

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الجزءات الإدارية في مجال المرافق العامة

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبين:

- عبد الكريم بوحميذة

- عبد الكريم هادف

- عبد الحميد بن دكن

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	إسم ولقب الأستاذ (ة)	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
01	محمد بن فردية	أستاذ محاضر (أ)	غرداية	رئيسا
02	عبد الكريم بوحميذة	أستاذ محاضر (ب)	غرداية	مشرفا ومقررا
03	عبد الله زرباني	أستاذ مساعد (أ)	غرداية	مناقشا

السنة الجامعية

1438هـ - 1439 هـ / 2017م - 2018 م

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ وَرَحْمَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ

خَبِيرٌ .. ﴾

(سورة المجادلة: 11)

﴿ وَأَنَّ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى (39) وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى (40) ثُمَّ

يُجْزَاهُ الْجِزَاءَ الْأَوْفَى (41) وَأَنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الْمُنْتَهَى (42) .. ﴾

(الآية 39_42 من سورة النجم)

صدق الله العظيم

إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله
لي من قال فيهم ذو العزة « وخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل بي أرحمهما كما بينا صغيرا
»

لي من أوصاني بهما بي برًا وحسانا لي الوالدين العزيمين عرفانا بجهوده هما في سبيل تعليمي حفظهما
الله وأطال في عمرهما ومنتعهما بدوام الصحة والعافية

لي كل أفراد عائلتي إخوتي وإخواني كل باسمه

لي جميع الأصدقاء

إيكم وأسائرتي

لي كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

عبد الكريم
عبد الكريم

الإهداء

وهدي ثمرة جهدي:

لى من عمل بكى فى سببى و علمنى ان العلم سلاح والحياة عقيدة و جهاد و شجعنى على طلب العلم
والمعرفة "أبى العزىز"

لى من ربنتى أنارت دبنى وعاتنتى بالصلوات والدعوات لى أدخلى إنسان فى هذا الوجود "أمى
الحبببة"

لى إخوتى وجميع أفراد العائلة الكريمة كل باسمه

لى رفقاء الدرب الدراسى بجامعة غرواية

ساسى، عثمان، عبد الكرىم، عبد الرزاق، عبد الرؤوف.....

لى كل من ساعدنى ولو بكلمة

عبد الحمىد

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا
الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل

من لم يشكر الناس لم يشكر الله فالشكر لله تعالى الذي وفقنا لهذا
وأنعم علينا

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في
إنجاز هذا العمل ونخص بالذكر الأستاذ المشرف عبد الكريم
بوحميدة الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت
عوناً لنا في إتمام هذه المذكرة

كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذتنا من الطور الابتدائي إلى الجامعي
عامة وإلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية خاصة
والى كل من علمنا حرفاً .

ملخص الموضوع

ملخص بالعربية:

اعتبرت الجزاءات الإدارية على شكل عقوبات مالية في أول نشأة لها وظهرت في القانون الفرنسي حيث نجده موضوع حديث في القانون الإداري وتعرف الجزاءات على أنها قرارات إدارية تصدرها السلطة الإدارية المختصة بهدف العقاب على أي تقصير في أداء التزام معين نص عليه القانون، سواء على الموظفين اللذين هم في علاقة قوية مع الإدارة أو الأفراد العاديين من خلال تعاملاتهم معها وعند مخالفتهم للأنظمة واللوائح، فتسلط عليهم جزاءات إدارية ، دون اللجوء إلى القضاء سواء كانت مالية أو غير مالية، وبالمقابل لتطبيقها على شكل صحيح وقانوني وجب مراعاة جملة من الضمانات التي فرضها المشرع من أول خطوة وهي رصد المخالفة من قبل العون المؤهل وإخطار الشخص المخالف لكي يكون له حق الدفاع والمواجهة الذي هو مكفول دستوريا إلى شرعية تلك العقوبة باستنادها للقانون وعدم فرض عقوبتين في مخالفة واحدة وأن تتناسب مع المخالفة المرتكبة من قبل الشخص المخالف، وهذا حفاظا على حقوق وحرقات الأفراد المكفولة دستوريا من أي تعسف كان من قبل الإدارة ،ومنه الحفاظ على مبدأ سيرورة المرفق العام والنظام العام.

