ في: 25-07-2009، ج ر عدد 44، المؤرخة في: 26-01-2009.

17- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته « ONPLCC »

هي هيئة إستحدثها المشرع تدعى بالهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، أنشأها المشرع ونظمها بموجب المادة 17 من القانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،¹ بقولها: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد". وتضيف المادة 18 من نفس القانون المذكور أعلاه على أن هذه "الهيئة هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية". يعد مضمون هذه المادة صورة طبق الأصل للمادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم: 06-413 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها وتنظيمها وكيفية سيرها.²

وإستنادا إلى هذه النصوص المنشئة لهيئة مكافحة الفساد، نستخلص أن المشرع لا يتحكم في المصطلحات القانونية، إذ يعبر عن هذا الجهاز تارة بمصطلح هيئة، وتارة أخرى بمصطلح السلطة، مما يؤدي إلى خلق نوع من الغموض في كيفية صياغة والتعبير عن المصطلحات.³

18- الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري « ANPPUMH »

أنشأت هذه الوكالة بموجب المادة 173 الفقرة الثالثة والرابعة من القانون رقم: 08-13 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم للقانون رقم: 85-05،⁴ والتي نصت على أنه تختص هذه الهيئة بما يلي: " تسجيل الأدوية والمصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، تقديم الفوائد والأخطار المرتبطة بإستعمال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في

¹ - القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، المؤرخة في: 08-03-2006. المعدل والمتمم:

- بالأمر رقم: 10-05 المؤرخ في: 26-08-2010، ج ر عدد 50، المؤرخة في: 01-09-2010.

- بالقانون رقم: 11-15 المؤرخ في: 02-08-2011، ج ر عدد 44، المؤرخة في: 10-08-2011.

² - المرسوم الرئاسي رقم: 06-413 المؤرخ في: 22-11-2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر عدد 74، المؤرخة في: 22-11-2006. المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 12-64 المؤرخ في: 07-02-2012؛ ج ر عدد 08، المؤرخة في 15-02-2012.

³ - شيخ ناحية: المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة مقدمة في المنتدى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007، ص 02.

⁴ - القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 16-02-1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08، المؤرخة في: 17-02-1985. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 08-13 المؤرخ في 20-07-2008، ج ر عدد 44، المؤرخة في: 03-08-2008.

الطب البشري، وكذلك السهر على السير الحسن لمنظومات اليقظة، ومراقبة الإشهار والسهر على إعلام طبي موثوق به خاصة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، والقيام بإبداء رأيها في كل مشروع نص ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يسير مجال الصيدلة والمواد الصيدلانية، وتقديم كل إقتراح يرمي إلى تحسين الأحكام المعيارية المعمول بها في هذا المجال..."

وقد صدر لتنفيذ هذا القانون المرسوم التنفيذي رقم: 15-309 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة،¹ وتتكون هذه الوكالة من عدة لجان، وكل لجنة لها إختصاصها التي تعمل فيه، فمن بين هذه اللجان لجنة تسجيل الأدوية، لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي والإشهار، لجنة دراسة أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، لجنة المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد أي مادة تكيف هذه الهيئة على أنها سلطة إدارية مستقلة.

19- الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها

أنشأت الهيئة بموجب المادة 13 من القانون رقم: 09-04 المحدد للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها،² حيث نصت المادة 13 منه على أنه "تشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها"، أما فيما يخص مهام الهيئة فقد نصت المادة 14 على أنه: "تتولى الهيئة المذكورة في المادة 13 خصوصا المهام الآتية:

أ- تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

ب- مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، بما في ذلك جمع المعلومات وإنجاز الخبرات القضائية.

ج- تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وتحديد مكان تواجدهم".

¹ القانون رقم: 15-390 المؤرخ في: 06-12-2015، المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة، ج ر عدد 67، المؤرخة في: 20-12-2015.

² القانون رقم: 09-04 المؤرخ في: 05-08-2015، المحدد للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، المؤرخة في: 16-08-2009.

20- سلطة ضبط الصحافة المكتوبة

أنشأت هذه السلطة بموجب المادة 40 من القانون العضوي رقم: 12-05 المتعلق بالإعلام،¹ التي نصت على أنه: "تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وهي سلطة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي".

تقوم هذه السلطة بمهمة السهر على تشجيع التعددية الإعلامية، ونشر وتوزيع الإعلام المكتوب عبر كامل التراب الوطني، كما تسهر على منع تمركز العناوين والأجهزة تحت التأثير المالي والسياسي والإيديولوجي لمالك واحد، وتقوم أيضا بمهمة السهر على إحترام المقاييس في مجال الإشهار ومراقبة هدفه ومضمونه...".

21- سلطة ضبط السمعى البصري

أنشأت بموجب قانون العضوي رقم: 12-05 المتعلق بالإعلام، وذلك من خلال المادة 64 التي تنص على أنه: "تؤسس سلطة ضبط السمعى والبصري، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتحدد مهام وصلاحيات سلطة الضبط وكذا تشكيلتها. بموجب القانون المتعلق بالنشاط السمعى البصري".

وتقتصر مهامها طبقا للمادتين 66 و70 من هذا القانون على ممارسة نشاط الإعلام عبر الأنترنت بحرية وإنتاج مضمون أصلي موجه للصالح العام، وتحديد بصفه منتظمة، ويحتوي خصوصا على أخبار ذات صلة بالأحداث، وتكون موضوع معالجة ذات طابع صحفي.

22- السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني

أنشأت بموجب المادة 16 من القانون رقم: 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين² حيث تنص على أنه: "تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، تسمى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وتدعى في صلب النص (السلطة)".

¹ - القانون العضوي رقم: 12-05 المؤرخ في: 12-01-2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، المؤرخة في: 15-01-2012.

² - القانون رقم: 15-04 المؤرخ في: 01-02-2015، المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، المؤرخة في: 10-02-2015.

اما فيما يخص مهامها فقد نصت المادة 18 من القانون اعلاه على مايلي:

- 1- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها، بعد الحصول على الرأي الإيجابي من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة.
 - 2- الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والإقتصادية للتصديق الإلكتروني.
 - 3- إبرام إتفاقيات الإعتراف المتبادل على المستوى الدولي.
 - 4- إقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع الإلكتروني أو التصديق الإلكتروني على الوزير الأول.
 - 5- القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطتين الحكومية والإقتصادية للتصديق الإلكتروني، عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق.
- من خلال قيامنا بإحصاء عدد السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، وذلك من خلال البحث في النصوص القانونية المنشأة لها لاحظنا بأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بعض هذه الهيئات بأنها سلطات إدارية مستقلة، ومثال ذلك الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، والهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها. بينما نجده في بعض السلطات ينص بصريح العبارة على أنها سلطة إدارية مستقلة.
- إلا أن هذا لا يعني بأن تلك الهيئات الأخرى التي لم ينص عليها المشرع بصريح العبارة على أنها سلطات إدارية مستقلة ليست بهذا الوصف. بل هي كذلك مثلها مثل بقية السلطات الأخرى وذلك نظرا لطبيعة مهامها الذي يتسم بالصعوبة والتعقيد.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة

إن إختلاف الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة وتنوع التكييف القانوني لها، أدى إلى إنعدام نظرة موحدة لنظامها القانوني، كما أن التكييف الذي جاء به المشرع الجزائري في القوانين المختلفة المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي كان يشوبه تردد كبير في تحديد

الطبيعة القانونية لهذه السلطات.¹ لذا سوف نبحت في العناصر القانونية المكونة للسلطات الإدارية المستقلة، حتى يتسنى لنا إيجاد موضع قانوني ومؤسسي لهذا النوع من السلطات ضمن مؤسسات الدولة. مما يؤدي بنا إلى البحث في عناصر هذه الهيئات، بداية بالطابع السلطوي (أولاً)، ثم الطابع الإداري (ثانياً)، ثم الطابع الإستقلالي (ثالثاً).

أولاً: الطابع السلطوي « l'autorité »

إن أول مرة أستخدم فيها مصطلح السلطة بالنسبة لغير الهيئات الدستورية التقليدية المتمثلة في السلطات: التنفيذية والتشريعية والقضائية، كانت في التشريع الفرنسي حيث إستخدم القانون الصادر في 06 جانفي 1978 عند إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام والحريات «CNIL» تسمية السلطة الإدارية المستقلة، فهي إذن تسمية تشريعية.² وإذا كان الوضع المستقر هو وجود ثلاث سلطات في الدولة متمثلة في (السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية). فهل بظهور هذه الهيئات الإدارية المستقلة يمكن القول بأن المشرع أنشأ سلطة رابعة في الدولة أم أن الأمر يختلف عن ذلك؟

قبل الخوض في النقاش الفقهي حول السلطة المخولة للسلطات الإدارية المستقلة يجب التذكير أن مصطلح السلطة الإدارية يقابله باللغة الفرنسية مصطلح « Autorité administrative » وتعني كلمة « Autorité » في اللغة الفرنسية سلطة، حيث تختلط هذه الكلمة بكلمة أخرى تحمل نفس المعنى وهي « Pouvoir » والتي يقصد بها السلطة العامة،³ بمعناها العام أو المجرد، سواء من إعتبرات رسمية كالسلطة التشريعية « Pouvoir constitué »، أو السلطة التنفيذية والمستمدة من إعتبرات غير رسمية، كتلك المستمدة من المكنت الخاصة كالقدرة أو القوة فيقال « Pouvoir d'achat »، للتعبير عن القدرة الشرائية، ويقال « Pouvoir paternal » للتعبير عن سلطة أو ولاية الأب، أما مصطلح « autorité » فيشير بصفة خاصة لسلطة الوظيفة العامة، فيقال سلطة إدارية

« autorité administrative »، ورجال الشرطة « Agents d'autorité »، وباشرة السلطة

4. « exercé l'autorité »

¹ - راشدي سعيدة: المرجع السابق، ص 08.

² - عبد الله حنفي: المرجع السابق، ص 12.

³ - آيت وازو زابينة: المرجع السابق، ص 36.

⁴ - عبد الله حنفي: المرجع السابق، ص 12.

أما فيما يخص الإشكال المطروح حول إنشاء المشرع للسلطة الرابعة إلى جانب السلطات التقليدية الثلاثة، فإن المشرع الفرنسي لم يقيم بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التقليدية وإن أطلق المشرع وصف السلطة على منظمة أو هيئة ما، فإنه يتغنى من ذلك بيان الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من إطار السلطات الإدارية التقليدية، وهذا يؤكد رغبة المشرع في إضفاء الطابع الإداري، على هذه السلطات بهدف تبيانها على أنها ليست كباقي الإدارات التقليدية.¹

ويرى أيضا في هذا الصدد الأستاذ الدكتور: "عليان بوزيان" بأن فكرة السلطة الرابعة تؤدي إلى تهديد استقرار أحد أهم المبادئ الدستورية المتعارف عليها، وهو مبدأ الفصل بين السلطات، والذي لا يعني بالضرورة تقسيم السلطات داخل الدولة الواحدة إلى ثلاثة سلطات أو ما يعرف به بثلاثية السلطات، وإنما يعني بها الفصل والتوزيع بين السلطات حتى لا تتعسف سلطة على أخرى.² فالمبدأ الملزم هو أن توزيع المهام دون وجوب توزيعها على ثلاث هيئات خاصة، وهو التفسير الذي يسمح بالتأسيس لشرعية القول بأن الهيئات الإدارية المستقلة تشكل سلطة رابعة، نظرا لخصوصيتها وخصوصية الأهداف المراد لها، ومن ثم لا يمكن إدخالها ضمن السلطات الثلاث التقليدية، وهو ما يمثل المبرر المقنع لمشكلة إدخال هذه الهيئات في النموذج المؤسساتي.³ غير أن هذا التأسيس الفقهي شكل عند النقاد ما يسمى بفوضى الهيئات الإدارية المستقلة، فلا يمكن أن تشكل سلطة متجانسة تسمح بإستيعاب كل الهيئات التي تدخل تحت غطائها والتي لا يمكن إلحاقها بالسلطات الثلاثة التقليدية.⁴

وفي نفس السياق يؤيد الأستاذ: "G.TIMIST" فكرة حداثة وأصلية هذه الهيئات الإدارية المستقلة، وينتقد الرأي الذي مفاده أن هذه الهيئات تندمج في النظام التقليدي للدولة، بإلحاقها بالسلطة التنفيذية، وكل محاولة لإستغراق الهيئات الإدارية المستقلة من طرف السلطة التنفيذية، يؤدي إلى فقدانها

¹ - راشدي سعيدة: المرجع السابق، ص 08.

² - عليان بوزيان: المرجع السابق، ص 197.

³ - « ...Montesqueieux à distance, poura je rejour de ce qu'un quatrieme pouvoire ait rejoint les trois autres et donné a sa théorie de la séparation des pouvoire l'ultime hommage de notre siecle » M.GENTOT : op.cite. P 51-52.

⁴ - من بين أهم الإنتقادات التي وجهت لهذه الهيئات الإدارية المستقلة أو ما يعرف بها بالوجه الجديد للدولة هو خلقها لظاهرة مقلقة في القانون، وهو ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر أو القانون الجنائي المقنع أو الخفي.

لخصوصيتها. بل أنه يذهب إلى أبعد من زملائه ليدافع من أجل ظهور منطق جديد غير مزدوج الذي لا يؤدي بالضرورة إلى الإختيارية بين منطق الدولة واللدولة، وبين منطق القانون واللاقانون.¹

وترى الأستاذة: "M.DELMAS MARTY" أنه على المستوى المادي يوجد تدرج في إنتاج القواعد القانونية، وتعطي المثال الآتي: التذكير المزدوج والذي على أساسه يمكن الحكم بأن العقوبة ذات طابع جنائي هو تفكير مهجور. وبالتالي فإن العقوبة يمكن أن تدرج ضمن العقوبة الإدارية في النظام القانوني الداخلي، غير أنها تكيف جنائية من طرف الهيئات الأوربية، وهذا الاختلاف في التكيف بين الطابع الإداري حسب القانون الداخلي والطابع الجزائري بالنظر إلى القانون الأوروبي يطبق بصفة نموذجية على العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة.

وغير الإتجاه الذي سلكه الاستاذ: "G.TIMIST" فيما يخص تبنيه للمنطق غير المزدوج، فإن الأستاذة: "M.DELMAS MARTY" دعت لتبني فكرة المنطق الغامض أو المنطق القانوني غير الشكلي.² « Logique juridique non formelle » de « Logique floue »

وعلى هذا يمكن القول بأن فكرة السلطة الرابعة لم تلق قبولا من غالبية الفقه، وإنما في حقيقة الأمر ما هي إلا سلطات إدارية أو إدارات تابعة للدولة، فرغم الصلاحيات الممنوحة لهذه الهيئات سواء في مجال الضبط أو الرقابة، إلا أنها لا تستطيع ممارسة اختصاصاتها بمعزل عن الأهداف الحكومية، بل يمكن اعتبارها هيئات مساعدة للدولة نظرا لخبرتها وتخصصها في مجالات محددة سواء مالية، إقتصادية، إنسانية...إلخ.

ثانيا: الطابع الإداري

إن المشرع الجزائري عند إستحداثه لسلطات الضبط، لم ينص في كل الحالات على الطابع الإداري لهذه الهيئات، بل أحيانا تغاضى عن ذلك، كما هو الحال بالنسبة للجنة الوطنية للتأمينات، أو اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد، لكن في الحقيقة، الطابع الإداري لهذه الهيئات سواء كرسه المشرع صراحة من خلال النصوص، أو لم يكرسه فسيبقى خاصية تتمتع به هذه الهيئات وهذا لعدة أسباب:

¹ - عيساوي عز الدين: الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23-24 ماي 2007، ص18.

² - المرجع نفسه، ص18.

- السلطات الإدارية المستقلة وسيلة تم اللجوء إليها لتلبية حاجيات جديدة لا تصلح لتبليتها المرافق الإدارية التقليدية، لما للمجالات التي تتدخل فيها هذه الهيئات من تعقيد وخصوصية، فهي تقوم بوظيفة التنظيم الملقاة أصلا على عاتق الدولة، وذلك عن طريق إصدار قرارات تعتبر إدارية كون هذه السلطات تندرج ضمن السلطة اللاتحوية.¹

- إن أعمال هذه الهيئات قابلة للطعن أمام القاضي الإداري بنفس الكيفية التي يطعن فيها ضد الأعمال الإدارية العادية، إذ نص القانون رقم: 06-04 المتعلق بالتأمينات في المادة الثالثة الفقرة الثانية منه على أنه: "...تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة".

بالرجوع أيضا إلى القانون رقم: 01-2002 المتعلق بالكهرباء والغاز بنجده ينص في المادة 139 على أن قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز، يجب أن تكون مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة.

كما نجد المادة 17 من القانون رقم: 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تنص على أنه: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة..."

وتنص المادة 107 من الأمر رقم: 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة أو المصنف والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي... تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة".

وتؤكد المادة 19 من القانون المتعلق بالمنافسة على الطابع الإداري، حيث ورد فيها: "يمكن الطعن في قرارات رفض تجمع أمام مجلس الدولة".

وعلى غرار الفقه ذهب القضاء إلى التسليم بالطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بالطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة، بالنظر إلى طرق الطعن في قرارات هذه الهيئات، وكذا بالنظر إلى طبيعة السلطات المخولة لها والمعترف بها للسلطات الإدارية التقليدية.²

¹ - آيت وازو زابنة: المرجع السابق، ص39.

² - المرجع نفسه، ص39.

أما بخصوص القضاء الدستوري، فقد أقر المجلس الدستوري في فرنسا بالطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، وذلك في الحكم الصادر في: 23-11-1987 حيث جاء فيه: "مجلس المنافسة هو هيئة إدارية، وهو مدعو للقيام بدور عام في تطبيق القواعد المتعلقة بقانون المنافسة...".¹

فمن خلال هذه النصوص القانونية يتضح لنا أن الإختصاص الأصيل في الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة، يعود لمجلس الدولة وهو ما يؤكد الطابع الإداري.

ثالثا: الطابع الإستقلالي

بخصوص إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة، ترى الأستاذة: "MARIS-GOSE GUEDON" أن القواعد التي ترتب إستقلالية هذه الهيئات تشكل منطقيا عاملا هاما في طبيعة هذه الهيئات، لأن هذه الإستقلالية في حد ذاتها هي التي تعطي خصوصية وتفريد "Originalité" لهذه الهيئات ضمن جهاز الدولة، فسلطتها ومصادقيتها مرهونة بمدى إستقلاليتها عن السلطات الأخرى، فهي سلطات غير عادية، إذ ليست لها شرعية ديمقراطية مباشرة، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولم تكرسها الدساتير.²

ويرى الأستاذ: "ميزل" أن إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة تعتبر إستقلالية هشة وقابلة للنقاش فالمشروع الذي إستحدثها يمكنه أن يلغي وجودها القانوني، إن رأى إنتفاء سبب وجودها. في حين أننا لا نتصور إمكانية ذلك بالنسبة للسلطات التقليدية المكرسة في الدستور، لأنها هيئات موجودة في الإدارة لكن بمعزل عن تنازع المصالح والإختلافات التي تعرفها الإدارة.

¹ - « considerant que, si le conseil de la concurrence, organisme administratif, est appelle a jouer un role important dans l'application de certaines regles relatives au droit de la concurrence ... » TANNEGEY LARRZUL : les mutations des sources du droit administratif, Édition l'herus 1994, p294.

نقلا عن: عبد الله حنفي: المرجع السابق، ص 66-76.

² - « les règles relatives à l'indépendance sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des autorités administratives indépendantes puisque c'est cette indépendance qui leur confere une originalité dans l'appareil de l'état, l'indépendance vis-a-vis du pouvoir conditionne l'autorité et la crédibilité de ces instances, qui n'ont pas de légitimité démocratique direct, ne sont pas dietés de la personnalité moral, et dont l'existence n'est pas consacrée par la constitution ». MARIE JOSE GUEDON : les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J ,Paris, 1991, p49.

نقلا عن: آيت وازو زانية: المرجع السابق، ص 38.

أما الأستاذ: "OLIVIER GOLIN" فيرى أن السلطات الإدارية المستقلة هي ببساطة هيئات خارجة عن الإدارة المركزية أو اللامركزية التابعة للدولة، وعليه فهي عبارة عن هيئات تابعة للدولة.¹

وقد ذكرت الأستاذة: "TEITGEN CILLY" إلى أن المقصود بالإستقلالية، هو عدم خضوع سلطات الضبط لأية رقابة إدارية كانت رئاسية أو وصائية، مع عدم تلقيها أية تعليمات من أي جهة كانت. أما الأستاذ: "J.CHEVALIER" فتوصل إلى أن سلطات الضبط تحظى بتشريع ذاتي، بحيث نقلت من التبعية الإدارية والتدرج الرئاسي إلى سلطات إدارية معزولة، ولها منطقتها الخاص في العمل. وبالنسبة للأستاذان: "جورج فوديل" و"بيار دلفولفييه" فيريان أن إستقلالية سلطات الضبط قد تقترب من إستقلالية السلطات القضائية، إلا أن إستقلالية سلطات الضبط لها طبيعة خاصة فهي لا تتكون من عناصر قضائية فقط، بل هي تفلت من أية تبعية رئاسية.²

أما في الجزائر فيرى الأستاذ: "زوايمية رشيد" أن المقصود بالإستقلالية هو عدم خضوع هذه السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة وصائية كانت أو إدارية، وعدم إستطاعة أي جهة فرض أية تعليمات أو وصاية عليها.³ وبغض النظر عن تمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية من عدمه على أساس أن هذه الأخيرة -الشخصية المعنوية- لاتعد بمثابة معيار لتحديد إستقلالية سلطات الضبط، فالعبرة ليست بالشخصية المعنوية وإنما بسلطة التقرير التي تحوزها في المجال الإقتصادي.⁴

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه إعتترف صراحة بإستقلالية بعض سلطات الضبط كلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وذلك بموجب المادة 20 من القانون رقم: 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والتي نصت على أنه: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة...". الشأن نفسه بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث نصت المادة 10 من القانون رقم: 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية صراحة على أنه " تنشأ سلطة ضبط مستقلة...".

¹ - آيت وزو زائنة: المرجع السابق، ص38.

² - قوراري مجدوب: سلطات الضبط في المجال الإقتصادي "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين"، المرجع السابق، ص27.

³ - Zouaimia Rachid: op.cit,p25.

⁴ - قوراري مجدوب: سلطات الضبط في المجال الإقتصادي "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين"، المرجع السابق، ص27.

كما أن الوكالتين الوطنيتين المكلفتين بالمجال المنجمي، إعترف لهما كذلك المشرع صراحة بالإستقلالية، وإعتبرت لجنة ضبط الكهرباء بموجب المادة 112 من القانون رقم: 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، بأنها هيئة مستقلة.

أما فيما يخص إستقلالية سلطات الضبط التي لم يذكر المشرع الجزائري بأنها مستقلة، فلا بد من الوقوف على معيارين أساسيين هما المعيار العضوي والمعيار الوظيفي، فبالنسبة للجانب العضوي الذي يعنى أسلوب تعيين الأعضاء، وعدم عزلهم من وظائفهم إلا في حالات إستثنائية ومحصورة قانونا وفيما يخص الجانب الوظيفي فالإستقلالية تعني أن القرارات الصادرة عن سلطات الضبط لا يمكن تعديلها أو إلغائها من طرف سلطة عليا.¹

مما سبق يمكن القول أنه حتى ولو سلمنا بأن السلطات الإدارية المستقلة تحتوي على خاصية الإستقلالية تبقى نسبية، وسبب ذلك أنها تمارس إختصاصات في إطار جهاز الدولة، فهي بمثابة هيئات معاونة للحكومة تعمل تحت رقابة الدولة.

بالتالي نصل إلى نقطة جد مهمة حيث أن هذا النوع من السلطات خلق لنفسه إطارا قانونيا خاصا ومتميزا وهجين في نفس الوقت، إذ يتمتع بسلطة معينة وبقدر محدد، وبطابع إداري بحت، نظرا لنشاطها ومهامها وبإستقلالية حتى ولو كانت نسبية، جعلها تتوسط النظام الإداري أي بين المركزية واللامركزية الإدارية تفرض نفسها بمحاذاة السلطات الثلاثة التقليدية.

المطلب الثاني

السلطات القمعية المخولة لمجلس المنافسة

بدخول الجزائر إقتصاد السوق، تغير دور الدولة حيث أصبحت تتدخل بصفة غير مباشرة لضبط النشاط الإقتصادي، ضمانا للمنافسة الحرة بين الأعوان الإقتصاديين، وشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، كما برز دورها في المراقبة والسهر على ضبط المشاكل الناجمة عن التجاوزات التي يعرفها السوق، وقصد تحقيق التوازن في السوق وضبطه أوكلت الدولة سلطة الضبط الإقتصادي لهيئات إدارية مستقلة، وهو الوجه الجديد الذي ظهرت به الدولة لمراقبة المتعاملين في السوق ومواجهة قوتهم

¹ - فوراري مجدوب: سلطات الضبط في المجال الإقتصادي " لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين"، المرجع السابق، ص 27-28.

الإقتصادية، بعد أن عجزت الإدارات التقليدية عن تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة العون الإقتصادي، لأن الإدارة غير محايدة وتجهل القواعد الليبرالية.¹ وعليه تم إستحداث مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة تتولى مهام ضبط السوق وقمع الممارسات المنافية للمنافسة، وذلك من خلال الصلاحيات أو السلطات القمعية المخولة له. وعلى هذا سوف نحاول في هذا المطلب إعطاء تعريف لمجلس المنافسة (الفرع الأول)، ثم نبين تشكيلته (الفرع الثاني)، وكذا نتطرق إلى صلاحياته (الفرع الثالث)، وأخيرا السلطات العقابية المخولة له (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف مجلس المنافسة

أنشأ مجلس المنافسة بمقتضى الأمر رقم: 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى) حيث نصت المادة 16 منه على أنه: "ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها". وتم تحديد نظامه الداخلي بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-44 الذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة،² كما تم تنصيبه في سنة 1996.

من خلال هذه المادة نستشف بأن المشرع الجزائري قد إعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة مكلفة بترقية المنافسة وحمايتها من الممارسات التي تخل بها وتعرقلها، كما كلف مجلس المنافسة بالقيام بالضبط الإقتصادي، وبالتحديد القيام بعملية ضبط السوق ومعاينة كل الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة الحرة.³ أضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري في ظل هذا القانون لم يتعرض لمسألة الشخصية القانونية لهذه المؤسسة الجديدة، ولم يتول تعريفها، إنما إكتفى فقط بالنص على أن المجلس يتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي والإداري.⁴

نتيجة لما ظهر من نقائص في الأمر رقم: 95-06 أدخل المشرع تعديلات تهدف إلى تعزيز صلاحيات مجلس المنافسة وإظهارها كهيئة قوية في ترقية المنافسة، وقصد تدعيم الإتصال مع المحيط

¹ - إقلولي ولد رابح صافية: دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، يومي: 16-17 مارس 2015، ص01.

² - المرسوم الرئاسي رقم: 96-44 المؤرخ في: 17-01-1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر عدد 05، المؤرخة في: 21-01-1996. (ملغى).

³ - إقلولي ولد رابح صافية: المرجع السابق، ص02.

⁴ - نص المادة 16 من الأمر رقم: 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) على أنه "ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها ويتمتع هذا الأخير بالاستقلال الإداري والمالي".

الإقتصادي والمؤسسي تم إصدار الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي حسم الأمر بالنص صراحة على أن المجلس هيئة إدارية « autorité administrative ». كما نص على إنشاء مجلس المنافسة في المادة 23 منه¹ وإعتبره أداة أساسية في تطبيق التشريع المضاد للممارسات المنافية للمنافسة، وأداة ضبط وتنظيم الحياة الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة.²

والجدير بالذكر أن هذا التكييف ظل ناقصا حتى سنة 2008 بعدما تم تعديل المادة 23 من الأمر رقم: 03-03 بموجب المادة التاسعة من القانون رقم: 08-12 التي أظهرت صراحة ولأول مرة على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة.³ حيث نصت على أنه: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص (مجلس المنافسة) تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ويكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر".

كما إعتبر المشرع مجلس المنافسة سلطة لضبط السوق، وذلك من خلال المادة 18 من القانون رقم: 08-12 المعدلة والمتممة للمادة 34 من الأمر رقم: 03-03 والتي جاء فيها:

"يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار لإقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني بتشجيع وضممان الضبط الفعال للسوق، أو إتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها...".

الفرع الثاني

تشكيلة مجلس المنافسة

بموجب الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة يتشكل مجلس المنافسة من 9 أعضاء⁴ معينين بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، ولقد حرص المشرع على إستقطاب أهل الإختصاص القانوني والإقتصادي الذين يتمتعون بخبرات وكفاءات علمية وممارسة عملية، كل بحسب

¹ - تنص المادة 23 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي".

² - إقلاوي ولد رايح صافية: المرجع السابق، ص02.

³ - المرجع نفسه، ص02.

⁴ - تنص المادة 24 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تسعة (9) أعضاء يتبعون الفئات الآتية:

الفئة الأولى: عضوان (2) يعملان أو عملا في مجلس الدولة، أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار.

الفئة الثانية: سبعة (7) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والإستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناء على إقتراح الوزير المكلف بالداخلية".

إختصاصه فئة القضاة يمثلها قاضيان بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو مجلس المحاسبة، أما الفئة الأخرى فيمثلها سبعة (7) أعضاء مختارين من بين الشخصيات المشهود لها بالكفاءة في مجال القانون والإقتصاد أو المنافسة والإستهلاك والتوزيع، على أن يختار أحدهم من قبل الوزير المكلف بالتجارة.¹

وفي سنة 2008 وبموجب المادة 10 من القانون رقم: 08-12 أدخل المشرع الجزائري تعديلات فيما يخص تشكيلة أعضاء مجلس المنافسة حيث تنص المادة 10 منه على أنه: "يتكون مجلس المنافسة من إثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

- الفئة الأولى: ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادات الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية لمدة ثماني (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني والإقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والإستهلاك، في مجال الملكية الفكرية.

- الفئة الثانية: أربعة أعضاء يختارون ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية، والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس سنوات (5) على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

- الفئة الثالثة: عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين".

وعليه أصبح عدد الأعضاء في مجلس المنافسة إثني عشر عضوا معينين من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي تكون عهدتهم أربع سنوات وهذا طبقا لنص المادة 11 من القانون رقم: 08-12 المعدل والمتمم لقانون المنافسة حيث جاء فيها: "يعين رئيس المجلس ونائبا للرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة، بموجب مرسوم رئاسي". وعلى هذا يمكن القول أن أهم التعديلات التي جاء بها القانون رقم: 08-12 المعدل والمتمم لقانون المنافسة هو رفع عدد الأعضاء من 9 أعضاء إلى 12 عضو ومدة تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة إلى أربع سنوات² بدلا من 5 سنوات، كما كانت سابقا في المادة 25 من الأمر رقم: 03-03، كما أن التركيبة الجديدة لم تعد تحتوي قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة بل تحتوي مختلف الكفاءات والفنيين والمختصين في مجالات مختلفة.

¹ - بوقندورة عبد الحفيظ: الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، يومي 16-17 مارس 2013، ص04.

² - تنص المادة 11 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات...".

الفرع الثالث

صلاحيات مجلس المنافسة

منح المشرع مجلس المنافسة صلاحيات عديدة، كونه يهدف إلى ترقية وحماية المنافسة، غير أن ذلك الهدف لا يمكنه أن يتحقق إلا عن طريق ممارسة سلطاته المخولة له،¹ بموجب أحكام الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة، وعلى هذا سنتطرق إلى أهم الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة من صلاحيات ذات طابع إستشاري (أولاً)، وصلاحيات ذات طابع قضائي (ثانياً).

أولاً: صلاحيات ذات طابع إستشاري

يستشار مجلس المنافسة ويبيدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة، والحق في طلب الإستشارة مخول لكل من: الحكومة، الجماعات المحلية، والهيئات الإقتصادية والمالية، والجمعيات المهنية والنقابية، وكذلك جمعيات حماية المستهلكين في المواضيع التي تتصل بالمنافسة، وفيما يتعلق بالمصالح التي كلفت بحمايتها.²

نشير إلى أن هذه الجهات التي لها حق إستشارة مجلس المنافسة إذا أضفنا لها الهيئات القضائية محددة على سبيل الحصر لا المثال، وهذا ما أكده مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من الآراء التي أدلى بها.³ إذ يقدم نوعين من الإستشارات، إستشارات إختيارية وإستشارات وجوبية بالشكل التالي:

أ - الإستشارات الإختيارية

يقصد بإجراء الإستشارة الإختيارية إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة بكل حرية، فعدم اللجوء أو الإمتناع عن القيام بهذه الإستشارة لا يترتب أي مسؤولية، فهي مسألة متروكة للجهات المعنية بذلك.

¹ - إقلولي ولد رايح صافية: المرجع السابق، ص 04.

² - تنص المادة 35 الفقرة الأولى من الأمر رقم: 03-03 المعدل والمتمم على أنه "بيدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذ طلبت الحكومة منه ذلك، ويبيدي كل إقتراح في مجالات المنافسة ويمكن أن تستشيريه أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

³ - AVIS : n° :90-A-01 du janvier 1990, rapport du conseil de la concurrence pour l'année 1990.

- AVIS : n° :2000-A-25 du 20 novembre 2000, rapport du cons-conc Français pour 2000.

- AVIS : n° :05-A-02, rapport du cons-conc pour l'année 2005.

نقلا عن: جلال مسعد زوجة محتوت: مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012- 2013، ص 271.

والمتمثلة في كلا من الحكومة، والمؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة، وكذا الجهات القضائية، وهذا ما أكدته المادة 38 من الأمر رقم: 03-03 من خلال نصها على أنه: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الإستماع الحضور، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

وتضيف المادة 36 من نفس الأمر على أنه "يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق والنشاطات.
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع".

ولكن بموجب تعديل المادة 36 من الأمر رقم: 03-03 بالمادة 19 من القانون رقم: 08-12، أصبح بإمكان الحكومة أن تستشير مجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية، وليس فقط مشاريع النصوص التنظيمية التي ترتبط بالمنافسة.¹ وللجدير بالذكر أن الأمر رقم: 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) كان ينص من خلال المادة 20 على أن مجلس المنافسة يستشار وجوبيا حول كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة. ولكن بمجرد تعديل هذه المادة بموجب الأمر رقم: 03-03 المعدل والمتمم حذفت كلمة "وجوبيا" وأصبحت الإستشارة إختيارية.

ب- الإستشارة الإيجابية

إذا كانت الجهات التي لها حق إستشارة المجلس مختارة بين طلب رأي هذا الأخير من عدمه، فإنه في الإستشارة الوجوبية تجب إستشارة المجلس إذا توفرت الحالات المنصوص عليها في المادة 36 أعلاه² وتمثل هذه الحالات طبقا لنص المادة الخامسة الفقرة الثانية من الأمر رقم: 03-03 فيما يلي:

¹ - نص المادة 19 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما...".

² - جلال مسعد زوجة محتوت: المرجع السابق، ص273.

- كل مشروع يحدد أسعار بعض السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي.¹ غير أنه ليس هناك معيار دقيق وواضح يميز السلع والخدمات التي تعد ذات طابع إستراتيجي عن غيرها بل الأمر هنا متروك للدولة، أو بمعنى آخر للدولة السلطة التقديرية الكاملة في تقدير هذه السلع على أنها ذو طابع إستراتيجي أم لا.

- تقنين الأسعار من خلال إتخاذ تدابير إستثنائية للحد من إرتفاع الأسعار، أو تحديدها في حالة إرتفاعها المفرط بسبب كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين، أو في منطقة جغرافية معينة أو بسبب إضطرابات السوق، أو في حالات الإحتكار الطبيعي. كما أضافت المادة الخامسة الفقرة الثالثة من نفس الامر على أن "تتخذ التدابير الإستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 6 أشهر قابلة للتجديد، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

لكن بعد تعديل المادة الرابعة والخامسة بموجب قانون رقم: 10-05 المعدل والمتمم للأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة نستشف بأن المشرع قد تم إلغاء الإستشارة الوجودية، وحلت محلها ما يسمى بإقتراح تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات وتسقيفها.² وذلك على أساس إقتراح يمكن أن تتقدم به القطاعات المعنية في حالة توافر الأسباب المحددة قانونا.

بالتالي لم يعد مجلس المنافسة يستشار وجوبيا في مسألة تحديد هوامش الربح وتحديد الأسعار، بل بإمكانه فقط التقدم بإقتراحه مثله مثل القطاعات الأخرى المعنية، وهذا أمر يقلص من دور مجلس المنافسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يدل على رغبة السلطة التنفيذية في الإحتفاظ بسلطة القرار وعدم التنازل عنها لصالح سلطة مختصة في مجال ضبط السوق، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي كرس مبدأ إستشارة مجلس المنافسة وجوبيا دون أن يكون لهذا الرأي القيمة الإلزامية، حيث يتوجب على الحكومة الفرنسية عند لجوئها لتحديد الأسعار عن طريق إتخاذ نص تنظيمي في القطاعات التي إرتفعت

¹ تنص المادة 05 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي، عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

² تنص المادة الرابعة من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون رقم: 10-05 على أنه "تطبيقا لأحكام المادة 04 أعلاه يمكن أن يحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم" كما نصت في فقرتها الثانية على "تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس إقتراحات القطاعات المعنية".

فيها في حالة إضطراب خطير للسوق، أو في حالات الإحتكار، أو صعوبات مزمنة في التموين، أن تطلب رأي سلطة مجلس المنافسة.¹

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن هو: ما هي الطبيعة القانونية لرأي مجلس المنافسة؟ أو بمعنى آخر هل الحكومة أو الجهات المستشارة ملزمة بأخذ رأي مجلس المنافسة أم لا؟

من خلال العبارات الواردة في نص المادتين 05 و36 من الأمر رقم: 03-03، نستشف بأن الآراء التي يقدمها مجلس المنافسة ليست لديها قوة ملزمة، ولا يلزم الجهات التي طلبت الإستشارة بالأخذ بها، كما أن عدم الأخذ بها لا يرتب أي مسؤولية بالنسبة للجهات المستشارة.

ثانيا: صلاحيات ذات طابع قضائي

من بين الصلاحيات ذات الطابع القضائي المخولة لمجلس المنافسة الصلاحيات التنازعية، حيث يتدخل مجلس المنافسة في كل الخلافات التنازعية المتعلقة بالمنافسة، ويتمتع بسلطة القرارات كلما كانت الممارسات والأعمال المرفوعة أمامه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 7، 6، 9، 10، 11، 12، من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة.

من خلال هذه لمهام والتي من شأنها تحقيق أكبر شفافية في ميدان الممارسات المقيدة للمنافسة، أراد المشرع أن يجعل المجلس الضابط الأساسي للمنافسة، والخبير الرسمي لميدان المنافسة.²

ومنه الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة حددها المشرع في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة، غير أنه ليس كل ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة يعد من إختصاص مجلس المنافسة، وإنما نجد حالات برغم من كونها تدخل في تطبيق المواد سالفة الذكر إلا أنها تخرج من إختصاصه.³

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت: المرجع السابق، ص75.

² - بعدما أظهرت سلطة القضاء الموكله للقاضي محدوديتها، فمن جهة هذه القطاعات جد قبية، ومن جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائرية تأخرها، فمبدأ إزالة التجريم أو ما يعرف بالحد من التجريم يسمح لمجلس المنافسة بالإستفادة في مجالات مهمة، لا يمكن ضبطها بالقنونات التقليدية. عبد الله العويجي: إختصاصات مجلس المنافسة، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول "حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، يومي: 03-04 أفريل 2013، ص 13.

³ - المرجع نفسه، ص14.

الفرع الرابع

السلطات العقابية المخولة لمجلس المنافسة

لتأكيد الدور الفعال الذي يقوم به مجلس المنافسة في تنظيمه للسوق، وكذا سلطاته في قمع الممارسات المنافية للمنافسة، منح له المشرع حق إقرار عقوبات مالية، وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 45 من الأمر رقم: 03-03 التي جاء فيها: "... كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات إما نافذة فورا، وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر...". ومجالات إقرار مجلس المنافسة للعقوبات المالية محصورة قانونا، والمتمثلة فيما يلي:

- الممارسات المقيدة للمنافسة، إذ بإمكان مجلس المنافسة النطق بها في حالة إرتكاب ممارسات معرقلية ومقيدة للمنافسة، والمشار إليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة. كما يعاقب على المساهمة في تنظيم هذه الممارسات، وذلك من خلال فرضه لعقوبة مالية قدرها 2000,00 دج على كل شخص يساهم بصفة إحتيالية، سواء في تنظيمها، أو في تنفيذها¹.

- في حالة عدم إحترام الأوامر والإجراءات المؤقتة الرامية إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في الآجال المحددة، ويمكن في هذه المخالفة أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار 150,000 دج عن كل يوم تأخير وفقا للمادة 58 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالقانون 08-12.²

- المؤسسات التي تتعهد بتقديم معلومات خاطئة أو تتهاون في تقديمها، فيمكن لمجلس المنافسة أن يقرر غرامة لا تتجاوز ثمانه مئة ألف دينار جزائري 800,000 دج بناء على تقرير المقرر.³

¹ - تنص المادة 56 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم إتصال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ثلاث ملايين دينار (3000,00 دج)". ولكن في سنة 2008 تم تعديل هذه المادة، وهكذا أصبحت الغرامة تحدد بالحد الأقصى وتقدر بـ 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم.

² - كانت المادة 58 من الأمر رقم: 03-03 تنص على غرامة مالية قدرها (100,00 دج) في حالة عدم إحترام الأوامر والإجراءات المؤقتة الرامية إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة والآجال المحددة.

³ - رحومني موسى: المرجع السابق، ص 70.

وما يلاحظ إرتفاع في هذه القيم أو في مبلغ هذه الغرامات مقارنة بما جاء به الأمر رقم: 03-03 قبل تعديله، وهذا أمر عادي يواكب إرتفاع وغلاء المعيشة وإنخفاض قيمة الدينار.¹

- التجميع دون ترخيص حيث يعاقب عليه مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى حد 7% من رقم الأعمال المحقق في الجزائر في آخر سنة مالية، دون إحتساب الرسوم بالنسبة للتجميعات غير المرخص بها ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع، كما يفرض عليها غرامة مالية تقدر ب 5% من رقم الأعمال في حالة عدم إلتزامها للشروط والإلتزامات التي تعهدت بها لقبول مشروع التجميع وذلك طبقا للمادتين 61 و 62 من الامر رقم: 03-03.

وأشار القانون رقم: 12-08 المعدل للأمر رقم: 03-03 إلى معايير متعلقة بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالإقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفات، ومدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال مرحلة التحقيق في القضية، وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق.²

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أنه إذا ثبت تورط شخص ضبط في الممارسات غير المشروعة، فمجلس المنافسة ليس بإمكانه توقيع عقوبة إدارية ذات طابع جزائي، وإنما يقوم بإحالة الملف إلى وكيل الجمهورية، وهذا كان أيضا معمولا به في الجزائر في ظل الأمر رقم: 95-06 حتى صدور الأمر رقم: 03-03 الذي أزال عنها العقاب الجنائي وإستبدالها بغرامة تبلغ مليوني دينار جزائري توقع على كل شخص طبيعي ساهم شخصا بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وقت تنفيذها من طرف مجلس المنافسة.³

¹ كانت تنص المادة 59 من الأمر رقم: 03-03 على غرامة مالية قدرها 500,00 دج في حالة عرقلة التحقيق بشأن الممارسات المنافية للمنافسة من خلال تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة من قبل المؤسسات أثناء التحريات التي يقوم بها مجلس المنافسة، أو عدم تقديمها في الآجال القانونية.

² - رحموني موسى: المرجع السابق، ص 71.

³ - محمد شريف كتو: الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2003-2004، ص 332.

خاتمة الباب الأول

خلصنا -فيما سبق- إلى أن العقوبات الإدارية الجزائية ما هي إلا تطبيق لظاهرة الحد من العقاب الذي يدعو إلى عدم الإسراف في إستخدام العقوبة الجنائية، وذلك عن طريق التحول من القانون الجنائي إلى نظام بديل آخر والمتمثل في منح أو إشراك الإدارة في قمع المخالفات المتعلقة أو الماسمة بالتنظيمات واللوائح وذلك عن طريق العقوبة الإدارية الجزائية التي تصدر في شكل قرار إداري إنفرادي.

ومن أجل إزالة الغموض المتعلق بمفهوم ومعرفة هذا النوع من العقاب، قمنا بتمييزه عن بعض العقوبات المشابهة له خاصة وأنها -العقوبة الإدارية الجزائية- تتشابه مع العقوبة التأديبية وتدابير الضبط الإداري كون كل هذه الجزاءات تصدر من طرف السلطة الإدارية، إلا أن الميزة التي تتمتع بها العقوبة الإدارية الجزائية هي صفة العمومية التي جعلتها تختلف عن العقوبة التأديبية، وتدابير الضبط الإداري، ورغم الإيجابيات التي يحظى بها هذا النوع من العقاب في مواجهة أزمة العدالة الجنائية وأزمة الحبس قصير المدة... إلا أنها لم تنل قبولا، وسبب ذلك هو تعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات، مما أدى بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى الإقرار بدستوريتها مرورا بثلاث مراحل كما أشرنا إليها سابقا.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يضع قانونا متكاملا ومستقلا للعقوبات الإدارية الجزائية مقارنة بالتشريع الألماني والإيطالي، إلا أنه اعترف للسلطة الإدارية بتوقيع هذا النوع من العقاب، وذلك من خلال جل النصوص القانونية التي قمنا بتناولها في بحثنا هذا، والتي أقرت مجموعة متنوعة من العقوبات المالية التي احتلت مكانة كبيرة في قائمة العقوبات الإدارية الجزائية، مثل العقوبات المالية -الغرامة الإدارية- والعقوبات غير المالية -سحب التراخيص، غلق المنشأة- وهذا ما يدفعنا للقول بأن العقوبة الإدارية الجزائية ليست بأمر جديد في التشريع الجزائري، بل كانت مطبقة بشكل كبير جدا وخاصة مع ظهور سلطات الضبط الإقتصادي، حيث أصبحت جميع هذه السلطات لها صلاحية توقيع العقوبات الإدارية الجزائية خاصة في مجال المنافسة، إذ أصبحت المخالفات المتعلقة بالمنافسة من إختصاصات مجلس المنافسة بعدما كانت من إختصاص القاضي الجزائري.

فالعقوبة الإدارية الجزائية موجودة وبكثرة في التشريع الجزائري، والشيء الوحيد الذي ينقصها هو جمعها وتدوينها في منظومة تشريعية واحدة.

الباب الثاني

الباب الثاني

الآثار المترتبة على أعمال العقوبة الإدارية الجزائية

أشرنا في بداية بحثنا إلى أن فكرة الردع الإداري موجودة منذ القدم، ففي البداية كانت تقتصر العقوبة الإدارية الجزائية على الأشخاص الذين تربطهم رابطة وظيفية أو تعاقدية مع الإدارة، ولكن مع تطور وظائف الدولة وظهور نشاطات مختلفة ومتشعبة، لاسيما النشاطات الاقتصادية التي تنتج عنها مجموعة من الجرائم التي لا يتلاءم معها نظام القمع الجنائي، نظرا لخصوصيتها المتمثلة في كونها جرائم تقنية، فقد إمتدت فكرة الردع أو العقوبة الإدارية الجزائية إلى أشخاص لا تربطهم أية رابطة وظيفية أو تعاقدية مع الإدارة، وذلك من أجل تمكين الإدارة من حماية حقوق وحرريات الأشخاص والعمل على سير المرفق العام.

وبما أن هذا النوع من العقوبات يتسم بالطابع الردعي، الذي ينطوي على المساس بحقوق وحرريات الأفراد أو الأشخاص المخاطبين به، كان لزاما على أن تخضع هذه العقوبات لذات أو لنفس المبادئ العامة التي يخضع لها كافة الجزاءات الردعية، بغض النظر عن الجهة المصدرة أو التي توقع العقوبة.

فإذا كانت العقوبة الجنائية تخضع لمجموعة من الضمانات المنصوص عليها في الدستور أو القانون الجنائي سواء في الشق الموضوعي أو الإجرائي. والتي تشكل ضمانات لحقوق الأفراد وخاصة العقوبة الجنائية تصدر من جهة قضائية تتمتع بالحياد والاستقلال، فما بالنسبة لعقوبات توقعها الإدارة تمثل الخصم والحكم في آن واحد، ويصبح الأفراد أمام ما يسمى ب"عدالة بدون قاضي" أو "محاكمة بدون قاضي".

وعليه فإن إطلاق سلطة الإدارة في توقيع عقوبات إدارية جزائية دون قيدها يؤدي حتما إلى التعسف في إستخدام هذه السلطة.

وعلى هذا سنحاول تقسيم هذا الباب إلى فصلين، حيث نتناول بداية ضمانات مشروعية العقوبة الإدارية الجزائية (الفصل الأول)، ثم نتناول كضمانة أخرى تنفيذ وإنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية وطرق الطعن فيها (الفصل الثاني).