ملخص بالإنجليزية:

The administrative sanctions were considered as financial penalties in their first formation and appeared in French law, where they found a modern subject in administrative law and defined sanctions as administrative decisions issued by the competent administrative authority with a view to punishing any failure to perform a certain obligation provided for by law, whether Employees who are in a strong relationship with the administration or private individuals through their dealings and when they contravene regulations and regulations, they are sanctioned, without recourse to justice, whether financial or otherwise, and in return for their proper and lawful application, a number of safeguards must be taken into account Imposed by the legislator from the first step is to monitor the violation by qualified aid and notify the offending person to have the right of defence and confrontation which is it is constitutionally guaranteed that the penalty shall be lawful in accordance with the law and that no two sentences shall be imposed in a single offence and proportionate to the offence committed by the offending person. This is to preserve the constitutionally guaranteed rights and freedoms of individuals against any abuse by the administration, including the maintenance of the principle of public utility and public order.

مُقدِّمة

مقدمة:

مع التطور الحديث الذي شهدته الدول والأنظمة والذي صحبه تطور في الدور الوظيفي للدولة حيث كانت في السابق مهمتها الحفاظ على النظام العام فيما يعرف بالدولة الحارسة، وأصبحت تتدخل في كافة النشاطات والأصعدة سياسيا واجتماعيا وحتى الجانب الاقتصادي وهو ما يعرف بالدولة المتدخلة أو دولة الخدمات والرفاهية، ومن أسباب ذلك الوعي لدى الشعوب، وظهور الثروات الطبيعية والتطورات العلمية والتقنية وازدياد الكثافة السكانية، حيث أدى هذا التطور والتضخم في تغير وظيفة الدولة عامة وعلى السلطة التنفيذية بصفة خاصة، أي الوجه الإداري لتلك السلطة.

حيث أصبحت الإدارة العامة مطالبة بتلبية الحاجات العامة للأفراد، وتنظيم معيشتهم ومتطلبات حياتهم اليومية، ولم يكن ثمة سبيل في تلبية هذه الحاجات العامة إلا بفضل فكرة المرفق العام ، والتي تعد من أهم وسائل الإدارة وأبرز أنشطتها للقيام بوظائفها على أكمل وجه.

وكون الدولة لا تستطيع مباشرة هذه الوظائف وحدها قادها بالضرورة إلى ازدياد عدد موظفيها واهتمام الدولة بتنظيم الجهاز الإداري .

وللإدارة أثناء أداء واجباتها في تنظيم وتسيير المرافق العامة تستعين أو تكون وفقا للقواعد والمبادئ القانون العام في إصدار القرارات الإدارية ، إضافة إلى أنها تسلك منهاجا آخر وهو أن تنزل إلى مرتبة الأشخاص العاديين، بدل تمسكها بسلطتها العامة ، وأن تكون في درجة متساوية مع الأفراد ، من خلال تعاقدها معهم في إنجاز مهامها وتلبية الوظائف العامة، مستتدة في ذلك إلى العقود المدنية أي القانون الخاص.

إلا أن تطور وظيفة الدولة من ناحية ، وفكرة المرفق العام من ناحية ثانية ، وحاجة الدولة إلى التعاقد بالتفاهم والتراضي مع الأفراد على مساعدتها في تسييرها للمرافق العامة من ناحية أخرى ، ومنه أدى إلى نشأة فكرة العقد الإداري الذي يقوم على التراضي بين إرادتي الطرفين ، إلا أنه يتصف بكونه إداري بطبيعته يقتضيه ارتباطه بمرفق عام.

وعليه تعتبر العقود الإدارية كما يصفها القانون لها عناصر وشروط تتمثل في أن تكون الإدارة طرفاً أو أي شخص من أشخاص القانون العام (الدولة ، الولاية ، البلدية)، وأن يتصل بنشاط المرفق العام ، ويكون العقد خاضعاً بأسلوب أو وسائل القانون العام لما يتضمنه من شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص ، أي أنه حتى ولو لم ينص على تلك الشروط الاستثنائية في العقد صراحة ، لأن الإدارة تبرم العقد كسلطة عامة لها أساليبها وامتيازاتها المختلفة عن أساليب المتعاقد في العقود العادية .

ومن بين هذه الامتيازات نجد منها :

كامتياز توجيه المتعاقد والإشراف على تنفيذ العقد ، بصورة تتعدى حق الرقابة والتوجيه والإشراف في العقود الإدارية ، وحقها في تعديل شروط العقد وتعديل التزامات المتعاقد بالنقص أو الزيادة وأن تتولى التنفيذ بنفسها ، وحقها في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد سواء نص عليها في العقد أو لم ينص على ذلك ، والتي هي موضوع دراستنا ، حيث ظهرت الجزاءات أو العقوبة منذ القدم وارتبطت بوجود الإنسان ومن أشكالها الانتقام والقتل ...، وبعد ظهور العشائر والقبائل أصبح للحاكم هو من يوقع الجزاء ، ثم ظهر نوع آخر من الجزاء وهو الدية عند الرومان ، إلا أن أصبحت الدولة تتدخل في تسليط العقوبة على المخالفين ، ومنه سعى معظم المشرعين في أغلب الدول وخاصة الأوروبية منها ، حول إيجاد بديل للجزاء الجنائي نتيجة التضخم التشريعي في مجال التجريم ، ومنه لجأت بعض التشريعات إلى سحب بعض الجرائم البسيطة وإسنادها إلى القانون الإداري ، ولهذه الأسباب تم ظهور نوع جديد من العقوبات ، وهي الجزاءات الإدارية ، كان ظهورها أول مرة في القانون الفرنسي ، حيث خولت للإدارة حق توقيع عقوبات إدارية مع تقيدها بالضمانات القانونية لمشروعيتها ، كما منح لها امتيازات السلطة العامة في اتخاذ الجزاء المناسب على كل من يخالف النصوص القانونية أو اللوائح والتنظيمات المعمول بها.

ولهذا فإن الأسباب والدوافع التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع تتمثل في أسباب موضوعية وأخرى ذاتية ، فالأولى تكمن في أنه من أحدث مواضيع القانون الإداري ، لأنه يمس موظفي الإدارة من جانب والأفراد من جانب آخر ويعتبر موضوع الجزاءات الإدارية في مجال

المرفق العامة أكثر جدل لأنه يتدخل في مبدأ الفصل بين السلطات، والثانية تتمثل في الرغبة في دراسة هذا الموضوع لما له من أهمية في الحياة المهنية للموظف والأفراد .

وتكمن أهمية الموضوع بالرجوع إلى النصوص القانونية التي نجد ضمنها موقف المشرع الجزائري وكيفية تعامله مع هذا الموضوع بالبحث في القوانين والتنظيمات والتي تحمي الأفراد من التعسف الإداري بحجة ممارسة نشاطاتها وصلحياتها.

أما أهداف الدراسة هذا الموضوع تظهر في مدى نجاعة هذه النصوص القانونية لسير المرفق العام بانتظام وإضطراد، وأثره في ذلك ومدى حماية الموظف والأفراد من خلال تلك الضمانات المقررة لهم عند معاقبتهم من قبل السلطة الإدارية المختصة ، وضمان عدم تعسفها في تطبيق تلك الجزاءات ومدى تطابقها مع الواقع ، ولكي يتسنى لعامة الإطلاع والعلم بها .

ومن بين الدراسات السابقة في الموضوع نجد مايلي:

- نسيغة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ،فرع القانون العام ،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2010/2011 ،نجدها ركزت على الرقابة بشكل عام على الإدارة من خلال توقيعها للجزاءات الإدارية .

- محمد بن الصديق احمد الفلاتي، الجزاءات التأديبية على الموظف العام ، دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية،رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، السعودية ، 2005/2006 ، حيث ركزت على الجزاءات المترتبة على الموظف عند إخلاله بواجباته.

- بن سديرة جلول،الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2014/2015، مضمونها أهم العقوبات على الأفراد المتعاقدين مع الإدارة عند الإخلال بالتزاماتهم التعاقدية.