الْفَيْضُ وَالْأَوْلَى

الفصل الأول

ضمانات مشروعية العقوبة الإدارية الجزائية

تخضع العقوبة الإدارية الجزائية للمبادئ العامة المقررة في الدستور والقانون الجنائي، لما لتلك العقوبات من خصائص عقابية، مما يؤدي فرضها إلى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم إنتقاصا أو حرمانا، ولذا لزم خضوع تلك العقوبات للمبادئ العامة التي تضمن حقوق الأفراد وحررياتهم شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية؛ أو بمعنى آخر يلزم توافر هذه المبادئ بالنسبة لكل جزاء ذو خصيصة أو طبيعة ردعية حتى لو عهد المشرع بسلطة إتخاذه إلى جهة غير قضائية، وكما أشرنا سابقا على أن هذه الضمانات قد يكون مصدرها الدستور، وقد يكون مصدرها القانون، أضف إلى ذلك أن هذه الضمانات قد تكون ضمانات موضوعية والتي تحكم توقيع الجزاءات بشكل عام (المبحث الأول)، وقد تكون ضمانات إجرائية والتي بدورها تشكل حماية حقيقية للأفراد عند توقيعها للعقوبة الإدارية الجزائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضمانات الموضوعية لمشروعية العقوبة الإدارية الجزائية

تعتبر العقوبة الإدارية الجزائية إحدى أهم الآليات التي تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق أهدافها، وهو شأن أي جزاء آخر غاية العقاب على التقصير في أداء إلتزام ما.

ولكن في ظل غياب تقنين موحد يفرض النظام القانوني للعقوبة الإدارية الجزائية ، يجعل من الصعب البحث عن الضمانات الموضوعية التي تمثل حاجزا أو قيادا على الإدارة أثناء توقيعها لهذا النوع من العقاب، لذا كان لازما علينا أن نقوم بإسقاط هذه المبادئ أو الضمانات التي تنقيد بها الإدارة أثناء وضعها للعقوبة على المبادئ والقواعد المطبقة أمام القضاء الجزائي. وعليه سوف نحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى أهم المبادئ أو الضمانات الموضوعية الحاكمة للعقوبة الإدارية الجزائية التي يلزم توافرها، ومن أشهر هذه المبادئ مبدأ شرعية العقوبة الإدارية **(المطلب الأول)**، شخصية ووحدة العقوبة الإدارية الجزائية **(المطلب الثاني)**، كما سنتناول مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة وعدم رجوعيتها باعتبارها أحد أهم الضمانات الموضوعية في توقيع العقوبة الإدارية الجزائية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

مبدأ شرعية العقوبة الإدارية الجزائية

إن خضوع العقوبة الإدارية الجزائية لمبدأ الشرعية ليس بالأمر المستحدث في القانون الإداري، فهو معروف في مجال الجزاءات التأديبية من قبل، إلا أن هناك إختلاف بين العقوبة الإدارية الجزائية والجزاءات التأديبية من حيث التطبيق، فالأولى طبقا لمبدأ الشرعية يجب أن يكون لكل مخالفة إدارية عقوبة إدارية جزائية، وليس أمام جهة الإدارة إلا توقيع العقوبة التي نص عليها المشرع، ما لم يعط للإدارة حرية الإختيار بين أكثر من جزاء. أما بالنسبة للعقوبة الثانية فنجد المشرع يضع مجموعة من المخالفات التأديبية على شكل درجات، مع مراعاة خطورة الفعل المرتكب من قبل الموظف.

وعليه سنتناول في هذا المطلب فكرة عامة عن مبدأ الشرعية **(الفرع الأول)**، ومبدأ الشرعية في قانون العقوبات الإداري **(الفرع الثاني)**، كما سنتطرق إلى السلطة المختصة في تحديد العقوبة الإدارية الجزائية **(الفرع الثالث)**، وأخيرا نبحث في النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

فكرة عامة عن مبدأ الشرعية

يعني هذا المبدأ حصر الجرائم والعقوبات في القانون وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وتقرير العقوبات المقررة لها.¹ كما يفيد هذا المبدأ أن مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوباتها هي مهمة السلطة التشريعية وحدها، وما على القاضي إلا تطبيق النص؛ أي التأكد من مدى مطابقة الوقائع التي إرتكبت مع النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، والإمتناع عن إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمنها التشريع العقابي، ويعبر على هذا المبدأ في التشريعات ب "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".² وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون".³

فمبدأ الشرعية يقيد السلطة التشريعية بتجريم الأفعال بمقتضى نصوص مفصلة، تبين منها على نحو كاف وعلى وجه الدقة كافة الأركان والعناصر اللازمة لقيام الجريمة، وبالتالي عدم اللجوء إلى إستخدام ما يسمى بالقوالب الحرة في التجريم تلك التي لا يحدد فيها بالدقة المطلوبة أركان وعناصر الجريمة. كما أن مبدأ الشرعية يقيد السلطة التنفيذية، فلا تملك هذه الأخيرة سلطة التجريم أو العقاب إلا في الحدود القانونية المرخص لها بها، فليس لها أن تجرم فعلا أو تعاقب عليه إلا بمقتضى ما هو معترف لها من سلطة إصدار التشريعات، كما في اللوائح الإدارية وحالة التفويض، لكن هذا لا يمنع القول من أن التفويض التشريعي الممنوح للسلطة التنفيذية في مجال إنشاء الجرائم والعقوبات هو أمر غير مرغوب فيه، وعلى أي حال فإن للقضاء الإداري والعادي حق مراقبة السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات وفقا

¹- ALESSANDRO BERNARDI: Les principes de droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, éditions Dalloz, 1994, P20.

²- عبد الرحمان خلفي: القانون الجنائي العام "دراسة مقارنة"، دار بلقيس، الجزائر، ط 2016، ص 89.

³- فيما يخص مبدأ الشرعية يوجد من الفقه من يجذ إستعمال مصطلح "بغير قانون" كما يعتبرون مصطلح "بدون نص" ناقص أو خاطئ كونه يهدر نتيجة من نتائج مبدأ الشرعية وهو تجاوز سلطة التشريع أو بمعنى آخر أي موضوع يتعلق بالتجريم والعقاب فيجب أن يكون موقعه قانون العقوبات. إلا أننا نؤيد مصطلح "بدون نص" وسبب ذلك هو أن مبدأ الشرعية لا يتعلق فقط بقانون العقوبات بل أي نص سواء أكان في قانون العقوبات أو تضمنته لائحة أو قرار إلا ويخضع لمبدأ الشرعية.

للحدود المرسومة في التفويض،¹ كما أن القضاء الدستوري ممثلاً في المحكمة الدستورية العليا تمكنه أن يحكم بعدم دستورية أي نص في أي قرار بقانون صادر عن السلطة التنفيذية.

أما فيما يخص السلطة القضائية فهي المعنية في المقام الأول في مجال تطبيق هذا المبدأ. فليس للقضاة العقاب على فعل غير مجرم أصلاً، ولا تجاوز العقوبة المنصوص عليه قانوناً. كما يحظر عليهم الخروج عن الأحكام الوجوبية المتعلقة بما قد يقترن بالعقوبة من ظروف مشددة أو مخففة، أو المقررة لأعذار معفية، أو ما تجيزه من وقف تنفيذ العقوبة.²

وإن كان مبدأ الشرعية موجهها بصفة أساسية إلى السلطة القضائية على اعتبار أنه تقرر من الناحية التاريخية كرد فعل على مظاهر التحكم والسلطة شبه المطلقة التي يتمتع بها القضاة آنذاك، إلا أن هذا المبدأ يخاطب في حقيقته السلطات الثلاث: التشريعية، التنفيذية والقضائية.³

وفيما يخص تاريخ إنشاء هذا المبدأ فالفضل يعود إلى الحضارة اليونانية، حيث عبرت عن هذا المبدأ بأنه الترابط السياسي الذي يصنع لكل مواطن مكانه في المجتمع.⁴ وقد نشأ هذا المبدأ في القرن 18 كردة فعل على تحكم القضاة في ذلك الوقت، حيث كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية والرذيلة الأخلاقية، والمعصية الدينية، وقد تم التنصيص على هذا المبدأ لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن⁵ لسنة 1789 في المادتين الخامسة والثامنة منه تحديداً.

¹ - نقض جنائي 03 مارس 1994. مجموعة أحكام النقيض، س 45، ق 50، ص 340، 21 أكتوبر 1994، س 45، ق 142، ص 907 حيث قضى بأن صحة القرار الصادر بموجب التفويض التشريعي مشروط بالألا يوجد تضاد بينه وبين نص القانون المحدد لأوضاعه وشروطه. نقلاً عن: عبد الرحمن خلفي: المرجع نفسه، ص 175-176.

² - المرجع نفسه: ص 176.

³ - سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 275.

⁴ - عصام عفيفي حسيني عبد البصير: مبدأ الشرعية الجنائية "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س ط، ص 10.

⁵ - يعتبر مبدأ الشرعية من المبادئ العريقة في التشريعات الجنائية، ويرجع التاريخ المتفق عليه لتطبيق هذا المبدأ إلى العهد الجمهوري للقانون الروماني لكن بعض النظم القديمة الأخرى قد عرفت بصورة ما تطبيق هذا المبدأ وذلك خصوصاً في قانون حمورابي وقوانين مصر القديمة، وتذهب عدد من المصادر الحديثة إلى القول بأن الأصول الأولى لمبدأ الشرعية ترجع إلى الوثيقة الإنجليزية الشهيرة "Magna Carta" التي صدرت في صورة منحه من "الملك جون" بعد خلاف طويل بينه وبين نبلاء الشمال حول حقوقهم، كأمر إقطاع قبل الملك وواجباتهم نحوه ويضمن نص المادة 39 من هذه الوثيقة أنه "لن يقبض على شخص حر أو تسحب أو يجرم من أملاكه أو يعتبر خارجاً على القانون أو ينبغي أو يجرم بأي طريق كان من مركزه أو سمعته ولن تستعمل القوة ضده أو تسمح للآخرين باستعمالها إلا بعد محاكمة قانونية من أئداده أو طبقاً لقانون أبلاد". وعلى هذا الأساس أعتبر أن أصول مبدأ الشرعية وجدت في وثيقة العهد الأعظم الإنجليزية. فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 227.

فالمادة الخامسة تنص على أنه: "لا يجوز منع ما لم يحظره القانون، ولا يجوز الإكراه على إتيان عمل لم يأمر به القانون". وتضيف المادة الثامنة منه بأنه: "لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصادر قبل ارتكاب الجنحة ومطبق تطبيقاً شرعياً".¹

وفي سنة 1910 وجه مجلس العموم الإنجليزي طلباً إلى الملك جاك الأول بشأن إلزامه ببيان جميع الحقوق والحريات التي تمنحها للمواطن، وقد وجد المجلس أنه ليس هناك ما هو أفضل من مبدأ الشرعية للإسترشاد به والحكم وفقاً له.

ولقد بين المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 أن مبدأ الشرعية مصطلح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العلمية، التي تعارف عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم. وأن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين: أولهما أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقاً للقانون. وثانيهما إفتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام وهو احترام حقوق الإنسان. واستخلص المؤتمر إلى تعريف مبدأ الشرعية على أنه: "ذلك الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامة إنسانية".²

وبالعودة إلى التشريع الجزائري نجد المشرع قد كرس هذا المبدأ من خلال نص المادة 58 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نصت على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل الجرم". والمادة 160 منه التي تنص على أنه: "تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية".

الفرع الثاني

مبدأ الشرعية في مجال العقوبة الإدارية الجزائية

وفقاً لمبدأ شرعية العقوبة الإدارية الجزائية، لا يجوز للإدارة توقيع عقوبة لم يرد بشأنها نص قانوني، والذي يتعين أن تكشف ألفاظه عنها بصورة دقيقة ومحددة.

وإذا كان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص متفق على إعماله في نطاق الجرائم الجنائية، فإنه لا يجوز التغاضي عنه بالنسبة للجرائم والعقوبات الإدارية، حيث تمس تلك العقوبات حقوق الأفراد، وقد

¹ - أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 59.

² - عصام عفيفي حسيني عبد البصير: المرجع السابق، ص 11.

تنتقص من حرياتهم العامة، الأمر الذي يتعين معه تحري وجود نص يقرر العقوبة التي اتجهت نية الإدارة إلى تطبيقها من عدمه.¹ وهذا ما تم التأكيد عنه من طرف مجلس الدولة الفرنسي رغم أنه في بداية الأمر لم يستلزم من الإدارة الإحترام الدقيق لمبدأ الشرعية، ثم تلى ذلك أن أصبح أكثر تشدداً، وحظر على الإدارة بأن توقع عقوبة إدارية جزائية غير منصوص عليها، أو بخلاف ما هو مشار إليه في النص، وأعتبر أن عدم مراعاة التدرج الشرعي للجزاءات، ينطوي على دافع من النظام العام.

وإستخلص مجلس الدولة الفرنسي، من مبدأ الشرعية، مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات الأكثر جسامة، وأيضاً مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي.²

وأول مظاهر هذه الشرعية، وجوب تحديد المخالفة أو الجريمة الإدارية والعقوبة المقررة لها بنص صريح، وذلك من قبل المشرع الذي يعتبر صاحب الأختصاص الأصيل في التشريع، وكذا وضع القوانين في الدولة، أو السلطة التنفيذية التنظيمية بما لها من سلطة تقرير مستقلة، وإختصاص دستوري أصيل منحها إياها الدستور.³ أو بموجب الإختصاص المفوض لها من قبل المشرع في النظم الدستورية التي تعترف بهذا الترتيب وتعتمده، كما في الدستورين المصري والفرنسي.⁴ أو بموجب الإحالات الكثيرة والعديدة إليها من المشرع ليطبق القوانين، خاصة عندما يفرض في عموميتها من حيث الصياغة، فهي كلها صلاحيات تؤهلها ويحولها دستورياً مكنة وضع القواعد القانونية العامة المجردة، بما فيها تلك المتضمنة التجريم وتحديد بعض المخالفات؛ أي إنشاؤها وإنشاء وتأييمها بإعتبارها سلوكات أو تصرفات مستهجنة يبندها المجتمع عبر قناة التشريع، ثم بعد ذلك تحديدها تحديداً واضحاً وكاملاً، وإلا أعطيت الفرصة للقاضي والإدارة سلطة في التجريم والعقاب؛ أي إمكانية خلق جرائم لم تنصرف إليها نية المشرع، وهذه قمة التعسف وإساءة السلطة.⁵

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص55.

² - C.E.26 oct 1917, R.E.C, 690 , C.E 27 juin 1934, DE ,REAU, R.E.C, 729 et C.E. FEV 1947, BEAUZET , REV.

نقلا عن: محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص143.

³ - عزوي عبد الرحمان: العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الإجتماعية للعقاب، المرجع السابق، ص270.

⁴ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص227.

⁵ - عزوي عبد الرحمان: العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الإجتماعية، المرجع السابق، ص270.

وفي نفس السياق تسمح أيضا المادتان 34 و37 من الدستور الفرنسي للسلطة التنفيذية بإنشاء المخالفات، إذ تقرر المادة 37 إختصاص السلطة اللائحية بتحديد المخالفات وجزائها¹.

وتأكيدا من المشرع الألماني على إحترام مبدأ الشرعية في نطاق قانون العقوبات الإداري « owig » فقد حرص بالنص عليه في كل من المادتين الأولى والثالثة منه، فتنص المادة الأولى على أنه: "كل عمل غير مشروع يتكون من فعل منصوص عليه في قانون يعاقب على إرتكابه بغرامة إدارية، إذا ما كان العقاب منصوص عليه، في قانون مطبق قبل وقوع الفعل".

ولا يقصد بالقانون هنا بمفهومه الشكلي، أي القانون الصادر من السلطة التشريعية، ولكن يقصد به مفهومه المادي، بحيث يتمثل في أية قاعدة قانونية مكتوبة صادرة سواء عن السلطة التشريعية أو التنفيذية. وعلى هذا فإن تحديد الجرائم الإدارية ليس فقط بواسطة القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية، وإنما كذلك بواسطة اللوائح الصادرة عن السلطات المركزية، وكذلك اللوائح أو الأوامر المحلية الصادرة من السلطات المحلية، وهذا ما يؤدي في بعض الأحوال إلى خضوع نفس السلوك غير المشروع إداريا لأكثر من نص قانوني.²

ونجد كذلك أن المشرع الإيطالي لم يختلف عن مثيله الألماني، فيما يتعلق بإحترام مبدأ الشرعية، فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الإداري الإيطالي لسنة 1981 على أنه: "لا يخضع أحد لجزاءات إدارية إلا طبقا لقانون معمول به قبل وقوع الخرق، ولا تطبق القوانين التي تقرر جزاءات إدارية إلا على الحالات التي تقع بعد صدورها".

وعلى هذا يخضع لمبدأ الشرعية، الجزاءات الإدارية المقررة لأفعال لم تعد جرائم جنائية، ولكن مجرد جرائم إدارية عامة، توقعها السلطة الإدارية بصفة أصلية، أو توقعها السلطة القضائية بصفة ثانوية³. هذا بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام متكامل لقانون العقوبات الإداري.

¹ -ART : 34 const « la loi est votée par le parlement fixe les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leurs sont applicable » ART : 37 « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire » .

نقلا عن: خالد موسى توني: المرجع السابق، ص155.

² - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص111.

³ - المرجع نفسه، ص 112-113.

أما تطبيق هذا المبدأ في الدول التي لم تأخذ بعد بنظام قانون العقوبات الإداري، ومثال ذلك التشريع الجزائري والفرنسي، فإن هذا لا يمنعها من أن تضع بعض الحالات التي تختص فيها الإدارة بتوقيع عقوبات إدارية سواء المالية أو تلك الماسة بالحقوق.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تتضمن بعض العقوبات الإدارية الجزائية والتي أسلفنا ذكرها سابقا، نجد أنها لا تتضمن تحديدا دقيقا للفعل المحرم أي الجريمة أو المخالفة الإدارية، فمثلا في قانون المنافسة وبالضبط في الممارسات المقيدة للمنافسة ترك المشرع المجال واسعا لمجلس المنافسة لتكييف الأفعال التي يرى بأنها ممارسات مقيدة للمنافسة¹ أو بمعنى آخر نجد مجلس المنافسة يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذه الأخيرة هي الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية؛ عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما الحالات المذكورة في نص المادة السادسة من الأمر رقم: 03-03² ونشير هنا إلى أن هذه الحالات واردة على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يتضح من عبارة "... لاسيما عندما ترمي إلى ...". ومنه لم يتم تقييد سلطة القاضي بحالات المذكورة، مما يفتح له المجال بالتفسير والقياس على مختلف الممارسات التي تؤدي إلى المساس بحرية المنافسة.

إلا أن هذا النص لا يظهر أي تدقيق على المخالفات، فهو يفتح مجالا واسعا للمعاقبة على أي فعل يكيّفه مجلس المنافسة على أنه ممارسة أو عملا مدبرا أو إتفاقية، وذلك لأن المشرع إستعمل عبارات تسمح لمجلس المنافسة أن يوسع تفسيرها فعبارة "يمكن أن تهدف"، "لاسيما"، "جزء جوهري"، "وكل عمل آخر من شأنه" تفتح مجالا لتجريم أفعال غير واردة في النص.

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 232-233.

² - تنص المادة السادسة من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني.
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يجرهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

وفي نفس السياق جاءت المادة 11 من القانون -سالف الذكر- والمتعلقة بالتعسف في إستغلال وضعية التبعية، فنصت على أنه: "يحظر كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية المؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممولا إذا كان تخل بقواعد المنافسة، يتمثل هذا التعسف على الخصوص: رفض البيع دون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، قطع العلاقة التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، وكل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق". لا يريد المشرع في هذه المادة أن يحصر التصرفات التي تمثل التعسف، فاستعمل عبارة "على الخصوص"، وحتى في البند الأخير ترك المجال واسعا للمجلس في تكييف الأفعال بأنها تعسف في وضعية التبعية.¹

أما النصوص القانونية الأخرى التي تتضمن العقوبات الإدارية الجزائية قلما تنصب على الأفعال التي تعتبر مخالفة إدارية، فتشير هذه النصوص إلى مجرد انتهاك النصوص التشريعية والتنظيمية.² ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 114 من الأمر رقم: 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، حيث نصت على أنه "إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية...".

والجدير بالذكر أن العقوبة في الأصل تحدد بالمقارنة مع الفعل المرتكب، لكن هذا الأمر لن نجده في مجال العقوبات الإدارية الجزائية، وبالخصوص أمام الهيئات الإدارية المستقلة، وتقاس درجة شرعية العقوبات بالنظر إلى ما إذا تم تحديد حد أقصى للعقوبة. أن هذه الضمانة متوفرة خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقوبات المالية وسحب التراخيص أو الإعتماد لمدة معينة، ولكن المشكل يثار فيما يخص السلطات الإدارية المستقلة في إختيار العقوبات، قلما ما تشير النصوص إلى المخالفة والعقوبة التي تقابلها، كما هو معمول به في القانون الجنائي، فهناك مجموعة من المخالفات من جهة، تقابلها مجموعة من العقوبات من جهة أخرى، ولا يبين المشرع أي عقوبة تطبق على أية مخالفة، فالهيئات الإدارية تختار العقوبة التي تريد.³

¹ - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص223.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص233.

³ - عيساوي عز الدين: الضمانات الأساسية في مواجهة السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والعلوم الإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، عدد 01، ماي 2006، ص139.

وهذا نتيجة لسياسة الحد من العقاب، وما تنتج من إعطاء طابع الجرائم التنظيمية على مجموعة من المخالفات، بحيث لا تتضمن هذه النصوص القانونية تحديد الفعل أو الأفعال المكونة للمخالفة أو الجريمة الإدارية؛ أي ماديات الجريمة، بل تكفي بتحديد العقوبة وترك ضبط حقيقة ماديات السلوك الذي يشكل مخالفة إدارية إلى الجهة الإدارية، وهنا يكفي المشرع أو الجهة الواضعة للنص بوضع العبارات التالية: "كل مخالفة أو كل خرق لأحكام هذا القانون والذي ينتج عنه التوقيف المؤقت أو النهائي عن ممارسة النشاط أو الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة أو السحب المؤقت أو النهائي للرخصة" أو "يتعرض كل من يخالف الأحكام أو التدابير المنصوص عليها في هذا المرسوم أو القرار الوزاري للعقاب". مما يترتب عليه بالنتيجة - في حالة العمل أو النشاط المرخص به - إنتهاء مفعول الرخصة الإدارية بل ووجودها القانوني كمستند قانوني.¹

الفرع الثالث

السلطة المختصة بتحديد العقوبة الإدارية الجزائية

أشرنا سابقا إلى أن المشرع أو السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص الأصيل فيما يخص تحديد العقوبات الإدارية الجزائية (أولاً)، إلا أنه إستثناء وفي بعض الحالات قد تقوم الإدارة بالمشاركة في ممارسة هذا الإختصاص وذلك لإعتبارات عملية وهذا ما سنحاول الكشف عنه (ثانياً).

أولاً: الإختصاص الأصيل للسلطة التشريعية بتحديد العقوبة الإدارية الجزائية

نظراً لما يتسم به القانون من عمومية وتجريد فضلاً عن وجوب موافقة الشعب من خلال ممثليه على القيود الواردة بها، حيث تكون تلك القيود قيد لإرادة الشعب وإستجابة لرغبة الأغلبية، فإن الأصل أن القانون هو الذي يحدد العقوبة الإدارية الجزائية، وقد أرجع بعض الفقه ذلك أن تلك العقوبة تنطوي على إجراء شديد الوطأة على حريات الأفراد وحقوقهم، لدرجة يكون معها أكثر عنفاً في نوعيته وأثاره من العقاب الجنائي.²

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص234.

² - عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1969، ص44. نقلاً عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص57-58.

ومن ناحية أخرى أن العلانية التي يخضع لها القانون منذ اقتراحه إلى غاية إصداره تفرض حيازته للقبول العام، وتكفل في ذات الآن عدم النيل من الحرية، ذلك لأنها تخلق رقابة فعالة من الرأي العام على مختلف نصوصه، ويجعل ما تناولته مواده خاضعا لمناقشة كافة الاتجاهات السياسية، مما يؤكد أنه لا يصدر إلا بعد مساهمة جميع الآراء في مناقشتهم وقبولهم له، وهذا يحول دون بغيه بغير حق على الحريات، ويحدد إفراطه غير الدستوري على تقييد الحقوق.¹

فالمادة 58 و160 من الدستور الجزائري تؤكد على أن إنشاء الجرائم وما يقابلها من عقوبات لا يكون إلا بناء على قانون. ويستشف من هذه المواد بأن السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص الأصيل في تحديد الجرائم بما فيها المخالفات أو الجرائم الإدارية والعقوبات المقررة لها، وذلك بالنظر إلى الطبيعة أو الخاصة الردعية التي تتمتع بها هذه الأخيرة.

كما أن صياغة العقوبة الإدارية الجزائية وتحديد نطاق أو مجال تطبيقها هو إحدى الضمانات الأساسية لممارسة الحريات العامة، وعلى هذا الأساس فإن تحديد هذه العقوبات يدخل في مجال الإختصاص الأصيل للمشرع،² وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي بقوله "إن مبدأ الشرعية في شقه الجزائي كغيره من المبادئ العقابية لا يقتصر إعماله على الجزاءات الجنائية فقط، وإنما يسري أيضا بالنسبة لكل جزاء روعي يعهد به المشرع إلى جهة غير قضائية".³

وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد تردد لمدة من الزمن في أخذ هذا المبدأ من المجال الجنائي إلى المجال الإداري، إلا أنه عدل عن ذلك وقضى بأنه: "لا جزاء إداري بغير نص". ولعل هذا ما دعى الفقه الإداري الفرنسي إلى أن يتشرب لشرعية الجزاء الإداري إستناده إلى قانون.⁴

وإختصاص المشرع بتحديد العقوبة الإدارية الجزائية يلقي على عاتق الإدارة مجموعة من الإلتزامات بإعتبارها الجهة المنوط بها تطبيق الجزاءات، وتتمثل هذه الإلتزامات فيما في:

أ- عدم جواز تطبيق عقوبة لم يرخص بها المشرع

لا يجوز للإدارة تطبيق عقوبة لم يرخص بها المشرع وهذا الأمرين:

¹ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 37-38.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 239.

³ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 237.

⁴ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 38.

إما لأن المشرع لم يرخص بالعقوبة مطلقا أو أنه رخص بالعقوبة لكن عهد بها إلى جهة أخرى غير الإدارة، كأن يجعلها المشرع من إختصاص القضاء. وفي كلا الحالتين يجب على الإدارة أن تمتنع عن القيام بذلك، لأنه في الحالة الأولى تكون الإدارة قد قامت بعمل يدخل أصلا في إختصاص القضاء وبالتالي يكون القرار الصادر أو الذي يقضي بالعقوبة مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية.¹

ولذلك قضى قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم: 71710 المؤرخ في: 28-07-1991 أن القانون رقم: 81-19 الصادر في: 08-12-1987 الذي يحدد كيفية وطرق إستغلال الأراضي الفلاحية الداخلية في الأملاك الوطنية وينص على حقوق وواجبات الأعضاء المنتجين، حيث أن العضو المنتج قد تم شطبه من المستثمرة الفلاحية (ش.ل). بموجب القرار الصادر عن والي ولاية سوق أهراس، حيث أن مقتضيات القانون سابق الذكر، وخاصة المادتين 20 و30 تستبعدان أي تدخل إداري خارجي في تنظيم المستثمر. بحيث تركت للقاضي وحده سلطة التصريح بأي جزاء تكون من طبيعته الحفاظ على المستثمر. حيث أنه بالتصريح بشطب الطاعن فإن والي ولاية سوق أهراس قد خالف نصوص القانون المذكور أعلاه بتدخله بموجب مقرره في نزاع داخلي للمستثمرة، وبالتالي فإن مقرره ناجم عن تجاوز السلطة من حيث أنه أصدر أمرا في ميدان من إختصاص السلطة القضائية.²

وفي نفس السياق فقد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري رقم: 13772 المؤرخ في: 14-08-2002 ما يلي:

"حيث ثبت من الوقائع أن البلدية تدخلت للفصل في النزاع القائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام حول التصرف أو لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة، حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من إختصاص الجهة القضائية، حيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة، حيث بالرجوع إلى القرار المعاد، فإن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين المواطنين حول مسألة الملكية أو حق الإرتفاق يعد تجاوزا للسلطة".³

وكذلك القرار الصادر بتاريخ: 26-07-1996. بمناسبة قضية (م.د) ضد والي ولاية قالمة ومن معه، حيث أن وقائع القضية تتلخص في أن والي ولاية قالمة أصدر بتاريخ: 16-11-1996 قرار

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص239.

² - عقون مهدي: المرجع السابق، ص39-40.

³ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص40.

غلق النادي الرياضي لغاية تسوية الوضعية الإدارية، بسبب أن المستأجر لا يملك رخصة إستغلال المحل التجاري لبيع المشروبات، وبتاريخ: 10-05-1997 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة قرار برفض الدعوى لعدم التأسيس، بعد أن رفع السيد (م.د) دعوى أمامها لإبطال قرار الوالي أعلاه. وبتاريخ: 15-11-1997 رفع إستئناف ضد قرار المجلس القضائي أمام مجلس الدولة، حيث قضى هذا الأخير بإلغاء القرار المستأنف، وتصديا من جديد لإبطال قرار الوالي المؤرخ في: 16-11-1996 لتجاوز السلطة.

مع العلم أن قضاء مجلس الدولة الجزائري سبب قراره على عدة مبررات، منها أن سلطة مراقبة القانون من إختصاص القاضي وحده. فالقاضي وحده هو المراقب لمدى وجود مخالفة القانون، والوالي بإتخاذ هذا القرار يكون قد إعتدى وبصورة مباشرة على إختصاص القاضي، مما يجعل قراره معيبا بمخالفة القانون وإغتصاب الإختصاص.¹

ب- ضرورة إحترام الإدارة للنص المقرر للمخالفة

يجب على الإدارة الإحترام والإنصياع لنص المقرر للمخالفة، بحيث لا يجوز إستبداله بجزء مقرر لواقعة أخرى على سند أنها أكثر تحقيقا وأكثر فعالية من العقوبة المقررة لتلك الواقعة، حيث يعد ذلك تعديا على الإختصاص التشريعي وغصبا لإختصاص السلطة التشريعية، الأمر الذي يؤدي إلى إنعدام القرار الصادر بالعقوبة لكونه مشوبا بعيب عدم الإختصاص الجسيم، وذلك لأن الإدارة لا تملك حق التعقيب على إرادة المشرع أو الرقابة على ملائمة ما يصدره من تشريعات، بل يقف إختصاصها في هذا الشأن عند حد تطبيقها فحسب.²

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم: 157362 المؤرخ في: 23-02-1988 طريق (ق،ع،ب) ضد ولاية قسنطينة³ أن نزاع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لتعليمات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، ولما كان ثابت في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن. فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزاع

¹ - كتون بومدين: المرجع السابق، ص 91-92.

² - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية في غير مجال العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 104.

الملكية، وبالنتيجة قررت الغرفة إبطال القرار المؤرخ في: 26-12-1989 والمقرر المؤرخ في: 19-03-1991 والمقرر المؤرخ في: 25-12-1991.¹

ثانيا: الإختصاص الإستثنائي للإدارة بتحديد العقوبة الإدارية الجزائية

الأصل أن المشرع هو المعني بتحديد العقوبات على نحو ما سبق تبيان، إلا أنه لإعتبارات عملية ذهب بعض الفقه إلى جواز إضطلاع الإدارة بهذا التحديد، حيث أن الوقائع الإدارية أسرع في تغييرها وتطورها من أن تناهها يد المشرع بالتنظيم.²

فمرونة النشاط الإداري وقابليته للتطور، وصعوبة التنبؤ بمختلف جوانب النشاط الإداري، وما يحيط به من إشكالات قانونية، كلها عوائق تقف دون إمكانية جمع مختلف أحكام ومبادئ القانون الإداري.³

كما يتسم التشريع في غير المجال الإداري بالثبات، ولو نشأ ذلك بحكم إمكانية التنبؤ بالعلاقة وما قد يثيره من إشكالات، ومن ثمة فإن مهمة المشرع تكون يسيرة، وهو يضع قواعد القانون المدني أو التجاري أو البحري، وخلاف ذلك تماما تكون المهمة في غاية التعقيد والعسر، إن هو حاول حصر وجمع مختلف القواعد التي تنظم شتى صور النشاط الإداري بمجالاته المختلفة. وقد أصاب الدكتور "سليمان محمد الطماوي" حينما قال: "لو كان للقانون الإداري أن يقنن لأصبح أكثر القوانين عرضة للتغيير والتبديل".⁴

إضافة إلى أن الإدارة تكون أكثر خبرة بالأنشطة والمجالات التي يرتادها الأفراد مما يكسبها علما ودراية بها، ويجعلها أكثر قدرة في تقرير الإنحراف في ممارستها وتقدير الجزاء الفعال له، والذي يردع المخالف ويزجر غيره، على أن ذلك لا يعفي الإدارة من الإلتزام بالضمانات القانونية فيظل إختصاصها

¹ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص41.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص60.

³ - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص112.

⁴ - سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ط، 1979، ص30. نقلا عن: عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص112.

بتحديد الجزاء له نطاقه المحدود على نحو لا ينال معه من إختصاص المشرع إلا بقدر ما يناله الإستثناء من القاعدة.¹

وإذا رجعنا إلى الجرائم والعقوبات الإدارية الجزائية وبحثنا في إمكانية تحديدها إستنادا إلى الإختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية، نجد أن الصياغة القانونية التالية: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" تدل على جواز تحديد الجرائم والعقوبات عن طريق اللوائح الإدارية، وتدخل طبعاً في هذه الطائفة الجرائم والعقوبات الإدارية، فهذه العبارة تدل على أن تقرير الجرائم والعقوبات ليس حكراً على القانون أو السلطة التشريعية وحدها، إنما يمكن للوائح أن تكون مصدراً في تحديد الجرائم والعقوبات وبالأخص العقوبة الإدارية الجزائية.²

وفي هذا السياق تنص المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أنه: "تقترح الحكومة القوانين وتقوم بوضع الأوامر اللازمة لتنفيذها". وبذلك ظهرت اللوائح التنفيذية التي يكون للسلطة التنفيذية حق إصدارها. وتضيف المادة 37 من الدستور الفرنسي على أن "كل ما لا يدخل في المجال التشريعي يدخل في إختصاص السلطة اللائحية".

ومؤدى هاذين النصين أن الجهة الإدارية تملك سلطة تجريم بعض الأفعال التي تندرج في عداد المخالفات، وكذلك تحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها، لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية لأبعد من ذلك، حيث أجازت للوائح أن تحدد العقوبات المقررة للمخالفات ولو تضمنت عقوبة الحبس. إلا أن هاذين النصين تعرضا للإنتقادات، وأهمها هو أن ممارسة السلطة اللائحية وإختصاص وضع العقوبات يتعارض مع المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، التي تسند إلى المشرع وحده سلطة وضع العقوبات. إلا أن القضاء الفرنسي عند بحثه مدى حق الحكومة في إصدار لوائح تحدد المخالفات وعقوبتها إنتهى إلى قرار حق الحكومة في هذا المجال بصورة واضحة، وذلك إستناداً إلى التفسير، بمفهوم المخالفة للمادة 34 من الدستور الفرنسي التي تقتصر سلطة التجريم والعقاب على المشرع وحده فيما يتعلق بالجنايات والجناح فقط، وأن هذه المادة تعلق على الصيغة العامة الواردة في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 61.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 241.

وهكذا يتخذ القضاء الفرنسي من نص المادة 34 من الدستور الفرنسي أساسا لدستورية إنعقاد الإختصاص للإدارة بتحديد الجزاءات الجنائية، إذا كانت الأفعال المحظورة من قبل المخالفات.¹

ومن ثم قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان يجب أن يستند الجزاء الجنائي الإداري إلى نص، فإن هذا الأخير لا يلزم أن يكون قانونيا، بل يمكن أن يكون لائحيا،² على أنه نظرا لغياب الحدود الفاصلة بصورة واضحة بين المخالفات الإدارية، خلافا لما عليه الحال من تقسيم الجرائم الجنائية إلى جنائيات وجنح ومخالفات، فإن المشرع يبقى متمتعا بسلطة واسعة في مجال تحديد العقوبات الإدارية الجزائية، ولا يمكن القول بأن إختصاصه يبقى محصورا - كما هو الحال في المجال الجنائي - في الجنائيات أو الجنح الإدارية مثلا، وأن الإدارة ينحصر مجالها المحجوز في المخالفات الإدارية فحسب، ومؤدى ذلك أن وحدة المخالفة الإدارية أفضت إلى أن يشارك المشرع الإدارة سلطة تحديد الجزاء دون أن يمثل ذلك إغتياالا للمجال المحجوز لها.³

بعد هذا العرض الخاص بسلطة الإدارة في مجال تحديد العقوبات الإدارية الجزائية ، نشير إلى أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة ليست بسلطة مطلقة؛ أو بمعنى آخر لا يعني عدم خضوع تحديد المخالفات أو الجرائم الإدارية إلى مبدأ الشرعية؛ لأن هذا المبدأ لا يسري على القانون بمعناه الشكلي بصدوره من السلطة التشريعية، وإنما يسري كذلك على القانون بمعناه المادي طالما كان مكتوبا، ويتضمن قواعد عامة ومجردة وملزمة، وهذا ممكن أن يتحقق بمجرد صدور لوائح من السلطة التنفيذية.⁴

وعلى الرغم من منح الإدارة إختصاص أو سلطة تحديد وتوقيع العقوبات الإدارية الجزائية ، إلا أن هذه السلطة مقيدة بمجموعة من الضوابط التي أشرنا لها عندما تناولنا دستورية العقوبات الإدارية الجزائية، والمتمثلة في خروج العقوبات السالبة للحرية من إختصاص الإدارة، أو بمعنى آخر عدم إمكانية الإدارة توقيع عقوبة الحبس على الأفراد، وإلزامية تمتع العقوبة الإدارية بكافة الضمانات التي تتمتع بها العقوبة الجنائية.

¹ -C.TEITGEN-COLLY: sanctions administratives et autorités administratives indépendantes. , Les petites Afiches, 1990, N°: 8, P25.

² - C.E.06 Février 1981, STE, Varoise de transports A.J.1981. P599. COWCL: BAN QUIET.

نقلا عن: خالد موسى توني: المرجع السابق، ص182.

³ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص56.

⁴ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص244.

الفرع الرابع

نتائج مبدأ الشرعية في مجال العقوبة الإدارية الجزائية

يتطلب مبدأ شرعية الجرائم تحديد الأفعال المحرمة تحديدا دقيقا، بعيدة عن أي غموض وإبهام حتى لا تشير أي لبس لدى الأفراد، مما يسهل عليهم فهمهم وعلمهم بالنص والإلتزام به، وعليه يعتبر قييدا على القاضي حتى لا يتعسف فيما يصدره من عقوبات في المجال الجنائي، وبما أن العقوبة الإدارية الجزائية تصدر من الإدارة فيترتب عليها ما يترتب عن القاضي الجنائي. وعلى هذا يترتب على أعمال مبدأ الشرعية عدة نتائج تتمثل في عدة إلتزامات تقع على عاتق كل من المشرع (أولا)، والقاضي (ثانيا)، والأفراد والإدارة (ثالثا).

أولا: بالنسبة للمشرع

من بين إلتزامات التي تقع على عاتق المشرع ما يلي:

- أ- الإلتزام بتحديد عناصر الفعل المحرم وكذلك الجزاء المقرر له تحديدا كافيا وواضحا.¹
- ب- تحديد القواعد الإجرائية الموصلة إلى تطبيق القواعد الموضوعية على الجرائم، مع بيان وضمان حقوق الدفاع، وطرق الطعن في القرارات والأحكام الصادرة بالعقوبة.²
- ج- إلزام المشرع بالتحديد الدقيق للجزاء وأن يضع حدا أقصى له، حتى يكون الأفراد على علم بما سيتعرضون له من عقوبة، إذا ما أقدموا على ارتكاب جريمة ما. كما يلتزم المشرع بعدم إصدار قوانين رجعية تسري بأثر رجعي أو تطبيق هذه النصوص على أفعال وقعت في الماضي، وهذا حتى لا يفاجئ بها الأفراد، مما يؤدي بهم إلى التشكيك في جهاز العدالة، ولكن إستثناءا قد تسري هذه القوانين على الماضي أو أفعال إرتكبت قبل صدور هذه النصوص، إذا كانت أخف أثرا وأقل وطأة من القوانين القديمة التي كانت تنظم نفس الموضوع.³

¹ - عزوي عبد الرحمان: العقوبات الإدارية في سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الإجتماعية للعقاب، المرجع السابق، ص271.

² - قوراري مجدوب: العقوبة الإدارية كبديل للعقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص129.

³ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص106.

ثانيا: بالنسبة للقاضي

إن القاضي أثناء قيامه بتوقيع العقوبات على الأشخاص مرتكبي الجرائم، ملزم ومقيد بعدة إلتزامات متمثلة فيما يلي:

أ- يلتزم القاضي بتطبيق العقوبات المقررة للفعل المخالف مسبقا من قبل المشرع، وعدم إمكانية القاضي خلق عقوبات من عنده على وقائع لم يرد بشأنها عقوبة.¹

ب- إلتزام القاضي عند النطق بعقوبة ما، بإثبات أو أن يثبت في حكمه بوجود العناصر المكونة للفعل الإجرامي، والمتطلبه بواسطة القانون. وبالتالي لا متابعة أو إدانة بالنسبة لفعل لا يخضع لتكييف جنائي كالإنتحار والكذب، كما يلزم القاضي بتحديد تكييف الأفعال التي ينظر فيها، مما يعني البحث عن النص القانوني الذي ينطبق عليها.²

ثالثا: بالنسبة للأفراد والإدارة

يقع على الأفراد إلتزام قانوني هام إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ بمجرد صدور ونشر القانون الذي يحدد الجرائم أو المخالفات والعقوبات المطبقة أو المقررة لها، يتعين على جميع الأفراد الإلتزام بما جاء فيه من أوامر ونواهي، ولا يعذر أحد بجهله للقانون أو عدم معرفة مضمونه. وهذا في حد ذاته يعد نتيجة منطقية وتجسيدا لمبدأ الشرعية الموضوعية، وقد يكون من نافلة القول التذكير بأن عدم العذر بالقانون قد صار مبدأ دستوريا مكرسا في كل الدساتير في العالم، ومنها الدستور الجزائري الذي نصت المادة 74 منه بأنه: "لا يعذر أحد بجهله للقانون" لذا يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية.³

أما بالنسبة للإدارة فإن أهم الإلتزامات التي تقع على عاتقها، هو إتفاق قراراتها العقابية وإتساقها مع مبدأ الشرعية القانونية، أي شرعية التجريم والعقاب، ومع أحكام القانون الذي إستندت إليه وطبقته على الفعل المخالف والمكون للجريمة أو المخالفة الإدارية، لما لذلك من إنعكاسات وأثار على حريات الأفراد وحقوقهم.⁴

¹ - عزوي عبد الرحمان: العقوبات الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الرصمة الإجتماعية للعقاب، المرجع السابق، ص271.

² - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص107.

³ - عزوي عبد الرحمان: العقوبات الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الرصمة الإجتماعية للعقاب، المرجع السابق، ص273.

⁴ - المرجع نفسه، ص271-272.

المطلب الثاني

شخصية وحدة العقوبة الإدارية الجزائية

إذا كان من سمات العقوبات الجزائية التي توقعها السلطة القضائية أنها شخصية توقعها على شخص مقترف الجريمة، وأيضاً عدم جواز توقيع عقوبتين أصليتين على نفس الفعل، وهو ما يعني به وحدة العقوبة الإدارية.¹ فالعقوبة الإدارية الجزائية لا تطبق إلا على الشخص الذي ارتكب المخالفة كما لا يجوز معاقبة المخالف مرتين على مخالفة واحدة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

والعقوبة الإدارية كما أشرنا إليها سابقاً لها خاصية أو طبيعة عقابية على التقصير في أداء إلتزام ما، وهذا ما يجعلها تقترب أو تتشابه مع العقوبة الجزائية، لذا كان لا بد أن تخضع العقوبة الإدارية لنفس المبادئ التي تخضع لها العقوبات الجزائية.

ولقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ شخصية ووحدة العقوبة الإدارية منذ زمن طويل، بل واعتبره أحد المبادئ العامة للقانون التي تفرض احترامها حتى دون وجود نص صريح.

« Dont le respect s'impose même en l'absence d'une texte exprès »²

وهذا ما سيتم دراسته من خلال المبدأين شخصية العقوبة الإدارية الجزائية (الفرع الأول)، و وحدة العقوبة الادارية الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شخصية العقوبة الإدارية الجزائية

يجد مبدأ شخصية العقوبات أساسه القانوني في كونه نتيجة حتمية ومنطقية مترتبة على تطبيق مبدأ شرعية العقوبة، إذ أنه لا يمكن تقرير مسؤولية الشخص إلا عن خطأه الذي يتوافر فيه الضرر المتحقق ورابطة سببية، كما نجد هذا المبدأ أساسه الفلسفي الأخلاقي في كونه قيد إستلزمته الضرورات

¹ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص147.

² - BANQUE AISOCIENNE PRIREE : C.E. 05 mars 1954 et commune du petit quévilly, C.E, 23 Avril 1958.

نقلا عن: خالد موسى توني: المرجع السابق، ص211 وما بعدها.

والإعتبارات الأخلاقية، فأوردته على حق ممارسة العقاب، فهو مبدأ مستمد إذن -فضلا عن أساسه القانوني- من الأعمال العقلي والمنطقي ومن المعاني الفطرية الغريزية للضمير العقابي والعدالة.¹

ومضمون مبدأ شخصية العقوبة هو أن لا تصيب أو توقع العقوبة إلا على من يعد قانونا مسؤولا عن إقترافها، في ضوء دوره في الجريمة، ونواياه الإجرامية وما نجم عنها من ضرر.²

ووفقا لقضاء المجلس الدستوري الفرنسي فإن مبدأ شخصية العقوبة لا يقتصر على مجرد توقيع العقوبة أو الجزاء على مرتكب الفعل المحرم، فلا يكفي أن يحدد النص الفعل المخالف وما يقابله من جزاء، وإنما يجب تحديد الشخص الذي يجب أن يعاقب.³

فقد صدر قانون في: 23 أكتوبر 1984 بشأن تنظيم ملكية الصحف في فرنسا، لمنع الإحتكار وما يفضي إليه من تأثير سلبي على حرية إبداء الآراء بواسطتها، ونص في مادته السادسة على ضرورة الإعلان في الصحيفة أو الصحف التي تصدرها المؤسسة الصحفية خلال شهر عن كل تنازل أو وعد بالتنازل عن إسم أو حصص الأشخاص الطبيعية أو المعنوية إذا كان للمتنازل إليه 20% من رأس مال أو حقوق التصويت فيها. ورتب المشرع في المادة 28 من القانون المذكور أعلاه على الإخلال بهذا الإلتزام عقوبة الغرامة تتراوح ما بين 6.000 إلى 40.000 فرنك، إلا أنه تم الطعن بعدم دستورية هذا النص لأنه لم يحدد على من توقع الغرامة، هل على المتنازل أم المتنازل إليه أم هما معا؟ وهذا وضع يصعب معه الوصول إلى المسؤول الحقيقي الذي يتزل به العقاب، ولما عرض هذا الأمر على المجلس الدستوري الفرنسي قرر عدم دستورية هذا النص، على سند من القول بأن النص قد خلا من تحديد الشخص الذي تطبق عليه هذه العقوبة، كما أنه إنتهاك لمبدأ شخصية العقوبة وخرقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب.⁴

وقد يثور التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق مبدأ شخصية العقوبة على العقوبة الإدارية الجزائية؟.

¹ - مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها "دراسة مقارنة" ، د د ن ، د ب ن ، د ط ، 1976 ، ص 182.

² - أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص 239.

³ - DEBB ASCH (CH) ET AUTRE : La loi du 23 Octobre 1984 et la liberté de presse, ALD, 1985, 169, P53.

نقلا عن: محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 84.

⁴ - Décision N°: 84-181 DC du M Octobre 1984. 373-372 ص المرجع السابق، ص 373-372.