- إبتسام قرفي ،النظام القانوني للعقوبة الادارية في الجزائر،مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة
ماستر،قانون إداري،جامعة ورقلة،2013،2012، شملت هذه الدراسة على العقوبة الإدارية
بشكل عام من خلال نظامها القانوني.

وقد واجهتنا بعض الصعوبات أثناء إنجازنا لهذه المذكرة وهي قلة المراجع المتخصصة في
الموضوع من الفقهاء الجزائريين نظرا لحدثة الموضوع ، قلة المراجع على مستوى مكتبة
جامعة غرداية مما تحتم علينا الذهاب إلى جامعات أخرى ،وصعوبة استنباط تلك الجزاءات
من القوانين وكثرتها إذ أنها لا توجد في قانون خاص مستقل كما في الأنظمة المقارنة .

ومما سبق نطرح الإشكالية التالية:

**إلى أي مدى ساهمت الجزاءات الإدارية في تطوير المرفق العام وأثرها في
إستمراريتها؟**

وتتفرع عنها الأسئلة القانونية التالية:

- ما مفهوم المرفق العام ؟ وما هي المبادئ والقواعد التي يقوم عليها ؟

- ما مفهوم الجزاءات الإدارية ؟ وما هي خصائصها ؟

- ما الفرق بين الجزاءات الإدارية العامة وغيرها من الجزاءات ؟ وما هي صورها ؟

- ما هي الضمانات الشكلية والإجرائية والموضوعية لمشروعية الجزاءات الإدارية ؟

وللبحث في هذا الموضوع نعتد على **المنهج الوصفي التحليلي** من خلال التطرق لأراء
الفقهاء ، خاصة فيما يتعلق في تعريف الجزاءات الإدارية ، وعليه كان من المهم الاستعانة
بهذا المنهج لاستنباط مفهومها إضافة الى **المنهج التاريخي** بالتطرق إلى نشأة الجزاءات
الإدارية وتطورها.

كما نعتد على المنهج المقارن الذي يحدد لنا كيف كانت الجزاءات الإدارية في الأنظمة المقارنة التي تبنت قانون العقوبات الإداري كتشريع مستقل، بالرغم من أن دراستنا تركز فيها على موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية.

وللإجابة عن الإشكالية والبحث في هذا الموضوع نعتد على خطة مقسمة إلى :

مبحث تمهيدي نتطرق فيه إلى المرفق العام حيث نبين فيه إطاره القانوني والقواعد القانونية التي تنظمه في مطلبين، أما في الفصل الأول نتناول فيه الإطار المفاهيمي للجزاءات الإدارية والذي يندرج ضمنه مبحثين الأول خصصناه لمفهوم الجزاءات الإدارية من تعريف وخصائص، أما المبحث الثاني نتناول فيه صور هاته الجزاءات الإدارية من عقوبات تواجه الموظفين وأخرى في مواجهة الأفراد، مروراً بالفصل الثاني الذي نعرض فيه إلى الأحكام القانونية لفرض العقوبات الإدارية والذي قسم إلى مبحثين فالأول نكرنا فيه الضمانات الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية والمبحث الثاني نبين فيه الضمانات الموضوعية لمشروعيتها وصولاً في الأخير لخاتمة الموضوع.

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للمرافق العامة:

تحتل مكانة المرفق العام مرتبة أساسية في الفقه حيث يعد المرفق العام من الأسس الرئيسية للقانون الإداري ومن نتكلم في هذا المبحث عن مفهوم المرفق العام الذي يركز على تعريفه وعناصره وكذلك أنواعه، في المطلب الأول ثم نتطرق إلى مطلب الثاني الذي يندرج ضمنه النظام القانوني للمرافق العامة والذي نوضح من خلاله إنشاء وإلغاء المرافق العامة وكذا تنظيمها والمبادئ التي تحكم سيرها.

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام:

تعتبر فكرة النظام العام من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري رغم أهميتها كمعيار للنظام الإداري برمته نظرا لارتباطاتها بالمعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة بالدولة ولهذا وجب التعريف بالمرفق العام وعناصره في الفرع الأول وأنواعه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف المرفق العام وعناصره :

تدل كلمة المرفق العام لغويا عن الشئ الذي يرتفق به أو ينتفع به حيث قال الله سبحانه وتعالى في سورة الكهف "وإذ اعتزلتموهم وما يعبدون إلا الله فأووا إلى الكهف ينشر لكم ربكم من رحمته ويهيئ لكم من أمركم مرفقا"¹.

أولا : تعريف المرفق العام:

يعرف المرفق العام على أنه النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبي حاجيات عامة للمواطنين،مثل:التعليم العام،الرعاية الصحية،البريد و المواصلات ،بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة به².

¹ . الآية 16 من سورة الكهف

² . محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم-النشاط)، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة، 2004،ص206.

وعرفه سليمان محمد الطماوي بأنه مشروع (entreprise) يعمل بإضطراد و إنتظام، تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين¹.

ويعرفه د.الطماوي أنه يقصد به وفقاً لهذا المعيار المنظمة أو الهيئة التي تقوم بالنشاط المرفقي، إلا أن استعمال إصطلاح المرفق العام للدلالة على هذا المعنى قد يؤدي إلى اللبس و عدم تفهم أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة، لذلك فهو يفضل استخدامه بالمعنى الموضوعي. وعليه يمكن القول أن هذا المعيار أنه نظر للمرفق على أنه نشاط مادي².

أما إذا نظرنا إلى موقف القضاء الإداري فنجد أنه قد عرف المرفق العام بأنه "مشروع تنشئه الدولة و تشرف على إدارته و تستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام العام و خدمة المصالح العامة في الدولة".

أما محكمة العدل العليا الأردنية فقد عرفت المرفق العام تعريفا موسعا - اقتداءً بالتعرف الموسع الذي أخذ به القضاء الإداري المقارن - بأنه " حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام، سواء كان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أم لا، أي أن العنصر الأساسي في المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشرع إلى إدارتها من الحكومة مباشرة، أو بواسطة ملتزم تحت إشرافها، و لا فارق بين أن تكون تلك الخدمة تتعلق بنشاط تجارية أو صناعية أو غيرها"³.

¹ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي لطبع و النشر، مصر، 2007، ص365.

² - حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج1، ط2، دار وائل للنشر و التوزيع، 2008، الأردن، ص272-273.

³ - نواف كنعان، القانون الإداري، (الكتاب الأول، ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص318.

وقد أرسى القضاء الفرنسي أساس نظرية المرفق العام في حكم شهير لمحكمة التنازع عرف بحكم بلانكو (Blanco)¹، والتي أكدتها أحكام أخرى متتالية صدرت عن المجلس، إلا أن هذه النظرية لم تستمر على حال واحد منذ ظهورها، بل رافقها تحولات وتغيرات، أدت أحيانا إلى التشكيك فيها كأساس للقانون الإداري، فقد ساد المذهب لفردى الحر و تميزت الحياة الإدارية بطابع الحرية للنشاط الفردي و بهيمنة الاقتصاد الحر حتى الحرب العالمية الأولى، و كان من الطبيعي أن تكون المرافق العامة محدودة العدد و تغلب عليها الصفة الإدارية و السياسية، إلا أنه مع أواخر القرن التاسع عشر بدأت بعض المرافق الاقتصادية بالظهور (كالبريد و التلفون و البرق)، و عندها عملت الإدارة العامة و السلطات العامة على إخضاعها لقواعد تنظيم المرافق العامة لتحىي في ظل القانون العام².

وتجدر الإشارة أن غالبية الفقه و القضاء الإداريين ذهبوا إلى الجمع بين المعيارين السابقين، فعرفوا المرفق العام وفقا لهذا المعيار المزدوج على أنه "كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها و توجيهها بقصد إشباع الحاجيات و الخدمات العامة للجمهور"³.