والجواب بطبيعة الحال أن مبدأ شخصية العقوبة يشمل كافة الجزاءات في جميع المجالات العقابية سواء جنائية كانت أم تأديبية، ولو لم يوجد نص يقرره، باعتباره من مبادئ القانون العام وقواعد العدالة ولذلك حرص الكثير من الدساتير على النص على مبدأ شخصية العقوبة، حيث نصت عليه المادة 160 من الدستور الجزائري على أن "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية". وإذا كان المقصود بمبدأ شخصية العقوبة الجنائية ألا يمس أثارها سوى شخص الجاني أو شريكه بصفة ذاتية فإن نطاق الشخصية في العقوبة الإدارية الجزائية ينحصر في الوحدة الإدارية محل المخالفة بغض النظر عن صاحبها. لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن توقيع عقوبة إخضاع مدرسة خاصة للإشراف المالي والإداري لوزارة التربية والتعليم، حال إرتكابها مخالفة إدارية من تلك المنصوص عليها بقانون التعليم الخاص رقم 160 لسنة 1985 ولائحته التنفيذية لا تسري سوى على المدرسة مرتكبة المخالفة موضوع العقوبة، بحيث لا تشمل مدرسة أخرى لمجرد أن صاحب المدرسة المخالفة يمتلكها.¹

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد المشرع في قانون المنافسة يعاقب على كل الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبتها المؤسسات، والمؤسسة بمفهوم المادة الثالثة من الأمر رقم: 03-03 والتي تنص على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد"؛ أي كل عون إقتصادي يمارس نشاطا إقتصاديا، بغض النظر عن صفته وطبيعته.

أما في المجال المالي، فتعاقب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الوسيطاء في عمليات البورصة، وهؤلاء هم أشخاص معنوية، ونفس الوضع ينطبق على المجال المصرفي كون أن هذا النشاط تمارسه البنوك والمؤسسات المالية، وتأخذ طابع الشركة حسب المادة 110 من الأمر رقم: 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.²

¹ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 671 لسنة 23 ق، جلسة 05-02-1973م. نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 67 وما يليها.

² - تنص المادة 110 من الأمر رقم: 03-11 على أنه: "توسع اللجنة تحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لهما. ويمكن توسيع مراقبة اللجنة المصرفية في إطار إتفاقيات دولية، إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج. كما يمكن تبليغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر...".

وعلى هذا فإن مبدأ شخصية العقوبة لا يقتصر فقط على إسناد الفعل المحرم إلى مرتكبيه، أو بمعنى آخر تطبيق الجزاء على مرتكب الجريمة، بل أكثر من ذلك فمبدأ الشخصية يقتضي تحديد أو معرفة المخالف الذي يوقع عليه الجزاء.

وتأكيداً لإستقرار مجلس الدولة الفرنسي على تأكيد إحترامه لمبدأ شخصية العقوبة الإدارية الجزائية، فقد قضى بعدم جواز إصدار قرار بغلق صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها للقانون، طالما لم يثبت تقصير الصيدلي في رقابته وإشرافه عليه، وأساس ذلك هو الخطأ الشخصي لصاحب الفعل وتقصيره في الرقابة والإشراف على التابع، فهو يسأل عن مخالفة سلبية يتمثل ركنها المادي في الإمتناع عن الرقابة، في حين يقوم ركنها المعنوي في العمد إذا قصد ذلك، أو الخطأ إذا ثبت إنعدام القصد في إهماله.¹

وإذا كان الأصل في القانون الجنائي، على مستوى الإسناد، هو شخصية العقوبة فهذا المبدأ كما أشرنا إليه سابقاً يسري كذلك في مجال العقوبة الإدارية الجزائية، فالأصل أن تقع المسؤولية على فاعل الجريمة الإدارية، غير أن هذه القاعدة تفرض إستثناءات يتحمل بمقتضاها شخص آخر المسؤولية، رغم أنه لم يرتكب الفعل وذلك عملاً بنظرية المسؤولية عن فعل الغير، وهذه الأخيرة تتخذ عدة صور:

- مسؤولية الحائز سواء كان الفاعل أو ظل الفاعل مجهولاً.
- مسؤولية المالك حتى إذا لم يساهم شخصياً في ارتكاب الجريمة.
- التضامن في دفع الغرامة سواء كان ذلك في شكل الرجوع على شخص آخر بوصفه متضامناً، أو في شكل المسؤولية التضامنية للمتبوع، أو في شكل المسؤولية التضامنية للمالك.
- نفاذ الغرامة الإدارية في مواجهة الورثة.²

وفي هذا قرر المجلس الدستوري الفرنسي بأنه "لا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، النص الذي يلقي على عاتق رب العمل الإلتزام بدفع الغرامات التي يحكم بها على أحد عماله، إعتباراً بأن ذلك لا يكون تلقائياً، وإنما لعلاقة التبعية من ناحية، ومن ناحية أخرى لأن هذا الجزاء يتقرر من مخالفة وقعت بسبب عمل مارسه العامل لحساب رب العمل". فضلاً عن أن النص يقرر على عاتق رب العمل غرامة لا إدانة.³

¹ - C.E. Février 1952, ministère de santé publique Rec, p 142.

نقلاً عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 70.

² - أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص 270.

³ - Décision N° :76-70 du 02 Décembre 1976.

نقلاً عن: ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 378.

فبالرجوع إلى قانون العقوبات الإيطالي نجد نص على أنه: "إذا ارتكب حدث يقل عن 18 سنة جريمة، فإن ولي أمره يسأل إداريا، وكذلك الحال إذا ارتكب شخصا مريضا عقليا جريمة جنائية، فإن الشخص المعهود إليه حراسته يسأل إداريا، وتقوم المسؤولية هنا على أساس الخطأ الشخصي وليس الخطأ المفترض، وذلك لأن الخاضع للحراسة أو الرقابة ما كان له أن يرتكب الخطأ لولا تقصيره في الرقابة والإشراف من المتبوع، أو المعهود إليه بالحراسة أو الرئيس".

كما نجد التشريع السويسري ينص على أنه "في حالة وقوع جريمة إدارية في محيط شركة أو مشروع إقتصادي أو تجاري ولم تتمكن الإدارة من معرفة شخصية الفاعل، فهنا توقع العقوبة على المشروع"¹.

وفي نفس السياق نصت المادة السادسة الفقرة الثالثة من التشريع الإيطالي عن مسؤولية رب العمل أو المتبوع، أو أي شخص له إشراف أو رقابة أو توجيه بالتضامن مع الفاعل الذي صدرت منه المخالفة، ما لم يثبت أنه لم يكن في استطاعته منع الفاعل من ارتكاب الجريمة الإدارية.

أما فيما يخص نفاذ الغرامة في مواجهة الورثة فنجد القانون السويسري يأخذ بها، كما أنه في فرنسا ينفذ الحكم الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية في مواجهة التركة، ضمن تنفيذ الغرامة الجنائية في مواجهة الورثة باعتبارها من الديون. إلا أنه بالنسبة للدول التي أخذت بنظام قانون العقوبات الإداري كإيطاليا وألمانيا لم تقر هذا المبدأ حين نصت كلا منهما على أن الإلتزام بدفع غرامة إدارية لا ينقل إلى الورثة.² فضلا عن ذلك يقتضي مبدأ شخصية العقوبة أن يسند الجزاء إلى شخص طبيعي فقط، غير أن قانون العقوبات الإداري يسلم بمسؤولية الشخص المعنوي،³ سواء بصفة غير مباشرة، كما في غلق

¹ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 243.

² - المرجع نفسه، ص 243 - 245.

³ - من بين أهم الجرائم التي إذا تم ارتكابها تقوم مسؤولية الشخص المعنوي وتوقع عليه عقوبات إدارية جزائية، الجرائم الاقتصادية، حيث نص القانون المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج على معاقبة الشخص المعنوي عن المخالفات المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين وتمثل هذه المخالفات في التصريح الكاذب، عدم مراعاة إلتزامات التصريح عدم إسترداد الأموال الوطن، وعدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشبكات المطلوبة بالإضافة إلى عدم الحصول على الترخيصات المشترطة وعدم إحترام الشروط المقترنة بها.

كما تعتبر الجرائم الضريبية والمالية من أهم الجرائم التي تتمتع بذاتية خاصة وخصائص متميزة ومن بين مظاهر هذه الذاتية إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية كالشركات والجمعيات والمؤسسات والهيئات جنائيا عن تلك الجرائم ومن أهم وأخطر أنواع المساءلة هو توقيع غرامات مالية على مثل هذه الأشخاص. فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 259.

المحلات أو بصفة مباشرة عندما ينص القانون صراحة على المؤسسات ضمن الأشخاص الخاضعين للجزاء.¹

الفرع الثاني

وحدة العقوبة الادارية الجزائية

إذا كان مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات قد نشأ في مجال القانون الجنائي سواء على المستوى الدولي أم الوطني، فإن المبدأ لم يبق محصوراً داخل هذا المجال، ذلك أن الضرورة قد دعت في مجال القانون الجنائي الإداري إلى كفالة الحماية للأفراد في مواجهة تعدد الجزاءات عن ذات الفعل، خاصة مع تزايد السلطات القمعية التي تملكها الإدارة المتمتعة بسلطات جزائية. «Administration sanctionnatrice».

حيث أصبح الجزاء العقابي التقليدي أحد الوسائل المهمة التي تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق أهداف قطاعها الإقتصادية، البيئية والتنظيمية، والعقوبة الإدارية الجزائية شأنها في ذلك شأن الجزاء الجنائي التقليدي ذو طبيعة عقابية على التقصير في أداء إلتزام ما، فإذا ما أخذنا في الإعتبار هذا التقارب الشديد في كثير من الأحيان بين الجزاءات الجنائية البحتة والعقوبات الإدارية الجزائية، فإن إحترام مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات في مجال العقوبات الإدارية يصبح أمراً لا مناص منه.²

والمقصود بهذا المبدأ هو عدم جواز العقاب على الواقعة الواحدة إلا مرة واحدة؛ أو بمعنى آخر عدم جواز معاقبة الشخص المخالف على الذنب الإداري الواحد مرتين بجزائين أصليين، ما لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما، أو الجمع بين الجزائين، لم يقصد المشرع إعتبار أحدهما تابعا للآخر وهذا من البديهيات التي تقتضي العدالة الطبيعية ومن الأصول المسلمة بها في أغلب التشريعات.

وعليه أياً كان الجزاء الإداري الذي وقع أولاً فإنه يوضع مرة واحدة، ما دام قد وضع طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا وقع جزاء على شخص مخالف عن فعل إرتكبه فإنه لا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء عن السلوك ذاته، ما دام هو سبب الجريمة الإدارية، ولا يسمح أيضاً

¹ - أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص270.

² - خالد موسى توني: المرجع السابق، ص211.

بتضمين قرار جزاء إداريا على فعل أو واقعة واحدة أكثر من عقوبة واحدة. وذلك في ما عدا الحالات الإستثنائية التي ينص فيها المشرع صراحة عن ذلك.¹

وعدم إحترام هذا المبدأ يشكل إعتداء على نهاية العقوبات الموقعة من السلطة المختصة بما يمثله من إخلال بما حازته من حجية، إضافة لما في فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة من إنحراف صارخ عن مبدأ المشروعية.²

وتأكيدا لخطورة عدم إحترام ضمانات وحدة العقوبة الإدارية الجزائية، ذهب بعض الفقه إلى إعتبار ذلك أشد خطورة من الإنحراف، حيث أن ثنائية الجزاء تفترض إزدواجا في الخطأ، كما أن هذه الثنائية تحدث تجاه خطأ واحد، فإن ذلك يمثل وصول سلطة العقاب لأوج طابعها التحكيمي. وتجد تلك الضمانة أساسها القانوني في إحترام حجية الأمر المقضي به، إذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري، حيث يمثل العقوبة الثنائية مساسا بتلك الحجية في الحالتين.

وقد أكد في هذا الشأن قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم جواز تعدد العقوبات الإدارية عن مخالفة واحدة، حيث إعتبر المجلس أن وحدة العقوبة الإدارية الجزائية من القواعد العامة للقانون، ومن ثم فإن الإدارة تلتزم به دون الحاجة إلى نص قانوني تقرره.³

ويخرج عن نطاق حظر التعداد العقابي عن ذات المخالفة العقوبات التبعية (أولا)، والعقوبات التي توقع على المخالفات المستمرة (ثانيا)، ومدى جواز الجمع بين العقوبة الإدارية والجزائية (ثالثا)، وهذا ما سوف نحاول إلقاء الضوء عليه.

أولا: عدم تعارض العقوبات التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة الإدارية الجزائية

المقصود بالعقوبة المحصورة تكرارها عن فعل واحد هنا هي العقوبة الأصلية، وهي التي قررها المشرع لمجاهة المخالفة بصفة أساسية، ومن ثم فإنه من الجائز إقتران العقوبة الإدارية الأصلية بأخرى تكميلية أو تبعية عن ذات المخالفة، وذلك كأن تقترن عقوبة إزالة بناء لإنعدام ترخيصه بعقوبة إدارية أخرى كإزالة على نفقة المخالف، شريطة ألا تكون الإدارة قد إستنفذت ولايتها الجزائية، حال

¹ - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية في غير مجال العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 165-166.

² - مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص 160.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 71-72.

تقريرها للعقوبتين الأصلية والتبعية. ومرجع عدم تعارض إقتران العقوبة الأصلية بالعقوبة التكميلية عن ذات الفعل مع مبدأ عدم جواز الجمع بين عقوبتين عن فعل واحد، هو كون أن العقوبة التكميلية هي تابعة ومكملة للعقوبة الأصلية بحيث لا يقوم إستقلال حقيقي بينهما، ومع ذلك فإنه يشترط لإقرار مشروعية إقتران عقوبة أصلية بأخرى تبعية دون أن يعد ذلك تعدادا عقابيا، ألا تكون السلطة موقعة العقاب قد إستنفذت حال توقيعها للعقوبة الأصلية ولايتها الجزائية.¹

ثانيا: العقوبات التي توقع في حال إستمرار المخالفة الإدارية

إذا لم يرتدع المخالف عن الإستمرار في عمله غير المشروع رغم عقابه عن إتيانه، فإن للإدارة الحق في معاودة عقابه بعقوبة أشد، حيث أن العقوبة الأولى غايتها دفعه للعدول عن الإستمرار في المخالفة، دون أن يعد ذلك تعدادا عقابيا يدخل في نطاق أعمال مبدأ عدم جواز تكرار العقاب عن مخالفة واحدة، حيث يعد التماذي في الإستمرار في العمل غير المشروع بمثابة مخالفة جديدة، لم تستنفد جهة الإدارة ولايتها العقابية بالنسبة لها، الأمر الذي يعطيها الحق في توقيع عقوبة مشددة لإقترافها، ومن ثم فإن عدم إمتثال المخالف لعقوبة الغلق يعطي الإدارة الحق في إتباعها بعقوبة أخرى.

وسبب معاودة العقاب على الجرائم الإدارية المستمرة، هو منع المخالف من التماذي في المخالفة، بل ويعطي هذا الإستمرار في المخالفة للإدارة حق تكرار العقاب والتشدد فيه، نظرا لإخفاق الجزاء الأول في ردع المخالف.²

ثالثا: مدى جواز الجمع بين الجزاءات الجنائية والعقوبة الإدارية الجزائية

نجد نظام الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية مكرسا في النصوص المتضمنة للهيئات الإدارية المستقلة، فالعون الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو يمارس مناورة ما بهدف عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة، يعاقب من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، كما يعاقب من طرف القضاء، وتعاقب اللجنة المصرفية على الإخلال بقواعد حسن سير المهنة، وفي الوقت نفسه يعاقب القضاء الجزائي على نفس الأفعال، فإذا كان السر المهني من أخلاقيات المهنة المصرفية، فإن

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص73-74.

² - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص173-174.

إفشاءه تعاقب عليه اللجنة المصرفية بحكم المادة 114¹ من الأمر رقم: 03-11 ويحيل الأمر نفسه في المادة 117 منه إلى قانون العقوبات ليعاقب على الفعل نفسه، وتنص المادة 199 من المرسوم التشريعي: 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: "يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه بالحبس من (1) شهر إلى (6) ستة أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الإستثمار"². والمخالفات التي تعاقب عليها اللجنة المصرفية واردة في الكتاب السادس من هذا الأمر.³

ونجد أيضا المشرع الجزائري يأخذ بجواز الجمع بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجنائية، وذلك من خلال نص المادة 41⁴ من القانون رقم: 04-08 المتعلق بتحديد شروط ممارسة الأنشطة التجارية.

وتنص المادة 93 من الأمر رقم: 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق في فقرتها الخامسة على توقيع عقوبة جزائية إلى جانب العقوبة الإدارية الجزائية في حالة إمتناع مرتكب المخالفة عن دفع الغرامة الجزافية في حدها الأقصى، ففي هذه الحالة يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة وتنص المادة 102 من القانون أعلاه على أنه: "عندما يتعذر على مرتكب مخالفة خاصة بسلامة المرور في الطرق إثبات محل إقامته أو عمله في التراب الوطني، يمكن فيما عدا حالة دفع غرامة جزافية، توقيف المركبة التي إستخدمت لإرتكاب المخالفة إلى أن تدفع لأحد محاسبي الخزينة كفالة يحدد وكيل الجمهورية مبلغها.

¹ - تنص المادة 114 من الأمر 03-11 على أنه: "إذا أحل بنك أو مؤسسة مالية بأخذ الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

- الإنذار.

- التوبيخ.

- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه...

- سحب الإعتماد".

² - المرسوم التشريعي رقم: 93-10 المؤرخ في: 23-05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، المؤرخة في: 23-05-1993. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 03-04 المؤرخ في: 17-02-2003، ج ر عدد 11، المؤرخة في: 19-02-2003.

³ - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص 237-238.

⁴ - تنص المادة 41 من القانون رقم: 04-08 على أنه: "ينتج عن ممارسة تجارة خارجية عن موضوع السجل التجاري الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري المعني لمدة شهر واحد وغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين إبتداء من تاريخ معاينة الجريمة يقوم القاضي تلقائيا بتشطيب السجل التجاري".

وفي حالة عدم تقديم مرتكب المخالفة أيا من هذه الضمانات، يمكن أن توضع المركبة في المحشر وتكون النفقات الناجمة عن ذلك على عاتقه".

يظهر أن المشرع الجزائري يتبنى بصفة واضحة الجمع بين العقوبات الجزائية والعقوبات الإدارية الجزائية، فالقانون الجزائي هو الذي أظهر هذا المزج، غير أننا لو إعتدنا معيارا آخر غير المصلحة المحمية، وذلك بالنظر إلى العقوبة نفسها، فالطابع الردعي للعقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة هو الذي ألزمها باحترام المبادئ العقابية، وبالتالي ينتج إما مبدأ عدم الجمع أو مبدأ التناوب بين العقوبات الجزائية والإدارية.

ففي هاتين الحالتين فإن العقوبات تدخل في تنافس لقمع الفعل المخالف، فإذا كان القاضي الجزائري مختصا فإن الهيئات الإدارية المستقلة تمتنع عن النطق بالعقوبة المالية، وفي الحالة العكسية، إذا وقعت الهيئة الإدارية المستقلة عقوبات مالية وأصبحت نهائية قبل أن ينظر القاضي الجزائري بشأنها نهائيا وعلى نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها، فإن القاضي يمكن أن يأمر بأن العقوبة المالية تنطبق على الغرامة التي يوقعها.

يبقى هذا الحل رهن إرادة القاضي من جهة، ومن جهة أخرى يثير إشكالا حول إختصاص النيابة العامة بإستقلالية هذه الأخيرة تصطدم مع هذا الحل.¹

أما الوضع عندنا في الجزائر وأمام سكوت النصوص عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية الجزائية والعقوبات الجزائية من نفس النوع، خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية، فرغم شدة هذه العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة أو التقليدية، فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائري على الأفعال نفسها، وهنا على المشرع الجزائري أن يعدل عن موقفه على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة، مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية، طالما أن العقوبة الجنائية والإدارية لهما نفس الغاية وهي الغاية القمعية.²

¹ - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص 338-339.

² - المرجع نفسه، ص 339

المطلب الثالث

تناسب العقوبة الإدارية الجزائية مع المخالفة المقترفة وعدم رجوعيتها

لقد نال مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة المقترفة إهتماما بالغا من قبل الشريعة الإسلامية، والدليل على ذلك، قوله تعالى: "مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ"¹. فهذه الآية تقر مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة، فكل عمل سيئ يقابل بسيئة واحدة، على عكس عمل الخير حيث يجازي الله عز وجل على الحسنه بعشر امثالها والله يضاعف لمن يشاء.²

فيعتبر مبدأ التناسب بين العقوبة والفعل الآثم من أهم المبادئ التي تحكم النظم العقابية، ويشكل ضمانا أساسية لحماية حقوق وحرية الأفراد. وبما أن العقوبة الإدارية تخضع لنفس المبادئ التي تخضع لها العقوبات الجنائية فهل ينطبق عليها أيضا هذا المبدأ؟

هذا ما سنتعرف عليه من خلال تناولنا لمضمون هذا المبدأ (الفرع الأول)، ثم شروط التناسب في العقوبات الإدارية الجزائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تناسب العقوبة الإدارية الجزائية مع المخالفة المقترفة

يعتبر مبدأ التناسب من المبادئ التي إستقر عليها الفقه والقضاء، فالعقوبات تقاس بقدر الضرر الذي أحدثه مرتكب المخالفة، فلا يمكن تصور تطبيق عقوبة السجن المؤبد على شخص ارتكب مثلا مخالفة متعلقة بالمرور، كما لا يمكن تصور توقيع عقوبة الغرامة على شخص ثبت ارتكابه لجريمة القتل العمدي، وهذه ما يسمى في النظم الجنائية بمبدأ تفريد العقاب. ولكون العقوبة الإدارية الجزائية تحتوي على عنصر الزجر -خاصية العقاب- التي تصيب المخالف سواء بذمته المالية أو الإنتقاص من حقوقه غير المالية، فكان لازما على العقوبة الإدارية الجزائية التي توقعها الإدارة في غير مجال التأديب والعقود أن تخضع لذات المبدأ -مبدأ تفريد العقاب-.

¹ - الآية رقم: 160 من سورة الانعام.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 385.

ومنه سنتناول مضمون مبدأ التناسب (أولاً)، ثم شروط التناسب في العقوبة الإدارية الجزائية (ثانياً).

أولاً: مضمون مبدأ التناسب

يعرف التناسب في ميدان العقوبة بأنه: "توفر الملائمة¹ بصورة واضحة بين درجة خطورة المخالفة ونوع الجزاء المفروض؛ أي اختيار جزاء مناسب للذنب المرتكب بعيداً عن العفو من جهة والتعسف من جهة أخرى، وقيام السلطة التشريعية بإرادة الجزاءات على نحو يمكن للسلطة الإدارية معه أن تختار الجزاء المناسب².

وفي مجال القرارات الإدارية يعني به "إختيار الإجراء الذي يتوافق أو يتكافأ مع أهمية الوقائع التي دفعت الإدارة إلى إتخاذ القرار". أو هو "تقدير الإجراء على نحو يؤدي إلى إختيار قرار إداري يتناسب مع خطورة وأهمية السبب". وبعبارة أخرى "التناسب هو التوافق أو التلائم بين السبب والحل بهدف التوصل إلى الحل العادل أو المعقول". أو هو "صفة لعلاقة منطقية عقلانية متسقة ومتناغمة تربط بين عنصري السبب والحل في القرار الإداري"³.

وإذا أسقطنا هذا التعريف على العقوبة الإدارية الجزائية، نجد أن هذا المبدأ يتحقق كلما جاء سبب القرار العقابي متوافقاً مع محله أو موضوعه، ويعني وجود توافق بين أهمية الوقائع التي أدت إلى صدور هذا القرار وبين الإجراء المتخذ في مواجهة هذه الوقائع وما يترتب من آثار قانونية، إذ يتحقق هذا المبدأ عندما يتم إختيار العقوبة التي تتوافق وتتكافأ مع أهمية الوقائع التي دفعت إلى توقيع هذه العقوبة.

¹ - لقد أخلط بعض الفقه بين الملائمة والتناسب، إذ أهما يستخدمان كمترادفين. لكن الملائمة تتعلق بمدى إنسجام القرار كله، بكل أركانه مع الظروف والإعتبارات المحيطة به، فالملائمة وصف يعطى للقرار الإداري، وكما يعرفها الدكتور محمد عبد العالي الشاري أنها: "مدى تناسب العمل الإداري مع الظروف والإعتبارات الواقعية المحيطة بكل من الإدارة والمتعاملين معها أو أنه توافق وتماشى إنسجام بين الإجراء وأسبابه، وعلى ذلك فإن القرار الإداري يوصف بأنه ملائم إذ ما صدر في توقيت ملائم وظروف ملائمة وبكيفية مناسبة، وإذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار، فالتناسب أحد أمور كثيرة إذا روعيت وصف القرار بأنه ملائم، فالتناسب هو أحد ملائمت القرار الإداري، وإن الملائمة تتعلق بصفة عامة بالصلة بين العمل القانوني وظروف إصداره والإعتبارات المحيطة بذلك". ينظر: سماح فارة: التوجه الحديث لقضاء الإلغاء ورقابة التناسب، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، عدد 42، 2015، ص90.

² - نكتل إبراهيم عبد الرحمان: التناسب في القرار الإداري، دار الكتب القانونية، دار شتات لنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، د ط، 2016، ص26.

³ - وليد محمد الشنطاوي: التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ط، ص16-17.

وبالتالي يتم تقدير العقوبة من حيث النوع ومن حيث الكم بما يتوافق مع جسامة وخطورة الفعل المرتكب، وهذا ما يخفف ملائمة مقبولة أو ظاهرة بينهما.¹

وعليه يقتضي هذا المبدأ ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في إختياره ولا تترك متن الشطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يرتب على إقرارها من آثار، وما فيه القدر المتيقن من معقولة لردع المخالف، وزجر غيره عن أن لا يرتكب ذات الفعل.² ومن هنا يجب أن تكون ضوابط الجزاء أو العقاب موضوعية تزيادا، أو إستبدادا ينبغي رفضه.³

ويكاد أن يجمع غالبية الفقه على إعتبار مبدأ التناسب من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الإلتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها، بحيث يكون الإجراء المتخذ بالقدر المناسب لتحقيق الهدف منه، فإذا تجاوزت الإدارة هذا القدر كان إجرائها خارج عن هدفه، وغدا من واجب القضاء حماية الأفراد منه، فالإجراء الذي تتخذه الإدارة يتحدد في تحقيق المصلحة العامة أو حمايتها، وهذا ما يفرض أن يكون الإجراء المتخذ بالقدر اللازم لتحقيق ذلك. فإذا تجاوز هذا الحد فلا يمكن القول أن الإجراء قد أتخذ بهدف المصلحة العامة، بل يستتر تحت رداءها.⁴

والتناسب بين العقوبة المقررة والمخالفة المرتكبة ما هو إلا أحد الأصول العقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة المجردة، والرغبة في النأي بالعقوبة عن أن تكون وسيلة للتنكيل بالمخالف، بإفراطها في شدة غير مبررة، لا تصلح من شأن المخالف بما تذيقه من مرارة بدلا من أن يشعر بذنبه أو خطأه، الأمر الذي قد يدعوه إلى العناد بمعاودة إتيان المخالفة، بعدما فقد الثقة في الإدارة.

وقد ذهب بعض الفقه في إعتراضه على رقابة القضاء لتناسب العقوبة المقررة مع المخالفة المقترفة، إلى أن مسألة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من عقاب يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير إلا في نطاق عيب الإنحراف بالسلطة، لأن

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص262.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص385.

³ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص113.

⁴ - محمد ناصر راشد محمد الطنجي: الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2016، ص22.

الإدارة تكون هي الأقدر على وزن خطورة الجرائم الإدارية، الأمر الذي يتعين معه أن تقف رقابة القضاء على الإدارة في هذا الشأن عند حد الرقابة على المشروعية دون الملائمة.¹

ويشير المجلس الدستوري الفرنسي في إقراره بدستورية مبدأ التناسب، إلى أن هذا المبدأ يعد نتيجة منطقية للمبدأ المنصوص عليه في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن. ويعني به وجوب أن تكون العقوبة المختارة ضرورية بشكل قاطع وصريح، وهذا المبدأ الذي لا يقتصر فقط على العقوبات الجنائية فحسب، بل ينطبق أيضا على العقوبات الإدارية الجزائية. و يضيف مجلس الدستوري الفرنسي إعتبارا بما تنص عليه المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن من أن " القانون يجب ألا يقرر من العقوبات إلا ما كان ضروريا بشكل قاطع وصريح، على كل جزء ذو خصيصة أو طبيعة ردعية حتى ولو عهد المشرع بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية...".²

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي أن مبدأ التناسب يعتبر شرطا جوهريا لصحة الجزاء الإداري، فلا بد للإدارة أن تقدر الجزاء، لاسيما فيما يتعلق بالغرامة بشكل يتناسب مع قدر الضرر المترتب على المخالفة الإدارية، فالجزاء الإداري يجب أن يكون متناسبا مع خطورة الذنب المرتكب، لأنه إن لم يكن كذلك كان غير مشروع.³

أما فيما يخص الدول التي أخذت بنظام متكامل لقانون العقوبات الإداري مثل ألمانيا وإيطاليا فنجدها تشترط عند تطبيق العقوبات الإدارية الجزائية مراعاة عدة معايير كخطورة الفعل غير المشروع، ودرجة خطأ الفاعل. فعلى سبيل المثال تنص المادة 12 فقرة الثالثة من قانون العقوبات الألماني « OWig » على عدة معايير يجب مراعاتها أثناء توقيع العقوبات الإدارية المالية، مثل الأخذ في الإعتبار بالموقف الإقتصادي للفاعل، إلا إذا كان الخرق الإقتصادي طفيفا فلا يقيد بذلك الموقف الإقتصادي، وتقريبا المعايير التي إشرطها القانون الألماني عند توقيع عقوبات إدارية هي نفسها التي إشرطها قانون العقوبات الإيطالي في توقيع مثل هذا النوع من العقاب.⁴

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 78-79.

² - C.C. 28 juillet 1989, Rec, P 365.

نقلا عن: محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 114-115.

³ - C.E.14 juin 2002, A.J.D.A, 2002, P 802.

نقلا عن: ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 368.

⁴ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 277-278.

ثانيا: شروط التناسب في العقوبة الإدارية الجزائية

لإعمال مبدأ التناسب في نطاق العقوبات التي توقعها الإدارة على مرتكبي المخالفة الإدارية لا بد من إحترام أو إلتزام الإدارة لأمرين هما:

أ - الإلتزام بالمعقولية في توقيع العقوبة الإدارية الجزائية

عندما تقوم الإدارة بإختيار العقوبة للمخالفة المرتكبة، عليها أن تقوم بإجراء موازين القسط بين أمور عدة، كمدى خطورة المخالفة على المصالح¹ الفردية والإدارية، ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة الفعل، ومقدار ما يناله من حزاء.

أما موقف المشرع الجزائري بشأن مبدأ التناسب مع الهيئات الإدارية بمختلف أنواعها لم يكن صريحا، عكس قرينه الفرنسي. لكن بإستقراء النصوص القانونية التي تكرس السلطة القمعية تظهر بعض المعالم التي توحى بتكريس هذا المبدأ، وذلك من خلال تكريس الحد الأقصى للعقوبة ومن خلال تكريس العقوبات التكميلية.²

ب - وضع حد أقصى للعقوبة الإدارية الجزائية

بالرجوع إلى بعض العقوبات الإدارية الجزائية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة نجدها تبين الحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه، فإذا كان القاضي الجزائري له حرية في تقدير العقوبة، فنفس الحرية نجدها مكرسة أمام الهيئات الإدارية المستقلة.

¹ - المصلحة هي كل ما يشبع حاجة من حاجيات الإنسان سواء أكانت حاجات مادية أو غير مادية، ويشترط حتى يضمن القانون الحماية على تلك المصلحة أن تكون مشروعة، كحق الإنسان في الحياة أو في الملكية أو في الحرية، إن المصلحة الإجتماعية التي تستحق الحماية الجزائية تخص تشريعات كل دولة في حد ذاتها وفقا ما تراه متناسبا وطبقا لفلسفة محددة في تجريم التصرفات في مجال الاقتصاد والصناعة وقد تغيرت نظرة الأفراد لضرورة التجريم فظهر بشكل واضح أن المجتمعات وخاصة المتقدمة تحول أغلبها من مجتمع زاجر "société répressive" إلى مجتمع مسامح "société permissive" لذلك تم رفع وصف التجريم بمقتضى هذا التوجه على نوع من الأفعال خاصة في المجال الإقتصادي و عوض بعقوبات إدارية توقعها السلطة الإدارية أو سلطة الضبط. ميلوي زين: إشكالية الإقرار بوجود قانون العقوبات الإداري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، عدد 05، 2017، ص94.

² - موكة عبد الكريم: مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007، ص 196.

إن مبدأ التناسب يقضي على الهيئات الضبطية أن تبحث عن نقطة التوازن بين العقوبة التي سوف توقعها والفعل المقترف، ففي غياب عقوبات محددة¹ أو جزافية فالهيئة عليها إحترام مبدأ تناسب العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة تكون بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر من غير الرسوم، وإذا لم يكن للشخص المتابع رقم أعمال، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار، وفي حالة التجميع دون ترخيص يمكن أن يعاقب بعقوبة قد تصل إلى 5% من رقم الأعمال.²

وتشير كذلك المادة 62 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة، أن لمجلس المنافسة سلطة تقدير عقوبة مالية حدها الأقصى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة، ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.³ وفي مجال تدخل سلطة الضبط السمي البصري، يؤدي عدم إمتثال الشخص المعنوي المرخص له الإعذار في الأجل المحدد من قبل السلطة، عقوبة مالية يحدد مبلغها بين إثنين (2) و خمسة (5) بالمائة من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم خلال آخر نشاط مغلق محسوب على فترة إثني عشر (12) شهرا. وفي حالة عدم وجود نشاط سابق يسمح على أساسه بتحديد مبلغ العقوبة المالية، يحدد هذا المبلغ بحيث لا يتجاوز مليوني دينار (2.000.000 دج)، وذلك طبقا للنص المادة 110 من قانون رقم: 14-04.⁴

فمن خلال إستقرائنا لهذه المواد نجد بأن المشرع منح للهيئات الإدارية الحرية في تقدير وإختيار العقوبة المناسبة التي توقعها على المخالفين، وذلك حسب المخالفة المقترفة، وهذا ما يجعلها أو يجعل عمل هذه الهيئات يتشابه مع عمل القاضي الجزائري.

¹ على سبيل المثال تنص المادة 57 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر".

² عيساوي عزالدين: الرقابة القضائية على السلطات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص331.

³ تنص المادة 62 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم إحترامه الشروط أو الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 19 من نفس القانون، إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع".

⁴ تنص المادة 110 من القانون رقم: 14-04 المتعلق بالنشاط السمي البصري على أنه: "يعاقب بغرامة مالية من مليوني دينار (2.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) كل ناشر خدمة اتصال سمي بصري غير مرخص له يجوز فوق التراب الوطني نظاما لهايا للبت برامج كيفما كان تصنيف هذا النظام ودعامة التوزيع المستعملة...".

ج- تكريس العقوبات التكميلية

على غرار القاضي الجزائري فإن الهيئات الإدارية المستقلة كرس لها الضبط الإقتصادي إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات أخرى تكميلية، فمجلس المنافسة يمكن له إضافة إلى العقوبات المالية، أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه.¹ ومنحت نفس الإمكانية للجنة المصرفية بشأن العقوبات المالية، إذ يمكن أن تستعملها كعقوبات أصلية أو كعقوبات تكميلية بحسب الظروف طبقا للنص المادة 114 من الأمر رقم: 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.²

ونفس الأمر بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث تقضي المادة 55 منه بـ "...و/أو فرض غرامات...".³ فيمكن أن تكون هذه الغرامات مستقلة أو تكون كعقوبة تكميلية إضافة إلى العقوبات الأخرى.

إن العقوبات تتصف بالازدواجية، فأحيانا تكون أصلية وأحيانا أخرى تكون تكميلية، هذه الازدواجية تحقق مبدأ التناسب، فإذا كان الخطأ المرتكب خطيرا فالهيئة توقع عقوبة أصلية وأخرى

¹ - تنص المادة 45 في فقرةها الأخيرة من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة. على أنه: "... ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرج منه أو توزيعه أو تعليقه".

² - تنص المادة 114 من الأمر رقم: 11-03 على أنه: " إذا أحل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن الأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

1- الإنذار،

2- التوبيخ،

3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،

4- التوقيف المؤقت للمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،

5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،

6- سحب الإعتقاد.

وزيادة على ذلك، يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه وإما إضافة إليها عقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر لرأس مال الأدى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة".

³ - تنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم: 10-93 على أنه: العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب هي:

- الإنذار،

- التوبيخ،

- حضر النشاط كله أو جزءه مؤقتا أو نهائيا،

- سحب الإعتقاد،

و /أو فرض غرامات يحدد مبلغها عشرة ملايين دينار أو بمبلغ يسلوي الغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب...".

تكميلية، أما إذا كان أقل خطورة فتختار عقوبة أصلية، أي يتلائم مع الفعل المرتكب.¹ وهذا ما يسمى بمبدأ تفريد العقاب في المجال الجنائي.

الفرع الثاني

عدم رجعية العقوبة الإدارية الجزائية

أولت التشريعات أهمية بالغة لمبدأ عدم رجعية العقوبة، وذلك من خلال النص عليه في دساتيرها وقوانينها، لما فيه من إيجابيات تعود بالدرجة الأولى على المحكومين عليهم وأفراد المجتمع، بحيث يزرع هذا المبدأ الطمأنينة والإستقرار في نفوس الأشخاص، وينتج عن مخالفة هذا المبدأ التشكيك في العدالة الجنائية.

إلا ان هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه بل ترد عليه إستثناءات والتي بطبيعة الحال تكون في صالح المخالف. وهذا ما جاء في كل من قانون العقوبات.²

ومنه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى كل من مضمون مبدأ عدم رجعية العقوبة الإدارية الجزائية (أولاً)، ثم الإستثناءات الواردة عليه (ثانياً).

أولاً : مضمون مبدأ عدم رجعية العقوبة الإدارية الجزائية

تمثل عدم الرجعية أصلاً من الأصول العامة لكل نظام قانوني، تحمي بواسطته الحقوق والمراكز القانونية من كل خروج مخالف لضوابط نشأتها ونفاذها. فإذا ما أصابت عوامل عدم الإستقرار والخلل هذه الحقوق والمراكز لسبب أو لآخر، من بينها إخضاعها لرجعية غير منظمة بشكل دقيق، ولا محسوبة الآثار، ولم تجر موازنة لسلبها وإيجابياتها. ليس على المصلحة العامة وحدها، وإنما على المصالح الخاصة للأفراد والكيانات الأخرى المتمتعة بحماية القانون، كان كل ذلك نذيراً بعواقب وخيمة على الإستقرار الإجتماعي والإقتصادي والقانوني والإداري لنظام وأركان المجتمع في مجمله.

من أجل ذلك، كان إهتمام كل الأنظمة القانونية المتحضرة بمسألة عدم رجعية القواعد القانونية، وبغض النظر عن أصل هذه القاعدة التشريعية كانت أو إدارية أو قضائية، ظاهراً فأفسحت لها حسب الأحوال إطاراً بارزاً من التكريس في دساتيرها وقوانينها الأساسية.³

¹ عيساوي عز الدين: الضمانات الأساسية في مواجهة السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص141-142.

² تنص المادة الثانية من قانون العقوبات على أنه: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ".

³ رجب محمود طاجين: ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2011، ص13.

ولما كانت العقوبة الإدارية الجزائية تشترك مع العقوبة الجنائية في الطبيعة الردعية، فكان لازماً لإخضاع العقوبة الإدارية لمبدأ عدم الرجعية والذي بمقتضاه لا يسري الجزاء على ما إكتمل من وقائع قبل نفاذ النص العقابي الذي يجرمها، حيث أنها لم تكن مجرمة من قبل هذا النفاذ، وحتى لا يفاجأ الشخص بوقوعه تحت طائلة عقوبة إدارية عن فعل كان مباحاً حال إتيانه له.¹

فمبدأ عدم الرجعية قاعدة أساسية تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف السلطة، حتى لا تصدر تشريعا يطبق بأثر رجعي على تصرفات الأفراد التي كانت مباحة، وقت فعلها ويعاقب عليها، ولذلك تبدو قاعدة عدم سريان القانون على الماضي، ضرورة لازمة لتحقيق العدالة بين الناس وضمنان حرياتهم وإطمئنائهم على حقوقهم.²

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تبريره لسريان مبدأ عدم الرجعية على العقوبة الإدارية الجزائية بإعتبارها أصلا لا يقتصر على النصوص الجنائية فحسب، وإنما ينصرف إلى كل نص عقابي، حتى ولو ورد في إطار غير جنائي.

وسبب عدم رجعية العقوبة الإدارية الجزائية أيضا أنها تصدر بقرار إداري وهذه القرارات لا تكون رجعية وفقا للمبادئ العامة للقانون والتي لا يجوز الخروج عليها إلا بنص قانوني.³ كما تقوم قاعدة عدم الرجعية على أساس من المنطق، إذ أن القاعدة القانونية هي أمر أو تكليف بسلوك معين، والتكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلى ما فات وإنما إلى ما هو آت، فإذا لا بد لكل قاعدة قانونية من مدى زمني لسريانها، يبدأ من وقت نفاذها، إلى يوم إنقضائها ومخالفة الرجعية للمنطق قد عبر عنها: الأستاذ: "DEMOLOBE" بقوله "إن رجعية القوانين أمر غير منطقي من حيث المبدأ، ومرد مخالفاتها للمنطق أن القانون لا يجوز أن يكون ملزما قبل أن يكون معروفا ومن غير المعقول أن يكون ممكنا إصدار أوامر أو تصريحات بالنسبة إلى تصرفات مضت ووقائع تمت".⁴

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد هذا المبدأ مكرس في المادة 58 من الدستور التي تنص على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم". وكذا في القانون المدني حيث تنص

¹ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص252.

² - نجم عليوي خلف: مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط1، 2016، ص 88-89.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص81-82.

⁴ - نجم عليوي خلف: المرجع السابق، ص91.

المادة الثانية منه على أنه: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي...". وفي قانون العقوبات تنص المادة الثانية منه على أنه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". كما نجد أيضا مضمون مبدأ عدم الرجعية مكرسا في الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة، فقد نصت المادة 72 منه على ما يلي: "يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر طبقا لأحكام الأمر 95-06... والنصوص المتخذة لتطبيقه". فالأمر الجديد لا يسري على المخالفات التي إرتكبت في ظل الأمر القديم إعمالا بمبدأ عدم الرجعية.¹

ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية العقوبة الإدارية الجزائية

إن مبدأ عدم الرجعية ليس مطلقا، بل يرد عليه إستثناءين يتصل أولهما بطبيعة المخالفة في حين يراعي ثانيهما مصلحة المخالف.

أ- رجعية القانون الجديد إستنادا لطبيعة المخالفة

هناك من المخالفات ما يقتضي منطقا إرتداد الجزاء بأثره إلى يوم وقوعها، حتى ولو كان النص الذي تضمنه قد صدر لاحقا على ذلك، فهي سلوكيات بدأت في سلطان قانون وإمتدت حتى أظلمها قانون آخر، ومن هنا فإن هذا الأخير هو الذي يسري عليها حتى ولو كان الجزاء الذي إنطوى عليه أكثر تشديدا من سابقه، وهذا ما يجري بالنسبة لما يمكن أن نطلق عليه المخالفات الإدارية المتعاقبة، أي التي تتعدد فيها مراحل السلوك المخالف رغم وحدة المشروع الآثم في ذهن المخالف ذاته. فكل مرحلة في حد ذاتها بمثابة مخالفة،² وينطبق ذلك على الشخص الذي يقيم بناء بدون ترخيص في ظل قانون قديم يطبق عليه القانون الجديد، حتى ولو كان قد شدد الجزاء طالما إستمرت هذه المخالفة قائمة وقت نفاذها ووثبت الإستمرار في إرتكاب المخالفة هنا ببقاء العقار المخالف قائما.³

لكن قد يقال أن العمل بهذا المبدأ يخالف المبدأ القاضي بإحترام المراكز المكتسبة لاسيما أن المجال ليس جنائيا محضا، غير أن هذا الدفع مردود عليه، إذ التذرع بالمراكز المكتسبة، يجب أن يكون بشكل يقره القانون. فلا يكون إكتسابه غير مشروع مثله مثل الغش الذي يفسد كل شيء ويبطل ما يبنى عليه وفقا لقضاء المجلس الدستوري الفرنسي، ويشترط القضاء الفرنسي لإعمال هذا الإستثناء شرطين:

¹ - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص 339-340.

² - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 77.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 83.

الشرط الأول: أن تكون القواعد الموضوعية المتعلقة بالتكليف في القانون الجديد، هي نفسها الموجودة في القانون القديم.

الشرط الثاني: أن لا تكون الأفعال المرتكبة في القانون القديم قد تقادمت.

وعلى هذا فإن إرتكاب فعل يجرمه قانون المنافسة القديم ونتج عنه آثار في ظل القانون الجديد، ولم تمر على أول فعل ثلاث سنوات، فلا يمكن الإعتداد بوجوب إحترام تطبيق القانون من حيث الزمان.¹

ب- رجعية العقوبة الأصلح للمخالف

رجعية العقوبة الأصلح للمتهم مطبقة كثيرا في مجال العقوبات الجنائية، وهي الأخرى تنسحب بالتبعية على العقوبات الإدارية الجزائية، حيث يجوز إقرار رجعية العقوبة مادامت أصلح للمخالف، فإذا كانت العقوبات المقررة للمخالف في القانون الجديد أخف وطأة من تلك المقررة في القانون القديم الذي إرتكبت في ظلله المخالفة فيطبق هذا القانون الجديد لأنه أصلح للمخالف، وقد ساوى الفقه بين العقوبات الجنائية والعقوبات الإدارية الجزائية من حيث الخضوع لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، تأسيسا على وحدة هدفها الردعي وإنتمائهما لنظرية العقاب، الأمر الذي يجعل خضوعها لمعاملة قانونية واحدة أمرا مبررا ومقبولا.²

إلا أنه بالرجوع إلى الغرامات الجمركية بإعتبارها تصدر من إدارة الجمارك نجد المشرع الجزائري يستبعد تطبيق القانون الأصلح للمخالف، أو الأقل شدة، ومن ثم نتساءل عن كنه هذه الإجهادات القضائية ومبرراتها في المادة الجمركية؟

يجب أن نشير أولا إلى أنه بموجب الأمر رقم: 73-29 تم تحديد بموجبه تاريخ إنتهاء سريان القوانين الفرنسية حيث حدد تاريخ: 05-07-1975، غير أنه بحلول هذا التاريخ لم يكن قانون الجمارك قد صدر بعد، مما ترتب عليه مرحلة فراغ تشريعي؛ لأن قانون الجمارك صدر بتاريخ: 21-07-1979 بالقانون رقم: 07-79، غير أن المجلس الأعلى -آنذاك- طبق في مرحلة الفراغ التشريعي التشريع الجمركي الفرنسي، لتجنب إفلات المجرمين من العقاب، وعليه لم يراع في ذلك تطبيق

¹ - (L) FAVOREU : Le droit constitutionnel jurisprudentiel , RDP,N° :2/1989, P 395.

نقلا عن: عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص341.

² - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص179.

القانون الأصلح للمتهم، وطبق قانون ملغى -القانون الفرنسي- ونوضح هذه المسألة بقرارين قضائيين: القرار الأول،¹ ويتعلق بقضية تهريب تعود وقائعها لسنة 1971 أصدر فيها مجلس قضاء فسنطينة قرار أدان المتهم بعقوبة حبس وأداء الغرامة مع مصادرة البضائع المحجوزة، وذلك طبقا للمادتين 324 و325 من قانون الجمارك الصادر-أي القرار- في: 21-07-1971، وإثر الطعن بالنقض الذي قدمه المحكوم عليه بتاريخ: 19-12-1979، ضد القرار المذكور أسس على تطبيق غير صحيح حسب الطاعن، لنص المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.² وقد أصدر المجلس الأعلى قراره بتأييد قضاء المجلس، بتطبيق قانون الجمارك الجديد بأثر فوري على الوقائع السابقة لنفاذه.

أما القرار الثاني³ فيتعلق بقضية إستيراد عن طريق التهريب لبضائع محظورة، ثم قبل صدور قانون الجمارك الجديد أصدر فيه مجلس قضاء بسكرة قرار، حكم بموجبه على المتهم بأداء غرامة مع مصادرة البضائع محل الغش ووسيلة النقل، تطبيقا لنص المادة 416 من قانون الجمارك الفرنسي، وإنتهى المجلس الأعلى إلى رفض الطعن بالنقض في أوجهه المشاركة من الطاعن بخرق المادة الثانية من قانون العقوبات لكون المجلس طبق قانون الجمارك القديم، في حين كان عليه تطبيق القانون الجديد بإعتباره أقل شدة.

¹ - قرار المجلس الأعلى رقم: 23054 المؤرخ: 28 ماي 1981، الغرفة الجنائية 02 ق12، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، نقلا عن: عبد المجيد زعلاني: خصوصيات قانون العقوبات الجمركي، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1997، 1998، ص322.

² -تنص المادة الثانية على أنه: لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

³ - قرار المجلس الأعلى رقم: 23054 المؤرخ في: 28-05-1981، الغرفة الجنائية الثانية، ق2، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 113. نقلا عن: عبد المجيد زعلاني: المرجع السابق، ص 323.

المبحث الثاني

الضمانات الإجرائية لمشروعية العقوبة الإدارية الجزائية

تقدم الحديث عن الضمانات الموضوعية اللازمة لحماية حقوق وحريات الأفراد إلا أنها لا تكفي لتحقيق هذا الغرض، حيث يلزم أن يتوافق معها نوع آخر من الضمانات لا تقل أهمية عنها، وهي الضمانات الإجرائية التي تشكل معها حماية الأفراد عند توقيع العقوبات، وإن كان توافق هذه الضمانات عند توقيع العقوبات الجزائية أمر واجب، إلا أنه لا يقتصر عليها وحدها، وإنما يمتد الإلتزام بتوفر هذه الضمانات ليشمل كافة هذه العقوبات بما فيها العقوبات الإدارية الجزائية، كما يجب أن تحاط هذه العقوبات بكافة الضمانات الموضوعية إلى جانب الضمانات الإجرائية. ومن أهم الضمانات الإجرائية التي ينبغي إحترامها عند توقيع العقوبات الإدارية الجزائية مبدأ المواجهة (المطلب الأول)، إحترام حقوق الدفاع (المطلب الثاني)، وضرورة تسبب القرار الصادر أو الذي يقضي بالعقوبة الإدارية الجزائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مبدأ المواجهة كضمانة إجرائية للعقوبة الإدارية الجزائية

يعتبر مبدأ المواجهة من أهم المبادئ الأساسية التي تحظى بأهمية بالغة في المجال الإجرائي، ولقد نصت جل التشريعات سواء في دساتيرها أو قوانينها على ضرورة منح المتهم أو السماح له بمواجهة ومناقشة كل التهم المنسوبة إليه، وبما أن العقوبة الإدارية الجزائية شأنها شأن كافة الجزاءات فهي كذلك يجب أن نخضع لهذا المبدأ.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف عند المقصود بمبدأ المواجهة (الفرع الأول)، ومقتضيات هذا المبدأ (الفرع الثاني)، ثم نبحث عن الإجراءات المكتملة لمبدأ المواجهة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بمبدأ المواجهة

يقصد بمبدأ المواجهة "ضرورة إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجهة ضده حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه وذلك بإعطائه مهلة لإعداد دفاعه وتمكينه من تقديم مذكرات دفاعية".¹

كما يعني به أيضا "حق المدافع في الحصول على كل المعلومات التي تكون مفيدة له في دفاعه، بما في ذلك حق الإطلاع على مختلف العناصر التي يتضمنها ملف الدعوى، وأن تمنح مهلة كافية للتمكن من مناقشة ما يحتويه هذا الملف من أدلة، وكذلك الإتصال بمحام في ظروف تكفل الإحترام الكامل لسرية الإتصال".²

وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ حين قرر بأنه: "لا يفرض أي جزاء إلا إذا كان مسموحا لصاحب الشأن أن يبدي ملاحظاته عن الأفعال التي يؤاخذ عليها من ناحية، وأن يطلع على الملف الخاص به من ناحية أخرى".

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي أن منح سلطة توقيع الجزاء لا يتعارض مع الإتفاقية الأوروبية بحقوق الإنسان طالما كانت هذه السلطة منظمة بشكل يكفل إحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة.³

وقد تم تكريس هذا المبدأ بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة قضية السيدة "GRAVIER VEUVE TREMPIE" ضد محافظ "SEINE"، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المحافظة أصدرت قرار إداريا عقابيا مفاده سحب الترخيص الذي كان يسمح للسيدة أعلاه ببيع الجرائد في الكشك الذي تملكه بسبب خطأ إرتكبته السيدة محل العقوبة، لكن مجلس الدولة الفرنسي تصدى بإلبطال لقرار المحافظة واصفا إياها بالتجاوز في إستعمال السلطة وذلك بقوله :

« lorsque une décision administrative prend le caractère d'une sanction et qu'elle porte une atteinte assez grave à une situation individuelle la

¹ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص296.

² - خالد موسى توني: المرجع السابق، ص299.

³ - C.E. 30 juillet 2003, A.ID.A, 2004, P 26.

نقلا عن: ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص296-297

jurisprudence exige que l'intéressé à été mis en mesure de discuter les motifs des les mesures qui le frappe ».¹

وعليه، فإن مجلس الدولة أكد أن الإجتهد القضائي الإداري يفرض على الإدارة أثناء توقيع العقوبات الإدارية الجزائية، ضرورة تمكين المعاقب من مناقشة أسباب القرار الذي عوقب بموجبه، وذلك تحت طائلة البطلان.²

ونجد كذلك المشرع الفرنسي يشير إلى ذلك في المجال الإقتصادي من خلال المادة 21 من المرسوم الفرنسي الصادر في: 29-12-1986، حيث يلاحظ علاوة على ذلك تأثير قضاء محكمة إستئناف باريس وهي "المحكمة المختصة في الطعون" حيث بينت هذه الأخيرة بالنسبة للطاعن عن وجوب أن يكون على مواجهة تامة بمجرد تقديم الطعن، في حين أن القانون لا ينص صراحة على الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات، إلا في حالة الحكم بعدم الإختصاص طبقا للمادة 20 وليس في حالة الحكم بعدم القبول طبقا لنص المادة 19 وعلى النقيض، ترفض المحكمة الإعتراف بحق الإطلاع على الملف للمشروعات طبقا للمادة الثامنة وتعتبر المحكمة أن "إستباق هذه الشكيلة غير مطلوب إلا في مرحلة تقديم الطعن من قبل الأطراف أصحاب المصلحة".³

ويسمح بالإطلاع على الملف أيضا في مجال جرائم المرور، ولكن تجب مع ذلك الإشارة، إلى أنه من الجائز إستبعاد هذا الأمر، عندما يلجأ مدير المقاطعة في فرنسا إلى تطبيق "إجراء الاستعجال" عند ضبط قائد سيارة يقودها وهو في حالة سكر، حيث لا يجوز لصاحب الشأن حينئذ الإطلاع على الملف ويطبق في الحال قرار سحب رخصة القيادة بالنظر إلى نتائج التحليل، كما يحرم من إعلامه بالإتهام الموجه إليه، كما يجرد صاحب الشأن لنفس السبب من أي حق لمناقشة مضمونه.⁴

وفي نفس السياق تنص المادة الثامنة في فقرتها الثالثة من المرسوم الصادر في: 28 نوفمبر 1983 بشأن تنظيم العلاقات بين الإدارة ومستعملي المرافق، بضرورة السماح لصاحب الشأن بتقديم ملاحظاته مكتوبة، وأشارت نفس المادة في فقرتها الثامنة بوجوب سماع صاحب الشأن الذي يستطيع أن يحضر

¹ - C.E. 05-05-1994, Gravier-Trompier, G.A.J.A, N°:56, 15^{ème} édition, DALLOZ ,P 348.

نقلا عن: عند كتون بومدين: المرجع السابق، ص73

² - المرجع نفسه، ص73.

³ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص238.

⁴ - المرجع نفسه، ص238.

بنفسه أو بالنيابة. أما المادة 18 من الأمر الصادر في: 01 ديسمبر 1986 المتعلق بجرية الأسعار والمنافسة فتقتضي بضرورة إحترام مبدأ المواجهة أثناء التحقيق والإجراءات¹ أمام مجلس المنافسة.²

وهكذا يظهر أن الأجهزة الإدارية التي تملك سلطة توقيع عقوبات إدارية جزائية تلتزم باحترام مبدأ المواجهة في قراراتها، وذلك من خلال إخطار صاحب الشأن -المخالف- بالوقائع المنسوبة إليه من أجل مناقشتها والدفاع عن نفسه.

الفرع الثاني

مقتضيات مبدأ المواجهة

لقد حرصت كثيرا من التشريعات على وجوب مراعات مبدأ المواجهة عند توقيع العقوبة الإدارية الجزائية، لما في ذلك من حقوق للشخص مرتكب المخالفة، فلا يمكن تصور توقيع عقوبة مهما كان نوعها جنائية أو إدارية في غياب مقترف المخالفة إلا إذا كان سبب التغيب راجع إليه.

وعلى هذا فإن مبدأ المواجهة يقتضي إخطار المعني قبل توقيع العقوبة عليه (أولاً)، وإعلامه بالوقائع المنسوبة إليه (ثانياً)، وتمكينه من الإطلاع على الملف من أجل تقديم ملاحظاته (ثالثاً)، والإستعانة بمدافع وإحضار الشهود (رابعاً).

أولاً: إخطار المخالف بالعقوبة الإدارية الجزائية

يقتضي هذا الإجراء أن تقوم الإدارة بإخطار المخالف بما تنوي إتخاذه في حقه من إجراءات وتدابير، إن لم يتدارك الأمر ويصحح وضعيته إتجاه القانون، ويكون هذا الإخطار في شكل إعدار « Mise en demeure » يضعه المشرع ويلزم الإدارة بإتباعه قبل كل عقوبة وإعطاء المتهم مهلة قانونية معينة، فيكون الإعدار بهذه المثابة إجراء شكلياً لصحة العقوبة الإدارية الجزائية،³ ومثال ذلك ما

¹ - إن مبدأ المواجهة في الإجراءات لا يكون ملزماً للأجهزة الإدارية التي تملك سلطة توقيع العقوبات الإدارية الجزائية إلا من وقت إخطار صاحب الشأن بالأفعال التي تشكل مخالفات في نظر هذه الأجهزة، ويترتب على ذلك، أن ما يقوم به هذه الأخيرة من إجراءات سابقة على الإخطار أهمها إجراءات التحري والبحث لا تلتزم فيها باحترام مبدأ المواجهة، ولا تحول دون التوصل إلى هذه النتيجة أن بعض هذه الأجهزة قد تطلب الإستماع إلى ذي الشأن في المرحلة السابقة على إخطاره بالمخالفات المنسوبة إليه، إذ الأمر هنا لا يعدو أن يكون مكنة مخرولة لهذه الأجهزة يمكن اللجوء إليها إذا ما قدرت حاجتها إليها، وليس إلزاماً واقعا على عاتقها. خالد موسى توني، المرجع السابق، ص301.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص297-298.

³ - عزوي عبد الرحمان: العقوبات الإدارية سبيل للحد من سلبات الوصمة الإجتماعية للعقاب، المرجع السابق، ص274.

جاءت به المادة 112 من قانون النقد والقرض والتي تنص على أنه: "يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك ليتخذ، في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره".

وتنص المادة 45 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من إختصاصه...".

وفي مجال البناء والتعمير نجد المادة 39 من القانون المتعلق بمطابقة البناء وإتمام إنجازها تنص على أنه: "...يجب على لجنة الدائرة أن تقدم إعدار لصاحب البناء غير الشرعي، لإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية في الأجل الذي تحدده".¹ وفي حالة عدم إمتثال صاحب البناء لأوامر لجنة الدائرة. تطبق عليه عقوبة الهدم، طبقا للمادة 76 مكرر 04 من القانون رقم: 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير.²

جاء في المرسوم التنفيذي المتعلق بالمنشآت الرياضية³ في نص المادة 15⁴ منه على أن في حالة ما إذا كان هناك تقصير أو مخالفة لشروط النظافة والأمن والأخلاق الرياضية، ففي هذه الحالة يمكن للمشروع قبل توقيع عقوبة الغلق المؤقت للمنشأة أو النهائي لها أن يلجأ إلى توجيه إنذار كتابي يأمر بإحترام المقاييس والشروط سالفة الذكر خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ تسجيل المخالفة.

¹ - القانون رقم: 08-15 المؤرخ في: 20-07-2008، المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج ر عدد 44، المؤرخة في: 03-08-2008.

² - تنص المادة 76 مكرر 04 قانون رقم: 04-05 على أنه: "عندما ينجز البناء دون رخصة يعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المتخصصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة. في هذه الحالة، ومراعاة للمتابعة الجزائية، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل ثمانية (8) أيام...". وتشير نفس المادة على أنه: "يتحمل المخالف تكاليف عملية الهدم ويحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الطرق القانونية.

³ - المرسوم التنفيذي رقم: 91-416 المؤرخ في 02-11-1991 يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية وإستغلالها، ج ر عدد 54، المؤرخة في: 03-11-1991.

⁴ - تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-416 على أنه: على انه كل تقصير في تطبيق احكام هذه المرسوم والاحكام المتعلقة بالمقاييس التقنية للاستغلال وبالشروط النضافة والامن والاخلاق الرياضية وكفاءة موظفي التأطير، يمكن ان تترتب عليه العقوبات التالية:

1- إنذار كتابي يأمر بإحترام المقاييس السالفة الذكر وأحكام هذه المرسوم، في خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ تسجيل المخالفة،
2- الإغلاق المؤقت للمنشأة لمدة (6) أشهر في حالة إحترام الإنذار،

3- الإغلاق النهائي للمنشأة بعد ستة (6) أشهر من الإغلاق المؤقت في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات التي تقع على عاتق المستغل للمنشأة.

- ينطق بالعقوبات المنصوص عليها في هذه المادة بقرار من الوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح من المصلحة أو المصالح المذكورة في المادة المذكورة أعلاه...".

ثانيا: إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه

يتعين على الإدارة إحاطة المخالف علما بأوجه المخالفة المنسوب إليه إرتكابها، وإعطائها مهلة للعدول عنها، وإزالة أسبابها من خلال إنذار ترسله إلى محل إقامته أو عمله، تبين فيه بوضوح نيتها في توقيع العقوبة المقررة عن تلك المخالفة. في حالة عدم إمتثاله وتصويبه للأوضاع بما يتفق مع أحكام القانون في خلال المدة الممنوحة، وما ينتج عنه من أثر غير مرغوب فيه.¹ وتبطل العقوبة إذا وقعت دون إخطار على النحو السابق، أو وقعت بإخطار على محل إقامة قديم للمخالف رغم سبق إبلاغه للإدارة بتغييره وتحديد محل الإقامة الجديد لها، حيث يقوم ذلك مقام عدم الإخطار، مما يؤدي إلى بطلان قرار الجزاء لإفتقاده لإجراء جوهري، وقد يكتفي المشرع بإلزام الإدارة بإخطار الجهة المنسوب إليها مخالفات قبل توقيع العقوبة الإدارية الجزائية تاركا لجهة الإدارة سلطة تقدير مهلة للمخالف لإزالة أسباب المخالفة.²

ونجد أن هذه الضمانة محترمة في عدة مجالات، فعلى سبيل المثال تنص المادة 57 فقرة الثالثة من القانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "...يجب أن يبين في المحاضر بأن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير...". ونصت المادة 114 مكرر من قانون النقد والقرض على أنه: "عندما تثبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية، وبأي وسيلة أخرى ترسله إلى ممثله الشرعي".

كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الإطلاع بمقر اللجنة على الوقائع التي تثبت المخالفات المعانية. ويجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ إستلام الإرسال. وتستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد المتبعة سابقا، والإستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل.

¹ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 68-69.

² - المرجع نفسه، ص 69.

ثالثا: الحق في الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات

لا يكفي أن يتم تبليغ الشخص المعني، بل يجب أن تمنح له فرصة من أجل تقديم دفاعه أمام الهيئة العقابية. إنها مرحلة ثانية أين يمكن مناقشة الأفعال المنسوبة ضده من حيث صحتها ونسبتها إليه وحقيقة تكييفها كمخالفات تحقق بذلك مسؤوليته.

لا يمكن أن يتحقق هذا الحق في الواقع ما لم تعط للمتهم فرصة الإطلاع على الملف، وهذا الأمر تضمنه قانون المنافسة¹ حيث تنص المادة 30 من الأمر رقم: 03-03 على أنه: "يسمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص يختاره". ونجد كذلك الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على إمكانية الإطلاع على الملف من طرف الأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة.

وبالرجوع أيضا إلى نص المادة 14 من المرسوم تنفيذي رقم: 06-428 المحدد لإجراء منح رخص إستغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء،² نجدها تنص على أنه: "يقرر سحب رخصة الإستغلال بعد أن يكون قد أُنذر المعني بالأمر على أن يتوقف عن المخالفة في أجل محدد وبعد أن يكون قد إستلم تبليغا بموضوع المخالفات وبعد أن يكون قد وفرت له شروط الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته المكتوبة والشفوية، بمساعدة شخص يختاره"

رابعا: الإستعانة بالدفاع وإحضار الشهود

في مجال العقوبات الإدارية الجزائية قلما نجد هذه الضمانة متوافرة، إلا أنه بالرجوع إلى قانون المنافسة وقانون النقد والقرض وقانون البورصة نجد المشرع مكن أو ألزم الجهات الإدارية المستقلة باحترام هذا المبدأ.³ وعليه تنص المادة 53 الفقرة الثانية من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "...يمكن الأشخاص الذين يسمح لهم الإستعانة بمستشار."

¹ عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص 350-351.

² المرسوم التنفيذي رقم: 06-428 المؤرخ في: 26-11-2006، المحدد إجراء منح رخص إستغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر عدد 76، المؤرخة في: 29-11-2006.

³ فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 196.

وفي مجال البورصة فإن حق الإستعانة بمدافع معترف به، وذلك وفقا للحالتين التي نصت عليهما المادتان 38 و56 من المرسوم التشريعي رقم: 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.¹

أما فيما يخص إجراء إحضار الشهود، نجد المادة 135 الفقرة الثانية من القانون رقم: 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات تنص على أنه: "...ويمكن أن تقوم بكل التحريات بنفسها أو بواسطة غيرها، كما يمكنها تعيين خبراء عند الحاجة، وأن تستمع إلى الشهود".

الفرع الثالث

الإجراءات المكتملة لمبدأ المواجهة

أشرنا سابقا إلى النصوص القانونية التي تدل على حرص المشرع على إلزام الإدارة بمبدأ المواجهة، لكن هذا الأخير حتى يطبق بشكل صحيح يجب على الإدارة أن تراعي عدة أمور نذكر منها التحقق من وقوع المخالفة الإدارية (أولا)، ثم إجراء التحقيق الإداري (ثانيا).

أولا: التحقق من وقوع المخالفة الإدارية

يجب أولا وقبل توقيع العقوبة أن يتم التحقق من وقوع المخالفة، وهذا يتطلب بطبيعة الحال أن تكون هناك مخالفة قد وقعت وإكتملت أركانها، فلا تعتمد الإدارة على كلام مرسل دون التحقق من ثبوت المخالفة، ومن ثم إجراء تحقيق مع الشخص المخالف فيما نسب إليه.² وهذا كله يتم في إطار إجراءات الضبط والتحقيق المتعلقة بالعقوبة الإدارية الجزائية، وإن أهم ما يميز الجرائم الإدارية أن سلطات ضبط الجريمة الإدارية والتحقيق فيها وإعلان العقوبة وتنفيذها في بعض الأحيان، غالبا ما يقوم بها عضو إداري واحد وذلك بالنظر إلى طبيعة العقوبة الإدارية الجزائية التي تقتضي ضبطها والتحقيق فيها ببساطة وسرعة، كما يحدث في بعض الجرائم الإقتصادية وجرائم المرور والبيئة.³

¹ - تنص المادة 38 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم: 93-10 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنه: "يجق لكل شخص تم إستدعاؤه أن يستعين بمستشار من إختياره"، وتنص المادة 56 من نفس المرسوم على أنه "لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم ما لم يدع قانونا الإستماع إليه".

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص300.

³ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص197.

وعموما لا يتم ضبط المخالفة الإدارية إلا بواسطة العون المؤهل قانونا في حدود إختصاصه وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال.¹ فعلى سبيل المثال نجد القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلال نص المادة 49 التي تنص على أنه: "يحدد الموظفون المؤهلين للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفة أحكام هذا القانون، ومن بينهم ضباط وأعاون الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية والمستخدمون المتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، والأعاون المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، وأعاون الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض".

ونجد كذلك القانون رقم: 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية يؤكد على نفس الأمر حيث يحدد الأعاون المؤهلون للقيام بعمليات المراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.²

نفس الأمر نجده في مجال إنشاء وإستغلال المنشآت الرياضية حيث نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-416 المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية وإستغلالها على أنه: "تخضع كل مؤسسة للمراقبة والتفتيش يجريها مفتشو الرياضة بالنسبة لشروط ممارسة الأنشطة الرياضية، ومفتشو الصحة فيما تخص مقاييس النظافة والشروط الصحية، ومصالح الحماية المدنية، فيما يتعلق بمقاييس الأمن".

أما فيما يخص الدول التي تأخذ بقانون العقوبات الإداري فنجد المادة 35 من قانون العقوبات الإداري الألماني، تقضي بأن ضبط الجريمة الإدارية والعقاب عليها يتم بواسطة السلطات الإدارية. ثم حددت المادة 36 من نفس القانون تلك السلطات الإدارية، فإعتبرتها تلك السلطات المختصة والمحددة أصلا في النصوص القانونية، وفي حالة عدم التحديد تكون السلطات الإدارية المختصة بضبط الجريمة الإدارية هي السلطات المحلية أو الوزير المختص بتطبيق القانون أو من يفوضه.

¹ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص122.

² - تنص المادة 30 من القانون رقم: 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه: "زيادة على ضباط وأعاون الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يوهل للقيام بعمليات المراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب...".

ولا يختلف الوضع كثيرا في قانون العقوبات الإداري الإيطالي 1981 إذ يختص طبقا للمادة 13 بضبط الجرائم الإدارية أعضاء الإدارة الذين تحددهم النصوص القانونية. في عدة مجالات، ومثال ذلك أعوان المكلفين بحراسة الغابات.¹

من خلال هذه الأمثلة يتضح جليا أن العقوبة الإدارية الجزائية لا بد من أن توقع من قبل العون أو الموظف الذي حوله القانون صراحة هذه المهمة، كما أن أي عقوبة تصدر من الإدارة بناء على إجراءات لا تحتوي على محضر المخالفة التي يعدها هذا الأخير، يعد قرارا معيبا بأحد عيوب المشروعية، وهو عدم إحترام الشكل والإجراءات في إصدار القرار الإداري.²

ثانيا: التحقيق الإداري

تعد الإحالة إلى التحقيق من الشكليات الجوهرية، ومنها تبدأ إجراءات التحقيق للكشف عن حقيقة التهمة المنسوبة إلى المخالف وتوقيع العقوبة عليه.³ وذلك عن طريق القيام بعملية الفحص والتمحيص والبحث الموضوعي المحايد لواقعة الاتهام، بهدف تحديد عناصرها من حيث الأفعال والزمان والمكان، وغايته الكشف عن الحقيقة، وإرساء العدالة.⁴

ففي مجال العقوبات الإدارية الجزائية وبعد إعلام صاحب الشأن ونفاذ المدة يمثل أمام جهة التحقيق، سواء تمثلت هذه الأخيرة في شخص أو لجنة أو هيئة معينة، ولا بد كي يصبح التحقيق من بيان عرض الوقائع تفصيلا، وبيان طبيعتها، وزمان ومكان حدوثها وأدلة ثبوتها وذلك على جهة التحقيق كما يلزم لسلامة التحقيق أن تفسح جهة التحقيق للمخالف صدرا لسماع ما يدليه من أقوال وملاحظات حول ما نسب إليه وذلك من أجل الرد عليها، كما يجب تمكينه من الإطلاع على ملف التحقيق وما يكون مفيدا له من وثائق ومستندات، ومنحه مدة زمنية معقولة للرد على ما ورد في ملف التحقيق.⁵

¹ - أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 285.

² - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 124.

³ - علي الدين زيدان: التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء الإداري والدستوري، دار الإعلام للإصدارات القانونية، د ب ن، د ط، 2016، ص 299.

⁴ - سمير عبد الله سعد: التحقيق الإداري "مبادئ التأديب الوظيفي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2014، ص 13.

⁵ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 81.

فبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أنه منح في أكثر من موضع لبعض أعضاء الإدارة صفة الضبطية التي تمكنهم من ضبط بعض التصرفات المخالفة للقوانين واللوائح، فيتمتع هؤلاء الأعضاء بحق دخول المنشآت والإطلاع على المستندات، وأخذ بعض العينات، وحجر الأشياء محل المخالفة، ووضع الأختام على الأشياء التي لا يمكن نقلها.

ويمنح الأمر رقم: 86-1243 الصادر في أول ديسمبر 1986 المتعلق ببحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي، سلطات واسعة لبعض أعضاء الإدارة ذوي الضبطية القضائية الخاصة للبحث عن الجرائم المخالفة لإحكامه وضبطها، فضلا على أن مجلس المنافسة وهو سلطة إدارية، يعاقب على أغلب تلك الجرائم بعقوبات إدارية جزائية.¹

وينظم هذا الأمر سلطات أعضاء الإدارة ذوي الضبطية القضائية الخاصة في البحث والتحري عن الجرائم المخالفة لأحكامه على الوجه التالي:

- حق أعضاء الإدارة المختصين في دخول الأماكن المخصصة لممارسة المهنة.
- طلب الإطلاع على الدفاتر والفواتير وكل مستند آخر يتعلق بالمهنة.
- الحق في الحصول على المعلومات والمبررات من صاحب الشأن سواء بإستدعائه بالحضور أو من المكان نفسه، إلا أن هذه الصلاحية أو السلطة مقيدة بضرورة الحصول على أمر تحقيق الذي يصدر من وزير الإقتصاد أو مجلس المنافسة، والحصول على إذن قضائي يصدر من رئيس المحكمة الواقع في دائرتها المكان المطلوب دخوله، أو من القاضي الذي يفوضه، وإذا تعددت تلك الأماكن في مناطق متفرقة فإنه يكفي أن يصدر أمر وحيد من أحد رؤساء المحاكم المختصين. ولا يجب أن تتم زيارة المكان قبل الساعة السادسة صباحا أو بعد الساعة الثامنة مساء، كما يشترط حضور صاحب المكان أو من يمثله.²

في القانون الجزائري يقوم بالتحقيق عادة الأعوان المؤهلين قانونا للقيام بمعاينة المخالفات والتحقيق فيها، ففي مجال الممارسات التجارية يجب على هؤلاء الأعوان، وخلال قيامهم بأعمال التحقيق أن يبينوا وظيفتهم ويقدموا تفويضهم بالعمل، وأثناء عملهم لهم حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والمحلات وأماكن الشحن، كما يمكنهم فتح أي طرد أو متاع بحضور المرسل أو المرسل إليه

¹ - محمد أمين مصطفى: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، المرجع السابق، ص 289-290.

² - المرجع نفسه، ص 290.

أو الناقل، وتختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق. وتثبت المخالفات في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.¹

وتأكيدا لضرورة إحترام إجراء التحقيق الإداري قبل توقيع العقوبة، قضت المحكمة العليا في أحد أحكامها بإبطال القرار الصادر عن اللجنة المتساوية الأعضاء المؤرخ في: 22-11-1987 المتضمن فصل السيدة (ف.م) عن وظائفها كموثق لكون أن اللجنة لم تتمكن السيدة التي قامت بإجراء الطعن من الإطلاع على ملفها لمعرفة الأخطاء المنسوبة إليها، كما أن اللجنة لم تتمكن المدعية من الدفاع عن نفسها حيث يتم سماعها، كما أن اللجنة لم تخبرها بإمكانية إستعانتها بمحامي.²

وفي الأخير نشير إلى أنه لكي يكون التحقيق صحيحا من الناحية القانونية يجب إحترام الشروط

التالية:

أ- بيان تعرض فيه الوقائع مفصلة على جهة التحقيق، يتضمن طبيعة المخالفة وزمان ومكان وقوعها.

ب- بعدما يتم التحقيق من المخالفة وإطلاع المخالف على الملف يجب تمكينه من الرد على الوقائع التي نسبت إليه لكي يقدم ما لديه من أدلة وإثباتات وأوراق وشهود، وهذا يتطلب إعطاء مهلة كافية للإطلاع على ما قدم ضده وتجهيز دفاعه، وهنا يجوز لصاحب الشأن تحقيرا لدفاعه الإستشهاد بمن يريد من الشهود فمن حقه أن تمنح له الفرصة لمناقشة شهود الإثبات، وسماع من يريد الإستشهاد بهم من شهود نفي.

ج- يمكن للمعني بالإستعانة بمحامي إستنادا للقواعد العامة في حق الدفاع خاصة وأن غالبية التشريعات التي تأخذ بالعقوبات الإدارية الجزائية تستلزم إمتثال المخالف أمام اللجان المختصة بتوقيع الجزاء كما هو الحال في فرنسا مثل مجلس المنافسة والمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات.³

وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في كثير من قراراته، حيث يقرر أنه لا يكفي لكفالة حق الدفاع في العقوبات الإدارية الجزائية أن يحاط صاحب الشأن علما بالتهمة الموجهة إليه أو يطلع على الأوراق، وإنما يجب أن يتمكن من إبداء ردوده على الإتهامات الموجهة إليه، ويحق دفاعه بالشهود أو الوثائق، أو بما يراه مناسبا لدفع التهمة عن نفسه.

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 200-201.

² - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 81.

³ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 202.

فيجب أن يتمكن الشخص المخالف من الإطلاع على ملف المخالفة ويعطي المهلة الكافية لإعداد دفاعه ومناقشة ما يوجه إليه من مخالفات والإتصال بمحام وسماع الشهود، بالإضافة إلى الترجمة المجانية، كما أن المهلة التي تمنح للمخالف يجب أن تكون معقولة بحيث لا تطول فتخل بفاعلية العقوبة، ولا تكون قصيرة بحيث لا تسعف المخالف في إعداد دفاعه.¹

المطلب الثاني

إحترام الحق في الدفاع

إن صيانة حق الدفاع لمن وضع موضع الاتهام، أيا كان مصدره أمر تقتضيه مبادئ العدالة، فالعدالة التي لا توفر حقا إلا إذا كان في مكنة كل إنسان الدفاع عن نفسه ضد أي إتهام يوجه إليه، فحق الدفاع هو حق مقدس لا يجوز الإنتقاص منه حتى ولو لم ينص عليه القانون، فهو لا يستمد من القانون وإنما من مبادئ العدالة ذاتها.² فلا يجوز توقيع أي جزاء بدون أن يعطى للمدنب فرصة بالدفاع عن نفسه أو الإستعانة بشخص آخر ليدافع عنه. وحرصا لتطبيق هذا المبدأ نجد أغلب المحاكم تحتوي على ما يسمى بمكاتب المساعدة القضائية من أجل مساعدة الأشخاص غير القادرين عن دفع مستحقات وأتعاب المحامين وخاصة في الجرائم الخطيرة -الجنايات- .

وعليه سنحاول التطرق من خلال هذا المطلب إلى المقصود بالحق في الدفاع (الفرع الأول)، وحدوده (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون مبدأ حق الدفاع

عرف جانب من الفقه حق الدفاع بأنه: "مبدأ إجرائي عام يضمن المساواة بين الخصوم في دفاع مخلص يتعاون فيه الخصوم مع القاضي".

وقد عرفه جانب آخر بأنه حق الخصوم في أن يقدموا حججهم أمام القضاء، وأن يعرفوا ما تم

¹- C.E .27 OCTOBRE 2006, A.J.D.A 2006.P 2 037. et C.E 20 Janvier 1956. Négra , R.E.C, P 24.

نقلا عن: ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص303.

²- خالد موسى توني: المرجع السابق، ص240.

تقديمه من حجج خصومهم، وأيضا جميع إجراءات التحقيق المتخذة من قبل المحكمة.¹

ولقد جاء النص على هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر (11) على أن "كل شخص متهم بجرمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".²

كما نجد الدستور الجزائري ينص على هذا الحق من خلال المادة 169 في الفقرتين الأولى والثانية، حيث نصت الأولى على أنه: "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

فنص المادة 169 فقرة أولى جاء عاما، في حين أن صياغة الفقرة الثانية كانت أكثر تخصصا، حيث أشارت إلى كفالة هذا الحق في القضايا الجزائية، فهل يمكن أن نطبق ما جاء في نص الفقرة الأولى على العقوبات التي توقعها الإدارة؟

رغم أن هذا النص جاء عاما إلا أنه من الصعب القول بإمكانية نقله إلى المادة الإدارية كونه جاء في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، أما في القانون الفرنسي فإن حق الدفاع يعتبر من المبادئ العامة للقانون حسب المجلس الدستوري الفرنسي، ومجلس الدولة وحتى محكمة النقض.³

لقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لمبدأ احترام حقوق الدفاع باعتباره واحدا من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهوريات ومقدمات الدساتير لاسيما دستور 1958 الفرنسي.⁴

كما إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري في 1989 بأنه: "لا يمكن توقيع أية عقوبة على صاحب الترخيص ما لم تعط لهذا الأخير فرصة لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه، وتعطي له إمكانية الإطلاع على الملف". ومن المبادئ المعترف بها أيضا في قوانين الجمهورية فإنه لا يمكن إتخاذ أية عقوبة إلا في ظل كفالة حقوق الدفاع،⁵ الذي يجب

¹ - محمد علي عويضة: حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ط، ص 90.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 291.

³ - عيساوي عز الدين: الضمانات الأساسية في مواجهة السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 344.

⁴ - DELMAS MARTY ET C. TEITGEN CELLY: op.cit,p115.

و ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 292

⁵ - عيساوي عز الدين: الضمانات الأساسية في مواجهة السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 145-146.

توافره عند توقيع أي جزاء، فلم يعد الإلتزام بهذا المبدأ مقتصرًا على العقوبات الجنائية فقط، وإنما يشمل كافة صور الجزاء ومنها بطبيعة الحال العقوبات الإدارية الجزائية، وبالتالي يكون لزامًا على السلطة الإدارية عندما توقعها كفالة حق الدفاع، وقد أكد الفقه على أن حق الدفاع أصبح مكفولًا في كل قرار جزائي.¹ فكل قرار يهدف للعقاب يجب أن يتاح للشخص المعاقب فرصة لإبداء دفاعه حول ما يوجه إليه من مخالفات قبل توقيع العقوبة في حقه.²

ونشير هنا إلى أن الحق في الدفاع يطرح إشكالية حول إستقلالية هذا الأخير عن مبدأ المواجهة ذلك أن هناك من يعتبر مبدأ المواجهة بكل عناصره هو من مقتضيات مبدأ الدفاع، لكن الرأي الراجح الذي إستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي هو إستقلال مبدأ المواجهة عن الحق في الدفاع ولا يجب أن يفهم أن مبدأ المواجهة في الإجراءات ما هو إلا عنصر أو وسيلة من وسائل الحق في الدفاع، وذلك بإعتباره مبدأ قانونيا عاما قائما بذاته، وظهر تأكيد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة كفالة حق الدفاع لأول مرة بالنسبة للعقوبات الإدارية الجزائية، عندما حصر أعمال مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية في علاقة الإدارة بالأفراد العاديين على التصرفات ذات الطبيعة العقابية، ذلك أنه في البداية لم يوسع من تطبيق مبدأ المواجهة على علاقة الإدارة بالأفراد المتعاملين معها حتى ولو كان تصرف الإدارة ذو طبيعة عقابية، ثم تحول قضاء مجلس الدولة الفرنسي عن قضائه سنة 1944 عندما مد العمل بهذا المبدأ على علاقة الإدارة بالأفراد العاديين المتعاملين معها.³ وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه أن سحب ترخيص الإذاعة للشركة الطاعنة لا يجوز دون كفالة حق الدفاع، بإعتبار أن هذا الحق يعتبر إجراء جوهريا لمشروعية العقوبة الإدارية الجزائية. كما قرر أيضا بأن حق الدفاع مكفولًا حتى بدون نص، أو بمعنى آخر حق الدفاع من المبادئ العامة للقانون التي يجب أن تحترم عند توقيع العقوبات الإدارية الجزائية حتى بدون وجود نص.⁴

وفي الأخير يمكن القول بأن مبدأ إحترام حق الدفاع من أهم ما يميز العقوبة الإدارية الجزائية عن تدابير الضبط الإداري، إذ الشخص الذي يكون محل إجراءات الضبط الإداري يمكن له التذرع بحق

¹ ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص292.

² محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص172.

³ فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص205.

⁴ ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص296.

الدفاع وسبب ذلك أن إجراءات الضبط الإداري التي تقوم بها الإدارة تتطلب الخفة والسرعة لوقاية النظام العام من أي خطر يهدده.

الفرع الثاني

حدود حق الدفاع

إن لكل حق حدا يتوقف عنده وحق الدفاع ليس إستثناء من هذا الأصل، فله هو الآخر حدود يتوقف عندها ولا يمكنه تجاوزها وإلا كان جزء ذلك الحرمان من الحق، وذلك دون الإخلال بالأسس التي يستقر عليها،¹ فقد يتخذ صاحب الشأن بعض المواقف تؤدي في طبيعة الحال إلى تضييع أو حرمانه من حقه في الدفاع عن نفسه، أما تجاوز صاحب الشأن للمدة المحددة قانونا (أولاً)، أو رفض صاحب الشأن الإطلاع على ملف التحقيق (ثانياً)، أو تجاوز حق الدفاع بسبب الضرورة (ثالثاً)، وإما تجاوز حق الدفاع بسبب طبيعة العقوبة (رابعاً).

أولاً: تجاوز صاحب الشأن للمدة المحددة قانونا

فقد يقيد المشرع ممارسة حق الدفاع بعمدة زمنية معينة، أو تلتزم جهة الإدارة ضرورة إتخاذ إجراء من الإجراءات في زمن محدد، ومن ثم لا يجوز لصاحب الشأن تجاوز هذه المدة وإلا سقط حقه في الدفاع، ما عدا حالة وجود عذر مقبول.²

ثانياً: رفض صاحب الشأن الإطلاع على ملف التحقيق

إذ إمتنع صاحب الشأن من إبداء أقواله ورفضه الإطلاع على ملف التحقيق، يكون الشخص المخالف قد تنازل عن حقه في الدفاع أو قد تجاوز هذا الحق ولو ضمناً.

ثالثاً: تجاوز حق الدفاع بسبب الضرورة

يكون هذا في حالة وجود ظرف طارئ لا تستطيع الإدارة دفعه إلا بتصرف يعد في الحالات العادية مخالفاً للقانون، وبالتالي إذا إستلزم الظرف تجاوز حق الدفاع بإصدار العقوبة دون مراعاة هذا

¹ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 82.

² - المرجع نفسه، ص 83.

الحق فإنه يكون في هذه الحالة مشروعاً، وتفرض العقوبة دون التقييد بحق الدفاع الذي يكفل إحترامه في الحالات العادية.¹

رابعاً: تجاوز حق الدفاع بسبب طبيعة العقوبة

أحياناً يمثل هذا الحق وما يستلزمه من إجراءات عائقاً يحول دون ممارسة السلطة الإدارية وظائفها في إدارة المرافق العامة، وهو ما يتعارض مع الحكمة من الإعتراف لها بمشاركة القضاء وظيفته في ردع الخارجين على القانون، وسرعة تدخلها لمواجهة الجرم الإداري حتى لا يستفحل أثره، على أن يراعى أن هذه الإعتبارات لا تحل بالأسس والركائز الأساسية المستقر عليها المبدأ. ومن الأمثلة على ذلك المخالفات المرورية البسيطة كوضع السيارة في مكان ممنوع الوقوف أو الإنتظار فيه، أو تحميل ركاب بالزيادة أو عدم إحترام إشارة المرور، فمن غير المتصور في مثل هذه الحالات المطالبة بإجراء الإدارة تحقيقاً تفند فيه أدلة الثبوت والنفي وما إلى ذلك مما قد يهدر أثر العقوبة وقيمتها.²

ولكن إلتزام الإدارة بهذا المبدأ من شأنه إعاقه الإدارة عن أداء دورها في تحقيق فاعلية نشاطها الذي يكفل حقها في توقيع عقوبات إدارية جزائية بما تملكه من إمتيازات السلطة العامة، لذلك يجب تحقيق التوازن بين فاعلية العمل الإداري دون تغول على حقوق الأفراد، وتحلل الإدارة من بعض الإجراءات وهي بصدد إصدار قراراتها في حالات إستثنائية كما في حالتي الإستفاء اللاحق للإجراء المفتقد أو الظروف الإستثنائية التي تحول بينها وبين إتخاذ الإجراء، إضافة إلى أنه بوسع الإدارة التغاضي عن الشكل المقرر لمصلحتها³ وهذا ما سوف نوليه مزيداً من الإيضاح على النحو التالي:

أ - الإستفاء اللاحق للإجراء

يفترض الإستفاء اللاحق للإجراء أن المشرع إستوجب لإصدار قرار إداري أن يتم في إطار إجراء ما أغفلته الإدارة حال إصدارها له عن عمد أو تقصير، الأمر الذي يصبح معه هذا القرار باطلاً لمخالفة الشكل الجوهرية، فإذا تداركت الإدارة عيب الشكل الذي شاب قرارها بأن إستوفت هذا الإجراء في

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 207.

² - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 186.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 39-40.

تاريخ لاحق لإصدار هذا القرار فإن عيب الشكل يقتصر عن إحداث أثره من إبطال القرار الإداري أو بمعنى آخر لا يكون سببا في إبطال القرار الإداري.¹

فمثلا إذا كانت الإدارة ملزمة بطلب رأي لجنة أو هيئة معينة أو الحصول على موافقتها قبل إصدار القرار، وسواء كانت آراءها ملزمة أو استشارية ولم تقم بذلك قبل توقيع العقوبة الإدارية الجزائية فقد تداركته لاحقا، فهذا يعتبر ضمانا مهمة بالنسبة للمعني بالقرار، وذلك لأن إتباع هذه الإجراءات فيها إمكانية تغير وجهة النظر حول القرار وهذا ما يؤثر مباشرة على مضمونه.²

ب- إستحالة إستفاء الإجراء

إستحالة إستفاء الإدارة للإجراء المتطلب لإصدار قرار العقوبة الإدارية الجزائية قد يكون مصدرها صاحب الشأن أو المعني بالقرار، وقد يكون سببها ظروف أحاطت بإصدار القرار حالة دون ذلك.

فبالنسبة لإستحالة إستفاء الإجراء بسبب صاحب الشأن نجد هذا الأخير قد يتخذ موقفا إيجابيا أو سلبيا كوسيلة لإعاقة إصدار قرار العقوبة ضده، معتمدا في حالة صدوره على حتمية إلغاء القضاء له لإفتقاده للإجراء الذي تطلبه القانون لإصدار القرار. كأن يقوم المعني بالإدلاء أو بتقديم معلومات غير صحيحة عن محل إقامته أو يمتنع عن ذلك، مما لا تتمكن معه الإدارة من إخطاره بما نسب إليه من مخالفات وبالقرار الصادر بالعقوبة، الأمر الذي يمكن معه الطعن على القرار لإغفاله هذا الإجراء الجوهري.

وإعمالا لمبدأ أنه لا يجوز لشخص بموقفه الشخصي أو الإيجابي أن يحول دون إتخاذ إجراء ضده فإن بوسع الإدارة التحلل من هذا الإجراء الذي إستحال عليها إتيانه بسبب يرجع إلى صاحب الشأن.

وحتى لا تتخذ الإدارة من ذلك ذريعة للإلتناقص من الحقوق والحريات الفردية فيما تفرضه من عقوبات إدارية جزائية دون إتباع الضمانات التي قررها القانون، فإنه يتعين لمشروعية تصرفاتها أن يثبت للقاضي أنها قد بذلت محاولات جادة في الإستدلال على محل إقامة صاحب الشأن، لإنذاره بالمخالفة وإخطاره بالعقوبة المقررة لإتيانها، وأن مسلك صاحب الشأن حال دون إتباع إجراء لم يكن له ما يبرره

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص40.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص208.

من أعدار يقبلها القاضي، فإذا ثبت لدى القاضي عكس ما تقدم، وأن الإدارة إنتهزت الفرصة وقامت بتوقيع العقوبة، فإنه يقضي بعدم مشروعية القرار الصادر بها.¹

أما في حالة الإستحالة المادية، لا تتمكن الإدارة من القيام بالإجراء المطلوب بسبب إستحالة مادية نتيجة قوة قاهرة أو فعل الغير أو المعني، أو بسبب إستحالة قانونية نتيجة ظروف إستثنائية وقيام حالة الضرورة. ففي هذه الحالة إتباع الإجراءات العادية يؤدي إلى إستفحال الخطر وصعوبة التغلب عليه، ومن ثم يكون القرار العقابي مشروعاً رغم عدم إحترامه وإتباعه الإجراء المطلوب قانوناً، ما دام تم في هذه الظروف، وهنا يشترط أن تكون الإستحالة دائمة أو طويلة الأمد، بحيث لا يجدي معها إنتظار زوالها. أما إذا كانت الإستحالة مؤقتة فيجوز إصدار القرار دون إتباع الإجراء المطلوب قانوناً إذا كان في الإنتظار حتى زوالها ضرراً بالغ الأهمية بالمصلحة العامة.²

المطلب الثالث

التسبب في قرار العقوبة الإدارية الجزائية

لما كانت العقوبات الإدارية الجزائية تصدر في شكل قرار إداري كان لزاماً على الإدارة إحترام الإجراءات الشكلية في إصدارها وتوقيعها للعقوبة الإدارية الجزائية، ولعل أهمها هو تسبب القرار الإداري.

ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة في القرارات الإدارية نجد أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ولما كانت العقوبة الإدارية الجزائية في الأصل قرار إداري أو تصدر في شكل قرار إداري فهل القرارات الصادرة بالعقوبة الإدارية الجزائية تخضع لنفس المبادئ التي تخضع لها كافة القرارات الإدارية العادية فيما يخص عنصر التسبب؟

نجيب على هذا بأن الإدارة في مجال العقوبات الإدارية الجزائية خرجت عن القاعدة العامة، فالقانون لما منح الإدارة سلطة توقيع عقوبات إدارية ذات خصيصة عقابية قيدها بشروط عدة أهمها تسبب هذه القرارات ضماناً لمشروعيتها.³

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص41.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص209-210.

³ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص137.

وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب بداية بتبيان المقصود بتسبب القرار العقابي (الفرع الأول)،
وضوابط تسبب القرارات الصادرة بعقوبة الإدارية الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالتسبب

يعتبر التسبب في القرار الإداري وسيلة لسلطة الإدارية في التدليل على صحة النتائج والآثار التي إنتهى إليها القرار الصادر عنها، فهو "التسجيل الدقيق والكامل للنشاط المبذول منها منذ التفكير في إصدار القرار حتى صدوره فعلا. وبموجب هذا التسبب يلتزم متخذ القرار عند صياغة قراره بمقدمات تؤدي وفق مقتضيات المنطق إلى النتيجة التي إنتهى إليها".

ويعرف أيضا على أنه "وجوب أو إلتزام الإدارة بالإفصاح أو الإعلان وتوضيح الأسباب الحقيقية المبررة لإتخاذ القرار الإداري".¹

ويقصد به أيضا: "إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن الأسباب الواقعية والقانونية التي دعتها لإتخاذ العقوبة، فطالما هناك جزاء فإن هناك أسبابا دافعة إليه"، وبالتالي يجب على الإدارة الإفصاح عنها، وهذا الإفصاح ما هو إلا تعبير عن الإقتناع، أي أن الإدارة يكون عليها أن تدلل على إقتناعها بالجزاء الذي إتخذه، ولا يتصور أن تصدر الإدارة قرارا غير مقتنعة به، لذا فإن الإدارة ملزمة في بيان أساس إقتناعها بإصدار العقوبة، وهو ما يحتم عليها القيام بتوضيح الأدلة التي عززت قناعتها بالنتيجة التي تضمنتها قراراتها.²

ويجدر بنا الإشارة إلى أن هناك فرق بين السبب كركن في القرار الإداري وتسببه، فالسبب هو "الحالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل وتقوم بإصدار القرار الإداري أي أنه عنصر خارجي موضوعي وبالتالي فهو ركن فيه لا يقوم صحة القرار بدونه". في حين تسبب القرار الإداري المنصب على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة القرار.³ خاصة وأن الفقه والقضاء قد إستقر لسنوات عديدة على أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية إلا إذا ألزمتها بذلك نص قانوني

¹ - سامي الطوخي: التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية "دراسة تطبيقية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2016، ص 13 وما بعدها.

² - عبد الله نواف العتري: النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، د ط، 2010، ص 215 وما بعدها.

³ - نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

أو لائحي، وسبب ذلك هو إفتراض أن قرارات الإدارة تقوم على السبب الصحيح، ويقع عبئ إثبات ذلك على من يدعي خلافه.¹

وعلى هذا يمكن القول بأن رغم الإلتحاد في الإشتقاق اللغوي بين تسبب القرار الإداري وسببه إلا أن ثمة فارق جوهري بينهما، مرجعه أن سبب القرار الإداري والمتمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت الإدارة لإصداره هو ركن فيه لا يقوم صحة القرار بدونه، في حين أن تسبب القرار الإداري والمنصب على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة هذا القرار ما لم يلزم المشرع الإدارة به إعمالا لقرينة الصحة المفترضة توافرها في كافة القرارات الإدارية، في حين أن جميع القرارات ينبغي إستنادها لسبب قائم ومشروع ومحدد بوقائع ظاهرة.