ثانيا :عناصر المرفق العام:

من خلال التعاريف السابقة نصل إلى استنباط مجموعة من العناصر أو الأركان التي يقوم عليها المرفق العام الواجب توافرها وهي أن المرفق العام تنشاه الدولة، يحقق المصلحة العامة، يخضع للسلطة العامة وتميزه بقانون استثنائي(خاص) وهذا ما يتم ذكره في مايلي:

1 - حكم بلانكو هو حكم صدر عن مجلس الدولة الفرنسي والذي كان بداية إستقلال القضاء الإداري في فرنسا سنة 08 فبراير 1873 ، و تعود وقائعه إلى أن طفل تم صدمه وجرح بفعل عربة تابعة لشركة التبغ التي تستغلها الدولة الفرنسية ، حيث رفع أب الطفل دعواه أمام المحاكم العادية للمطالبة بتحميل الدولة المسؤولية المدنية عن الضرر إعتقادا على المواد 1382 إلى 1384 من القانون المدني الفرنسي ورفع الأمر إلى محكمة التنازع التي أسندت الإختصاص الى القضاء الإداري للفصل في النزاع ، وبذلك أقر قرار بلانكو مسؤولية الدولة ، ووضع حد لعدم مسؤولية الدولة.

2 . حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، مرجع سابق، ص 271.

3 . سعيد بوعلوي ، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) ط2، دار بلفيس للنشر، الجزائر، 2016، ص161.

1- المرفق العام تنشأه الدولة:

إن كل مرفق عام تحدته الدولة: ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين، وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته تتولى هي مباشرة إدارته، فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها، ويفترض في المرفق العام الذي تتولى إحداثه أن يكون على قدر من الأهمية، وفي هذا المعنى قدم الفقيه دوجي وصفا للمرفق العام باعتباره نشاطا بأنه: "أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات و في دولة معينة أن على الحكام القيام بها نظرا لأهمية هذه الخدمات للجماعة. ولعدم إمكان تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام"¹.

2 - هدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة:

لا بد أن يكون الغرض من المرفق العمومي تحقيق المصلحة العامة و إشباع حاجيات الأفراد أو تقديم خدمة عامة، وهذه الحاجات أو الخدمات قد تكون إما: حاجيات مادية كتزويد الأفراد بالخدمات الضرورية كالمياه، الكهرباء والغاز، أو حاجيات معنوية ،كتوفير الأمن، السكنية و العدل للمواطنين².

3 - خضوع المرفق العام لسلطة الدولة:

سبقت الإشارة أنه ليس كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام يعد مرفقا عاما، لأن هناك من المشروعات الخاصة ما يعمل على تحقيق النفع العام كالمدارس و الجامعات و الجمعيات.

و من هنا تعين أن يتصف المرفق العام بصفة أخرى تميزه عن غيره و هي خضوعه للدولة، وهو ما ترتب عليه أن هذه الأخيرة و هيئاتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق، سواء من حيث تنظيمه و هيكلته أو من حيث نشاطه، فالدولة هي من تنشئ المرفق، و

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص309-310.

² - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، بدون ط، دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2012، ص161-162.

هي من تحدد له نشاطه وقواعد تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، و من حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق) و الدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه و تمارس الرقابة على النشاط و على الأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل)¹ .

4 - خضوع المرفق لنظام قانوني استثنائي (خاص):

إن المشروع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة و تولت إدارته مباشرة أو عهدت به إلى أحد الأفراد أو الشركات إنما يحكمه نظام قانوني خاص. وما أجمع عليه الفقهاء أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر. حسب طبيعته غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعا، ويجدر التنبيه أن بعض الفقهاء اعتبر خضوع المرفق لنظام قانوني متميز بمثابة الأثر المترتب على كونه مرفق عاما، فهو إذن نتيجة ولا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر المرفق العام².

كل مرفق عام يخضع لقدر معين من القواعد القانونية تحكم سيره، فالمرافق العامة ليست كلها على نمط واحد، كما أنها لا تدار بنفس الطريقة، ولكن يجمع بينها بعض القواعد القانونية، تنطبق عليها جميعا أياً كان شكلها أو طريقة إدارتها. وتلك أهم النتائج التي تترتب على اعتبار مشروع معين مرفقاً عاماً³.

الفرع الثاني: أنواع المرافق العامة

تنقسم وتتعدد المرافق العامة إلى عدة أنواع وفقاً للزاوية التي ينظر منها، فيمكن تقسيمها على أساس طبيعة نشاطها وهو أهم وأرجح تقسيم الذي يتضمن (مرافق عمومية إدارية، مرافق

¹ - عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 311.