ولأن العقوبة الإدارية الجزائية ذات طبيعة ردعية، من شأنها المساس بحقوق وحرريات الأفراد، فإن تسبب القرار الصادر بها غدا شكلا جوهريا واجب الإحترام، يبطل القرار بتخلفه بإعتباره من الشكليات الجوهرية.²

فبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده لم يلزم الإدارة بتسبب العقوبات الإدارية الجزائية إلى أن صدر القانون رقم: 587 لسنة 1979 الصادر في: 11-07-1979 بشأن إصلاح العلاقة بين الإدارة والجمهور، الذي أحدث إنقلابا على هذا الأصل، حيث ألزم المشرع الإدارة بتسبب قراراتها الصادرة بحقوق الأفراد، والتي حددها المادة الأولى من هذا القانون بست حالات، أضاف إليها القانون الصادر في: 17 جانفي 1986 حالة سابعة، ومن بين تلك القرارات التي أوجب المشرع الفرنسي تسببها تلك التي تنطوي على جزاءات أيا كان نوعها، وبذلك أصبح لزاما على الإدارة تسبب العقوبات الإدارية الجزائية ، حتى ولو كان النص الذي أنشأها لم يتطلب ذلك.³

¹ - عبد محمد مناحي المنوخ العازمي: الحماية الإدارية للبيئة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2009، ص 549 وما بعدها.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 44 وما بعدها.

³ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 318 وما بعدها.

ولما يترتب على تلك القرارات من آثار خطيرة إستوجب عدم التسرع في إتخاذها، فإنها كالأحكام الجنائية تتطلب الدقة والبعد عن أي خطأ راجع إلى عدم التبصر. لقد أوجب المشرع على السلطة الإدارية تسبب العقوبات الإدارية الجزائية حتى يتمكن المخالف من معرفة أسباب معاقبته.¹

أما المجلس الدستوري الفرنسي لم يكن يصرح بأن التسبب قيمة دستورية يستوجب فرضه على المشرع بشكل لا يمكن أن يستبعده، ولكن هذا لا يقلل من قيمته فقط لدواعي المرونة، إذ أن فرض هذا المبدأ يقيد المشرع في الخروج عليه في الحالات الإستعجالية المحضة أو القرارات الضمنية.

ولكن يبقى تسبب العقوبات الإدارية الجزائية من بين الشكليات الجوهرية التي يترتب على تخلفها القضاء بعدم مشروعية العقوبة.² لكن المجلس الدستوري عدل عن هذا الموقف في حكم حديث له حيث قرر أن القواعد والمبادئ الدستورية لا تفرض بذاتها على السلطات الإدارية تسبب قراراتها، طالما لا تتضمن جزاء له صفة العقاب.

وبالتالي لا يرقى التسبب إلى المبادئ الدستورية إلا في حالة القرارات الصادرة أو المتضمنة عقوبات من شأنها المساس بحقوق وحرريات الأفراد. فلا يمكن للمشرع أن يستبعد التسبب في غير هذا النوع من القرارات.³

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد خرج عن القاعدة العامة التي تقضي بأن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها، وذلك فيما يخص القرارات التي تتضمن عقوبات إدارية جزائية. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 62⁴ من القانون رقم: 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير. حيث ألزمت السلطة المختصة في حالة الرفض أو التحفظ لتقديم رخصة البناء بتبليغ المعني كما يجب أن تعلق أو تقوم بتسبب قراراتها.

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص212.

² - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص374.

³ - Dicision n°: 2004- 497 Dec du 01 juillet 2004, www : Conseil constitutionnel , FR .

نقلا عن: فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص213

⁴ - تنص المادة 62 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: " لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا للأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون.

وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي إتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا".

وفي مجال المنافسة نجد المادة 45 من القانون رقم: 03-03 تنص على أنه: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من إختصاصه..."¹.

وكذلك المادة 71 من القانون رقم: 01-99 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة.¹ تنص على أنه: "يترتب على معايينة المخالفات إعداد محضر يسرد فيه بدقة العون المعايين المؤهل قانونا كل الوقائع التي عاينها، وكذا كل التصريحات التي تلقها. يوقع المحضر العون المعايين ومرتكب المخالفة. في حالة رفض المخالف التوقيع يبقى المحضر ذا حجية إلى غاية إثبات العكس، ولا يقبل التأكيد..."².

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد إستعمل هذه المادة أو قام بنقل المادة حرفيا ودمجها في المادة 29 من القانون رقم: 06-99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.²

كما تنص المادة 39 من القانون رقم: 03-2000 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية على أنه: "يجب تبليغ الترخيص الممنوح من طرف سلطة الضبط في أجل أقصاه شهرين، إبتداء من تاريخ إستلام الطلب المثبت بوصول إشعار بالإستلام ويجب تسبب قرار رفض منح الترخيص..."³.

مما سبق يظهر بشكل واضح أن تسبب القرارات الإدارية، يعتبر ضمانا بالغة الأهمية بالنسبة للمخاطب بالعقوبة بالنسبة للإدارة وكذلك للقاضي.³ فبالنسبة للمخاطب بالعقوبة تتمثل أهمية تسبب العقوبة الإدارية الجزائية لمن صدرت بشأنه في إحاطته بدوافع إصدارها، والتي تحدد في ضوءها موقفه منه، إما إمتناعا أو قبولاً أو طعنا عليها أمام القضاء.⁴

¹ - القانون رقم: 01-99 المؤرخ في: 06-01-1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر عدد 02، المؤرخة في: 10-01-1999.

² - القانون رقم: 06-99 المؤرخ في: 04-04-1999، يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج ر عدد 24، المؤرخة في: 07-04-1999.

³ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص218.

⁴ - عماد صوالحية: الإجراءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص161.

وبالنسبة للإدارة تبدو فائدة التسبب في أن الإلتزام به سيدفعها للدراسة بدقة متناهية وتحليل الوقائع بشكل معمق حتى يجنبها ذلك إصدار العقوبة وهو مشوب بعيب يؤدي إلى البطالان، بالإضافة إلى ما يشكله من حرج وتهتز ثقة المتعاملين والأفراد بها، فالتسبب يبين مدى شفافية الإدارة.¹

أما بالنسبة للقاضي حال أعمال رقابته على مشروعية القرار، حيث يتبين له مدى إصابة الإدارة أو خطئها في إصدار العقوبة إستنادا لما ساقه من أسباب تبرره. إضافة إلى ذلك لا تخلو من فائدة عملية تتمثل في منع تكديس طعون إلغاء قرارات العقوبات الإدارية الجزائية أمام القضاء الإداري المثقل بأعبائها مما يكون له عظيم الفضل في تكريس هذا القضاء لجهده في إلهام والجددي من طلبات الإلغاء بعد تجنب تلك التي أوجدتها عدم الشفافية الإدارية المتجلية في عدم تسبب الإدارة لقراراتها والتي زرعت شكاً وريبة في يقين صاحب الشأن مما دفعه للطعن عليها.²

الفرع الثاني

ضوابط تسبب القرارات الصادرة بالعقوبة الإدارية الجزائية

التسبب هو وسيلة لبلوغ ضمان حسن تطبيق العقوبة الإدارية الجزائية وتمكينها لها من أن تصل أو تحقق غايتها المرجوة، لذلك لا بد من إحترام مجموعة من الضوابط أو الشروط التي إستقر عليها القضاء.

ومنه كان لا بد أن تكون القرارات الصادرة بالعقوبة الإدارية الجزائية مكتوبة (أولاً)، بالإضافة أن يكون التسبب كافياً (ثانياً)، و يجب أيضاً أن يكون التسبب واضحاً ومحدداً (ثالثاً).

أولاً: يجب أن يكون التسبب مكتوباً

يكون التسبب مكتوباً ويتضمن الأسباب القانونية والواقعية في صلب القرار حتى يتمكن من يطلع عليه من أن يعرف هذه الأسباب، وهذا ما أكدته القانون الفرنسي بنصه على وجوب تعليل القرارات الإدارية بواسطة الكتابة وأن يتضمن الدواعي القانونية والواقعية التي يرتكز عليها القرار الإداري، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي حين قرر أن التسبب طبقاً لقانون رقم: 11 يوليو

¹ - عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق ص161.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص47 وما بعدها.

1979 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالجمهور يجب أن يكون مكتوبا متضمنا الإعتبارات القانونية والواقعية التي إستند إليها الجزاء.¹

ثانيا: يجب أن يكون التسبب كافيا

وذلك بأن يشتمل على كافة الوقائع المنسوبة للشخص المخالف، وعلى الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إتخاذ القرار، فإذا جاء التسبب ناقصا كان القرار باطلا.²

وتطبيقا لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أن القرارات الجزائية لا بد أن تكون مسببة، ويشترط أن يكون هذا التسبب كافيا حتى يكون القرار مشروعاً، كما أكد المجلس على أن القرار طالما تضمن العناصر القانونية والواقعية التي وقع الجزاء على أساسها فإن التسبب يكون كافياً. وقضى بأنه طالما تضمن القرار الصادر بالجزاء الإداري المواد الواجبة التطبيق على المخالفة وبين المخالفة المرتكبة والمكان الذي إرتكبت فيه فإن التسبب يكون كافياً.³

ثالثا: يجب أن يكون التسبب واضحا ومحددا

لا يجوز للإدارة أن تعلق قراراتها من أجل إستفاء الشكل فقط بل يكون التعليل من أجل تحقيق أو بلوغ الأهداف المتوخاة من وراء ذلك، متمثلة في إحاطة المعني بأسباب القرار، لهذا يجب أن يكون التعليل محددا وواضحا بالقدر الذي تبدو فيه الأسباب واضحة للمعني بالأمر، وهذا يعني إستبعاد التعليل المبهم أو ذكر أسباب غامضة أو مجمل ذات طابع عام.⁴

كما إستلزم القضاء لصحة تسبب القرار الإداري العقابي وروده محدا بواقعة بذاتها أو بشخص بعينه أو بمجموعة من الأشخاص يشتركون في الوقائع المنسوبة إليهم نوعيا وظرفيا. فلا يجوز أن يكون عاما يتعلق بطائفة من الأشخاص أو المواقف المتباينة، حتى ولو كانت تجمعهم رابطة الحدث طالما تفاوتت ظروفهم وتباينت مراكزهم. فلا يجوز إذن أن يرد تسبب القرار الإداري الصادر بالعقوبة

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص220.

² - C.E.30 Janvier 2008 A.J.D.A, 2008, P 227.

نقلا عن: محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص151.

³ - C.E.04 Février 2004, A.J.D.A , 2004, P 924.

نقلا عن: ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص313.

⁴ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص221.

الإدارية الجزائية شاملا لعدد من الأشخاص مختلفي المراكز القانونية حيث يتعين أن يختص كل شخص بأسباب تتفق مع ما يتصف به من مركزه القانوني.¹

وتظهر أهمية هذه الشروط في أن مخالفتها يؤدي إلى إبطالها إذا ما تم الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء وذلك لأن ذكر مبررات تلك القرارات العقابية أو تسببها هو ضمانه جوهرية لمن صدر بشأنه قرار العقوبة ولأن غياب هذا التسبب يحول دون تحقيق الغاية من القرار في حد ذاته.

ويترتب على تسبب القرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية نتيجة هامة، تتمثل في إمكانية الطعن فيه أمام القضاء، ذلك أنه وعلى الرغم من الإيجابيات العديدة التي تنطوي عليها العقوبة الإدارية الجزائية من حيث السرعة والفعالية، لأن الإدارة هي التي تدرك حقيقة المخالفات الإدارية بحكم إتصالها اليومي بالواقع الإداري أكثر من المشرع ومن بعده القاضي، مما يجعل عقوباتها أكثر مرونة وإستجابة للظروف الإدارية والاجتماعية التي تتطلبها، فإنها تنطوي على خطورة واضحة على الحرية والنشاط الفردي فهي في جميع الأحوال تتضمن عنصر الإضرار بمراكز من تتخذ في حقه.²

وفي الأخير يمكن القول أن في حالة قيام الإدارة بمخالفة أو بعدم تسبب قراراتها الصادرة بالعقوبة الإدارية الجزائية، يؤدي إلى إبطال هذه القرارات التي تعد مشوبة بعيب عدم المشروعية، وذلك عن طريق الطعن فيها بالإلغاء، كون إجراء تسبب هذه القرارات يعتبر من الإجراءات الجوهرية من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر كضمانة أساسية للمخالف الذي صدر في شأنه القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 49.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 222.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

تنفيذ وإنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية وطرق الطعن فيها

بما أن العقوبة الإدارية الجزائية تصدر في شكل قرار إداري من جانب واحد، فإنها بطبيعتها الحال تتمتع بميزة الأسبقية، ولها طابع تنفيذي « Caractère exécutoire »، بمعنى أنها يجب أن تنفذ من قبل المخاطبين بها، بدون أن يكون هناك حاجة للسلطة المصدرة لهذا الجزاء للجوء إلى القضاء، حيث يتعين تنفيذ الجزاء بمجرد النطق به.¹ وما على الأفراد إلا الطاعة والإمتثال لهذا القرار العقابي فورا، وذلك مهما كان يقينهم بعدم صحته وأيا كانت درجة علمهم ببطلانه.

لكن إذا رأى الأفراد أن هذا القرار غير المشروع، بإمكانهم الطعن فيه، والطعن في القرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية لا يوقف تنفيذ العقوبة، وقاضي الطعن ملزم بالأمر بوقف تنفيذه إلا في حالات وشروط خاصة.²

وبالتالي يجب تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية فور النطق بها، أما إذا رفض المخاطب الإمتثال للقرار فلإدارة إجباره على ذلك بعدة طرق، إلا أنه أحيانا قد تتعلق العقوبة الإدارية الجزائية ببعض العوارض مما يجعلها تنقضي دون تنفيذها (المبحث الأول)، وبما أن العقوبة الإدارية الجزائية تصدر من طرف السلطة الإدارية، فإن الطعن يكون أمام هذه الأخيرة مصدرة القرار، وعليه نتناول الطعن في العقوبة الإدارية الجزائية من خلال (المبحث الثاني).

¹ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 198.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 322.

المبحث الأول

تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية وإنقضائها

بعد ضبط المخالفة الإدارية وتوقيع العقوبة المناسبة عليها، يأتي دور تنفيذها، وكما أشرنا سابقا أن تنفيذ القرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية يتم طوعية ولا يحتاج تدخل القضاء لتنفيذه. إلا أنه في بعض الأحيان، يرفض الأفراد الصادر في شأنهم القرار الإداري العقابي الإنصياع والإمتثال له، مما يجتم على الإدارة أن تتخذ حلين أو طريقتين من أجل إستفاء حقها، وضمان تنفيذ هذه العقوبة، ويتمثل هذين الطريقتين في الطريق الإداري (المطلب الأول)، والطريق القضائي (المطلب الثاني)، ثم يتعين علينا بحث طرق إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية كعارض يقف أمام تنفيذها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الطريق الإداري لتنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية

الأصل أن القرارات الإدارية نافذة من يوم صدورها، ما لم يضع القانون حدا لتنفيذها، وللإدارة أن تنفذها دون إستشارة أية جهة. إن هذا الإمتياز الذي تحظى به الإدارة، مرده إلى أن الهدف من نشاطها، هو تحقيق المصلحة العامة، بالإضافة إلى قرينة الصحة المفترضة في عمل الإدارة.¹ ومن أجل تنفيذ الإدارة لقراراتها فإنها تعتمد على طريقتين، أولهما عن طريق التنفيذ المباشر (الفرع الأول)، وثانها التنفيذ غير المباشر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنفيذ المباشر للعقوبة الإدارية الجزائية

نشير إلى أن هناك من يعتبر العقوبة الإدارية الجزائية وسيلة لتنفيذ القرارات الإدارية، لكن هذا فيه خلط بين القرار الإداري - باعتبار أن العقوبة الإدارية الجزائية تصدر بقرار إداري - ووسيلة تنفيذه،

¹ - غيثاوي عبد القادر: القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، دفاثر السياسة والقانون،، قسم الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، عدد 09، جوان 2013، ص192.

فالعقوبة الإدارية الجزائرية هنا بالمفهوم الذي نقصده هي قرار إداري، وينفذ بالطرق التي ينفذ بها كل القرارات الإدارية.¹

وعليه فإن القرار الإداري ما هو إلا عمل قانوني تتخذه الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني، في حين يعتبر التنفيذ المباشر عمل مادي لا يرتب ولا يحدث أي أثر قانوني، أي تلجأ الإدارة إليه لتنفيذ ما إتخذته من قرارات فقط، ولجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر لتنفيذ قراراتها هو طريق إستثنائي، حيث أن الأصل هو لجوؤها إلى القضاء لتنفيذ قراراتها التي يمتنع الأفراد عن تنفيذها.²

إن الإدارة أثناء قيامها أو لجوءها إلى إجراء التنفيذ المباشر للعقوبة الإدارية الجزائرية مقيدة بعدة شروط دقيقة جدا، وذلك من أجل عدم تعسفها في إستخدام سلطتها، وهذه الشروط ممثلة في:

أولاً: الإجازة القانونية

إن المقصود بالإجازة القانونية،³ هو وجود نص قانوني يبيح للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر، لأن هذا الإجراء هو في الأصل وسيلة إستثنائية، يتم اللجوء إليها في حالات محددة، الأمر الذي يقتضي إستناد الإدارة إلى نص قانوني لإستخدامها.⁴

ثانياً: إنتفاء أية وسيلة أو آلية قانونية للإدارة للإجبار على التنفيذ

يعني عدم النص على العقوبات الإدارية الجزائرية والمدنية والجنائية المقابلة في عدم تنفيذ قرارات معينة، وهذه الحالة غير واردة في التشريع الجزائري بناء على وجود نص عام في قانون العقوبات، وهو نص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري.

وفي فرنسا ترد هذه الحالة نظرا لعدم وجود نص عام يقرر الجزاءات، كما أكدت ذلك محكمة التنازع الفرنسية منذ عام 1902.⁵

كما نجد أيضا التشريع المصري لا يسير إلى هذه الحالة، كون أن قانون العقوبات فيها قد وضع عقوبة عامة لمخالفة اللوائح، التي جاءت خالية من أي جزاء. حيث جاء في نص المادة 380 الفقرة

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 331.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 413.

³ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 92.

⁴ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 331.

⁵ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 92.

الثانية، إذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما، يجازى من خالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد عن 25 جنيه.¹

ثالثا: حالة الضرورة

مقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم، يقتضي أن تتدخل فورا للمحافظة على الأمن أو السكينة العامة، أو الصحة العامة، بحيث لو تريت إلى حين صدور حكم القضاء، لترتب على ذلك أخطاء جسيمة، وبالرجوع إلى القضاء الإداري في مصر نجد هذا العنصر - حالة الضرورة - لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة وهي:

- 1- أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن،
 - 2- أن يكون عمل الضرورة، الصادر من الإدارة، هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر،
 - 3- أن يكون العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة،
 - 4- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفية.
- وهذه الأركان جميعها ترجع إلى أصليين معروفين من أن "الضرورات تبيح المحظورات"، وأن "الضرورة تقدر بقدرها".

وهناك حالة ثالثة إعترف بها القضاء والفقهاء في فرنسا. يحق للإدارة فيها اللجوء إلى التنفيذ المباشر، تتمثل في حالة وجود نص لا يتضمن جزاء لمن يخالفه.²

وعلى هذا يمكن طرح التساؤل التالي والمتمثل في: ما هي الحالة التي تستند إليها الإدارة للتنفيذ المباشر للعقوبة الإدارية الجزائية؟

إنقسم الفقهاء³ حول تلك المسألة إلى عدة آراء، فمنهم من يذهب إلى أنه يجوز أن تستند الإدارة في الإلتجاء إلى التنفيذ الجبري إلى نص قانوني أو لائحي، بمعنى أن اللائحة يمكن أن تكون مصدرا للتنفيذ

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص332.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 414 وما بعدها.

³ - BENOIT (F.D) : le droit administratif français, Paris. Libraire Dalloz 1968,p557.

نقلا عن محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص215.

الجبري. ومؤدى هذا الرأي، أنه يجوز للإدارة تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية جبرا، وبصورة مباشرة، إذا رخص لها بذلك نص لاثحي.

أما الرأي الآخر فقد ذهب إلى أنه لا يجوز ذلك، وإنما يلزم أن يكون مصدر لإعتراف الإدارة بتلك السلطة هو القانون نفسه، على سند من القول بأن التنفيذ الجبري من أكبر إمتيازات الإدارة خطورة على حقوق الأفراد، ولما كانت اللائحة من وضع الإدارة فأنها تستطيع من خلالها أن تمنح نفسها إمتيازات أو تخلق بمقتضاها سلطات تعدي بها على حريات الأفراد.

والحق أنه لا يمكن الأخذ بالرأي الأول على إطلاقه، لأن معنى ذلك إطلاق يد الإدارة في الإلتجاء إلى هذا الأسلوب الذي يؤثر بالسلب على حقوق الأفراد، بما يعطيها فرصة النيل منها على نحو يهدد الإعتبارات التي يقوم عليها مبدأ المشروعية.

كما لا يجوز قبول الرأي الثاني بشكل مطلق، كونه يؤدي إلى تعطيل أداء الإدارة لدورها، ويعوق من تأديتها لوظائفها، بشكل يضر بالمصلحة العامة بدرجة بالغة الجسامه.¹

وعلى ذلك نرى أن الإدارة يكون لها أن تستند في اللجوء إلى التنفيذ المباشر لتنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية إلى الحالة الأولى، وذلك بشرط وجود ترخيص من المشرع، فعندما يقرر المشرع عقوبة إدارية فإن ذلك يعني أمرين أساسيين؛ الأول: الإعتراف للإدارة بتوقيع العقوبة بنفسها. والثاني الترخيص لها بتنفيذ هذه العقوبة جبرا.²

أما المشرع الفرنسي، فقد منح للإدارة إمتياز اللجوء إلى التنفيذ المباشر في توقيع العقوبات الإدارية الجزائية، لاسيما في تحصيل الديون العامة وذلك عن طريق "العقوبات المالية"، والتي تختلف تبعا لإختلاف الضريبة. ويشترط وجود سند تحصيل الضرائب الخاصة بها، ويتم التحصيل إما عن طريق سجل، أو عن طريق إعلان قرار التحصيل.³

¹ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص215 وما بعدها.

² - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص415.

³ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص333.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 354 من قانون الضرائب المباشرة،¹ حيث تنص على أنه "تصبح الضرائب المباشرة والحصائل والرسوم المماثلة المشار إليها في هذا القانون واجبة التحصيل في اليوم الأخير من الشهر الثاني التالي للشهر الذي يدرج فيه الجدول في التحصيل...".

أما بالنسبة للعقوبات الإدارية المالية التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة فقد إشتراط المشرع الفرنسي لتحصيل هذه العقوبات إصدار أمر بالتحصيل، والذي يطلق عليه عادة مصطلح أمر بالدفع « *Ordre de versement* » الذي يعتبر بمثابة دعوى للدفع مرسلة للمدين، تخبره بمقدار المبلغ الواجب سداذه، وفي حالة رفض الدفع يكون التحصيل الجبري ممكنا، ولكن يستلزم صدور قرار له طابع "التنفيذ جبرا". وهذا هو الهدف، حيث يسمح الوضع التنفيذي وفقا لطبيعة الدين العام وخطاب الإستدعاء والإخطار بتحريك الدعاوى القضائية، ومع ذلك فمن حق المدين أن يعترض على تنفيذ الدين العام، كما يمكن له أن يحتج سواء على صحته من الناحية الشكلية، وذلك بالإعتراض على الملاحقة، أو صحته من الناحية الموضوعية، عن طريق الإحتجاج على السند التنفيذي². ففي فرنسا في مجال المنافسة طبقت وسيلة التحصيل الخاصة بالجزاءات الجنائية وذلك لفترة زمنية معينة قبل عام 1976، ومنذ ذلك الحين، وإستنادا إلى الطبيعة غير العقابية لهذه الجزاءات، فالمرسوم الفرنسي الصادر سنة 1986 فقد نص صراحة على أن الجزاءات المالية، والتي تصدر عن مجلس المنافسة منذ الآن فصاعدا، يتم تحصيلها بإعتبارها ديون للدولة بمنأى عن الضريبة.

ووجود هذا النص من شأنه أن يزيل أي شك طالما أنه يدل على أن التحصيل يتم وفقا لقواعد الحسابات العامة، ومن ثم يستبعد وسيلة التحصيل المنصوص عليها بالنسبة للغرامات الجنائية³.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد المشرع ينص في المادة 308 فقرة الثامنة من قانون الضرائب المباشرة على أنه: "ينتج عن العقوبات المالية تطبيق أحكام المادة 597 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية المتعلقة بالإكراه البدني، عندما تصدر هذه العقوبات تطبيقا إما للمقطعين 1 و2 من نفس المادة،

¹ - قانون رقم: 90-36 المؤرخ في: 31-12-1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج ر عدد 57، المؤرخة في: 31-12-1990.

² - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 205 وما بعدها.

³ - المرجع نفسه، ص 207.

وإما للمادتين 134 و 303¹ من قانون الضرائب المباشرة. فيطبق الإكراه البدني فيما يخص تحصيل الضرائب التي يكون وعاءؤها قد سبب الملاحظات والزيادات والغرامات الجبائية التي عاقبت المخالفات".

الفرع الثاني

التنفيذ غير المباشر للعقوبة الإدارية الجزائية

في هذه الحالة لا تلجأ الإدارة إلى التنفيذ بطريقة مباشرة، وإنما تنبه صاحب الشأن لوقف الأعمال المخالفة وإزالة ما تم منها وتمنحه مدة من الوقت لذلك، إلا أنه قد يستمر الشخص المخالف في القيام بهذه الأعمال غير المشروعة، بما يعد عصيانا ورفضاً للقرار. وإستخدام القوة للإجبار على التنفيذ يجد أساسه في مبدأ ضرورة تنفيذ القانون وفرض طاعته على الأفراد، غير أن تنفيذ الإدارة للجزاء جبرا وفقا لهذه الحالة يتطلب توافر ثبات شروط:

أولها: إنذار صاحب الشأن لإزالة أسباب المخالفة، وثانيها: منحه مدة معقولة للقيام بذلك، وتصحيح ما قام به ، وثالثهما: إتخاذه -المخالف- موقفا إيجابيا أو سلبيا ينم عن رفض الإمتثال لما أمرت به الإدارة خلال هذه المدة، دون مسوغ أو مما طلته في القيام به.²

ونشير إلى أنه يمكن للإدارة أن تلجأ إلى تنفيذ العقوبة مباشرة حتى ولو لم تتوافر هذه الشروط كلها أم بعضها. وذلك عندما يتعلق الأمر بحالة الضرورة، التي تجعل الإدارة تقوم بتنفيذ العقوبة، إنتظار إنقضاء المدة المحددة قانونا، ودون توجيه إنذار للمعني. وسبب ذلك هو أن حالة الضرورة تتعلق بحالة خطيرة تهدد النظام العام مما يستدعي تدخل الإدارة لمواجهتها بإتباع إجراءات إستثنائية خاصة تتطلبها حالة الضرورة التي يتعذر مواجهتها بالطرق العادية.³

¹ - على سبيل المثال تنص المادة 303 من القانون رقم: 90-36 على أنه: "كل من تملص أو حاول التملص بإستعمال طرق تدليسية في إقرار أساس الضرائب أو الرسوم التي يخضع لها، أو تصفيتهما سواءا كليا أو جزئيا يعاقب بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5000 دج و 20,000 دج ويجس من سنة إلى 5 سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، غير أنه لا يطبق هذا الحكم في حالة الإخفاء إلا إذا تجاوز هذا الإخفاء عشر المبلغ الخاضع للضريبة أو مبلغ 1000 دج".

² - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 302 وما بعدها.

³ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 336.

المطلب الثاني

الطريق القضائي لتنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية

بالرجوع إلى مختلف العقوبات الإدارية الجزائرية التي أشرنا إليها سابقا، نجد أنه لا يثير تنفيذ غالبية العقوبات غير المالية أدنى مشكلة، لأن الإدارة هي التي تتدخل بمفردها في توقيعها وتطبيقها بصفة تلقائية. ولكن تنفيذ العقوبات المالية وبعض العقوبات السالبة للحقوق كغلق المؤسسة أو المحل، يتطلب المشاركة والإتفاق مع المعني بها، وعند عدم حدوث تنفيذ ودي بين الطرفين يثور إشكال حول الطرق التي تلجأ إليها الإدارة في هذه الحالة، والتي يكون فيها إكراه إما بالضغط على المعني بالعقوبة أو لضمان تنفيذ العقوبة جبرا.¹ والطريق الأصيل لتنفيذ القرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائرية هو الطريق القضائي،² وذلك عن طريق رفع دعاوى قضائية إما أمام القاضي الجزائري (الفرع الأول)، أو أمام القاضي المدني (الفرع الثاني)، من أجل إستصدار أحكام جزائية أو مدنية لتنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية.

الفرع الأول

اللجوء إلى القاضي الجنائي لتنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية

باعتبار العقوبة الإدارية الجزائرية قرارات إدارية من جانب واحد، فإنها تستفيد من ميزة الأسبقية، بما أن لها طابع تنفيذي فتنفذ على الأشخاص المخاطبين بها، بدون أن يكون هناك حاجة للإدارة للجوء إلى السلطة القضائية لتنفيذ قراراتها الصادرة بالعقوبة الإدارية الجزائرية، إلا أنه أحيانا قد يرفض الشخص المخالف الإمتثال والإنصياع لهذا النوع من القرارات، وفي هذه الحالة ليس على الإدارة اللجوء إلى القاضي الجنائي.

يمكن للإدارة أن تلجأ إلى القاضي الجنائي من خلال رفع دعوى جنائية تطلب فيها تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية، التي يرفض الأفراد تنفيذها³، وذلك في حالة ما إذا نص القانون على عقوبة جنائية

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص323 وما بعدها.

² - سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 5، د س ط، ص586.

³ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص415.

كجزء لمخالفة قرار إداري ما، فهنا تكون إقامة الدعوى الجنائية هي وسيلة إجبار الأفراد على إحترام القرارات الإدارية، بما فيها القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية.¹

وفي هذه الحالة يأتي الجزاء تأكيداً أو تعزيزاً للعقوبة الإدارية الجزائية، ما دام يتم اللجوء إلى القاضي الجنائي لأجل العقاب على عدم تنفيذ القرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية.²

وقد أقر المشرع في مصر هذا الطريق، فقد نصت المادة 380 من قانون العقوبات المصري على أنه: "من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازي بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح، بشرط أن لا تزيد على خمسين جنيهاً، فإن كانت العقوبات المقررة في اللوائح زائدة على هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها.

فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازي من خالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً".

فهذه المادة تقرر عقوبة جنائية لكل من يخالف اللوائح الإدارية، بالإضافة إلى أنها تقرر عقوبة جنائية على كل من يخالف اللوائح الإدارية التي لم تتضمن عقوبات عند مخالفتها،³ وبالتالي فإن هذه المادة تعتبر الأساس القانوني في لجوء الإدارة إلى القضاء الجنائي من أجل تنفيذ القرارات الإدارية بما فيها القرارات الصادرة بالعقاب الإداري.⁴

وفي القانون الكويتي فإن المشرع قد قصر توقيع العقوبة على مخالفة لوائح الضبط فقط، ولم يجعلها شاملة لكافة اللوائح الإدارية، كما هو الشأن في التشريع المصري، فقد نصت المادة 135 مكرر من قانون العقوبات الكويتي رقم: 16 لسنة 1960 والمضافة بالمرسوم بقانون رقم: 44 لسنة 1987 على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد مقررة قانوناً يعاقب على من يخالف أحكام لوائح الضبط التي نصت عليها المادة 73 من الدستور بغرامة لا تتجاوز مائة دينار".

¹ سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص586.

² هي دعوى معترف بها في أغلب الأنظمة المقارنة، حيث تنص قوانين العقوبات باستمرار على تجريم مخالفة القرار الإداري، أو عدم الإمتثال له، لما يترتب عنه من أثار سلبية على النشاط الإداري، وعلى المصلحة العامة بشكل عام، ولهذا فإن التماطل في تنفيذ القرارات الإدارية يشكل جريمة جنائية، ويبقى تقدير عقوبتها متوقف على الآثار الناجمة عن هذا التأخر والتماطل. فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص324.

³ ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص415.

⁴ محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص200.

وقد إعتبر البعض أن هذه المادة تقرر عقوبة مالية توقع على من يخالف أمرا أو لائحة إدارية إذا كانت تلك الأوامر واللوائح لا تتضمن عقوبة أشد. وهذا القول غير دقيق، لأن المشرع قصر العقوبة على من يخالف لوائح الضبط، وقد كان في ذلك صريحا وواضحا، ولو أراد شمول كافة اللوائح لما أعياه ذلك خاصة أن المادة 74 من الدستور تشمل اللوائح التنظيمية، إلى جانب لوائح الضبط، لكنه إكتفى بذكر لوائح الضبط.¹

وإختارت بعض التشريعات الأخرى كالقانون الألماني والهولندي وسيلة الإكراه البدني من أجل دفع المعني للغرامة الإدارية وذلك بناء على أمر من المحكمة.

فقد تبنى القانون الألماني أسلوب الإكراه البدني لإجبار المحكوم عليه بالغرامة الإدارية على الدفع وذلك بموجب المادة 96 من قانون العقوبات الألماني، فيتم القبض على المحكوم عليه إذا توفرت عدة شروط وهي:

أ- عدم دفع الغرامة الإدارية أو القسط المستحق منها،

ب- المحكوم عليه لم يثبت إعساره،

ج- تم إخطار المحكوم عليه بذلك،

د- لم يثبت للمحكمة إعسار المحكوم عليه.

والجهة المختصة بالقبض على المحكوم عليه هي المحكمة نظرا لتعلق الأمر بالحرية الفردية، وتبدأ الإجراءات بناء على طلب الإدارة المختصة بالتنفيذ أو من تلقاء نفس المحكمة، ويجوز لهذه الأخيرة بعد أن قررت القبض على المحكوم عليه أن تفرج عنه، إذا تبين لها عدم قدرته على الدفع، كما للمحكوم عليه الذي ينفذ الإكراه البدني أن يوقف هذا الإجراء عن طريق الدفع الفوري للمبلغ المطلوب.²

ونجد كذلك القانون الهولندي قد نص على جزاءات لعدم دفع الغرامة الإدارية، فليناية العامة أن تطلب من المحكمة أن تصدر أمرا بتنفيذ حركة المركبة التي أرتكبت بها الجريمة، أو مركبة ماثلة لمدة معينة، أو أن تصدر أمرا بسحب رخصة القيادة أو أن تأمر بالإكراه البدني لمدة لا تزيد على أسبوع.

¹ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص416.

² - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص137 وما بعدها.

وقد وضع المشرع الألماني حداً أقصى للإكراه البدني كوسيلة للضغط على المحكوم عليه المتنوع عن الدفع وهو ستة أسابيع، ويمكن أن تصل المدة إلى ثلاثة أشهر في حالة صدور أكثر من غرامة إدارية بناءً على قرار واحد.

ويستثنى من قواعد الإكراه البدني، وفقاً للقانون الألماني، الأحداث المحكوم عليهم، هؤلاء يعفون من الإكراه البدني، بالنسبة للغرامات الجبائية وكذلك بالنسبة للغرامات الإدارية، وإذا كان الإكراه البدني يشكل أثراً قانونياً مهماً يترتب على عدم تنفيذ الغرامة الإدارية الجنائية، فإن هناك أثر قانونياً أكثر خطورة، ويتمثل في تجريم مخالفة أمر الإدارة، من ذلك أنه إذا سحبت الإدارة ترخيص نشاط معين - كسحب رخصة القيادة - فإن المخالف يرتكب جريمة جنائية إذا قام بنشاطه رغم سحب هذا الترخيص، ومن ذلك أيضاً قررت الإدارة طرد الأجنبي فعاد إلى البلاد مرة أخرى، فإنه يقع تحت طائلة تجريم جديد وهو الإقامة بدون ترخيص.¹

ونجد أيضاً التشريع الفرنسي من خلال المادة 19 الفقرة الثانية من قانون المرور يرفع إلى مصاف الجنح عدم تسليم رخصة القيادة في حالة إيقافها أو إلغائها.

ويمكن أن يضاف إلى ذلك وعلى نحو عام، الممارسة غير المشروعة للوظيفة، وعلى سبيل المثال في حالة سحب تصريح ضروري لها، فهو ينطوي أيضاً على جريمة جنائية.

ولا يجوز اللجوء إلى الإكراه البدني، لأجل تنفيذ عقوبات إدارية جزائية في التشريع الفرنسي، إلا إستناداً على نصوص أخرى، والتي تقتصر على المادتين 271 و278 من كتاب الإجراءات الضريبية، ويستتبعي هذا الإجراء لتنفيذ الجزاءات الضريبية، وعلى وجه الدقة في حالة التخلف عن سداد الضرائب المقررة عن طريق التقدير الذاتي، وباختصار عندما تحرم خزنة الدولة من الوسيلة المألوفة للتحصيل إزاء ممول، والذي يسعى بسلوكه أو أفعاله الإحتيالية للتهرب منه.²

أما بالرجوع إلى التشريع الجزائري فنجد عدة نصوص قانونية تنص على عقوبات جزائية في حالة عدم الإلتزام بمضمون هذه القرارات، بداية نص المشرع الجزائري في المادة 459 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بغرامة من 3,000 دج إلى 6,000 دج ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا

¹ - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص 138 وما بعدها.

² - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 201 وما بعدها.

لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة". فهذه المادة تعتبر أساسا قانوني في لجوء الإدارة إلى القاضي الجنائي لتنفيذ القرارات الإدارية بما فيها القرارات الصادرة بالعقوبة الإدارية الجزائية.¹

أما فيما يخص النصوص القانونية الأخرى المتضمنة للعديد من المجالات والتي تنص على عقوبات جزائية في حالة عدم تنفيذ قراراتها الإدارية هي ما يلي:

تنص المادة 65 من القانون رقم 09-03² المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يمكن أن تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش طبقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول، بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون، إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى إتخاذ هذا التدبير، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".

وتضيف المادة 79 من نفس القانون على أنه: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في المادة 155 من قانون العقوبات، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمس مائة ألف دينار (500,000 دج) إلى مليوني دينار (2000,000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يبيع منتوجا مشمعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرضه للإستهلاك أو خالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط".

ونجد كذلك الأمر رقم: 09-03 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها ينص على توقيع عقوبات جزائية على الشخص الذي سحبت أو ألغيت منه رخصة السياقة وقام بالإستمرار في القيادة.³

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص325.

² - القانون رقم: 09-03 المؤرخ في: 25 - 02-2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 15، المؤرخة في 08-03-2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 18-09 المؤرخ في: 10-06-2018، ج ر عدد 35، المؤرخة في: 13-06-2018.

³ - تنص المادة 81 من الأمر رقم: 09-03 على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1)، وبغرامة من 20,000 دج إلى 50,000 دج، كل شخص إستمر رغم تبليغه بواسطة الطرق القانونية بالقرار الصادر بشأنه والمتضمن تعليق أو إلغاء رخصة السياقة أو منع إستصدار رخصة جديدة في قيادة مركبة يقتضي لأجل قيادتها مثل هذه الوثيقة، ويعاقب بنفس العقوبات، كل شخص إستلم تبليغ قرار صادر بشأنه يتضمن تعليق أو إلغاء رخصة سياقة، ورفض رد الرخصة المعلقة أو المغاة إلى العون التابع للسلطة المكلفة بتنفيذ هذا القرار".

وبالعودة إلى القانون رقم: 10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجده ينص على عقوبات جزائية توقع على العون الإقتصادي المرتكب لمخالفة أحكام هذا القانون وذلك في حالة العود.¹

وفي مجال الصيد نجد القانون رقم: 07-04 المتعلق بالصيد يوقع عقوبات جزائية على الأشخاص المرتكبين لمخالفة تتعلق بعدم التقيد والإلتزام برخص الصيد.² فهذه النصوص ترتب على عدم تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية عقوبة جنائية، مما يعطي الإدارة الحق في اللجوء إلى القضاء الجنائي من أجل تنفيذها. وهذا الدور الذي يقوم به القاضي الجنائي في هذا المجال يطرح التساؤل حول هذا التدخل. هل يقتصر على اللوائح الإدارية أم يمتد للقرارات الفردية؟ والتساؤل حول حدود هذه الرقابة، فهل يحق له أن يتعرض لمشروعية هذه العقوبة؟

هناك من يرى أن رقابة القاضي الجزائي أصبحت تنبسط للفصل في مشروعية العقوبة الإدارية الجزائية، فأصبح يمارس رقابة مشروعية كاملة لا تقل في مداها عن رقابة القاضي الإداري، فله أن يبسط رقابته على هدف الجزاء ويراقب صحة الوقائع التي تذرعت بها الإدارة، والتي تمثل أساسا لإلتخاذ العقوبة، بل أصبح يبحث في مدى صحة الوصف الذي أسبغته الإدارة على الجزاء، أي التكييف القانوني لتلك الوقائع، بل أكثر من ذلك فأصبحت رقابته تمتد إلى ملائمة الجزاء مع الوقائع المبررة لإلتخاذه، وتجاوزت ذلك إلى إقتحام الإختصاص التقديري للإدارة في تقدير الوقائع، فيبسط رقابته على تقديرها للوقائع حين يكون فادحا، فصار إقتراف الإدارة لخطأ فادح في تقديرها للوقائع المبررة لإلتخاذ الجزاء سببا لعدم مشروعيته.

¹ - تنص المادة 47 على أنه: "تتخذ إجراءات العلق الإدارية المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه، وفق الشروط نفسها في حالة العود، لكل مخالفة لأحكام هذا القانون، بعد حالة عود، في مفهوم هذا القانون، قيام العون الإقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.

في حالة العود، تضاعف العقوبة ويمكن القاضي أن يجمع العون الإقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه، بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن (10) سنوات وتضاعف لهذه العقوبة، زيادة على ذلك عقوبة الحبس من (3) أشهر إلى خمسة (5) سنوات".

² - تنص المادة 92 من القانون رقم: 07-04 المتعلق بالصيد على أنه: "يعاقب كل من يصطاد الأصناف الحمية أو يقبض عليها أو ينقلها أو يبيعها بالتحويل أو يستعملها أو يبيعها أو يشتريها أو يعرضها للبيع، أو يقوم بتحنيطها بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من عشرة آلاف دينار (10,000 دج) إلى مائة ألف دينار (100,000 دج)".

وتنص المادة 93 من نفس القانون على أنه: "يعاقب كل من يعرض الطرائد الحية أو الميتة أو جزء منها للبيع أو يبيعها أو يشتريها أو ينقلها أو يبيعها بالتحويل أو يصدرها بدون ترخيص خاص، تسلمه الإدارة المكلفة بالصيد المختصة إقليميا، بغرامة من عشرين ألف دينار (200,000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50,000 دج) وتصادر الطريدة موضوع المخالفة".

وينبغي أن نشير إلى أن رقابة القاضي الجنائي على مشروعية العقوبة الإدارية الجزائرية ليست رقابة إلغاء، وإنما هي رقابة إمتناع؛ بمعنى أنه لا يستطيع إلغاء القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائرية، وإنما يتمتع فحسب عن تطبيقه، وهذا ما يمثل تباينا بين إختصاص القاضي الإداري لدى فصله في مشروعية العقوبة الإدارية الجزائرية، وبين إختصاص القاضي الجنائي في ذات الشأن.¹

وطبقا لرأي محكمة التنازع في فرنسا فإن القاضي الجنائي يختص بالفصل في مشروعية اللوائح الإدارية دون القرارات الفردية، أما محكمة النقض الفرنسية، فقد قضت بإختصاص القاضي الجنائي بالفصل في مشروعية القرارات الإدارية اللاتحجية والفردية، بشرط أن تكون هذه القرارات مقترنة بجزء يوقع حال مخالفتها وهذا ما أكدته المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الصادر في: مارس 1994 في المادة 111 الفقرة الخامسة حيث نص على إختصاص القاضي الجنائي بالفصل في مشروعية القرارات الإدارية بنوعيتها.²

ويمكن القول أن هناك إختلاف بين الدول التي أخذت بنظام متكامل لقانون العقوبات الإداري، مثل ألمانيا وهولاندا وبين الدول التي لم تأخذ بعد بهذا النظام مثل الجزائر وفرنسا، فيما يخص تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية.

فبالنسبة للدول التي أخذت بقانون العقوبات الإداري نجدها تطبق ما يسمى بالإكراه البدني من أجل تنفيذ القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائرية، كوسيلة لإكراه أو إجبار المعني على تنفيذ القرار. أما بالنسبة للدول التي لم تأخذ بهذا النظام -قانون العقوبات الإداري- فنجدها لا تطبق الإكراه البدني فيما يخص تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية، بل طبقته فقط فيما يخص الغرامة الجنائية وبشروط ومثال ذلك نص المادة 600 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

¹ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 295 وما بعدها.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 326. محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 201 وما بعدها.

الفرع الثاني

دور القاضي المدني في تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية

بداية نبحت في إشكالية لجوء الإدارة إلى القاضي المدني من أجل المطالبة بتنفيذ القرارات الإدارية بشكل عام، ثم نبحت في ما إذا كان يمكن للقاضي المدني أن يلعب دوراً في تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة أو المتضمنة عقوبات إدارية جزائية.

في فرنسا ظل التساؤل التالي والمتمثل في هل يمكن للإدارة أن تلجأ إلى المحاكم العادية لإستصدار حكم يلزم الأفراد باحترام قرار إداري معين؟ فكانت الإجابة التي أدلى بها القضاء الفرنسي هي عدم الإختصاص أو عدم جواز سلوك الطريق المدني، للحصول على حكم بإلزام احترام القرارات الإدارية، إلا إذا أجاز القانون ذلك صراحة، أو إستحالة توقيع العقوبة الجنائية من الناحية العملية، وهذا يستتج منه إمكانية إستعمال هذا الحل لكن في نطاق ضيق جداً.¹

إذن كقاعدة عامة لا يجوز أن تلجأ الإدارة إلى القاضي المدني من أجل المطالبة بتنفيذ القرارات الإدارية التي يرفض الأفراد الإنصياع لها، ويرجع سبب ذلك إلى أن القضاء العادي ممنوع من النظر في أعمال الإدارة « L'incompétence général du juge civil pour connaitre des actes administratif »

أما في مصر فيرى الدكتور: "سليمان الطماوي" أنه لا يوجد ما يمنع لجوء الإدارة إلى القاضي المدني لإجبار الأفراد على تنفيذ القرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية وذلك للإعتبارات التالية:

أ- هذا الطريق أدى إلى إحترام الحقوق والحريات الفردية، لأنه يسمح للإدارة بأن تلجأ إلى القضاء كالأفراد تماماً بشأن تنفيذ قراراتها الإدارية.

ب- هذا الطريق أسلم و أنجع للإدارة، لأنه يجنب الإدارة كل مسؤولية في تنفيذ قراراتها، فالتنفيذ المباشر كما ذكرنا هو حق للإدارة تجريه على مسؤوليتها، وقد يكون سبباً في الحكم عليها بالتعويض إذا لجأت إليه في غير حالته، أو تجاوزت الشروط المقررة لإستعماله.

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص329.

ج- إن العقوبات الجنائية قد تكون تافهة بدرجة كبيرة، مما يشجع الأفراد على عدم احترام القرارات الإدارية وحيثذ يكون من المصلحة أن تمكن الإدارة من الإلتجاء إلى القضاء المدني، للحصول على حكم يلزم الأفراد باحترام القرارات الإدارية، وإرغامهم على ذلك عن طريق تنفيذ الحكم القضائي.

د- إن المزايا الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لا تحول بينها وبين الإلتجاء إلى وسائل القانون الخاص، كلما رأت أن تلك الوسائل أنجح في تحقيق مقتضيات سير المرافق العامة. ومن ثم فإن تحويل الإدارة حق التنفيذ المباشر في بعض الحالات، إنما هي ميزة أو إستثناء لا يمنع الإدارة من حق الإلتجاء إلى الطريق الأصيل، وهو طريق القضاء المدني. وإذا كان المشرع يجعل إمتناع الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية في بعض الحالات جريمة جنائية، فلا علاقة لذلك بالدعوى المدنية. فالأولى تستهدف العقاب، أما الثانية فترمي إلى تنفيذ موضوع القرار.

ومن ثم فإن إدعاء بعض الفقهاء في فرنسا وبعض المحاكم بأنه لا يمكن الجمع في هذا الخصوص بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية لا يقوم على أساس، اللهم إلا فيما يتعلق بتوزيع الإختصاص بأقضية الإدارة في فرنسا وهو أمر لا محل له.¹

أما بالرجوع إلى التشريع الجزائري فنجد أن من حق الإدارة الإلتجاء إلى القضاء العادي بغرض الحصول على حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها.

وقد قضى مجلس الدولة الجزائري بتاريخ: 11-02-2002 في قضية والي ولاية الجزائر ضد شركة الإنتاج والإستثمار المغاربي من أن القرار رقم: 1052، المتضمن إلغاء رخصة البناء المسلمة للمستأنف عليها، ليس من صلاحيات مديرية تهيئة الإقليم والتعمير والوقاية من السكن الوضع، التي إرتكبت تجاوزا في ممارستها للسلطة، وأنه عن صواب قام قضاء الدرجة الأولى بإلغائه، وأنه يتعين تأييد القرار المستأنف.²

¹ - سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 408 وما بعدها.

² - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 94 وما بعدها.

المطلب الثالث

إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية

إن بمجرد وقوع الجريمة، ومعرفة مرتكبيها يقوم حق الدولة في العقاب. وذلك عن طريق الدعوى العمومية التي تحركها النيابة العامة بإسم المجتمع، من أجل معاقبة مقترف الفعل المجرم، متى توافرت فيه المسؤولية الجنائية. وبما أن الدعوى العمومية ملك للمجتمع، فلا يمكن التنازل عنها. إلا أنه في بعض الحالات قد تتوقف الدعوى العمومية أو المتابعة الجزائية نتيجة إنقضائها.

وكما أشرنا سابقا إلى أن العقوبة الإدارية الجزائية لها خاصية عقابية ينطوي على المساس بحقوق وحرية الأفراد. فهل هي الأخرى تنقضي أو يسري عليها ما يسري على العقوبة الجنائية فيما يخص الإنقضاء؟

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب القيام بإسقاط طرق إنقضاء العقوبة الجنائية على العقوبة الإدارية الجزائية. ومن المتعارف عليه أن أسباب إنقضاء العقوبة أسباب عامة (الفرع الأول)، وأسباب خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسباب العامة لإنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية

بالرجوع إلى نص المادة السادسة من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري نجد أنها تنص على مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية والتي بطبيعة الحال يترتب عليها إنقضاء العقوبة.

وعلى هذا سنحاول من خلال هذا الفرع القيام بإسقاط الأسباب العامة لإنقضاء العقوبة الجنائية على العقوبة الإدارية الجزائية، وهذه الأسباب مثلة في إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية بوفاء المخالف (أولا)، العفو عن العقوبة الإدارية الجزائية (ثانيا)، وتقادم العقوبة الإدارية الجزائية (ثالثا).

أولا: إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية بوفاء المخالف

يعتبر إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية بالوفاء ترديدا للمبادئ العامة، إذ تنقضي العقوبة بوفاء المحكوم عليه، غير أن ذلك له خصوصية في مجال العقوبات الإدارية الجزائية، لأن إنقضاء العقوبة بالوفاء

لا يسري إلا على العقوبات الإدارية الشخصية كالغرامة، والحرمان من بعض الحقوق والإمتيازات. أما العقوبات الإدارية الجزائية الماسة بالحقوق العينية، كالإزالة والهدم فلا يسري عليها في هذا الحكم، فالجهة الإدارية المختصة تقوم بتنفيذ هذا القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية ولو مات المحكوم عليه.¹

وهذا ما أخذ به القانون الألماني والإيطالي، حيث قصر تنفيذ الغرامة على أموال المحكوم عليه، دون أن يكون نافذا في مواجهة الورثة، وذلك طبقا لنص المادة السابعة من القانون الإيطالي والمادة 101 من القانون الألماني. أما إذا تعلق الأمر بتدابير عينية كالهدم والإزالة، فإن القانون يمكن أن يعطي للإدارة الحق في إزالة المباني المخالفة ولو توفي المحكوم عليه.² أما بالرجوع إلى التشريع الجزائري فلا بد من التمييز بين حالتين:

أ- إذا حصلت وفاة المحكوم عليه قبل صدور الحكم أو القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية، فهنا تنقضي المتابعة. فعلى سبيل المثال شخص إقترف جريمة جمركية تنشأ عنه دعويين، دعوى عمومية ودعوى جبائية، فأثناء سير الدعويين توفي المخالف، ففي هذه الحالة تنقضي كلا من الدعويين دون أن تمتد إلى الورثة.

ب- أما الحالة الثانية وهي صدور الحكم ثم توفي المحكوم عليه، فهنا تنقضي الدعوى العمومية لكن الدعوى الجبائية تنتقل إلى ورثة المتهم وتصبح بمثابة دين يقع على عاتق تركة المتهم -ورثة المتهم- وعلو هذا الحكم أن العقوبات الجبائية تعتبر بمثابة تعويض مدني، فيطبق بشأنها ما يطبق بشأن الدعوى المدنية في حالة وفاة المتهم.

وفي المجال الجمركي نجد قانون الجمارك الجزائري لم يتضمن أي حكم بخصوص أثر وفاة المتهم على الدعوى الجبائية، ولكن أشار في المادة 261 منه إلى حالة وفاة مرتكب جريمة جمركية قبل صدور حكم نهائي، أو مصالحة جمركية نهائية.³

¹ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 212.

² - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 127.

³ - تنص المادة 261 من قانون الجمارك على أنه: "إذا توفي مرتكب المخالفة الجمركية، قبل صدور حكم نهائي أو كل قرار يحل محله، توهّل إدارة الجمارك لتبشّر ضد التركة دعوى لاستصدار الهيئة القضائية التي تبت في القضايا المدنية حكما بحجز الأشياء الخاضعة لهذه العقوبة أو إذا لم يتمكن من حجزها، حكما بدفع مبلغ يعادل قيمة هذه الأشياء وبحسب وفقا للسعر المعمول به في السوق الداخلية في تاريخ إرتكاب الغش".

وفي ظل هذا السكوت يكون الإحتكام للقواعد العامة التي تقضي بإنقضاء الدعوى الجبائية والدعوى العمومية معا بوفاة مرتكب الجريمة الجمركية، هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بإنقضاء الدعوى الجبائية بوفاة المتهم أثناء سير الدعوى.¹

وإذا كان القانون قد أجاز للإدارة الجمارك متابعة الورثة من أجل مصادرة الأشياء الخاضعة لهذه العقوبة، كما جاء في المادة 261 سالفه الذكر، فإن هذا الحكم لا يغير من الأمر شيئاً طالما أن دعوى إدارة الجمارك التي ترفعها في هذه الحالة إلى الهيئة القضائية التي تبت في المسائل المدنية تختلف عن الدعوى الجبائية التي تمارسها إدارة الجمارك أمام الهيئات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية، وهذا الحكم له ما يبرره سواء من الناحية القانونية بإعتبار أن المصادرة الجمركية ليست عقوبة جزائية خالصة أو من الناحية العملية ذلك أن دواعي النظام العام تقتضي أن لا يحتفظ الورثة بمحل الجريمة.²

ثانياً: إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية بالعمو

يعرف العفو بشكل عام على أنه: "تجريد الفعل من الصفة الإجرامية بحيث يصبح له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلاً". ويعرف أيضاً على أنه "تنازل المجتمع عن حقوقه المترتبة على الجريمة كلها أو بعضها".³

والعفو عن العقوبة نوعان عفو عام، وعفو خاص:

أ- العفو العام

إن السلطة المختصة بإصدار العفو العام هي السلطة التشريعية وفقاً للقانون، ويشمل هذا العفو عدد من الجرائم، حيث ترفع عن هذه الأخيرة صفة التجريم وتصبح كأنها أفعالاً مباحاً، والعفو العام لا يشمل فقط العقوبة بل يعفى على الجريمة والعقوبة معاً.

ب- العفو الخاص

هو ذلك العفو الصادر عن رئيس الجمهورية بمرسوم إلى شخص معين، والعفو الخاص لا يمس الجريمة، أي هذه الأخيرة تبقى ولكن العقوبة تخفف أو تلغى كلية.

¹ -Cass, crim, 08-10-1990, Droit pénal, Avril 1991 N°113

نقلاً عن أحسن بوسقيعة: المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص 272.

² -المرجع نفسه، ص 272-273.

³ - محمد علي سليم: إشكالية تطبيق قانون العفو العام وموقف القضاء العراقي، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، د ج، عدد 01، السنة

السادسة، د س، ص 11.

وتطبيق نظام العفو على العقوبات الجزائرية لا يثير أية إشكالات، إلا أنه بالرجوع إلى تطبيق هذا النظام في العقوبات الإدارية الجزائرية تثير عدة إشكالات، أهمها قلة وندرة النصوص القانونية التي تشير إلى تطبيق هذا النظام في مجال العقوبات الإدارية الجزائرية.

وكتطبيق لنظام العفو على العقوبة الإدارية الجزائرية في المجال الضريبي، نجد التشريع الجزائري على عكس البلدان الأخرى لم تقم بتطبيق أي عفو ضريبي فيما مضى، رغم الأزمات الإقتصادية والمالية التي مرت بها الجزائر. ولكن بمجرد صدور التعليمات رقم 034/وم/م ع/ض/م ع/12 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب في: 15-01-2012¹ أصبح هناك إمكانية تطبيق نظام العفو على العقوبات المتعلقة أو الناجمة عن عدم التصريح والغرامات المتعلقة بتأخير الدفع، بالرغم من أن هذه التعليمات لم تتخللها عبارة عفو ضريبي.

وتنص التعليمات على منح المؤسسات التي على عاتقها ديون ضريبية إمكانية دفع مستحقاتها بالتفسيط، مع إلغاء العقوبات المتعلقة بالوعاء وتلك المتعلقة بالتحصيل. كما تنص على أن الديون الضريبية المعنية بهذا الإمتياز هي تلك الصادرة قبل 31-12-2011، وتخص فقط المكلفين الخاضعين للنظام الحقيقي، أي أن أصحاب الضريبة الجزائرية والمهن الحرة مقصون من العفو، وينتهي مفعول هذا العفو في: 31-03-2013. وسيضطر المكلفين بعد هذا التاريخ إلى دفع كل الغرامات والعقوبات الجبائية بالإضافة إلى الضرائب الأصلية.²

وفي المجال الجمركي، نجد قانون الجمارك لم يتضمن أي حكم بخصوص أثر العفو الشامل على الدعوى الجبائية، غير أن الرأي الراجح هو أن أثر العفو الشامل لا يمتد إلى الدعوى الجبائية، إلا إذا نص القانون على ذلك. وفي هذا الإتجاه قضت محكمة النقض في فرنسا بأن العفو الشامل المقرر بمقتضى القانون الصادر في: 30-06-1969 لا ينصرف إلى الجرائم الجمركية لعدم نص القانون المذكور على ذلك، وأشار المشرع الفرنسي في مناسبتين بصريح العبارة إلى أن العفو الشامل يطبق على العقوبات المالية الصادرة في المجال الجمركي.

¹ - بن عيشة باديس: العفو الضريبي وإشكالاته، مجلة دورية تصدر عن منبر إدارة التغيير في المؤسسة الجزائرية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، عدد 02، 2013، ص24.

² - التعليمات رقم: MF/DGI/DG/03 المؤرخة في: 15-01-2012، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية، الجمهورية الجزائرية. نقلا عن، بن عيشة باديس: المرجع السابق، ص24 وما بعدها.

غير أنه وإلى يومنا هذا لم تتضمن قوانين العفو الشامل التي صدرت في الجزائر أي حكم يشير إلى تطبيقها على العقوبات المالية الصادرة في المجال الجمركي¹.

وفي المجال الضريبي نجد القانون رقم: 97-02،² المتضمن قانون المالية لسنة 1998 في مادته 20 المعدلة للمادة 305 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وذلك بإضافة فقرتين الخامسة والسادسة التي تسمح لمدير الضرائب الولائية بإمكانية سحب الشكوى في حالة الدفع الكلي للحقوق العادية والغرامات موضوع الملاحظات، شريطة موافقة المدير العام للضرائب، وبالتالي تطبق أحكام المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية، إذ تنص على أنه: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم، وبالتقدم وبالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي...".

يفهم من هذا، أن مديرية الضرائب يمكنها أن تصدر العفو على المتهم بمجرد دفعه لكل الحقوق والغرامات التي كانت محل متابعة لها، ولا يمكن للنيابة التمسك بالدعوى الجزائية كما هو معمول به في بعض القضايا التي تخضع للقانون العام، مثل إصدار شيك بدون رصيد، حتى لو دفع المتهم قيمة الشيك، ففي الغش الضريبي، فإن النيابة وسلطاتها تبقى حبيسة، وتخضع لما تراه مديرية الضرائب نافعا لها³.

ثالثا: إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية بالتقادم

صنف المشرع الجزائري مدة التقادم في الجريمة حسب نوعها وخطورتها وذلك على النحو التالي:

1- إذا كانت الجريمة كيفت على أنها جنائية فمدة التقادم فيها يكون بمضي 20 سنة كاملة من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.⁴

2- إذا كان وصف الجريمة جنحة فالتقادم فيها يكون بمرور خمس سنوات كاملة.⁵

¹ - أحسن بوسقيعة: المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص 273-274.

² - قانون رقم: 97-02 مؤرخ في: 31-12-1997، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر عدد 89، مؤرخة 31-12-1997.

³ - معاشو عمار: خصوصية إجراءات الدعوى الجزائية في مجال الغش الضريبي، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص الغش الضريبي والتهرب الجمركي، نوفمبر 2007، ص 152.

⁴ - تنص المادة 613 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تتقدم العقوبات الصادرة بحكم في المواضيع الجنائية بعد مضي عشرين سنة كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا...".

⁵ - تنص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تتقدم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجرح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا...".

نلاحظ هنا أن المشرع قد جعل مدة تقادم العقوبة في الجرح مطابقة للحد الأقصى للجرح في القواعد العامة، ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

3- أما في المخالفات فإن مدة التقادم تكون بمضي سنتين من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا.¹

وتساءل عن طبيعة التقادم في العقوبة الإدارية الجزائية من حيث تطابقه مع أحكام العقوبات الجزائية ومن حيث مدته؟

إن مختلف أو حل الهيئات الإدارية المستقلة التي أوكل لها صلاحيات توقيع العقوبات الإدارية الجزائية لم تحدد مدة التقادم، بإستثناء مجلس المنافسة، فهذا الأخير هو الهيئة الوحيدة من سلطات الضبط المستقلة التي حددت فيها مدة التقادم، وذلك من خلال نص المادة 44 فقرة الرابعة من الأمر رقم: 03-03 التي تنص على أنه: "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات، إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة".

يظهر أن المشرع يصنف هذه الأفعال بمرتبة الجرح في القانون الجنائي، فهي كذلك تتقادم بمرور ثلاث سنوات،² وكذا من حيث الإجراءات والبحث والمعاينة والعقوبة التي تقطع التقادم.

غير أن المشرع كما أشرنا سابقا لم يبين التقادم بالنسبة للأفعال التي تعاقب عليها الهيئات الأخرى، والسؤال الذي يطرح بشدة بشأن الأفعال التي تعاقب على ارتكابها كل من الهيئات الإدارية المستقلة، والهيئات القضائية، ففي حين يشكل التقصير جنحة أمام الهيئات القضائية فتتقادم بمرور ثلاث

¹ - تنص المادة 615 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تتقادم العقوبات التي تصدر بقرار أو حكم فيما يتعلق بالمخالفات بعد مضي سنتين كاملتين إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه ذلك القرار أو الحكم نهائيا".

² - لقد حرص مجلس المنافسة في عدة حيثيات قراراته على التذكير بأن الإخطار قد رفع في أجل ثلاثة (3) سنوات، أي أن الوقائع الواردة في عريضة الإخطار لم تتقادم، وأهم هذه قرارات ما يلي:

- قرار رقم: 89/3، الصادر بتاريخ: 13 ديسمبر 1998، المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت، النشرة الرسمية للمنافسة رقم 08.

- القرار رقم: 2015/14، الصادر بتاريخ: 13 نوفمبر 2014. قضية رقم: 2013/52، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ضد الشركة ذات الأسهم نفعال، النشرة الرسمية للمنافسة رقم: 8.

- القرار رقم 2015/22 الصادر بتاريخ: 26 أبريل 2015، قضية رقم 2006/39، الشركة ذات المسؤولية المحدودة واست أمبور ضد مجمع سيفيتال، النشرة الرسمية للمنافسة رقم 08.

- القرار رقم: 01/99 الصادر بتاريخ: 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 08.

سنوات، يبقى الأمر غير ذلك أمام الهيئات الضبط المستقلة الأخرى، وهذا ما يعطي هامشا واسعا لها في قمع كل التقصيرات.¹

كما أن المادة 44 فقرة الرابعة من نفس الأمر قد بينت تقادم الدعوى وليس العقوبة، مما يجعلنا نتساءل عن هل نطبق فيما يخص العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة أحكام التقادم المنصوص عليها في القانون المدني، أو المدد المنصوص عليها في القانون الجنائي؟

أما بالرجوع إلى الدول التي أخذت بنظام متكامل للقانون الجنائي الإداري، فنجد القانون الإيطالي حدد مدة تقادم العقوبة الإدارية الجزائرية بخمس سنوات تبدأ من الوقت التي وقعت فيه المخالفة. أما المشرع الألماني فقد وضع تدرجا لمدة تقادم العقوبة وفقا لمدتها، فبالنسبة للأفعال المعاقب عليها بالغرامة الإدارية التي تجاوزت ألف مارك، فمدة التقادم هي خمس سنوات.

أما مدة تقادم الدعوى الإدارية الجنائية وفقا للقانون الألماني فإنما تختلف أيضا وفقا لمدة العقوبة المقررة للجريمة الإدارية الجنائية، فهي ثلاث سنوات إذا كانت الغرامة المقررة للفعل تزيد على 30 ألف مارك، تخفض هذه المدة إلى سنتين بالنسبة للأفعال التي يتراوح مبلغ الغرامة عنها بين ثلاثة آلاف وثلاثين ألف مارك، تصل هذه المدة إلى سنة واحدة بالنسبة للأفعال المعاقب عليها بالغرامة الإدارية بين ألف كحد أدنى وثلاثة آلاف كحد أقصى وذلك طبقا للمادة 31 من القانون الألماني لسنة 1975.²

وتسري القواعد العامة بالنسبة لتحديد مدة التقادم فتحسب المدة من وقت وقوع المخالفة، وإذا تعددت المخالفة، تبدأ المدة من نهاية آخر فعل لهذه المخالفة، وإذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة، فالمدة لا تسري إلا بإنهاء حالة الإستمرار.

ولم ينص المشرع الإيطالي على وقف التقادم بينما نظم المشرع الألماني ذلك، من خلال المادة 32 على أن مدة التقادم تتوقف إذا وجد مانع قانوني، يحول دون متابعة الجريمة الإدارية، كما لو كان يلزم طلب أو إذن لإقامة الدعوى وبدء الإجراءات، ولم يصدر هذا الإذن أو ذلك الطلب.³

¹ - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص 342.

² - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 140.

³ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 318 وما بعدها.

أحال قانون العقوبات الإداري الإيطالي في شأن قواعد التقادم إلى ذات القواعد التي أوردها قانون المرافعات المدنية والتجارية، بينما نظم القانون الألماني هذه القواعد على إستقلال في قانونه الصادر في: 1975 وفقا للمادة 33 منه التي تنص على أنه ينقطع التقادم في الحالات التالية:

- إجراءات التحقيق التي تجريها الإدارة مع المتهم أو إعلانه بإستدعائه للتحقيق معه.
- إجراءات التحقيق من جانب عضو قضائي كعضو نيابة عامة أو القاضي، مع المتهم أو مع شاهد أو إستدعاء أحدهما للتحقيق معه.
- تعيين خبير من جهة الإدارة لإعداد تقرير عن الموضوع إذا سبق للإدارة أن حققت مع المتهم أو إستدعته للتحقيق معه.
- كل إجراء لضبط الأشياء أو المستندات أو إجراء التفتيش الذي تتخذه الإدارة أو جهة قضائية.
- الأمر بوقف تنفيذ إجراء إتخذه الإدارة أو أصدره القضاء بسبب إتخاذه في غيبة المتهم أو أي إجراء يصدر محددًا محل إقامة المتهم، أو مكتشفاً لدليل في القضية.
- صدور قرار بالعقوبة الإدارية الجزائرية.
- إحالة القضية إلى القضاء لنظر الطعن.
- أي إجراء قضائي يحدد جلسة المناقشة.
- تحديد جلسة علنية.
- قرار فتح باب المرافعة في الجلسة.¹

نلاحظ أن القانون الألماني حدد تلك الحالات بدقة وتفصيل من أجل عدم التحايل، كما إعتبر المشرع الألماني أن إجراءات الدعوى الإدارية الجنائية، سواء قامت بها الإدارة أو رجال الضبط، أو النيابة العامة تقطع التقادم في الدعوى الجنائية.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان للفعل وصفين أي وصف الجريمة الإدارية ووصف الجريمة الجنائية، فإن مدة التقادم المقررة للجريمة الجنائية هي نفسها التي تسري على الجريمة الإدارية.²

¹ - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 142.

² - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 321.

وفي الأخير يمكن القول بأن تقادم العقوبة سواء بالنسبة للعقوبة الجنائية أو العقوبة الإدارية الجزائرية يؤدي إلى إنقضاء حق الدولة في العقاب.

وفي مجال الضرائب والرسوم تنص المادة 311 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تتقادم بأربعة سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، ويبدأ سريان تقادم الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذ لم تحصل المرافعة.

وتتقادم بأربعة سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها...".

ولقد حدد المشرع الجزائري مدة التقادم في الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بأربعة سنوات، ما لم ترد نصوص في قوانين خاصة تنص على خلاف ذلك. كذلك الرسوم المستحقة للدولة مثل رسوم الطابع والتسجيل ورسوم الأوراق القضائية فإنها تتقادم بأربعة سنوات من وقت إستحقاقها.

وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد جمع كل الإجراءات المتعلقة بالضرائب والرسوم في قانون واحد¹ يسمى قانون الإجراءات الجبائية ووضعه ضمن أحكام القانون رقم 01-21² المتضمن قانون المالية لسنة 2002 فعلى سبيل المثال تنص المادة 150 منه على أن: "يحدد أجل تقادم دعوى الإدارة، بأربع (4) سنوات، من أجل ما يأتي:

1- تأسيس الرسم على القيمة المضافة وتحصيله.

2- قمع المخالفات المتعلقة بالقوانين والتنظيمات المسيرة لهذا الرسم".

وتنص المادة 153 من نفس القانون على أنه: "تخضع للتقادم العقوبات الواردة في القرارات والأحكام الصادرة بمرور أربع (4) سنوات كاملة، إعتبارا من تاريخ القرار أو الحكم الصادر نهائيا...".

¹ - أحمد خالدي: التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هوميه، الجزائر، د ط، د س ط، ص 341 وما بعدها.

² - قانون رقم: 01-21 مؤرخ في: 22-12-2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، مؤرخة في: 23-12-2001.

أما فيما يخص تقادم دعوى إسترجاع المبالغ المقبوضة في مجال الرسوم على رقم الأعمال بدون حق أو بصفة غير قانونية، فنجد المادة 166 من القانون سالف الذكر تحدد مدة التقادم بمرور أربعة (4) سنوات إعتبارا من يوم الدفع.

وفي المجال الجمركي تنص المادة 268 من قانون الجمارك على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الجمارك لتحصيل الحقوق والرسوم في ظرف أربع سنوات إبتداءا من يوم وجوب أداء هذه الحقوق والرسوم.

غير أن هذا التقادم يحصل بعد خمسة عشر سنة عندما تكون إدارة الجمارك قد جهلت وجود الحادث المنشئ لحقها بجزء تصرف تدليسي قام به المدين ولم تتمكن من مباشرة دعواها".

أما بالنسبة لإسترداد الحقوق والرسوم التي دفعت بغير حق أو بصفة غير قانونية، فإنها تتقادم بمضي أربعة سنوات، وذلك طبقا لنص المادة 269 من القانون الجمارك.

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة لإنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية

بالإضافة إلى الأسباب العامة التي تنقضي بها العقوبة الإدارية الجزائية ، هناك كذلك أسباب خاصة تؤدي إلى إنقضاءها، والمتمثلة في المصالحة (أولا)، سحب الشكوى (ثانيا).

أولا: إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية بالمصالحة

إن المصالحة كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية، فرصة يمنحها المشرع للمخالف لكي يتلافى توقيع العقاب عليه، وما ينجر عن ذلك من حرمانه من بعض الحقوق، نتيجة إدراج العقاب بسجل سوابقه العدلية، وهي فرصة أيضا للإدارة لإستخلاص المبالغ المطلوبة في أقصر وقت، وحرصا من المشرع على المحافظة على المؤسسات الإقتصادية ومواطن الشغل.¹

وتجيز بعض القوانين العقابية وفي جرائم خاصة تحريك الدعوى العمومية بناءا على طلب أو شكوى من بعض الإدارات والهيئات، وبالتالي الإدارة صاحبة الحق أن تجري مصالحة مع المخالف كما هو الحال في قانون الجمارك الجزائري، بنص المادة 265 منه، وبالتالي فإن إجراء المصالحة يضع حدا

¹ - الطاهر بوغارقة: التهرب الجمركي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص " الغش الضريبي والتهريب الجمركي"، الجزائر، نوفمبر 2007، ص 273-274.

للمتابعة وللدعوى بصفة عامة، ويترتب عليه إنقضاء الدعوى العمومية والمدنية معا. كما أن هذه القاعدة تطبق أيضا في الغرامة فيما يتعلق بالمخالفات المنصوص عليها بالمواد 384 و389 من قانون الاجراءات الجزائية، وبناء على ذلك تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة، ومع ذلك فالنيابة لا تملك هذا الإجراء بصفة مطلقة إلا إذا كان القانون ينص على ذلك صراحة.

إلا أنه بالرجوع إلى القوانين الجبائية نجدها لم تتضمن أية نصوص تميز المصالحة صراحة، ولكن عمليا وعلى غرار قانون الجمارك الذي أعطى صلاحية للنيابة في تحريك الدعوى العمومية، وأيضا لإدارة الجمارك، ومع ذلك فإن الدعوى في حالة تحريكها من النيابة العامة وقد قامت إدارة الجمارك بالمصالحة فإن الدعوى العمومية والجبائية تنقضيان معا، وبالتالي فكان من الأولى والأحرى أن تتضمن القوانين الجبائية وخاصة قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وقانون الرسوم على رقم الأعمال المصالحة كوسيلة لإنقضاء الدعوى العمومية، لأن الغرض من تجريم الأفعال المتعلقة بالغش والتهرب الضريبي هو حماية المال العام وموارد الخزينة العمومية.

ففي قانون الإجراءات الجبائية لم يتطرق إلى إجراءات المصالحة فيما يتعلق بالدعوى العمومية والجبائية في المادة الضريبية.¹

إلا أنه بالرجوع إلى قانون الضرائب غير المباشرة، فإنه نص على إمكانية إجراء مصالحة فيما يتعلق بالمخالفات المتعلقة به، وذلك بنص المادة 540 التي تنص على أنه: "إن التخلف عن دفع الضريبة بعد توفر الإلتزامات القانونية أو التنظيمية يترتب عليه بحكم القانون ومن دون المساس بأحكام المادة 532 من هذا القانون تحصيل عقوبة جبائية 10% من مبلغ الرسوم التي تتأخر في دفعها تستحق من اليوم الأول الذي يلي تاريخ إستحقاق تلك الرسوم".

وبصورة إستثنائية يجوز أن تسقط كل هذه العقوبة أو جزء منها من قبل الإدارة من خلال إجراء مصالحة:

- المدير الولائي الناظر في الطلبات المتعلقة بالمبالغ التي تفوق مبلغ 250000 دج.

- ويمكن التظلم من القرار الصادر من المدير الولائي إلى المدير الجهوي.

¹ - فارس السبيتي: المنازعات الضريبية في التشريع والقضاء الجزائري الجزائري، دار هوم، الجزائر، د ط، د س ط، ص 258-259.

أما المادة 555 فنصت على أنه: "إن الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون يمكن أن تكون موضوع إعفاءات أو مصالحات حسب وتبعاً للشروط المحددة من قبل الوزير المكلف بالمالية.

وإن المصالحات التي تتم بين الإدارة والمخالفين لا تصير نهائية إلا بعد مصادقة السلطة المختصة عليها وتكون لها قوة القضية المقضية فيما يخص العقوبات.

غير أن المصالحات أو الإعفاءات التي تقبل بها الإدارة لا ينبغي أن يكون من أثارها تخفيض الغرامة المحكوم بها على المخالف إلى رقم يقل عن مبلغ تعويض التأخير الذي يكون واجب الأداء ولو طبقت أحكام المادة 540 من هذا القانون".

وبالرجوع أيضاً إلى القانون رقم: 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد نص على إمكانية إجراء المصالحة، وذلك من خلال مجموعة من المواد، فتتضمن المادة 86 منه على أنه: "يمكن الأعدان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون، فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة المعاقب عليها طبقاً لأحكام هذا القانون. وإذا لم تسدد غرامة الصلح في الأجل المحدد في المادة 92 أدناه، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة".

وفي هذه الحالة ترفع الغرامة إلى الحد الأقصى، والملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال القانون 03-09 قد وضع مجموعة من الشروط للإستفادة من إجراء المصالحة، ويتجلى هذا من خلال المادة 87 التي تنص على أنه: "لا يمكن فرض غرامة الصلح :

- إذا كانت المخالفة المسجلة تعرض صاحبها، إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية وإما تتعلق بتعويض ضرر مسبب للأشخاص والأموال.

- في حالة تعدد المخالفات التي لا يطبق في إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح.

- في حالة العود".

أما المادة 88 من نفس القانون فقد حددت مبلغ المصالحة وفقاً للمخالفات المرتكبة، فإذا كان الأمر أو المخالفة يتعلق بإنعدام سلامة المواد الغذائية المعاقب عليها بغرامة مالية من 200000 دج إلى 500000 دج وفقاً للمادة 71، وإنعدام أمن المنتج المعاقب عليه بغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج وذلك وفقاً للمادة 73، وإنعدام رقابة المطابقة المسبقة المعاقب عليها بغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج وفقاً للمادة 74.

وكذلك إنعدام الضمان أو عدم تنفيذه المعاقب عليه وفقا للمادة 75 بغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج، فتكون غرامة الصلح محددة ب 300000 دج. فرغم وجود إختلاف في نوع المخالفة إلا أن المشرع حدد مبلغ واحد لجميع هذه المخالفات، أما إذا تعلق الأمر بإنعدام النظافة والنظافة الصحية المعاقب عليها في المادة 72 بغرامة مالية من 50000 دج إلى 1000000 دج وغياب بيانات وسم المنتج المعاقب عليها في المادة 78 من هذا القانون بغرامة مالية من 100000 دج إلى 1000000 دج.

فتحدد غرامة الصلح ب 200000 دج وفي حالة عدم تجزئة المنتج المعاقب عليه في المادة 76 من هذا القانون بغرامة مالية من 50000 دج إلى 100000 دج تكون غرامة الصلح ب 50000 دج.

أما في حالة رفض تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المعاقب عليها في المادة 77 من هذا القانون بغرامة من 50000 دج إلى 1000000 دج فهنا تكون غرامة الصلح محددة ب 10% من ثمن المنتج المقتنى.

نستشف من خلال هذه النصوص القانونية أن المشرع نص على عدة مخالفات يجوز فيها المصالحة كما حدد لكل مخالفة غرامة صلح يدفعها المخالف، وذلك حسب درجة خطورة المخالفة، فإذا كانت المخالفة بسيطة فغرامة الصلح فيها يكون منخفضا، أما في حالة ما إذا كانت المخالفة خطيرة مثل إنعدام أمن المنتج فترتفع غرامة الصلح وذلك من أجل حماية المستهلك.

وفي الأخير يمكن القول بأن المشرع قد خير المخالف بين الطريق القضائي والطريق الودي، فإذا قام المخالف بتسديد مبلغ غرامة الصلح في الآجال والشروط المحددة، تنقضي الدعوى العمومية،¹ وذلك وفقا لنص المادة 93 من نفس القانون. أما في حالة عدم دفع غرامة الصلح في الآجال المحددة فيكون الشخص محل متابعة قضائية وفقا لما نصت عليه المادة 92 من نفس القانون² وذلك بعد القيام بإنذاره.

¹ - تنص المادة 93 من القانون رقم: 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "تنقضي الدعوى العمومية إذا سدد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال والشروط المحددة في المادة 92 أعلاه".

² - تنص المادة 92 من القانون رقم: 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب على المخالف أن يدفع مرة واحدة مبلغ غرامة الصلح لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالف أو مكان المخالفة، في أجل الثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ الإنذار المذكور في المادة 90 أعلاه.

يعلم قابض الضرائب المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المعنية بحصول الدفع في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ دفع الغرامة. في حالة عدم إستلام الإشعار في آجال خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، ترسل المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا، يرسل جدول يحمل إشعارات الدفع المستلمة من طرف قابض الضرائب في الشهر السابق، في الأسبوع الأول من كل شهر، إلى المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش".

ثانيا: إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية عن طريق سحب الشكوى

تعد سحب الشكوى من أحد طرق إنقضاء العقوبة في بعض الجرائم، ومنه هل يمكن القول بأنها تعتبر طريق من طرق إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية؟

من خلال إستقراءنا لمجموعة من النصوص القانونية، يتضح بأن الإدارة لها أن تسحب الشكوى بعد أن تقدمت بها، ومنه تنقضي العقوبة الإدارية الجزائية بسحب الشكوى.

ومن المفروض أن سحب الشكوى تخضع لقواعد، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات التي تخضع إليها حتى في الجرائم التي أجاز فيها صراحة إنقضاء العقوبة بسحب الشكوى كجريمة الزنا والسرقة بين الأقارب.

بالرجوع إلى المنظومة القانونية وبالضبط في المجال الضريبي نجد أن المشرع يشترط تقديم شكوى بصفة دقيقة ومنتظمة وواضحة ومدعمة بالأدلة وموقعة، وبها ختم المدير الولائي للضرائب.

وتأسيسا على ذلك لا بد أن تخضع سحب الشكوى إلى نفس الإجراءات، وذلك بواسطة طلب مكتوب مع توضيح أسباب سحب الشكوى، كأن تكتشف الإدارة الجبائية أن المتابعة وتقديم الشكوى كانت باءا على معلومات خاطئة، ويجب أن يكون سبب سحب الشكوى من نفس الجهة التي تقدمت بها ونفس المسؤول.

وعلى هذا يمكن القول بأن سحب الشكوى لا بد أن يكون صريحا وواضحا لا لبس فيه، وإذا كان البعض قد أخذوا بالتنازل الضمني عن الشكوى والذي يفيد في غير الشبهة على أن الشاكي قد أعرض عن شكواه.¹

¹ - فارس السبيتي: المرجع السابق، ص 269-270.

المبحث الثاني

طرق الطعن في العقوبة الإدارية الجزائرية

يعتبر حق الطعن من الحقوق الدستورية التي يلجأ إليها الأفراد للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، سواء في المنازعات التي تنشأ بينهم أو تلك التي تنشأ فيما بينهم وبين جهة الإدارة مصدرة القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائرية، ويكون ذلك أمام القضاء الذي يعتبر الحارس الطبيعي لصون حقوق وحريات الأفراد من الإعتداءات التي تقع عليها، وبما أن العقوبة الإدارية الجزائرية تصدر من جهات إدارية في شكل قرار إداري، فكان لازماً منح الشخص الذي صدر في حقه هذا القرار حق الطعن على هذا القرار، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان السلطة المختصة بنظر الطعن في العقوبة الإدارية الجزائرية (المطلب الأول)، ثم نبين الآثار المترتبة على الطعن في العقوبة الإدارية الجزائرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السلطة المختصة بنظر الطعن في العقوبة الإدارية الجزائرية

ينبغي لصحة القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائرية أن يستوفي جميع شروط صحة القرار الإداري، والمتمثلة أساساً في توافر أركانه، وإذا تخلف أحد هذه الأركان لحق قرار العقوبة الإدارية الجزائرية عيب من عيوب المشروعية، وصار محلاً للطعن فيه بالإلغاء، وذلك لأن أسباب إلغاء القرار الإداري هي نفسها أسباب إلغاء القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائرية، والتي تنحدر به إلى منزلة عدم المشروعية، وتسوقه إلى مرحلة الحكم بالإلغاء.

إن حق الطعن الذي يمارسه المخالف ضد القرار الإداري العقابي قد يكون أمام الجهة التي أصدرت القرار العقابي (الفرع الأول)، كما قد يكون أمام القضاء الإداري (الفرع الثاني)، إستثناء في بعض القطاعات يكون الطعن أمام القضاء العادي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الطعن الإداري في العقوبة الإدارية الجزائرية

إن الطعن في القرار الصادر بالعقوبة الإدارية في هذه الحالة يكون أمام الجهة التي قامت بإصداره، حيث يقوم المعني الذي صدر القرار في مواجهته بتقديم إلتماسا للإدارة من أجل إعادة النظر في قرارها

الذي تسبب في الإضرار بمركزه القانوني لكي يقوم بتعديله أو سحبه أو إلغائه بما يحقق سلامته ومشروعيته وملائمته.¹

ومن ثم فإن المبتغى من هذا الإجراء هو فض جانب من المنازعات الإدارية داخل الجهاز الإداري ذاته، وعلى نحو يقلل بقدر الإمكان من اللجوء إلى القضاء المختص بشأن القرارات المتظلم منها، وهذا من شأنه توفير الجهد، والمال، إذ يحق لمصدر القرار حال علمه بعدم مشروعية قراره، أن يصحح هذا القرار لتطهيره من العيوب التي لحق به،² وذلك عن طريق فسخ المجال أمام الإدارة لتعيد النظر فيما أصدرته من قرارات.

والتظلم أو الطعن الإداري عموماً جائز حتى في حالة عدم وجود نص يقضي بذلك، ما لم يوجد نص يقرر عكس ذلك، وينتهي هذا الإجراء -الطعن- بصدور قرار إداري يبرأ المعني أو ينتهي بالصلح.³ إلا أنه بالرجوع إلى التشريع الفرنسي، نجد المادة 274 من قانون الإجراءات الضريبي تسمح للإدارة بناءً على طلب الممول بما يلي:

منح إعفاء كلي أو جزئي من الغرامات الضريبية، أو زيادة الضرائب عندما تكون هذه العقوبات نهائية، وذلك إذا اقتضى الأمر إضافة ضرائب، أو بإبرام صلح والذي يرتقن بتخفيض مبلغ العقوبات عندما تكون هذه الأخيرة من قبيل الضرائب المضافة، ولم تكن نهائية بعد، حيث يتعهد الممول حينئذ بدفع المبلغ المحدد للإدارة، مقابل التخلي عن أي إجراء قضائي يرتبط بالرسوم والعقوبات المدفوعة في الصلح.⁴

أما التشريع الألماني فنجد أنه لم يأخذ أو لم يمنح الشخص المخالف أو المرتكب جريمة إدارية القيام بإجراء التظلم، وسبب ذلك هو أن التشريع الألماني أخذ بنظام متكامل للعقوبات الإدارية الجزائية، حيث قام بإخراج جميع المخالفات البسيطة المنصوص عليها في قانون العقوبات الألماني، ثم قام بإدراجها ضمن

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص338.

² - نجم الأحمد: التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 29، عدد 03، 2013، ص09.

³ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص338.

⁴ - محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص244.

قانون آخر يسمى بقانون العقوبات الإداري، وتم إستحداث أجهزة إدارية شبيهة بالمحاكم تختص بتوقيع العقوبات على مرتكبي الجرائم الإدارية.

إلا أن قانون العقوبات الإداري الألماني أجاز للشخص المخالف اللجوء إلى القضاء للطعن على العقوبة الإدارية الجزائرية، ويظهر هذا الحق عند تنفيذ العقوبة والتي تمر بمرحلتين:

المرحلة التمهيديّة الإدارية التي تمارس فيها السلطة الإدارية سلطاتها منتهية بإصدار العقوبة، ولها في سبيل ذلك بما يمنحها القانون من سلطات أن توقع إنذار بسيطاً على المخالف لعدم تكراره للمخالفة. وللإدارة سماع الشهود، ولها أن تباشر عقوبة الحجر وأن تطلب أمراً قضائياً بالتنقيش.¹

يبدو من خلال هذا أن المشرع الألماني قد منح الإدارة فيما يخص قمع المخالفات الإدارية صلاحيات جد واسعة، تصل إلى الحجر وسماع الشهود، إلا أن حل هذه الصلاحيات يجب أن تكون خاضعة لمبدأ التناسب.

إضافة إلى هذه الصلاحيات يمكن أيضاً للإدارة أن تصل إلى حد توقيع بعض العقوبات الملحقة بالغرامة، عندما يجيز القانون ذلك، مثل مصادرة المنتجات، سحب رخصة القيادة لمدة لا تزيد عن 3 أشهر. وللإدارة أن تطلب من المحكمة أن توقع على الشخص المعاقب غرامة وعقوبة الحبس لمدة 6 أسابيع على الأكثر، فنجد أن المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية تنص على أنه: "تدخل الشكاوى المتعلقة بالضرائب أو الرسوم أو الحقوق أو الغرامات المعدة من قبل مصلحة الضرائب، في إختصاص الطعن التزاعي عندما يكون الغرض منها الحصول إما على إستدراك الأخطاء المرتكبة في وعاء الضريبة أو في حسابها وإما الإستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي".²

يوجه الشخص المعني بالضريبة هذه الشكاوى إما إلى المدير الولائي للضرائب، أو رئيس مركز الضرائب، أو رئيس المركز الجوارى للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة، وذلك طبقاً لنص المادة 71 من نفس القانون.

وتنص كذلك المادة 92 من نفس القانون على أنه: "تتلقى السلطة الإدارية طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها، طلبات تلتزم من حضرتها بصفة ولائمة الإعفاء أو التخفيف من الضرائب

¹ - خالد موسى توني: المرجع السابق، ص323.

² - قانون رقم: 08-13 المؤرخ في: 30-12-2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، المؤرخة في: 31-12-2013.

المباشرة المفروضة قانونا أو الزيادات في الضرائب أو الغرامات الجبائية، وذلك في حالة عوز أو ضيق الحال تضع المدين بالضرائب في حالة عجز عن إبراء ذمته إزاء الخزينة...".

من خلال هذه النصوص يتضح جليا أن التظلم الإداري،¹ الذي يقوم به الشخص المكلف بالضريبة، ليس من أجل عدم مشروعية القرار الإداري في كل الأحوال، بل أحيانا تكون هذه القرارات مشروعة، ولكن الشخص يأمل في إلغاء أو تعديل مبلغ الضريبة.

وبالنسبة للقرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، نجد المادة 40 من القانون العضوي رقم: 01-98 مجلس الدولة² تحيلنا إلى نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي يجعل إجراء التظلم جوازي، حيث نصت على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليها في المادة 829 أعلاه، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض. يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة".

لكن بالعودة إلى النصوص القانونية التي تنظم الهيئات الإدارية المستقلة نستخلص أنه يكتنفها الغموض، فلم تكن واضحة فيما يخص إجراء التظلم، حيث لم تنص صراحة على إمكانية، أو ضرورة

¹ - كان التظلم الإداري المسبق قبل سنة 1990 قاعدة عامة وشرط لازم لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها، فلا يجوز في المواد الإدارية أن يلجأ المتقاضي إلى الغرفة الإدارية مباشرة بل عليه قبل ذلك مراجعة الإدارة عن طريق طلب يقدمه بشكل احتجاج يلتمس فيها التراجع عن التصرف القانوني أو إصلاح الأضرار وتعويضه إذا كان ذا طابع مادي، وعلى الإدارة أن تحدد موقفها من التظلم صراحة أو ضمنا فالأول يكون عن طريق إصدار قرار صريح برفض التظلم، والثاني التمثيل في الموقف الضمني فيكون عن طريق السكوت وعدم الجواب عن التظلم لمدة 3 أشهر، ويجوز رفع الطعن القضائي في ميعاد شهر من تاريخ إنقطاع التاريخ المذكور وهذا ما نصت عليه المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق. زرايعة عبد اللطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013-2014، ص93.

² - القانون العضوي رقم: 01-98 المؤرخ في: 30-05-1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة ويتضمن عمله، ج ر عدد 37، المؤرخة 01-06-1998. المعدل والتمم بالقانون العضوي رقم: 03-11 مؤرخ في: 26-07-2011 ج ر عدد 43، المؤرخة في: 03-08-2011.

رفع طعون إدارية أمامها بالتظلم، باعتبارها مصدرة القرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائرية، هذا وإن نص بعضها على ذلك بطريقة غير مباشرة.¹

فعلى سبيل المثال من السلطات التي تنص صراحة على إجراء التظلم نجد المادة 17 من القانون رقم: 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية على أنه: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر موقف".

وتنص المادة 139 من القانون رقم: 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز على أنه: "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة". وفي مجال المنافسة تنص المادة 19 من الأمر المتعلق بالمنافسة على أنه "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

وبشأن القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة، فإن المشرع يكرس الطعن بالإلغاء ضد قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، دون أن تكون هناك إشارة إلى إجراء التظلم.² إن أغلب النصوص المتضمنة لهذه السلطات الإدارية المستقلة، قد إكتفت بالنص على أن الطعن في قراراتها يكون أمام مجلس الدولة، دون أن تشير إلى إجراء التظلم.

إلا أنه وبالرجوع إلى الأمر رقم: 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد نص في المادة 87 على أنه: "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82-84-85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الثاني".

من خلال إستقراء نص هذه المادة، وعلى وجه الخصوص عبارة "بعد قرارين بالرفض" يتضح أن المشرع الجزائري يستوجب بعد قرار الرفض الأول بالترخيص أو اعتماد فروع في الجزائر للبنوك

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص339.

² - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص320.

والمؤسسات المالية الأجنبية، ضرورة تقديم طلب آخر بتمثابة التظلم الإداري، وهذا قبل الطعن أمام مجلس الدولة.¹ وهذه إشارة غير مباشرة لضرورة التظلم أمام اللجنة المصرفية.

إن عدم نص بعض الهيئات الإدارية المستقلة على إجراء التظلم لا يثير أية إشكال، بل كان من الأحسن أن يحذف أو تنص جميع هذه السلطات على عدم إمكانية إجراء التظلم وسبب ذلك راجع إلى النشاطات الصعبة والمعقدة التي تمارسها هذه السلطات والتي تتطلب السرعة والحياد.

الفرع الثاني

الطعن في العقوبة الإدارية الجزائرية أمام القاضي الإداري

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية، وأكثرها فعالية وحدّة في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، ذلك أن دعوى الإلغاء تعد الأداة والوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة،² ذلك بموجب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، أي المخالفة للنظام القانوني السائد بالدولة.³

ونظرا لأن العقوبة الإدارية الجزائرية بحسب طبيعتها القانونية هي قرارات إدارية، وبالتالي تخضع لكافة المبادئ التي تحكم القرارات الإدارية عموما، فإن القضاء الإداري هو المختص بالنظر فيها والفصل في مشروعيتها.

فيعد الجزاء منعدا إذا كان القانون لا يسمح به، كتوقيع الإدارة جزاء المصادرة الخاصة بإرادتها المنفردة، لأن المبدأ أنه لا يجوز توقيع هذا الجزاء إلا بحكم قضائي، كما يراقب القضاء أيضا الوصف القانوني الذي أصبغته الإدارة على الوقائع، كما تشمل رقابة القضاء للجزاء الإداري رقابة المشروعية الإجرائية، الذي يكون باطلا إذا شابه عيب جوهري.⁴

ونجد إختصاص القضاء الإداري في الفصل في الطعون، والذي يعتبر الأصل العام منصوص عليه في المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - قوراري مجدوب: مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، عدد 08، دس، ص55.

² - عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2013، ص312.

³ - محمد الصغير بعلي: دعوى الإلغاء، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د س ط، ص38.

⁴ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص96.

حيث تنص المادة 800 على أنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

أما المادة 801 فتنص على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والتفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2- دعاوى القضاء الكامل.

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

كما نصت على ذلك المادة التاسعة من القانون العضوي رقم: 98-01 المتعلق بإختصاصات وتنظيم مجلس الدولة وذلك بقولها: "يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في :

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

2- الطعون الخاصة بتفسير مدى شرعية القرارات، التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة".

وبما أن العقوبة الإدارية الجزائرية تصدر أو تعتبر من بين أهم الصلاحيات المخولة لسلطات الضبط الإقتصادي، فنجد أن كل الطعون الموجه ضد قرارات هذه الأخيرة، ينظر ويفصل فيها مجلس الدولة، وهذا نظرا لكونها تمارس صلاحياتها بإسم الدولة ولحسابها، وأنها ذات طابع إداري مما يستدعي تطبيق المعيار العضوي.¹

فعلى سبيل المثال تنص المادة 17 من القانون رقم: 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات على أنه: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة".

¹ - قوراري مجدوب: مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة، المرجع السابق، ص42.

وكذلك ما نصت عليه المادة 19 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنه: "يمكن الطعن في قرارات رفض التجمع أمام مجلس الدولة".

أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فلا يشترط المشرع إجراء التظلم الإداري ضد قراراتها.

وسلطة القاضي في ممارسته لدعوى الإلغاء¹ مقيدة بشرطين أساسيين أولهما أنه ليس للقاضي الحق في أن يقوم بإصدار أوامر للإدارة، فيقتصر دوره على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مخالفته أو عدم مخالفته للقانون، ومن ثم لا يمكن للقاضي توجيه أوامر للإدارة سواء تضمن الأمر القيام بعمل أو الإمتناع عنه أو حتى التعديل فيه.

وثانيهما هو أن ليس للقاضي أن يحل مكان الإدارة في القيام بإصدار القرار الإداري بنفسه أو يعدل فيه أو يغير مضمونه.²

فالقاضي هنا مقيد بما طلب منه فإذا تبين له بأن القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية غير مطابق للقانون يقوم بإلغائه أما إذا تبين عكس ذلك فيقضي بمشروعية هذا القرار.