² . نفس المرجع، ص 313.

³ . سليمان محمد الطماوي، المرجع سابق، ص 310.

إقتصادية ،مرافق مهنية)و هي أكثر الزوايا دراسة من قبل فقه القانون الإداري لارتباطها الوثيق بأسس هذا القانون.

أولاً: المرافق العمومية الإدارية:

يقصد بالمرافق العمومية الإدارية تلك المرافق التي تتناول نشاطا لا يزاوله الأفراد عادة إما بسبب حجم النشاط أو عجزهم عن ذلك،و الذي يرتبط نشاطه أساسا بالوظائف السيادية للدولة - في الغالب - و مثالها مرافق الدفاع،الأمن و القضاء،وتخضع المرافق الإدارية من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري،فعمالها يعتبرون موظفين عموميين و أموالها أموالا عامة و تصرفاتها أعمالا إدارية،و قراراتها تعد قرارات إدارية و عقودها عقوداً إدارية،وبمعنى آخر تتمتع هاته المرافق باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها،إلا أنها قد تخضع في بعض الأحيان لأحكام القانون الخاص استثناءً،و ذلك عندما تجد الجهة المختصة بإرادتها أن هذا الأسلوب يكفي لتحقيق أهداف المرفق و تحقيق المصلحة العامة¹.

ثانياً: المرافق الاقتصادية:

إذا كانت المرافق العامة الإدارية تدار كقاعدة عامة بوسائل القانون العام واستثناء بوسائل القانون الخاص،فإن طبيعة نشاط المرافق الاقتصادية تفسح الجانب الأكبر في إدارتها و تسييرها لأحكام القانون الخاص،و من ثم لاختصاص القضاء العادي، نظراً لأن وسائل القانون العام يمكن بحكم تنافرها و النشاط الخاص أن تعوق نشاط المرافق العامة الصناعية و التجارية وتجعله عاجزاً عن الصمود في وجه النشاطات الخاصة المماثلة و المنافسة.على أنه متى قدرت الإدارة ضرورة الاستعانة بوسائل القانون العام في جانب أو آخر من جوانب تنظيم و تسيير المرفق،وبصفة أساسية فيما يتعلق بتنظيم المرفق في ذاته أيأ كانت طبيعة نشاط هذه المرافق فهي في النهاية مرافق عامة تخضع لنفس المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة بوجه عام².

¹ - علاء الدين عشي ،مرجع سابق ،ص164-165

² - محمد فؤاد عبد الباسط،القانون الإداري،(تنظيم الإدارة،نشاط الإدارة، وسائل الإدارة)، ط1، ،دار الجامعة الجديدة،مصر،1998ص178-179.

ثالثا: المرافق النقابية (المهنية):

هي المرافق التي تتخصص في الإشراف على نشاط مهنة معينة، ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة، ويعهد بإدارتها إلى أعضاء منتخبين من أبناء هذه المهنة، ويلزم كل من يمارسها بالانضمام إليها. وتتمثل هذه المرافق النقابية أو المهنية في النقابات و الغرف المهنية، كنقابة المحامين و الغرفة التجارية، وتتولى النقابة تمثيل المهنة أمام الغير، و تقوم بالإشراف على التنظيم الداخلي للمهنة و إصدار اللوائح و القرارات الإدارية اللازمة لذلك، وتراقب القيد في جداولها بالنسبة للأعضاء الجدد الذين يرغبون في ممارسة المهنة بعد التأكد من توافر الشروط المتطلبة فيهم. وتخضع في ذلك لنوع من الوصاية الإدارية تمارسه السلطة التنفيذية ضمانا للمصالح العام. وللنقابة أيضا حق تأديب أعضائها المرتكبين للجرائم الوظيفية، وتخضع القرارات التي تصدرها النقابة لرقابة القضاء الإداري، أما من حيث القانون الذي يحكم شؤون النقابة، فإن كافة المسائل المتصلة بتنظيم المهنة تخضع لأحكام القانون العام. وما عدا ذلك من أعمال النقابة كتلك المتصلة بالعاملين فيها ومعاشات أعضائها أو أموالها الخاصة وعقودها فتحكمها قواعد القانون الخاص، وفي فرنسا يعترف القضاء و الفقه للنقابات المهنية بصفة المرافق العامة، وفي مصر تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 12 إبريل عام 1957 أن "تنظيم المهن الحرة كالطب و المحاماة و الهندسة، وهي مرافق عام، مما يدخل في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح و المرافق العامة"¹.