وبالنظر إلى أن القرار الإداري العقابي يصيبه ما يصيب القرارات الإدارية عموما من عيوب عدم المشروعية سواء منها الخارجية أو الداخلية للقرار.³

فمن بين عيوب عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية عيب عدم الإختصاص والذي يتمثل في "عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد آخر".⁴

¹ - عرف الأستاذ "Delobader" دعوى الإلغاء بأنها: "دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء القرار الإداري غير المشروع عن طريق القاضي الإداري"، وعرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنها: "دعوى قضائية بواسطتها يطلب الطاعن من القاضي الإداري مراقبة مشروعية القرار الإداري الإنفرادي والحكم بإلغائه حينما يعتقد عدم مشروعيته". بهذا يكون القاضي الإداري الذي يراقب مشروعية قرارات الإدارة وبعدم ما هو غير مشروع منها يسمى بحق حامى الشرعية الإدارية. محمد الصغير بعلي الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د س ط، ص 122.

وزرايغية عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 75.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 340 وما بعدها.

³ - المرجع نفسه، ص 341.

⁴ - محمد الصغير بعلي: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 314.

وعيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية قد يكون عيبا بسيطا، وقد يكون عيبا جسيما، وعيب عدم الإختصاص البسيط هو حالات عدم إحترام قواعد الإختصاص بالقرارات الإدارية بين السلطات والأشخاص، والأجهزة الإدارية فيما بينها، وداخل النظام الإداري للدولة كأن تعتدي السلطات الإدارية المركزية على إختصاصات بعضها البعض. أو أن تعتدي السلطات المركزية على إختصاصات الهيئات والسلطات الإدارية اللامركزية، وكذا العكس أو تعتدي السلطات الإدارية اللامركزية على إختصاص بعضها البعض أو يعتدي العاملون على إختصاص رؤسائهم.¹

أما عيب عدم الإختصاص الجسيم فيكون حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانونا لذلك، فإننا نكون عدم إختصاص جسيم، ويكون هذا الأخير في حالة صدور القرار من فرد أو شخص لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري وحالة إعتداء السلطة التنفيذية على إختصاص السلطة التشريعية والقضائية.²

وبما أن عيب عدم الإختصاص الجسيم يعني به عدم التمتع بممارسة سلطة معينة للقيام بالعمل الإداري فهو نادر الحدوث، لكن عيب عدم الإختصاص البسيط الذي يقع داخل نفس الهيئة الإدارية هو محتمل الحدوث مما يجعل القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية معيب بوجه من أوجه عدم المشروعية وبالتالي يجب إلغاؤه.³

بالإضافة إلى عيب عدم الإختصاص هناك عيب آخر يصيب القرار الإداري العقابي وهو عيب الشكل والإجراءات، والمتمثل في عدم إحترام كلي أو جزئي لتلك الشكليات أو البيانات الواجبة والإلزام بالإجراءات واضحة بالنسبة لمصدرة القرار المخاطب به.

وليس هناك معيار فاضل للتمييز بينهما، ويعتمد عادة على الطرح الآتي: هل كان لإهمال الشكليات والإجراءات أثرا على سلامة القرار المتخذ أو على الضمانات المقررة للمخاطبين به؟⁴

فإن كانت الإجابة نعم، أعتبر الشكل والإجراءات من الجوهريات للقرار الإداري، أما إذا كانت الإجابة لا، كان الشكل والإجراء ثانويين، ومهما كان الحال، فإن المرجع الأساس هو القانون ذلك أن

¹ - عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 504 وما بعدها.

² - محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 165.

³ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 341.

⁴ - بوحيدة عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د س ط، ص 238.

المشرع قد يفرض شكليات وإجراءات معينة يجب احترامها، وحتى إذا لم ينص صراحة، يجب على الإدارة أن تلتزم بالمبادئ العامة للقانون، كقاعدة توازي الأشكال وإحترام مبدأ حق الدفاع.¹

ولما يراقب القاضي الإداري المشروعية المتعلقة بإجراء إتخاذ القرار الإداري، فإنه يقضي بإلغاء كل القرارات المشوبة بعيب من الإجراءات، و فقط العيوب الإجرائية الجوهرية التي تقود القاضي الإداري إلى حكم بالإلغاء، إلا إذا كنا أمام حالة السلطة المقيدة للإدارة، إذ أن القاضي الإداري حرص على عدم التجاوز في كثرة الشكليات.²

ومن بين الإجراءات التي ينبغي على الإدارة الإلتزام بها قبل إصدارها للقرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية هي ما أشرنا إليه سابقا عند تناولنا للضمانات الإجرائية مثل إحترام حقوق الدفاع، إعطاء المخالف الحق في الإستعانة بمدافع... .

أما عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية تتمثل في عيب مخالفة القانون الذي يشوب محل القرارات الإدارية عندما تصدر القرارات الإدارية مخالفة في محلها، أي في أثارها القانونية الحالة والمباشرة لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة، ويصبح بذلك محل القرارات الإدارية مشوبا أو مصابا بعيب مخالفة أحكام وقواعد القانون في معناه الواسع، ويشكل نتيجة لذلك حالة وسببا من أسباب الحكم بالإلغاء.³

فعيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية له صورتان:

صورة المخالفة الصريحة لنص القانون، وصورة الخطأ في تفسير وتطبيق القانون.⁴

وحتى لا نتوسع في ذلك - عيب مخالفة القانون - نكتفي بالإشارة إلى أن عيب مخالفة القانون من بين العيوب الأكثر بروزا. بمعناه الذي يشمل كل القواعد القانونية العامة بغض النظر عن مصدرها - الدستور، التشريع، اللوائح - فهذا القرار يجب ألا يصدر مخالفا للقانون في شيء وإلا ترتب الحكم بإلغائه.⁵

¹ - بوحيدة عطاء الله: المرجع السابق، ص 242.

² - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص 247.

³ - عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 523.

⁴ - المرجع نفسه، ص 523.

⁵ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 314.

وبالإضافة إلى عيب مخالفة القانون هناك عيب الإنحراف في إستعمال السلطة والذي يتخذ صورتين وهما:

مجانبة المصلحة العامة، وذلك حينما يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق أغراض تخافي المصلحة العامة، كتحقيق نفع شخص أو إنتقام أو محاباة... ففي هذه الأحوال كلها يكون القرار مشوبا بعيب الإنحراف وهو أمر خطير ينم على سوء النية لأن رجل الإدارة يشغل سلطاته ويستعملها لأغراض لا تتعلق بالصالح العام.¹

وحالات عيب الإنحراف بالسلطة عديدة، إلا أننا سوف تقتصر على حالة واحدة، والتي لها علاقة وطيدة بالعقوبة الإدارية الجزائية وتمثل هذه الحالة في الإنحراف بالسلطة لأسباب سياسية أو إنتقاما من الغير وهذا الأمر الذي حاول المشرع الجزائري أن يكرسه في نص المادة 41 من الأمر رقم: 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز".

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلقد قضى المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ: 30-10-1970 يرفض إبطال قرار الإدارة الذي عزل موظف والمؤسس على باعث سياسي وليس على السبب الوظيفي المقدم من طرف الإدارة.²

أما إستعمال السلطة إنتقاما من الغير، فقد ورد في قرار مجلس الدولة الجزائري على أنه: "...حق السلطة وإمتيازات الإدارة التي أعطيت لها من طرف المشرع لخدمة الصالح العام لا يعني المساس بحقوق الأشخاص...".

فالموظف في هذا الصدد يستعمل سلطته للإيقاع بأعدائه وتعطيل مصالحهم وإشباع الرغبة في الإنتقام.

وتعتبر هذه الحالة من أخطر الحالات على الإطلاق، أما بخصوص التطبيقات القضائية في هذا المجال فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 15 ديسمبر 1991 الذي بين خرق القانون

¹ - أحمد هنية: عيوب القرار الإداري "حالات تجاوز السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، عدد 05، دس، ص59.

² - عطا الله تاج: الإنحراف في إستعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري، دفا تر السياسة والقانون، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، الجزائر، عدد 16، جانفي 2017، ص18.

والإنحراف بالسلطة حيث ورد في حيثياته ما يلي: "... حيث أن قرار رفض إعادة إدماجه بمنصب عمله يعتبر خرقا للقانون وفي آن واحد إنحراف بالسلطة...".¹

الفرع الثالث

الطعن في العقوبة الإدارية الجزائرية أمام القضاء العادي

إن صاحب الإختصاص الأصيل بالنظر في الطعون الموجهة ضد العقوبة الإدارية الجزائرية هو القاضي الإداري، لكن الواقع العملي أثبت خروجاً عن هذا الأصل من طرف المشرع الفرنسي، حيث سحب الإختصاص من القاضي الإداري ليمنحه للقاضي العادي، وذلك في مجال المنافسة، وهيئات الضبط القطاعية.²

فالمشرع الفرنسي من خلال المادة 15 من المرسوم الأول من ديسمبر 1986، المعدل بقانون 06 جويلية 1987 المتضمن قانون المنافسة، قد منح الإختصاص بالطعن في قرارات مجلس المنافسة، ومنها العقوبات الإدارية الجزائرية لمحكمة إستئناف باريس،³ للفصل في المنازعات الناشئة عن القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة، بعد أن كانت من إختصاصات مجلس الدولة. كما أصدر قانون 22 جانفي 1988، وأسند بموجبه إلى تلك المحكمة مهمة الفصل في الطعون المرفوعة ضد العقوبات الإدارية الجزائرية الصادرة عن لجنة عمليات البورصة « COB ».⁴

أما العقوبات المقررة في حق مقدمي الإستثمار والمؤسسات المالية تعود لمجلس الدولة، ثم سلطة ضبط الإتصالات سنة 1996، والتي تم إستخلافها بسلطة ضبط الإتصالات الإلكترونية البريد بقانون رقم: 20 ماي 2005، حيث يختص القاضي العادي بالنظر في القرارات والإجراءات التحفظية الصادرة من طرف سلطة الضبط، في مجال تسوية النزاعات بين المتعاملين.⁵

ولقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي دستورية ما جاء في قانون حرية المنافسة، من إختصاص القضاء العادي بالفصل في الطعن على العقوبات الإدارية الجزائرية التي يتخذها مجلس المنافسة، على إعتبار

¹ - عطا الله تاج، المرجع السابق، ص18.

² - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص347.

³ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص329.

⁴ - خالد موسى توني: المرجع السابق، ص312.

⁵ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص347.

أنه ينشأ عن هذا القانون منازعات عديدة مدنية وجنائية وإدارية. ولذا فإن حسن سير العدالة يقتضي توحيد جهة الإختصاص بالفصل في هذه المنازعات¹. وقرر المجلس في هذا الخصوص أنه إذا كان قانون المنافسة قد وحد جهة الإختصاص القضائي بنظر في سائر المنازعات الناشئة عن نشاطه، وحددها في محكمة إستئناف باريس، تحت رقابة محكمة النقض، فإنه لم يخالف بهذا المسلك المبدأ الأساسي الذي قرره قوانين الجمهورية بشأن الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة.²

لكن المشرع الفرنسي لم يستمر في سياسته هذه، وإنما جاء في قانون حرية الإتصالات الصادر في 30 سبتمبر 1986، والمعدل بالقانون الصادر في: 17-01-1989، ليعهد إلى مجلس الدولة النظر في الطعن على العقوبات الإدارية الجزائية، التي يتخذها المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات.³

لكن المشكلة في نقل الإختصاص لمحكمة إستئناف باريس، كانت تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامها. كآثار للطعن مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة، مما كان يفوت ضمانته للمتقاضين، ويشكل مخالفة دستورية، حيث يناقض مبدأ المساواة وضمانات التقاضي، المنصوص عليها في الدستور الفرنسي، كما كانت هذه الأوضاع محلا لملاحظات، أبداه المجلس الدستوري على القانون الذي كان المشرع يزعم بمقتضاه نقل الإختصاص لمحكمة إستئناف باريس بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة.⁴

وتطبيقا لذلك صدر في: 06 جويلية 1987 القانون الذي يخول لمحكمة إستئناف باريس، الفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس التنافس، مراعيًا ما أبداه المجلس الدستوري من ملاحظات، وبصفة خاصة تلك الملاحظات المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها كأثر للطعن، فقرر القانون أن الطعن أمام محكمة إستئناف باريس ليس له أثر موقف كقاعدة عامة، ولكن الرئيس الأول لمحكمة إستئناف باريس يمكن له أن يأمر بوقف التنفيذ، لحين الفصل في موضوع الدعوى، بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك خطرا جسيما، يمكن أن يترتب على التنفيذ نتائج يصعب تداركها، أو هناك وقائع جديدة لها خطورة إستثنائية.⁵ وعادة ما يكون موضوع طلب الطعن أمام القاضي العادي، وحسب القضاء

¹ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 329.

² - خالد موسى توني: المرجع السابق، ص 312.

³ - ناصر حسين العجمي: المرجع السابق، ص 330.

⁴ - قوراري مجدوب: مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة، المرجع السابق، ص 49.

⁵ - عبد الله حنفي: المرجع السابق، ص 121.

الفرنسي هو عدم إستيفاء الجريمة الإدارية لعناصرها، وعدم إثباتها وعدم مراعاة القواعد الإجرائية مثل شفوية المرافعة أمام مجلس المنافسة، عدم التسبب، مبدأ التناسب في تحديد العقوبات، وهنا القاضي العادي يمارس رقابة واسعة على العقوبات الإدارية الجزائرية، تشمل الإلغاء وقد تصل إلى حد التعويض.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن إختصاص مجلس الدولة حددته المادة التاسعة من القانون العضوي رقم: 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله -المشار إليه سابقا-

في حين أنه في حالة الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة، نكون أمام الخروج عن القاعدة العامة، حيث نقلت هذه القرارات من رقابة القاضي الإداري.² وينص القانون على أنها تعود لإختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة، الفاصل في المواد التجارية، وذلك لما نصت عليه المادة 63 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث نصت على أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة، وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا إبتداء من تاريخ إستلام القرار. ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية (8) أيام".

من هذا يلاحظ مخالفة صريحة لقانون عضوي بموجب قانون عادي، وهذا ما يؤدي إلى التشكيك في دستورية الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة، والذي لم يحترم فيه مبدأ تدرج النصوص القانونية، وأكد من جهة أخرى أن القرارات التي يحدتها مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، يكون الطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر. أما الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع فتكون أمام مجلس الدولة.³ وهنا قام المشرع الجزائري بتقليد المشرع الفرنسي، دون أن يأخذ بعين الإعتبار أن القرارات الراضية للتجميع تصدر عن الوزير المكلف

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص348.

² - فوراري مجدوب: مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة، المرجع السابق، ص48.

³ - تنص المادة 19 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفقا شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

بالإقتصاد، بينما في الجزائر هو من إختصاص مجلس المنافسة، إذن هناك ازدواجية في التعامل مع قرارات مجلس المنافسة، فجزء منها منح لصالح القاضي العادي، وجزء منها إحتفظ به لصالح القاضي الإداري.¹

إن مسألة نقل الإختصاص القضائي، من القضاء الإداري إلى القضاء العادي، ليس أمرا جديدا في التشريع الجزائري، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد وضع إستثناءات عن المبدأ العام في إختصاص القضاء الإداري،² وذلك من خلال نص المادة 802 التي تنص على أنه: "خلافًا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه يكون من إختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

فمقتضيات حسن سير العدالة تقتضي نقل الإختصاص إلى القاضي العادي، رغم أن المشرع يكرس "المعيار العضوي" في المنازعة الإدارية، وهنا يلاحظ العودة إلى المبدأ الذي يقضي أن الإختصاص يتبع الموضوع الجوهر.³

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الطعن في العقوبة الإدارية الجزائية

تختلف التشريعات في تحديد الآثار القانونية المترتبة على رفض العقوبة الإدارية الجزائية، فمنها من يعتبر هذا الرفض في شكل عدم دفع الغرامة الإدارية كافيًا لإلغاء الغرامة الإدارية، وبدء الدعوى الجنائية، ومثال ذلك غرامات المرور. أما الوضع في التشريعات التي تأخذ بالقانون الإداري الجنائي كالقانون الإيطالي والقانون الألماني فالطعن على قرار الغرامة الإدارية لا يؤدي إلى إلغائها بل يؤدي إلى بدء الإجراءات القضائية لفحص هذه العقوبة.⁴

¹ - فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 349.

² - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص 75.

³ - المرجع نفسه، ص 76.

⁴ - غنام محمد غنام: القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 215.

إن حق الطعن الممنوح للشخص المقترف لمخالفة إدارية يترتب عليه عدة آثار، من بينها حق الطاعن في ألا يضار بطعنه (الفرع الأول)، ووقف تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية (الفرع الثاني)، وإلغاء العقوبة الإدارية الجزائية غير المشروعة والتعويض عنها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حق الطاعن في الاضرار بطعنه

إذا كان الطعن القضائي بسبب الطابع التنفيذي الذي يرتبط بأي قرار إداري لا يوقف التنفيذ، إلا أن ذلك لا يحول دون الطعن بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، تطبيقاً للقواعد العامة، وتنطوي تلك المكنة على ضمانات دستورية هامة لحقوق الدفاع.¹

ويعتبر حق الطاعن في ألا يضار بطعنه من بين أحد أهم المبادئ والأصول الإجرائية، ولا يقتصر إكماله على نوع الطعن سواء من حيث موضوعه أو من ناحية مرحلته الإجرائية، بل يسري على كافة الطعون بمختلف صنوفها، سواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية، بالإضافة إلى أنه لا يتقيد بمرحلة معينة يكون الطعن عليها، فيمكن تطبيقه في مرحلة المعارضة أو الاستئناف، ولا ينقطع هذا الأصل حتى في مرحلة الطعن بالنقض.²

ويقتضي أعمال هذا المبدأ في نطاق العقوبات الإدارية الجزائية، أنه لا يجوز للقاضي الذي ينظر في الطعن تشديد القرار المطعون فيه، بأي شكل من الأشكال، سواء بأن يضيف جزاء آخر، أو يزيد مدته كما قرره الإدارة، أو يرفع قيمته إن كان جزاءً مالياً، أو يقوم بفرض التزامات أخرى لم تطلبها الإدارة، حتى ولو كان القانون يشترط ذلك.³ فالقاضي هنا مقيد إما بتأييد ما قضت به الإدارة أو تخفيف العقوبة التي أصدرتها الإدارة، فلا يجوز للقاضي أن يقوم بتشديد العقوبة أو إضافة عقوبة أخرى على الشخص الذي يقدم الطعن أمامه.

وحتى إذا تعلق الأمر بخطأ قامت به الإدارة في تطبيق النص فلا يسمح للقاضي أن يرد الإدارة في تطبيق النص، فلا يمكن للقاضي أن يرد الإدارة إلى الصواب وذلك من أجل عدم المساس بالطاعن.

¹ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 274.

² - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 99.

³ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 275.

ويقتصر تطبيق هذا المبدأ في المجال الإداري، على الحالات التي يكون فيها القاضي الإداري مختص بالفصل في الطعن بطريق دعوى القضاء الكامل دون دعوى الإلغاء، على إعتبار أن المجال متسع أمامه لا للقضاء بالتعويض فحسب، وإنما أيضا بتقويم القرار المطعون فيه وتعديله. أما حين يكون إختصاصه مقصورا على مجرد إلغاء العقوبة الإدارية الجزائية غير المشروعة بطريق دعوى الإلغاء، فإن سلطته تتوقف عند حد إلغائه حال تيقنه من مخالفة القانون، ولا تتعدى ذلك إلى إصدار أوامر للإدارة، أو الحلول محلها في إصلاح العقوبة زيادة أو نقصان أو تشديدا أو تخفيفا.¹

وتبرير ذلك هو أن دعوى الإلغاء دعوى عينية، تقوم على مخاصمة القرار الإداري، كما تهدف إلى تحديد مدى إحترام أو مطابقة القرار للقواعد القانونية، فإذا كان هذا القرار مخالفا للقانون يكون مصيره الإلغاء، أما دعوى القضاء الكامل فالقاضي هنا يحدد فقط الحقوق الواجبة للأداء للطاعن تعويضا، أو تعديلا للقرار، وفقا لما تقتضيه ظروف الحال.²

وعلى ذلك حين يرخص المشرع الطعن بطريق دعوى القضاء الكامل في العقوبة الإدارية الجزائية، فإن القاضي في هذه الحالة يمد رقابته ولا تتعدى ما تصل إليه رقابة الإلغاء. فهو يراقب تقدير القرار لا من حيث علاقته بالوقائع، فيلغيه إذا ثبتت عدم تناسبه مع خطورته، وإنما يعدله ليصل به إلى الحد المقتضى قانونا، فيخفض منه أو يقلل من مدته، أو يخفف من شدته كما يراه مناسبا، ولكن دون أن يغلظه أو يشدده بشكل يضر بالطاعن.³

يتضح من خلال هذا أن القاضي حين ترفع أمامه دعوى الإلغاء، ملزم بمراقبته للقرار فيما يخص مشروعيتها، أو بمعنى آخر يراقب القرار ويحدد هل القرار مطابق ومحترم للقواعد القانونية أم لا؟

فإذا إتضح للقاضي أن هذا القرار غير مشروع فعليه القيام بإلغائه، وأما إذا إتضح عكس ذلك فلا يلغيه، فسلطته مقتصرة على إلغاء القرار لا غير، بينما نجد القاضي فيما يخص دعوى القضاء الكامل يتمتع بسلطات واسعة، مقارنة بدعوى الإلغاء فالقاضي يمكن أن يقوم بتقويم القرار المطعون فيه وتعديله. وكل هذا تحت شرط عدم المساس والإضرار بالطاعن.

¹ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 275.

² - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 101.

³ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 237.

وفي الأخير يمكن القول بأن دعوى القضاء الكامل تعد من بين أهم الضمانات التي يتمتع بها الشخص المخالف في مجال العقوبات الإدارية الجزائرية.

الفرع الثاني

وقف تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية

عند قيام الأفراد بالطعن بالإلغاء في القرار الإداري أمام القضاء الإداري، فإنه لا يترتب على هذا الطعن وقف تنفيذه، والحكمة من ذلك تتمثل في عدم التسامح بشل حركة الإدارة ووقف نشاطها، الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، نتيجة الطعون المقدمة ضد قراراتها الإدارية.¹

فالقاعدة العامة المستقرة في الجزائر وفرنسا أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها.² وتسمى هذه القاعدة أو هذا المبدأ في فرنسا بالطابع غير الموقف للدعاوى أمام القضاء الإداري « Le caractère non suspensif des recours devant la juridiction administrative »³. وبالنظر إلى الطابع التنفيذي للقرارات المتضمنة عقوبات إدارية جزائية، فإن الطعن القضائي فيها لا يوقف تنفيذها، ومع ذلك يجوز للطاعن أن يطلب وقف تنفيذ هذا القرار المطعون فيه، وذلك تطبيقاً لقواعد القانون العام.

والهدف من إيقاف أو تعطيل القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائرية، هو إجتناّب وتوقي ما يمكن أن يترتب عليه من إضرار بالحقوق والمراكز القانونية، التي لا يمكن تداركها إذا تم تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية.⁴

ويعتبر مبدأ وقف التنفيذ من المبادئ العامة للقانون، بل أصبح مبدأ ذو قيمة دستورية خاصة بعد أن رفض المجلس الدستوري الفرنسي إسناد الفصل في الطعن في العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة إلى محكمة إستئناف باريس، نظراً لما يترتب على ذلك من حرمان الطاعن أمامها من ميزة وقف تنفيذ العقوبة، وسبب ذلك هو أن القانون لم يمنح تلك المحكمة ميزة وقف تنفيذ الجزاء، ولذا أضحى مبدأ

¹ عبد الغني بسيوي عبد الله: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ط، ص 09.

² تنص المادة 833 ففي فقرتها الأولى من القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في: 23-04-2008. على أنه: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

³ عبد الغني بسيوي عبد الله: المرجع السابق، ص 09.

⁴ فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 344.

وقف التنفيذ في نطاق العقوبات الإدارية الجزائرية إلزاماً على عاتق المشرع، لا يمكنه التحلل منه خاصة مع الطبيعة غير القضائية لمجلس المنافسة، وأصبح حق وقف التنفيذ ضماناً جوهرية لحق الدفاع.¹

وعلى إثر ذلك عدل المشرع موقفه وفقاً لتوجيهات المجلس الدستوري، فأصدر مجدداً قانون 6 يوليو 1987 على نحو نص فيه على أن يكون للطاعن الحق في طلب وقف تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية، الذي تتخذه في مواجهة مجلس المنافسة، على أن يتقدم بطلب إلى رئيس محكمة إستئناف باريس، الذي يكون له الأمر به إذا تبين له أن الإستمرار في تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية يؤدي إلى إحداث أضرار بالغة، يتعذر تداركها إذا لم يأمر بوقف تنفيذ هذه العقوبة.²

كما صدر أيضاً قانون حرية الإتصالات في 17 جانفي 1989، وقرر المشرع بمقتضاه أن يترتب على الطعن في العقوبات التي يتخذها المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات أثر مباشر في وقف تنفيذها، فينتج عن مجرد الطعن بإلغائها وقف التنفيذ. ورد ذات المبدأ وقرره قانون 10 جانفي 1990 المعدل لقانون 1945 بشأن إقامة وإبعاد الأجانب عن الأراضي الفرنسية، حيث تضمن النص على الأثر المباشر أيضاً بوقف تنفيذ قرار إبعاد الأجنبي بمجرد الطعن فيه بالإلغاء، وذلك بغض النظر عن توافر شروط وقف التنفيذ، وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة، ولذا بات مبدأ وقف تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائرية ذا قيمة دستورية.³

وبصدور القانون رقم 2000-597 المتعلق بالإستعجال الإداري، إستبدل المشرع الفرنسي نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية الذي كان من إختصاص قاضي الموضوع، بنظام الإستعجال الموقوف للتنفيذ، الذي يعود الإختصاص فيه إلى قاضي الإستعجال، وذلك طبقاً للمادة 521 في فقرتها الأولى من هذا القانون.⁴

¹ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 277-278.

² - المرجع نفسه، ص 239.

³ - المرجع نفسه، ص 278.

⁴ - هذه المادة تقابلها المادة 919 المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وعلى هذا فإن المشرع الجزائري أيضاً أخذ بنظام الإستعجال الموقوف للتنفيذ، واحتفظ بنظام وقف التنفيذ التقليدي الذي كان منصوص عليه في المادتين 170 و283 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فاطمة الزهراء فيرم: المرجع السابق، ص 345. لحسن بن شيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دار هوم، الجزائر، د ط، 2007، ص 182.

ونجد المشرع الجزائري قد أخذ بهذا المبدأ -وقف تنفيذ القرارات الإدارية- من خلال المادة 833 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه: "غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري".

وتمنح المادة 921 الفقرة الثانية من نفس القانون لقاضي الإستعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها، في حالة ما إذا تعلق الأمر بالغلاق الإداري، أو حالة التعدي أو الإستيلاء، حيث جاءت المادة كما يلي: "وفي حالة التعدي والإستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف القرار الإداري المطعون فيه".

أما بالنسبة للأحكام التي توطر مختلف الهيئات الإدارية المستقلة، فنجد إختلاف من هيئة إلى أخرى، فيما يخص تكريس وقف التنفيذ، فعلى سبيل المثال تنص المادة 107 الفقرة الخامسة من الأمر رقم: 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ".

ونفس الأمر بالنسبة لقرارات لجنة ضبط البريد والمواصلات، حيث نجد المادة 17 من القانون 2000-03 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية تنص على أنه: "يجوز الطعن في قرار مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقوف".

وفي مجال المنافسة نجد أن الطعون المقدمة ضد القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة لا توقف التنفيذ، ونستشف ذلك من خلال المادة 63 الفقرة من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي تنص على أنه: "لا يترتب على الطعن لدى رئيس مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة".

نلاحظ أن بداية المادة حملت عبارة "لاتوقف التنفيذ" إلا أنها إستدركت وأضافت عبارة "غير أنه يمكن".

يفهم من خلال هذه المادة أن القاعدة العامة في مجال المنافسة هو عدم إيقاف التنفيذ، ولكن إذا تعلق الأمر بظروف ووقائع خطيرة، فيجوز إيقاف القرار الصادر عن مجلس المنافسة.

وهناك هيئات أخرى لم ينص المشرع فيها عن إمكانية وقف تنفيذ قراراتها، ومثال ذلك القرارات التي تصدرها لجنة الكهرباء والغاز.¹ ونفس الأمر بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، حين نجد القانون رقم 04-06 المتعلق بالتأمينات من خلال المادة 213 منه ينص فقط على إمكانية الطعن أمام مجلس الدولة، في حين سكت على إمكانية وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن لجنة الإشراف على التأمينات.²

يمثل رفض تبني وقف التنفيذ ولو بالصيغة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية إنتقاصا وتهميشا لحقوق المتابع أمام هذه الهيئات، لذا كان من الأجدد والأهم تكريسه كحق يمكن المطالبة به بصفة مستقلة، وذلك بالنظر إلى شدة العقوبات التي تصدرها هذه الهيئات من جهة، والأضرار التي تمس الأعدان المتابعين من جهة أخرى.³

فعلى المشرع أن يعيد النظر في بعض أحكام السلطات الإدارية المستقلة، فيما يخص وقف تنفيذ القرارات الصادرة عنها، خاصة أن هذا النوع من السلطات يتمتع بسلطات قمعية، شبيهة إلى حد ما بالعقوبات الجزائية، من حيث تأثيرها على الأفراد المخالفين للأنظمة والقوانين.

لذا كان لا بد أن ينص المشرع على إجراء وقف التنفيذ في جميع هذه السلطات الإدارية، وخاصة في العقوبات غير المالية أو التي تتطلب مدة زمنية لتنفيذها.

وجرى القضاء الإداري على ضرورة توافر شرطين للحكم بوقف التنفيذ وهما:

أ - شرط الإستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري العقابي

وهو أن تتوافر ضرورة معينة تبرر وقف تنفيذ القرار، لتفادي نتائج يتعدى تداركها إذ لم يقضي بوقف التنفيذ، وبشرط أن لا تتأذى المصلحة العامة بشدة من وقف التنفيذ، في حين أن طالب وقف

¹ - تنص المادة 139 من القانون رقم: 01-02 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات على أنه: "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مريرة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة".

² - تنص المادة 213 من القانون المتعلق بالتأمينات على أنه: "تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المنصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة".

³ - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص 296.

التنفيذ يتأذى بشدة في عمله أو حياته الخاصة، وليس في الإمكان دفع النتائج الضارة التي قد تترتب على استمرار تنفيذ القرار بالوسائل القانونية المقررة.¹

ب- شرط الجدية لوقف تنفيذ القرار الإداري العقابي

يهدف هذا الشرط إلى منع وقف التنفيذ بالنسبة للذين يسلكون طعونا تسويقية، أو مفتقرة بصورة جلية إلى الأساس القانوني، وفتح المجال أمام الذين يعتقد -بما لاشك فيه- أن إلغاء القرار نتيجة محتملة جدا أو شبه مؤكدة، وأن عدم تنفيذ هذا القرار يكون في هذه الحالة لصالح الإدارة نفسها.² وتقدير جدية أسباب الإلغاء تدخل في سلطة القاضي قبل الحكم في طلب وقف التنفيذ، بحيث إذا إتضح له للوهلة الأولى عدم جدية طلب الإلغاء، فلن يكون ثمة مبررا لقبول طلب وقف التنفيذ.³

وفي الأخير يمكن القول بأن إجراء وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالعقوبة الإدارية الجزائرية تعتبر من بين أهم الضمانات الممنوحة للأفراد في مواجهة هذه السلطات.

الفرع الثالث

إلغاء العقوبة الإدارية الجزائية غير المشروعة والتعويض عنها

حين يصيب القرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية في أحد أركانها، شأنه في ذلك شأن القرارات الإدارية على نحو ما تقضي به القواعد العامة، فإنه يكون باطلا، ولا يملك قاضي الطعن حينئذ إلا إلغاء العقوبة الإدارية الجزائية غير المشروعة⁴ (أولا).

كما أن الآثار المترتبة على إلغاء العقوبة الإدارية الجزائية غير المشروعة هو تعويض الشخص الذي صدر في حقه القرار الصادر بهذه العقوبة، فأساس التعويض عن العقوبة الإدارية الجزائية غير المشروعة هو خطأ الإدارة (ثانيا).

¹ - سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2004، ص628.

² - بن ناصر محمد: إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 04، 2003، ص21.

³ - سامي جمال الدين: المرجع السابق، ص628.

⁴ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص242.

أولاً: إلغاء العقوبة الإدارية الجزائية غير المشروعة

للإدارة سلطة إلغاء القرارات الإدارية في حالات معينة، ومن بين هذه الحالات - كما أشرنا سابقاً - إذا شاب قرار العقوبة الإدارية الجزائية عيباً في أحد أركانه أو صحة شروطه.

ويحوز حكم الإلغاء بهذا الوصف حجية الشيء المقضي به، ويمتنع على جهة الإدارة تنفيذ الجزاء الملغى إلا لأسباب غير تلك التي قضى بإلغائها، كما يكسب الحكم الحجية المطلقة بالنسبة للكافة لطبيعة دعوى الإلغاء العينية، التي تقوم على مخاطبة القرار بعينه. والمشرع هو الذي له صلاحية إعادة القرار الملغى ولكن بعد تصحيحه، فيعود بهذا التصحيح مبرئاً من تلك الشائبة التي أفضت إلى القضاء بإلغائه.¹

كما أن حكم الإلغاء لا يسري فقط للمستقبل، بل يترد ويمتد أثره أيضاً إلى يوم إتخاذ القرار، فتعتبر العقوبة الإدارية الجزائية كأن لم تكن، وهذا يتسق مع طبيعة حكم الإلغاء الكاشفة وليس المنشئة.²

وعن حدود سلطة قاضي الإلغاء فتلك أكثر المشاكل في نطاق العقوبات الإدارية الجزائية، فالقاضي يتوقف دوره عند إلغاء العقوبة الإدارية الجزائية غير المشروعة فقط، ولا يستطيع القيام بإصلاح العقوبة أو تقويمها أو تعديلها، وهذا ما يجعل حكم الإلغاء محدود الأثر، ربما يكون للحكم أثاره المهمة في غير هذا المجال من مجالات الإدارة، ولكن هذا الأمر على خلاف ذلك.³ فالطاعن في عقوبة أصابته في ماله أو نالت من حريته أو على مورد رزقه لن يكون مجدياً له حصوله على إلغاء هذه العقوبة، لأنه لا يبلغ به الحد المأمول، فهو يتبغي عدالة كاملة أول مقتضياتها أن يحل القاضي محل الإدارة، فيصير حكمه بإلغاء وقف نشاط أو غلق منشأة بمثابة ممارسة له، أو إعادة فتحها دون الرجوع إلى الإدارة التي قد يؤكد صدورها للحكم، فتمعن في عرقلة إجراءات التنفيذ، ويصبح صاحب الشأن منتظراً بين اليأس والرجاء ريثما تشاء الإدارة وتنفذ الحكم.⁴

إن منطق القضاء وموقف الفقه من دعوى الإلغاء أضعف من فاعليتها، وجعل دعوى القضاء الكامل في شأن العقوبات الإدارية الجزائية أفضل حماية للمتقاضين، نظراً لأن مجلس الدولة الفرنسي يرفض الطعن في العقوبات الإدارية الجزائية بطريق هذه الدعوى، إلا إذا وجد نص يقضي بذلك.⁵ فقد

¹ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 104.

² - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص 280.

³ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 244.

⁴ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 105-106.

⁵ - C.E 4 mars 1991, Ste des courses francaises Rec : P.78.R.D.F.AD.1991.P61.

نقلاً عن، محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 245

حث جانب من الفقه المشرع على التدخل للنص على أن الطعن في هذا النوع من العقوبات -العقوبة الإدارية الجزائية- يجري من خلال هذه الدعوى، بل أن المجلس الدستوري وهو يعترف بدستورية سلطة الإدارة في إتخاذ هذا النوع من العقوبات، إستلزم لذلك أن يقرن المشرع هذه السلطة بالضمانات الكفيلة بحماية حقوق وحرريات الأفراد، فيعد من بين الضمانات أن يجعل المشرع الطعن في هذه العقوبات أمام مجلس الدولة بطريق دعوى القضاء الكامل. وتأكيدا لذلك صدر قانون 19 جانفي 1989 بشأن حرية الإتصالات، فنص في المادة 42 الفقرة الثامنة على أن الطعن في الجزاءات الصادرة عن المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات أمام مجلس الدولة يكون بطريق دعوى القضاء الكامل.¹

ثانيا: التعويض عن العقوبة الإدارية الجزائية غير المشروعة

التعويض هو جزاء المسؤولية، إذ يعني جبر الضرر الذي لحق بالمضروب،² وليس هناك شك في أن تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية تحدث ضررا متفاوت حسامته تبعا لأثره، وما يناله من الحق أو الحرية التي يرد عليها، وحين يحكم بعدم مشروعية هذه العقوبة -العقوبة الإدارية الجزائية- فلا ريب أن هذا الضرر الذي ترتب على هذه العقوبة جاء على غير مقتضى القانون، الأمر الذي يرتب لا محالة مسؤولية الإدارة. هنا لا شك يقع التلازم بين عدم المشروعية والمسؤولية، وهذا لأن عدم المشروعية يمثل ركن الخطأ الموجب لقيامها.³

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد فرق بين أوجه عدم المشروعية، من حيث ترتيب مسؤولية الإدارة، حيث إعتبر أن عدم المشروعية يكون دائما على درجة من الجسامة في عيب الخلل والغاية، مما يوجب قيام مسؤولية الإدارة في هذه الحالة، ولم يأخذ بعدم المشروعية الناجمة عن عيب السبب والشكل والإختصاص، إلا إذا بلغت حدا من الجسامة لا يغتفر،⁴ فإن الأمر بالنسبة للعقوبات الإدارية الجزائية على خلاف ذلك، لأن أوجه عدم المشروعية تتساوى في ترتيبها لمسؤولية الإدارة، على أساس أنها تتماثل في جسامة أثرها الخطير على حقوق الأفراد، فجزاء وقف النشاط الصادر من غير مختص يتساوى في جسامة ضرره مع جزاء الإزالة الصادرة من مختص، ولكن دون مراعاة حقوق الدفاع، ويتمثل الإثنان

¹ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 245-246.

² - أنور أحمد رسلان: الوسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، القاهرة، مصر، د ط، د س ط، ص 778.

³ - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 247.

⁴ - عقون مهدي: المرجع السابق، ص 106.

مع جزاء وقف رخصة قيادة صدر بناء على وقائع غير صحيحة، تأكدت عدم صحتها بالحكم الجنائي الصادر ببراءة من وقع عليه جزاء الوقف، لعدم ثبوت الواقعة في جانبه.¹

ولذا قضى مجلس الدولة بمسؤولية الدولة عن التعويض عنه، بل أن مجلس الدولة إكتفى في هذا المجال بالخطأ البسيط، كمبرر للقضاء بالتعويض عن جزاء وقف رخصة قيادة إتخذها المحافظ في مواجهة شخص، على إثر ارتكاب حادث مروري، تبين فيما بعد أنه قد وقع خطأ في الشخص، فلم يكن المجازى هو مرتكب الحادث، وإنما كان المجني عليه، وهذا لا يمنع أنه يتطلب ضرورة توافر خطأ جسيم بالنسبة للعقوبات التي تتخذها اللجان الإدارية المستقلة، مثل المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات.²

إلا أن الغريب في ذلك أنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو النصوص المنشأة لهيئات الضبط المستقلة، لم يشير إلى إختصاص مجلس الدولة في دعاوى القضاء الكامل، رغم أن الإتجاه القانوني في الدول الديمقراطية، يسير نحو تقييم هذه الدعوى، خصوصا لما تكون في مواجهة العقوبات الإدارية الجزائرية.

في ظل غياب نص صريح، يمكن لقاضي مجلس الدولة القيام برقابة كاملة على السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة، يبقى الحل الوحيد أمام المتقاضي هو دعوى الإلغاء، الذي يعتبر حل قديم يتوافق مع إتجاه مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية.³

وفي غياب نصوص تشريعية صريحة، هل يتوقف إختصاص القاضي الإداري فقط عند رقابة إلغاء القرارات القمعية لهيئات الضبط المستقلة، أم يصل إختصاصه إلى حد تعديل هذه القرارات؟ بالرجوع إلى القاضي الإداري الفرنسي فيما يخص القرارات المتعلقة بمنزعة اللاحقين، نجده يستعمل رقابة التعديل، رغم أنه لا يوجد أي نص يمنح له هذه الصلاحية، كما نجده أيضا يستعمل رقابة التعديل بشأن منازعات قرارات اللجنة الوطنية الإدارية، لتقدير أسعار شراء الدولة لأسهم المؤسسات المالية المؤممة.⁴

¹ - محمد سعد فودة: المرجع السابق، ص281.

² - محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص249.

³ - عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية لهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، المرجع السابق، ص270.

⁴ - المرجع نفسه، ص270.

خلاصة الباب الثاني

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري قد حول الإدارة سلطة توقيع عقوبات إدارية جزائية على المخالفين في عدة مجالات، إلا أن هذه الصلاحية الممنوحة للإدارة ليست مطلقة بل مقيدة بمجموعة من الضوابط حتى لا تتعسف الإدارة في إستخدام سلطاتها، وخاصة أن الإدارة عند توقيعها لهذا النوع من العقاب، تلعب دور الخصم والحكم في آن واحد. مما قد ينعكس بالسلب على حقوق وحرية الأفراد.

فمن بين الضوابط التي يجب أن تتقيد بها الإدارة أثناء توقيعها لهذا النوع من العقاب هي إحترامها لمبدأ الشرعية، فلا مخالفة إدارية ولا عقوبة عليها إلا بنص، ومبدأ تناسب المخالفة الإدارية مع العقوبة، إضافة إلى إحترام حقوق الدفاع وتسبب العقوبة وإحترام مبدأ المواجهة.. خاصة أن الإدارة أثناء توقيعها لهذا النوع من العقاب ليست ملزمة للجوء للقضاء لإستفاء حقها في العقاب.

فالعقوبة الإدارية الجزائية قابلة لتنفيذ بمجرد النطق بها، إلا أنه أحيانا قد تعترضها عوارض تجعلها غير قابلة لتنفيذ، كوفاة المخالف، وتقدم العقوبة الإدارية الجزائية... .

كما تعتبر الرقابة القضائية على مشروعية العقوبة الإدارية الجزائية من أهم الضمانات الممنوحة للأفراد، إذ حول المشرع الأفراد بحق الطعن في هذه العقوبات أمام الجهات القضائية التي تعتبر الحارس الطبيعي لحقوق وحرية الأفراد، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة في فرض هذه العقوبات وضرورة عدم المساس بحقوق وحرية الأفراد.

حائمه

خاتمة

ظهر واضحا جليا في ثنايا هذا الموضوع، الدور الهام الذي لعبته العقوبة الإدارية الجزائية في ظل الإصلاحات التي شهدتها أغلب الدول واتساع نطاقها، وكيف كان لها الأثر البالغ والهام في مواجهة أزمة العدالة الجنائية -التضخم التشريعي الجنائي- بمواجهتها أنماطا من السلوك الإجرامي، والمخالفات لقوانين كانت تؤرق المجتمع بالطريق غير الجنائي، فلم يكن ممكنا مكافحتها ومواجهتها بالطرق التقليدية المتمثلة في رصد عقوبات جزائية لها، وذلك لأن هذه المخالفات وإن كانت مقلقة للمجتمع، إلا أنها لم تكن على درجة من الخطورة تستدعي مواجهتها جنائيا، وحتى تحقق العقوبة الإدارية الجزائية أغراضها فلا بد أن يكون لها فعالية في ردع المخالفين، أما في حالة فشل هذه العقوبة في تحقيق هدفها، فهنا سوف تنتقل من ظاهرة التضخم التشريعي الجنائي إلى التضخم التشريعي الإداري.

فالعقوبة الإدارية الجزائية لم تكن بديلا عن العقوبة الجنائية، بل الأوضاع الاقتصادية هي التي فرضت هذا النوع من العقاب، حيث عجز القاضي الجنائي عن مواكبة التطورات الاقتصادية التي نتج عنها أنماطا جديدة من الجرائم التي يستحيل مواجهتها بالعقوبة الجنائية.

وبما أن العقوبة الإدارية الجزائية جعلت الإدارة بمظهر الخصم والحكم في نفس الوقت، لذا وجدت هذه العقوبة معارضة من جانب الفقه ولاسيما في فرنسا، وكانت معارضة هذا الجانب خوفا على حقوق وحرية الأفراد من تعسف الإدارة أثناء ممارستها لهذه السلطة المتمثلة في توقيع العقوبة الإدارية الجزائية على المخالفات الإدارية للقوانين واللوائح، ومن ثم كان لزاما إخضاع هذا النوع من العقوبات للمبادئ العامة التي تحكم العقوبة، كمبدأ شرعية العقوبة وشخصيتها، وأيضا مبدأ التناسب بين المخالفة الإدارية والعقوبة الموقعة عليها، ولعل أبرز ما يميز العقوبة الجنائية عن العقوبة الإدارية الجزائية هو أن الأولى تكون سالبة للحرية بينما الثانية -العقوبة الإدارية الجزائية- لا تكون سالبة للحرية وعن مجالات تطبيقها فنجدها في العديد من المجالات ومن أبرزها المرور والبيئة، والمنافسة... .

وتنقسم هذه العقوبة إلى عقوبات مالية وأخرى غير مالية أو الماسة بالحقوق، فالأولى تمس مباشرة بالذمة المالية للشخص المخالف، أما الثانية فتتعلق بمصادرة بعض الحقوق مثل غلق المنشأة وسحب التراخيص.

وبما أن الإدارة هي السلطة المخولة لها قانونا توقيع هذا النوع من العقاب على الأشخاص المخالفين للأنظمة واللوائح، فإن هناك إمكانية المساس بحقوق وحرريات الأفراد مما جعل القانون يحيط الشخص الذي يكون محل عقوبة إدارية جزائية بمجموعة من الضمانات والتي يجب على الإدارة التقيد بها وهذه الضمانات تتمثل في الضمانات الموضوعية والإجرائية.

فالضمانات الموضوعية هي مجموعة من المبادئ القانونية التي تتقيد بها الإدارة أثناء توقيعها للعقوبة الإدارية الجزائية، والتي تتمثل في مبدأ الشرعية ومبدأ تناسب العقوبة الإدارية الجزائية مع المخالفة المقترفة وهو ما يصطلح عليه الإلتزام بالمعقولية في توقيع هذا النوع من العقاب.

أما الضمانات الإجرائية فهي تلك الإجراءات التي تتقيد أيضا بها الإدارة وإلا كان عملها غير مشروع، ومثال ذلك مبدأ تسبب القرار الصادر بالعقوبة الإدارية الجزائية، وإحترام مبدأ المواجهة وإحترام حقوق الدفاع، وكل هذا تحت طائلة رقابة السلطة القضائية.

كما أن العقوبة الإدارية الجزائية تصدر في شكل قرار إداري شأنها بذلك شأن القرارات الإدارية العادية فيما يخص تنفيذها، فمجرد صدورهما تنفذ ولا داعي للإدارة اللجوء إلى القضاء لتنفيذها، لكن إذا رفض الشخص المخالف الإمتثال لهذا القرار فهنا الإدارة أن تتخذ عدة حلول من أجل تنفيذ قراراتها ومن أهمها اللجوء إلى القضاء.

ورغم كل هذه الضمانات إلا أنه أحيانا قد تخطأ الإدارة في تقديرها للوقائع، مما ينعكس بالسلب على حقوق وحرريات المخالف الذي خول له القانون اللجوء إلى القضاء عن طريق حق الطعن في هذا القرار من أجل إلغائه أو الحصول على التعويض.

وأخيرا إتضح لنا من خلال هذا البحث أن العقوبة الإدارية الجزائية لها العديد من التطبيقات، فنجدها تقريبا في كل المجالات وخاصة في المجال الإقتصادي، ولها أيضا نظاما خاصا بها، إلا أن الغريب في الأمر أن المشرع الجزائري لم يضع لها بعد نظاما موحدًا ومتكاملا لها، مما يجعلنا نشبهها بالقانون الإداري فيما يخص عدم تدوينه في منظومة تشريعية واحدة.

ويمكن صياغة أهم النتائج التي تم التوصل إليها في النقاط التالية:

- الجزء الجنائي هو أحد الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الدولة لتحقيق الضبط الاجتماعي، وحماية القيم والمصالح الأساسية للمجتمع، إلا أن اللجوء لهذا الجزء قبل إستنفاد الوسائل الأخرى للضبط الاجتماعي والإقتصادي، وبدون مراعاة مبدأي الضرورة والتناسب يمثل شطط والانحراف في إستخدام هذا الجزء.
- من بين أهم الأسباب التي أدت إلى أزمة العدالة الجنائية هو الإسراف في إستخدام الجزء الجنائي، إذ أصبح هذا الأخير يتدخل في كل قطاعات الحياة.
- العقوبة الإدارية الجزائية توقع على المخالفات البسيطة، والتي لا تمس بالمصالح الأساسية للمجتمع، كما أن الشخص الذي يقترفها -المخالفة الإدارية- ليس له أية خطورة إجرامية مما لا يستدعي توقيع العقوبة الجزائية عليه.
- توسعت العديد من التشريعات في التطبيقات التشريعية للقانون الإداري الجنائي لدرجة أن قامت بإصدار تشريع خاص لقانون العقوبات الإداري مثل ألمانيا وإيطاليا، والنمسا ويوغسلافيا.
- العقوبة الإدارية الجزائية توقعها الإدارة على مجموعة من الأشخاص، دون أن تكون هناك علاقة قانونية أو رابطة وظيفية بين الإدارة والشخص المخالف.
- رغم الانتقادات التي وجهت للعقوبة الإدارية الجزائية وعدم تقبلها من أغلب الفقه لما فيها من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن مزاياها أكثر من مساوئها.
- لا تزال بعض القيم والمصالح الاجتماعية قليلة الأهمية تحظى بحماية جنائية تقليدية في التشريع الجزائري.
- تتمتع العقوبة الإدارية الجزائية بالسرعة والخفة في تطبيقها مقارنة بالعقوبة الجنائية التي تطول إجراءاتها مما تحتوي عليه من الطعون والإستئناف.

- رغم عدم وجود نظام متكامل للعقوبات الإدارية الجزائرية في التشريع الجزائري، إلا أننا لاحظنا بوجود تطبيقات كثيرة لهذه العقوبة وذلك من خلال جل النصوص القانونية التي نصت عليها في مجالات متعددة.

- رغم منح المشرع للإدارة توقيع هذا النوع من العقوبات إلا أنها مقيدة بتوفير كافة الضمانات التي يتمتع بها الشخص الذي يكون محل عقوبة جنائية.

- العقوبة الجزائرية تدون في صحيفة السوابق القضائية مما ينعكس بالسلب على المتهم في حياته، بينما العقوبة الإدارية الجزائرية لا تدون في صحيفة السوابق العدلية.

- لتوقيع العقوبة الإدارية الجزائرية لا بد من النظر إلى المصلحة المعتدي عليها، فإذا كانت هذه المصلحة ذات أهمية كبيرة في المجتمع، كان الجزاء الجنائي هو الأنسب للحفاظ عليها، أما إذا كانت هذه المصلحة ثانوية كانت العقوبة الإدارية الجزائرية هي الأنسب للحفاظ عليها.

من هذه النتائج توصلنا إلى التوصيات التالية:

- ضرورة الإسراع بالمبادرة لتبني سياسة متكاملة للحد من العقاب والتجريم والإستعانة بالتجارب التي تمت بهذا الخصوص، مع مراعاة الخصوصية الثقافية والدينية لمجتمع الجزائري .

- الإعتدال في إستخدام الجزاء الجنائي وعدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود، وبعد سلوك كافة الطرق الممكنة لتحقيق الضبط الإجتماعي، وفي ضوء إعتبرات الضرورة والمصلحة.

- الإهتمام والتوسع في تطبيق عقوبة الغرامة الإدارية، وذلك بمد تطبيقها لمجالات أخرى، وكذلك رفع قيمتها بما يتناسب مع القيمة الإقتصادية المهذرة.

- السلطات الإدارية المستقلة هي المجال الخصب للعقوبة الإدارية الجزائرية، فيجب على المشرع الجزائري أن يراجع القوانين المتعلقة بهذه السلطات، وذلك من خلال وضع نص تشريعي موحد لتنظيم هذه السلطات خاصة من الجانب العضوي والمالي والوظيفي، كما لا بد من توحيد مواعيد الطعن أمام مجلس الدولة، وتوحيد الغرامات المالية والأحكام المتعلقة بالتقادم التي تعتبر من أهم الضمانات للمخالف.

وآخر ما نختتم به بحثنا، تقديم مجموعة من الإقتراحات والتي نأمل أخذها بعين الإعتبار:

- الإسراع بضرورة تبني منظومة تشريعية شاملة من أجل القضاء على أزمة النصوص المتفرقة للعقوبة الإدارية الجزائية، بحيث يتم جمعها في تقنين واحد، ويوضع لها المبادئ العامة المتعلقة بالتجريم والعقاب كضمانة للأفراد من تغول الإدارة في إستخدام سلطتها.
- دسترة العقوبة الإدارية الجزائية، إذ لا بد أن ينص عليها القانون الأسمى في الدولة لتحظى بشرعية دستورية.
- ضرورة تبني المشرع الجزائري لسياسة الحد من العقاب بما يسمح بعلاج ناجح لأزمة العدالة الجنائية المتمثلة في الإسراف في التجريم والعقاب الجنائي.
- يجب على المشرع الجزائري تعديل نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري وذلك بإستبدال عبارة "بناء على القانون" لتصبح "إلا بنص".
- إخراج المخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وتحويلها للإدارة لتوقع عليها غرامات مالية، وخاصة تلك المخالفات المتعلقة بالمرور، والصيد والبناء وذلك تحت شرط أو إلزام الإدارة بتوفير الضمانات الموضوعية والإجرائية للمخالف، كمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع، والتناسب... إلخ .
- ضرورة النص صراحة على مبدأ تسبب القرارات الإدارية الصادرة بالعقوبة الإدارية الجزائية.

وَمَعَ مُحَمَّدٍ الرَّسُولِ

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

ب- النصوص التشريعية

1- الدستور:

1- الدستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في: 07-12-1996، المتعلق بنص الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76، المؤرخة في: 08-12-1996. المعدل والمتمم: بالمرسوم الرئاسي رقم: 08-357 المؤرخ في 08-11-2008، ج.ر عدد 62، المؤرخة في 09-11-2008، وبالقانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06-03-2016، المتعلق بمشروع تعديل دستور، ج.ر عدد 14 المؤرخة في: 07-03-2016.

2- القوانين العضوية:

2- القانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في: 30-05-1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة ويتضمن عمله، ج ر عدد 37، مؤرخة في: 01-06-1998. المعدل ومتمم بالقانون العضوي رقم: 11-03 مؤرخ في: 26-07-2011 ج ر عدد 43، مؤرخة في: 03-08-2011.

3- القانون العضوي رقم: 12-05 المؤرخ في: 12-01-2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، المؤرخة في: 15-01-2012.

3- الأوامر:

4- الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 47، المؤرخة في: 10-06-1966. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 17-07 المؤرخ في: 27 مارس 2017، الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة في 29-03-2017.

5- الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08-05-1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 المؤرخة في: 11-06-1966. المعدل والمتمم: بالقانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 20-12-

- 2006، ج ر عدد 84، المؤرخة في: 24-12-2006، وبالقانون رقم: 14-01 المؤرخ في 04-02-2014، ج ر عدد 07، المؤرخة في: 16-02-2014.
- 6- الأمر رقم: 75-41 المؤرخ في: 27-06-1975، المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات، ج ر عدد 55، المؤرخة في: 11-07-1975.
- 7- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، المؤرخة في: 30-09-1975 المعدل والمتمم: بالقانون رقم: 88-14 المؤرخ في 03-05-1988، ج ر عدد 18 المؤرخة في: 04-05-1988، وبالقانون رقم: 10-05 المؤرخ في 20-06-2005، ج ر عدد 44 المؤرخة في: 26-06-2005، وبالقانون رقم: 05-07 المؤرخ في 13-05-2007، ج ر عدد 31 المؤرخة في: 13-05-2007.
- 8- الأمر رقم: 95-06 المؤرخ في: 25-01-1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، المؤرخة في: 22-02-1995. الملغى بموجب الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في: 19-07-2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، المؤرخة في: 20-07-2003. المعدل والمتمم، بالقانون رقم: 10-05 المؤرخ في: 15-08-2010، ج ر عدد 46، المؤرخة في: 18-08-2010.
- 9- الأمر رقم: 95-07 المؤرخ في: 25-01-1995؛ المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، المؤرخة في: 08-03-1995. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06-04 المؤرخ في: 20-02-2006، ج ر عدد 15، المؤرخة في: 12-03-2006.
- 10- الأمر رقم: 01-01 المؤرخ في: 07-02-2001، المعدل والمتمم للقانون النقد والقرض 90-10، ج ر عدد 14، المؤرخة في: 28-04-2001.
- 11- الأمر رقم: 03-11 المؤرخ في: 26-08-2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، المؤرخة في: 27-08-2003.
- 12- الأمر رقم: 05-06 المؤرخ في: 23-08-2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، المؤرخة في: 28-08-2005.
- 13- الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 15-06-2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، المؤرخة في: 16-06-2006.

4- القوانين:

14- القانون رقم: 07-79 المؤرخ في: 21-07-1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، المؤرخة في: 24-07-1979. المعدل والمتمم: بالقانون رقم: 10-98 المؤرخ في: 22-08-1998، ج ر عدد 61، المؤرخة في: 23-08-1998، وبالقانون رقم: 04-17 المؤرخ في: 16-02-2017، ج ر عدد 11، المؤرخة في: 19-02-2017.

15- القانون رقم: 11-84 المؤرخ في: 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 31، المؤرخة في: 30-09-1985. والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 02-05 المؤرخ في: 27-02-2005، ج ر 15، المؤرخة في: 27-02-2005.

16- القانون رقم: 36-90 المؤرخ في: 31-12-1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج ر عدد 57، المؤرخة في: 31-12-1990.

17- القانون رقم: 07-90 المؤرخ في: 03-04-1990، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، المؤرخة في: 04-04-1990.

18- القانون رقم: 08-90 المؤرخ في: 07-04-1990، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 15، المؤرخة في: 11-04-1990. معدل ومتمم بقانون رقم: 10-11 المؤرخ في: 22-06-2011، ج ر عدد 37، المؤرخة في: 03-07-2011.

19- القانون رقم: 10-90 المؤرخ في: 14-04-1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، المؤرخة في: 18-04-1990.

20- القانون رقم: 29-90 المؤرخ في: 01-12-1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، المؤرخة في: 02-12-1990. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 04-05 المؤرخ في: 14-08-2004، ج ر عدد 51، المؤرخة في: 15-08-2004.

21- القانون رقم: 02-97 المؤرخ في: 31-12-1997، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر عدد 89، مؤرخة 31-12-1997.

22- القانون رقم: 01-99 المؤرخ في: 06-01-1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر عدد 02، المؤرخة في: 10-01-1999.

- 23- القانون رقم: 99-06 المؤرخ في: 04-04-1999، يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج ر عدد 24 ، المؤرخة في: 07-04-1999.
- 24- القانون رقم: 2000-03 المؤرخ في: 05-08-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، المؤرخة في: 06-08-2000.
- 25- القانون رقم: 2000-06 المؤرخ في: 23-12-2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80، المؤرخة في: 24-12-2000.
- 26- القانون رقم: 01-13 المؤرخ في: 07-08-2001، المتعلق بتوجيه النقل البري، ج ر عدد 44، المؤرخة في: 08-08-2001. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 10-13 المؤرخ في: 29-12-2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر عدد 80، المؤرخة في: 30-12-2012.
- 27- القانون رقم: 01-14 المؤرخ في: 19-08-2001، يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر عدد 46، المؤرخة في: 19-08-2001. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 17-05 المؤرخ في: 16-02-2017، ج ر عدد 12، المؤرخة في: 22-02-2017.
- 28- القانون رقم: 01-21 المؤرخ في: 22-12-2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، مؤرخة في: 23-12-2001.
- 29- القانون رقم: 02-01 المؤرخ في: 05-02-2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، ج ر عدد 08، المؤرخة في: 06-02-2002. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10-13 المؤرخ في: 29-12-2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر عدد 80، المؤرخة في: 30-12-2010.
- 30- القانون رقم: 04-02 المؤرخ في: 23-06-2004، المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد 41، المؤرخة في: 27-06-2004. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10-06 المؤرخ في 15-08-2010، ج ر عدد 46، المؤرخة في: 18-08-2010.
- 31- القانون رقم: 04-07 المؤرخ في 14-08-2004، المتعلق بالصيد، ج ر عدد 51، المؤرخة في: 15-08-2004.
- 32- القانون رقم: 05-07 المؤرخ في: 28-04-2005، المتعلق بالحروقات، ج ر عدد 50، المؤرخة في: 19-07-2005. المعدل والمتمم الأمر رقم: 06-10 المؤرخ في: 29-07-2006، ج ر عدد 48، المؤرخة في: 30-07-2006.

- 33- القانون رقم: 05-12 المؤرخ في: 04-08-2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، المؤرخة في: 04-09-2005. المعدل والمتمم: بالقانون رقم: 08-03 المؤرخ في: 23-01-2008، ج ر عدد 04، المؤرخة في: 27-01-2008، بالأمر رقم: 09-02 المؤرخ في: 25-07-2009، ج ر عدد 44، المؤرخة في: 26-01-2009
- 34- القانون رقم: 04-08 المؤرخ في: 14-08-2004، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، المؤرخة في: 18-08-2004، المعدل والمتمم بالقانون 18-08 المؤرخ في: 10-06-2018، ج ر عدد 35، المؤرخة في: 13-06-2018.
- 35- القانون رقم: 05-04 المؤرخ في: 06-02-2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ج عدد 12، المؤرخة في: 13-02-2005، المعدل والمتمم: بالقانون رقم: 18-01 المؤرخ في: 30-01-2018، ج ر عدد 05، المؤرخة في: 30-01-2018.
- 36- القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، المؤرخة في: 08-03-2006. المعدل والمتمم: الأمر رقم: 10-05 المؤرخ في: 26-08-2010، ج ر عدد 50، المؤرخة في: 01-09-2010، القانون رقم: 11-15 المؤرخ في: 02-08-2011، ج ر عدد 44، المؤرخة في: 10-08-2011.
- 37- القانون رقم: 08-15 المؤرخ في: 20-07-2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر عدد 44، المؤرخة في: 03-08-2008.
- 38- القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25-04-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في: 23-04-2008.
- 39- القانون رقم: 09-03 المؤرخ في: 25-02-2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، المؤرخة في 08-03-2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 18-09 المؤرخ في: 10-06-2018، ج ر عدد 35، المؤرخة في: 18-06-2018.
- 40- القانون رقم: 09-04 المؤرخ في: 05-08-2015، المحدد للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيات الاعلام والاتصال و مكافحتها، ج ر عدد 47، المؤرخة في: 16-08-2009.

- 41- القانون رقم: 08-13 المؤرخ في: 30-12-2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر، عدد 68، المؤرخة في: 31-12-2013.
- 42- القانون رقم: 04-14 المؤرخ 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر 16، المؤرخة في: 23-03-2014.
- 43- القانون رقم: 05-14 المؤرخ في: 24-02-2014، المتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18، مؤرخة في: 30-03-2014.
- 44- القانون رقم: 04-15 المؤرخ في: 01-02-2015، المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر عدد 06، المؤرخة في: 10-02-2015.
- 45- القانون رقم: 15-390 المؤرخ في: 06-12-2015، المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلية المستعملة، ج ر عدد 67، المؤرخة في: 20-12-2015.

5- المراسم الرئاسية:

- 46- المرسوم الرئاسي رقم: 77-92 المؤرخ في: 22-02-1992، المتعلق بالمرصد الوطني لحقوق الإنسان، ج ر عدد 15، المؤرخة في: 26-02-1992.
- 47- المرسوم رئاسي رقم: 44-96 المؤرخ في: 17-01-1996، تحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر عدد 05، المؤرخة في: 21-01-1996.
- 48- المرسوم الرئاسي رقم: 96-113 المؤرخ في: 23-03-1996، المتضمن تاسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20، المؤرخة في: 31-03-1996. (الملغى). بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 99-170 المؤرخ في: 02-08-1999، ج ر عدد 52، المؤرخة في: 04-08-1999.
- 49- المرسوم الرئاسي رقم: 01-71 المؤرخ في: 25-03-2001 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الإستشارية لحقوق الإنسان وحمايتها، ج ر عدد 18، المؤرخة في: 28-03-2001.
- 50- المرسوم الرئاسي رقم: 06-413 المؤرخ في: 22-11-200، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر عدد 74، المؤرخة في: 22-11-2006. المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 12-64 المؤرخ في: 07-02-2012، ج ر العدد 08، المؤرخة في 15-02-2012.

6- المراسيم التشريعية:

- 51- المرسوم التشريعي رقم: 93-10 المؤرخ في: 23-05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، المؤرخة في: 23-05-1993. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 03-04 المؤرخ في: 17-02-2003، ج ر عدد 11، المؤرخة في: 19-02-2003.
- 52- المرسوم التشريعي رقم: 93-13 المؤرخ في: 26-10-1993، المتعلق بالاعلام، ج ر عدد 69، المؤرخة في: 27-10-1993.

7- المراسيم التنفيذية:

- 53- المرسوم التنفيذي رقم: 91-176 المؤرخ في: 28-05-1991 الذي يحدد كفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة البطاقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر العدد 55، المؤرخة: 01-06-1991. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 09-307 المؤرخ في: 22-09-2009، ج ر عدد 55، المؤرخة في: 27-09-2009.
- 54- المرسوم التنفيذي رقم: 91-416 المؤرخ في 02-11-1991 يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية وإستغلالها، ج ر عدد 54، المؤرخة في: 03-11-1991.
- 55- المرسوم التنفيذي رقم: 93-160 المؤرخ في 10-07-1993، ينظم النفايات الصناعية السائلة، ج ر عدد 46، المؤرخة في: 14-07-1993.
- 56- المرسوم التنفيذي رقم: 02-127 المؤرخ في: 07-04-2020، المتضمن انشاء خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، المؤرخة في: 07-04-2002. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 08-275 المؤرخ في 06-09-2008، ج ر عدد 50، المؤرخة في: 07-09-2008.
- 57- المرسوم التنفيذي رقم: 06-428 المؤرخ في: 26-11-2006، المحدد إجراء منح رخص إستغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر 76، المؤرخة في: 29-11-2006.
- 58- المرسوم التنفيذي رقم: 06-198 المؤرخ في: 31-05-2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37، المؤرخة في 04-06-2006.

- 59- المرسوم التنفيذي رقم: 08-303 المؤرخ في: 27-09-2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر العدد 56، المؤرخة في: 28-09-2008.
- 60- المرسوم التنفيذي رقم: 11-35 المؤرخ في: 29-01-2011، يحدد شروط وكيفيات إجراء المصالحة في مجال مخالفة والتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرها، ج ر عدد 08، المؤرخة في: 06-02-2011.
- 61- المرسوم التنفيذي رقم: 12-230 المؤرخ في: 24-05-2012، يتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارة الأجرة، ج ر عدد 33، المؤرخة في: 27-05-2012.

ثانياً بقائمة المراجع

أ- المراجع باللغة العربية

1- قائمة الكتب:

I- المراجع العامة:

- 1- أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2001.
- 2- أحسن بوسقيعة: المنازعات الجمركية، دار هومه، الجزائر، دط، 2014.
- 3- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومه، الجزائر، دط، 2015.
- 4- أحمد خالدي: التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، د ط، د س ط.
- 5- أحمد محمد براك: العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2010.
- 6- أحمد رامي متولي: إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دط، 2011.

- 7- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 3، 2004.
- 8- إسماعيل نجم الدين زنكنة: القانون الإداري البيئي "دراسة تحليلية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، د ط، 2012.
- 9- ألبرت سرحان: القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د ط، د س ط.
- 10- أمال عثمان: شرح قانون العقوبات الاقتصادية في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1983.
- 11- أمين مصطفى محمد: علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 1995.
- 12- أمين مصطفى محمد: مبادئ علم الإجرام "الظاهرة الإجرامية بين التحليل والتفسير"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د ط، 1996.
- 13- أنور أحمد رسلان: وسط القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، د ط، د س ط.
- 14- بشرى رضا راضي سعد: بدائل العقوبات السالبة للحرية وآثرها في الحد من الخطورة الإجرامية "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، د ب ن، ط 1، 2013.
- 15- بوحميده عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د س ط.
- 16- بوراس عبد القادر: العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري والمقارن "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2013.
- 17- رجب محمود طاجين: ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 2011.
- 18- رمسيس بهنان: الكفاح ضد الإجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1996.
- 19- سامي الطوخي: التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية "دراسة تطبيقية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2016.
- 20- سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2004.
- 21- سليمان الطماوي: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، مصر، د ب ن، د ط، 1976.

- 22- سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دط، 1979.
- 23- سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دط، 2014.
- 24- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 5، د س ط.
- 25- سمير عبد الله سعد: التحقيق الإداري "مبادئ التأديب الوظيفي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، 2014.
- 26- شزنكة زداود محمد: الضبط الإداري لحماية البيئة "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الكتب القانونية، د ب ن، دط، د س ط.
- 27- عبد الرحمان خلفي: القانون الجنائي العام "دراسة مقارنة"، دار بلقيس، الجزائر، د ط، 2016.
- 28- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2008.
- 29- عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، 1997.
- 30- عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ط.
- 31- عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1969.
- 32- عبد الله بن عبد العزيز اليوسف: التدابير المجتمعية كبديل للعقوبات السالبة للحرية، د د ن، د ب ن، ط 1، 2003.
- 33- عبد الله حنفي: السلطات الإدارية المستقلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دط، 2000.
- 34- عبد الله سليمان: النظرية العامة للجريمة، د د ن، د ب ن، د ط، د س ط.
- 35- عبد الله نواف العتري: النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، دط، 2010،

- 36- عصام عفيفي حسيني عبد البصير: مبدأ الشرعية الجنائية "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الجنائي الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س ط.
- 37- عصام عفيفي عبد البصير: النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية نحو سياسة جنائية جديدة، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، د ط، 2007.
- 38- علي الدين زيدان: التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها في ضوء آراء الفقہ وأحكام القضاء الإداري والدستوري، دار علام للإصدارات القانونية، د ب ن، د ط، 2016.
- 39- علي عبد القادر القهوجي: النظرية العامة للجريمة، د د ن، د ب ن، د ط، 2004.
- 40- عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "دراسة تشريعية وقضائية وفقهية"، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2009.
- 41- عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2013.
- 42- عيد محمد مناحي المنوخ العازمي: الحماية الإدارية للبيئة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2009.
- 43- فارس السبتي: المنازعات الضريبية في التشريع والقضاء الجزائري الجزائري، دار هومة، الجزائر، د ط، د س ط.
- 44- فوزية عبد الستار: مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، د ط، 2007.
- 45- لحسن بن شيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2004.
- 46- لحسن بن شيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، د ط، 2007.
- 47- لحسن بن شيخ آث ملويا: دروس في القانون الجزائري العام، دار هومة للنشر، الجزائر، د ط، 2012.
- 48- ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د ط، 2007.
- 49- مازن ليلو راضي: دور الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ط.

- 50- محمد أبو العلا عقيدة: الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2004.
- 51- محمد الصغير بعلي الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د س ط.
- 52- محمد الصغير بعلي: دعوى الإلغاء، دار العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د س ط.
- 53- محمد المدني بوساق: السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية للطباعة والنشر، الجزائر، د ط، 2013.
- 54- محمد حسن مرعي الجبوري: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2014.
- 55- محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2009.
- 56- محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2009.
- 57- محمد عبد العزيز محمد السيد شريف: مدى ملائمة الجزاءات الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2006-2007.
- 58- محمد علي عويضة: حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ط.
- 59- محمد مطلق عساف: المصادرات والعقوبات المالية "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، مؤسسة الوراق، عمان، الاردن، ط1، 2000.
- 60- محمد ناصر راشد محمد الطنجي: الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2016.
- 61- محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ط، د س ط.
- 62- محمود نجيب حسني: علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط3، 1983.
- 63- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية"، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط4، 2005.

- 64- مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها "دراسة مقارنة"، د د ن، د ب ن، د ط، 1976.
- 65- ناصر حسين العجمي: اجزاءات الادارية العامة في القانون الكويتي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2010.
- 66- ناصر لباد: أساس القانون الإداري، د د ن، د ب ن، ط 2، 2007.
- 67- نجم عليوي خلف: مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2016.
- 68- نكثل إبراهيم عبد الرحمان: التناسب في القرار الإداري، دار الكتب القانونية، دار شتات لنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، د ط، 2016.
- 69- نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ط 1، د س ط.
- 70- وليد بوجملين: الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، بلقيس دار النشر، الجزائر، د ط ، د س ط.
- 71- وليد محمد الشنطاوي: التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ن.
- 72- ياسين بوهنتالة أحمد: القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية، دراسة في التشريع الجزائري، مكتب الوفاء القانونية، د د ن، د ط، 2015.

II- المراجع المتخصصة:

- 73- أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، د ط، 2013.
- 74- خالد موسى توني: التحول للقانون الجنائي الإداري وأثره على الضمانات الموضوعية والإجرائية للمحاكمة الجنائية العادلة، د د ن، د ط، 2017.
- 75- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعة العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2008.

- 76- عماد صوالحية: الجزاءات الإدارية العامة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2014.
- 77- عماد صوالحية: دستورية العقوبات الإدارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2016.
- 78- غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س ط.
- 79- محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2000.
- 80- محمد سامي الشوا: القانون الإداري الجزائري "ظاهرة الحد من العقاب"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س ط.
- 81- محمد سعد فودة: النظام القانوني للعقوبة الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، د د ن، د ب ن، د ط، 2006-2007.
- 82- ناصر حسين العجمي: الجزاءات الإدارية العامة في القانون الكويتي والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2010.

2- الرسائل الجامعية:

I- الرسائل الدكتوراه:

- 83- عبد المجيد زعلاني: خصوصيات قانون العقوبات الجمركي، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1997-1998.
- 84- محمد شريف كتو: الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2003-2004.
- 85- عزاوي عبد الرحمان: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2007.

- 86- سعداوي محمد الصغير: السياسة الجزائرية للمكافحة الجريمة"دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي و الشريعة الاسلامية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2009.
- 87- سيدي محمد الحمليلي: السياسة الجنائية بين الإعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة التجريم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2011.
- 88- مفتاح العيد: الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2011.
- 89- نسيعة فيصل: الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012-2011.
- 90- جلال مسعد زوجة محتوت: مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013- 2012.
- 91- سليمان عندود: سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013-2012.
- 92- حمر العين مقدم: الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2014.
- 93- قايد ليلي: الرضائية في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2015-2014.
- 94- عيساوي عز الدين: الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- 95- منصور داوود: الآليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016-2015.
- 96- فاطمة الزهراء فيرم: النظام القانوني للعقوبة الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2015.
- 97- أيمن بن عبد العزيز المالك: بدائل العقوبة السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية.

II- رسائل الماجستير:

- 98- حدري سمير: السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006.
- 99- قوراري مجدوب: سلطات الضبط في المجال الإقتصادي " لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط البريد والمواصلات نموذجين"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010.
- 100- كتون بومدين: العقوبة الإدارية و ضمانات مشروعيتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
- 101- ياسر بن محمد سعيد باصيل: الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة "دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2011.
- 102- كمال محمد أمين: دور الضبط الإداري في تنظيم حركة البناء والتعمير " رخصة البناء نموذج"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
- 103- ياسين بوهنتالة احمد: القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية "دراسة في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012.
- 104- رحموني موسى: الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012-2013.
- 105- سعود علام: الضبط الإقتصادي في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2013-2014.
- 106- عقون مهدي: الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014.
- 107- زرايغية عبد اللطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013-2014.
- 108- محسنة بنت سعيد بن سيف القحطاني: العقوبات البديلة في قضايا الأحداث، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014.

3- المقالات العلمية:

- 109- أحسن غربي: نسبة إستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، العدد 11، 2015.
- 110- أحمد عبد العزيز الألفي: الحبس قصير المدة دراسة إحصائية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، القاهرة، مصر، العدد 01، مارس 1966.
- 111- أحمد علي خوالدة: بدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة في الأردن، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الاردن، المجلد 42، العدد 03، 2015.
- 112- أحمد هنية: عيوب القرار الإداري "حالات تجاوز السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 05، د س.
- 113- إسماعيل حفيظة إبراهيم: أحكام العقوبة التأديبية في الوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية الحقوق، جامعة الزاوية. د ع، د س.
- 114- إسماعيل صعصاع البديري: الأساليب القانونية لحماية البيئة من التلوث "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة السادسة، د س.
- 115- بن عبد الله: ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 30، ماي 2013.
- 116- بن عيشة باديس: العفو الضريبي وإشكالاته، مجلة دورية تصدر عن مخبر إدارة التغيير في المؤسسة الجزائرية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، العدد 02، 2013.
- 117- بن ناصر محمد: إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 04، 2003.
- 118- زينب عباس محسن: الضبط الإداري البيئي في العراق، مجلة رسالة الحقوق، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية، العراق، العدد 03، 2013.
- 119- سماح فارة: التوجه الحديث لقضاء الإلغاء ورقابة التناسب، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد 42، 2015.

- 120- صفاء أوتاني: العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 25، العدد 02، 2009.
- 121- الطاهر بوغارقة: التهرب الجمركي، "الغش الضريبي والتهرب الجمركي"، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، نوفمبر 2007.
- 122- عبد الحفيظ بلقاضي: تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود إعتباره مبدأ موجهها للسياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، عدد 01، السنة الثامنة والعشرون، مارس 2014.
- 123- عبد الرحمان عباس أدين: الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، كلية المستقبل، العراق، المجلد 22 العدد 03، 2014.
- 124- عبد القادر دراجي: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد 10، د.س.
- 125- عبد الله أوهابيه: العقوبات السالبة للحرية والمشاكل التي تطرحها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 02، 1997.
- 126- عزاوي عبد الرحمن: العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبيات الوصمة الإجتماعية للعقاب، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 06، 2008.
- 127- عطا الله تاج: الإنحراف في إستعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، العدد 16، جانفي 2017.
- 128- عطية مهنا: الغرامة كبديل للحبس قصير المدة، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، مصر، د.ع، 2004.
- 129- عليان بوزيان: مقارنة مؤسسة الحسبة بالهيئات الإدارية المستقلة "دراسة تأصيلية فقهية قانونية مقارنة"، منشورات مجلة الحقوق R.D، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، جامعة محمد الخامس، الرباط، دار النشر والمعرفة، الرباط، المغرب، العدد 24، 2015.
- 130- عيساوي عز الدين: الضمانات الأساسية في مواجهة السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والعلوم الإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد 01، ماي 2006.

- 131- عيساوي عز الدين: المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ومآل مبدأ الفصل بين السلطات، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر العدد 04، د س.
- 132- غيثاوي عبد القادر: القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، دفاتر السياسة والقانون، قسم الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، العدد 09، جوان 2013.
- 133- غزري الزين: إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 03، فيفري 2008،
- 134- غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي يحول دون تطوره، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، القسم الأول والثاني، العدد 01، مارس 1994.
- 135- غناي رمضان: سلطات إدارية من نوع جديد "سلطات الضبط الإقتصادي"، دراسات قانونية، مجلة المحكمة العليا، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 02، 2007.
- 136- فتوح عبد الله الشادلي: التحول عن المجال الجنائي في جرائم قانون الأعمال في ضوء الأنظمة السعودية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد 01، 2010.
- 137- فتيحة نعار: المصالحة الجمركية في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التسويق والبحوث الإدارية، كلية الحقوق، الجزائر 1، الجزائر، العدد 24، 2002.
- 138- قوادري صامت جوهر: مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، العدد 14، جوان 2015.
- 139- قوراري مجدوب: الإختصاص الرقابي لسلطة ضبط البريد والمواصلات، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، العدد 01، 2013.
- 140- قوراري مجدوب: العقوبة الإدارية كبديل للعقوبة الجنائية، دراسات قانونية، مركز البصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، العدد 17، د س.

- 141- قوراري مجدوب: مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة، دراسات قانونية دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، العدد 08، د س.
- 142- كريم الصبونجي: الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، جامعة محمد الخامس، دار النشر والمعرفة، الرباط، المغرب، العدد 24، 2015.
- 143- كمال محمد الأمين: الترخيص الإداري ودوره في المحافظة على النظام العام البيئي، مجلة الفقه والقانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 02، 2012.
- 144- كمال محمد الأمين: دور الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، العدد 04، 2015.
- 145- لعويجي عبد الله: مكانة البيئة ضمن مخططات وقرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، العدد 04، 2015.
- 146- مالكي توفيق: الحماية الإدارية لبيئة العقار في الجزائر وتطبيقاتها في القانون رقم: 08-15، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، العدد 04، 2015.
- 147- محمد بن عبد الله ولد محمد: إجراءات بديلة عن عقوبة الحبس، مجلة قضائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 02، 2011.
- 148- محمد علي سليم: إشكالية تطبيق قانون العفو العام وموقف القضاء العراقي، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، د ذ ج، العدد 01، السنة السادسة، د س.
- 149- محمد علي عبد الرضا عفلوك: الأساس القانوني للعقوبات الإدارية، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البصرة، العراق، العدد 03، السنة السابعة، 2015.
- 150- محمد فاروق محمود: الجزء التأديبي المقنع، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلة 50، العدد 65، د س.

- 151- موسى مصطفى شحادة: الجزاءات الإدارية في مواجهة المنشآت المصنفة الضارة بالبيئة ورقابة القضاء الإداري في فرنسا عليها، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 01، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2004.
- 152- ميلوي زين: إشكالية الإقرار بوجود قانون العقوبات الإداري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد 05، 2017.
- 153- نجم الأحمد: التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 29، العدد 03، 2013.
- 154- نجوي محمد الصادق مهدي: حفظ الدعوى الجنائية إكتفاء بالجزاء الإداري، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د ع، 1983.
- 155- وناس أمزيان: صدمة الإفراج من السجن، دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد 27، أوت 2013.
- 156- يوسف النهاري: خصوصيات المصالحة الجمركية، سلسلة المعارف القانونية، منشورات: مجلة منازعات الأعمال، د ج، المغرب، العدد 06، 2016.

4- المداخلات:

- 157- أرزيل الكاهنة: دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين "لجنة الإشراف على التأمين"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الاقتصادي المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007.
- 158- إقلولي ولد رابح صافية: دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، يومي: 16-17 مارس 2015.
- 159- أوديع نادية: صلاحية سلطة الضبط في مجال التأمين "لجنة الإشراف على التأمينات"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007.

- 160- آيت وازر زائنة: دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007.
- 161- بن زيطة عبد الهادي: نطاق إختصاص السلطات الإدارية المستقلة "دراسة حالة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007.
- 162- بوقندورة عبد الحفيظ: الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، يومي: 16-17 مارس 2013.
- 163- راشيدي سعيدة: مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007.
- 164- شيخ ناجية: المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007.
- 165- عبد الله العويجي: إختصاصات مجلس المنافسة، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول "حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، يومي: 03-04 أفريل 2013.
- 166- عيساوي عز الدين: الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007.
- 167- موكة عبد الكريم: مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي: 23-24 ماي 2007.

168- نور الدين يوسفى: التعويض العيبي عن ضرر التلوث البيئي فلسفة التعويض في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ضل القانون الدولي والتشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي: 09-10 ديسمبر 2013.

5- المراجع الإلكتروني:

1-www.alokhah.net

2- <https://apropos-erudit./FR/usagers / politique>

3-www.fr.wikipedia.org.

6- قراراج مجلس المنافسة:

- 1- القرار رقم: 89 ق3، الصادر بتاريخ: 13 ديسمبر 1998، المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت، النشيرة الرسمية للمنافسة رقم 08.
- 2- القرار رقم: 14-2015، الصادر بتاريخ: 13 نوفمبر 2014. قضية رقم: 2013/52، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ضد الشركة ذات الأسهم نفضال، النشيرة الرسمية للمنافسة رقم: 08.
- 3- القرار رقم 22-2015 الصادر بتاريخ: 26 أفريل 2015، قضية رقم 2006/39، الشركة ذات المسؤولية المحدودة واست أمبور ضد مجمع سيفيتال، النشيرة الرسمية للمنافسة رقم 08.
- 4- القرار رقم: 99-01 الصادر بتاريخ: 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية، النشيرة الرسمية للمنافسة رقم 08.

ب- المراجع باللغة الأجنبية

I-Ouvrages:

- 1-C.TEITGEN-COLLY : sanctions administratives et autorités administratives indépendantes, les petites A Fiches, , N°: 8 , 1990.
- 2-CLECLERC : Variation sur le thème "pénalisation,dépénalisation ", R.D.P.C, 1978.
- 3-DELMAS MARTY : punis sans juger de la répression administrative au droit administrative pénal, paris économique, 1992.
- 4-DELMAS MARTY : modèles et mouvement de politique criminelle, paris, 1983
- 5-G.LEVASSEUR : le problème de la dépénalisation, AKCH.POL. crime, N°06 1983.

6-JEAN PRADEL : droit pénal tom 1 introduction générale, grjas, 8^{ème} édition, 1992.

7-MICHEL GENTOT: les autorités administratives indépendantes, monchester, 2^{ème} édition, 1992.

8-ZOUAIMIA RACHID: les autorités administratives indépendantes et la régulations économique, Idara, N° 28, 2008 .

II-Theses:

9- BERNARD BOSSU: la faute diciplinaire du salarie dans la cour d'appel de doiae, faculté des sciences juridiques, politiques, sociales, université lile 2 droit et santé, université France, 2001-2002.

10- DAVID DERROY: Le pouvoir réglementaire des autorité administratives indépendantes en droit belge, Faculté de droit des F, U,NPP.

11- EVAN RASCHEL : la Pénalisation des atteintes au consentement dans le champs contractuel, Thèse de doctorat, UFR de droit et science social, l'université de Poitiers, 2013.

12- MARIE PIERE DION: une stratégie tranquille, serge MONGEAU et le centre de planification familiale de Québec dans la société québécoise, mémoire présente a l'université du Québec a Trois-Rivières, comme exigence partielle de la Maitrise en études québécoises, 2009.

III-Articles:

13- ALESSANDRO BERNARDI : les principes de droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, éditions Dalloz, 1994.

14- GENEVOIS : le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse, Rev, Fr, dedr , adm.1989.

15- LOUIS FAVOREU: droit administratif et droit constitutionnel, Rev, dr, adm, 1989.

IV-Congres:

16- cinquième congres de nation inies pour la présentation du crime et le traitement des. Délinquant, Genève, 1975

17- LE CONSEIL DE L'EUROPE: comite européen pour les problèmes criminels, rapport sur la décriminalisation strasbourg,1980

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

01	مقدمة
08	الباب الأول ذاتية العقوبة الإدارية الجزائية
09	الفصل الأول تأصيل ماهية العقوبة الإدارية الجزائية
10	المبحث الأول فكرة العقوبة الإدارية الجزائية
11	المطلب الأول النظريات المؤسسة للعقوبة الإدارية الجزائية
12	الفرع الأول: نظرية الحد من العقاب
18	الفرع الثاني نظرية الحد من التجريم
23	الفرع الثالث التحول عن الإجراء الجنائي
28	المطلب الثاني: مبررات الأخذ بالعقوبة الإدارية الجزائية
29	الفرع الأول: المبررات القانونية
36	الفرع الثاني: المبررات الواقعية
44	المبحث الثاني: مفهوم العقوبة الإدارية الجزائية
45	المطلب الأول: تعريف العقوبة الإدارية الجزائية
45	الفرع الأول: المقصود بالعقوبة الإدارية الجزائية
48	الفرع الثاني: المعايير المحددة للعقوبة الإدارية الجزائية
50	الفرع الثاني: خصائص العقوبة الإدارية الجزائية
55	المطلب الثاني: نشأة العقوبة الإدارية الجزائية والإعتراضات الموجهة لها
56	الفرع الأول: التطور التاريخي للعقوبة الإدارية الجزائية
63	الفرع الثاني: الإعتراضات الموجهة للعقوبة الإدارية الجزائية
78	المطلب الثالث: ذاتية العقوبة الإدارية الجزائية من خلال تمييزها عما يشابهها من عقوبات

78	الفرع الأول: تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عما يشابهها خارج نطاق القانون الإداري.....
85	الفرع الثاني: تمييز العقوبة الإدارية الجزائية عما يشابهها داخل نطاق القانون الإداري.....
94	الفصل الثاني: صور العقوبة الإدارية الجزائية وتطبيقها في القانون الجزائري (مجلس المنافسة نموذجاً) ..
95	المبحث الأول: صور العقوبة الإدارية الجزائية
95	المطلب الأول: العقوبة الادارية المالية
96	الفرع الأول:الغرامة الإدارية
112	الفرع الثاني: المصادرة الإدارية
117	المطلب الثاني: العقوبة الإدارية الجزائية الماسة بالحقوق (غير المالية)
118	الفرع الأول: سحب التراخيص
123	الفرع الثاني: الغلق الإداري
128	الفرع الثالث: قرار الهدم
131	المبحث الثاني: تطبيقات العقوبة الإدارية الجزائية في القانون الجزائري (مجلس المنافسة نموذجاً)
132	المطلب الأول: تأصيل فكرة السلطات الإدارية المستقلة
132	الفرع الاول: مفهوم السلطات الإدارية المستقلة
151	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة
158	المطلب الثاني: السلطات القمعية المخولة لمجلس المنافسة
159	الفرع الأول: تعريف مجلس المنافسة
160	الفرع الثاني: تشكيلة مجلس المنافسة
192	الفرع الثالث: صلاحيات مجلس المنافسة
166	الفرع الرابع: السلطات القمعية المخولة لمجلس المنافسة
168	خاتمة الباب الأول.....
169	الباب الثاني: الآثار المترتبة على أعمال العقوبة الإدارية الجزائية
170	الفصل الأول: ضمانات مشروعية العقوبة الإدارية الجزائية
171	المبحث الأول: الضمانات الموضوعية لمشروعية العقوبة الإدارية الجزائية

171.....	المطلب الأول: مبدأ شرعية العقوبة الإدارية الجزائية
172.....	الفرع الأول: فكرة عامة عن مبدأ الشرعية
174.....	الفرع الثاني: مبدأ الشرعية في مجال العقوبة الإدارية الجزائية
179.....	الفرع الثالث: السلطة المختصة بتحديد العقوبة الإدارية الجزائية
186.....	الفرع الرابع: نتائج مبدأ الشرعية في مجال العقوبة الإدارية الجزائية
188.....	المطلب الثاني: شخصية ووحدة العقوبة الإدارية الجزائية
188.....	الفرع الأول: شخصية العقوبة الإدارية الجزائية
193.....	الفرع الثاني: وحدة العقوبة الإدارية الجزائية
198.....	المطلب الثالث: تناسب العقوبة الإدارية الجزائية مع المخالفة المقترفة وعدم رجوعيتها
198.....	الفرع الأول: تناسب العقوبة الإدارية الجزائية مع المخالفة المقترفة
205.....	الفرع الثاني: عدم رجعية العقوبة الإدارية الجزائية
210.....	المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية لمشروعية العقوبة الإدارية الجزائية
210.....	المطلب الأول: مبدأ المواجهة كضمانة إجرائية للعقوبة الإدارية الجزائية
211.....	الفرع الأول: المقصود بمبدأ المواجهة
213.....	الفرع الثاني: مقتضيات مبدأ المواجهة
217.....	الفرع الثالث: الإجراءات المكتملة لمبدأ المواجهة
222.....	المطلب الثاني: إحترام الحق في الدفاع
222.....	الفرع الأول: مضمون مبدأ حق الدفاع
225.....	الفرع الثاني: حدود حق الدفاع
228.....	المطلب الثالث: التسبب في قرار العقوبة الإدارية الجزائية
229.....	الفرع الأول: المقصود بالتسبب
233.....	الفرع الثاني: ضوابط تسبب القرارات الصادرة بالعقوبة الإدارية الجزائية
236.....	الفصل الثاني: تنفيذ وإنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية وطرق الطعن فيها
237.....	المبحث الأول: تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية وإنقضائها

237.....	المطلب الأول: الطريق الإداري لتنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية
237.....	الفرع الأول: التنفيذ المباشر للعقوبة الإدارية الجزائية
242.....	الفرع الثاني: التنفيذ غير المباشر للعقوبة الإدارية الجزائية
243.....	المطلب الثاني: الطريق القضائي لتنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية
243.....	الفرع الأول: اللجوء إلى القاضي الجنائي لتنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية
250.....	الفرع الثاني: دور القاضي المدني في تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية
252.....	المطلب الثالث: إنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية
252.....	الفرع الأول: الأسباب العامة لإنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية
261.....	الفرع الثاني: الأسباب الخاصة بإنقضاء العقوبة الإدارية الجزائية
266.....	المبحث الثاني: طرق الطعن في العقوبة الإدارية الجزائية
266.....	المطلب الأول: السلطة المختصة بنظر الطعن في العقوبة الإدارية الجزائية
266.....	الفرع الأول: الطعن الإداري في العقوبة الإدارية الجزائية
271.....	الفرع الثاني: الطعن في العقوبة الإدارية الجزائية أمام القاضي الإداري
277.....	الفرع الثالث: الطعن في العقوبة الإدارية الجزائية أمام القضاء العادي
280.....	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الطعن في العقوبة الإدارية الجزائية
281.....	الفرع الأول: حق الطاعن في ألا يضار بطعنه
283.....	الفرع الثاني: وقف تنفيذ العقوبة الإدارية الجزائية
287.....	الفرع الثالث: إلغاء العقوبة الإدارية الجزائية غير المشروعة والتعويض عنها
291.....	خاتمة الباب الثاني
292.....	خاتمة
297.....	قائمة المراجع

ملخص:

السائد في مختلف النظم القانونية أن التدخل الجنائي هو الوسيلة الأيسر والناجعة في سبيل الوصول للأهداف المختلفة التي تسعى التشريعات لتحقيقها، وقد نتج عن ذلك التوسع في سياسات التجريم والعقاب، بإضفاء صفة التجريم على كل سلوك غير مشروع، وهو الأمر الذي أدى في نهاية المطاف لظهور مشكلة التضخم التشريعي الذي أثقل كاهل المجتمع والقضاء على حد سواء، ومثل في أحيانا كثيرة مانعا من موانع التقدم والإزدهار خاصة الحياة الاقتصادية نتيجة الخشية من تبعة مخالفة النصوص، وتحمل عبء المسؤولية الجنائية، مما جعل الأفراد والمشرعون يشعرون بمدى قسوة وسائل القانون الجنائي.

بدأ الظهور التدريجي للعديد من الأفكار، مفادها إصلاح المنظومة الجنائية لتخفيف قسوة السياسة الجنائية، وذلك بظهور وسائل أخرى للردع وإقامة الجزاء، برفع صفة التجريم على المخالفات التي لا ترتقي بطبيعتها بأن يحكم على مرتكبها بعقوبة جزائية.

ظهرت العقوبات الإدارية الجزائرية كوسيلة للحد من العقاب والقضاء على أزمة العدالة الجنائية، وذلك بتفويض الإدارة توقيع العقوبات وتطبيقها، كوسيلة لخدمة السياسة الجنائية الحديثة التي تسعى بالدرجة الأولى للحد من مساوئ العقوبة الجزائية في ظل التطورات الاقتصادية التي كشفت عن عدة إحتلالات في السياسة العقابية. فكان لازما على المنظومة التشريعية إلى إعادة النظر في نظام التجريم والعقاب بإصدار جملة من النصوص القانونية وتدعيمها بالنصوص التنظيمية التي حاول من خلالها المشرع إحتواء كل مظاهر الظلم والإجحاف في وقت كانت الجزائر تقسوي توجهها الجديد بالإفتتاح على الحرية الاقتصادية. كل هذا أدى إلى ظهور فرع جديد من فروع القانون وهو قانون العقوبات الإداري.

الكلمات المفتاحية: العقوبات الإدارية الجزائرية، الحد من العقاب، الردع الإداري، المخالفات الإدارية، السلطات الإدارية المستقلة.

Résume:

Le recours au droit pénal constitue le moyen le plus efficace pour atteindre les objectifs conçus par les différentes législations d'où l'élargissement des politiques de criminalisation et de sanctions qui a aboutit à l'émergence à l'inflation législative.

L'émergence progressive de nombreuses idées , à savoir la réforme du système pénal visant à réduire la sévérité de la politique pénale par l'adoption d'autres moyens de répression et de sanction , a commencé à criminaliser les infractions qui, par leur nature même , ne sont pas punissables d'une peine pénale.

Cette situation est à l'origine et de la prospérité, particulièrement ce qui concerne la vie économique en raison de la responsabilité en cas de violation de texte et porter le fardeau de la responsabilité pénale, ce qui donne chez les individus et les législateurs le sentiment de crainte et de frustration.

Des sanctions pénales et administratives sont devenues un moyen de réduire l'impunité et éliminer la crise de la justice pénale en déléguant la peine administrative, comme un moyen de servir la politique pénale moderne, qui vise principalement à réduire les inconvénients de la sanction pénale à la lumière de l'évolution économique qui révèle plusieurs déséquilibres de la politique pénale. Il était nécessaire sur les systèmes de criminalisation et la répression en émettant un certain nombre de textes réglementaires par lesquels le législateur a tenté de contenir toutes les manifestations de l'injustice et de l'inégalité à un moment où l'Algérie a renforcé la nouvelle orientation de l'économie.

Tout cela conduit à l'émergence d'une nouvelle branche du droit, qui est le droit pénal administratif.

Mots clés : Sanctions administratives pénales, la dépenalisation, la répression administrative, autorités administratives indépendantes.