المطلب الثاني: القواعد القانونية التي تنظم المرافق العامة:

تعتمد المرافق العامة على مبادئ أساسية مشتركة فيما بينها تحكم تسيير هذه المرافق بشكل يضمن إستمراريتها ومنه يمكن التطرق إليها في الفرع الأول اما الفرع الثاني نتحدث فيه إلى إنشاء المرافق العامة وكذا إلغائها.

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2012، ص 348

الفرع الأول: المبادئ التي تحكم المرافق العامة:

المرافق العامة التي تنشئها السلطة العامة لإشباع الحاجات الضرورية للأفراد أيا كان موضوع نشاطها الإداري، وتحكم هذه المرافق قواعد أساسية مشتركة تخضع لها كل أنواع المرافق العامة تعتبر من أهم المبادئ وهذا ما استقر عليها الفقه والقضاء الإداري في أحكامه، ومن بينها مبدأ سيادة المرفق العام، ومبدأ عدم الحجز على أموال المرفق العام، وقابلية المرفق العام للتغيير، ومبدأ المساواة بين المنتفعين

أولاً: مبدأ إستمرارية المرفق العام:

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد وإشباع الحاجات العامة الجوهرية في حياتهم ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية لذلك كان من الضروري أن لاكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة، بل تسعى إلى ضمان إستمراريتها وتقديمها للخدمات، لذلك حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ وإعتبره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، ومع أن المشرع يتدخل في كثير من الأحيان للإرساء هذا المبدأ في العديد من مجالات النشاط الإداري، فإن تقريره لا يتطلب نص قانوني ذلك أن طبيعة نشاط المرافق العامة تستوجب الإستمرار والإنتظام¹.

تؤدي المرافق دورا كبيرا داخل المجتمع أيا كان موضوع نشاطها، زهد يفرض أن تقدم خدماتها للجمهور بشكل مستمر ومتواصل فلا يمكن أن نتصور مثلا توقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات أو توقيف جهاز الأمن عن أداء مهامه أو مرفق الدفاع، فإن توقفت هذه المرافق سينجر عن هذا التوقف أضرار للمصلحة العامة وبحقوق الأفراد، لدى يتعين على المشرع وبغرض تحقيق المقصد العام وهو استمرارية نشاط المرفق وقيامه بالخدمات المنوطة بها يعد من الأليات القانونية ما يضمن أداء الخدمة وتوافرها إنتظامها وعدم إنقطاعها، فمن حق المنتفع الاستفادة من خدمات المرفق في المكان والزمان والمخصص لذلك، وإذا تعرض المرفق لعوائق تقنية مثلا تحول دون تحقيق عنصر الانتفاع وجب أن يعلم الجمهور

¹ . علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 175

بذلك، ويعتبر مبدأ الإستمرارية أكثر المبادئ وزناً لأن القضاء الإداري كثيراً ما يعتمد عليه ولأن معظم أحكام القانون الإداري تخص هذا المبدأ ومتفرعة عنه كما سنوضح ذلك لاحقاً¹.
ويترتب على هذا المبدأ عدة نتائج منها: تنظيم الإضراب، الاستقالة، نظرية الموظف الفعلي، الظروف الطارئة، وعدم جواز الحجز على المرفق العام.

1- الضمانات القانونية:

أ: تنظيم الإضراب: إذا كان سير المرفق العام بانتظام واطراد قاعدة راسخة في المرفق العام، فإن من الحقوق الأساسية للموظف أو العامل حق الإضراب، والذي نص عليه الدستور الجزائري في نص المادة 58 منه، ويقصد به هجر بعض أو كل الموظفين في مرفق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية الإدارة طلباتهم دون أن تتصرف نيّتهم إلى ترك العمل نهائياً، وقد يترتب الإضراب نتائج جسيمة على سير المرفق وقد تتعدى نتائجها إلى الإضرار بالحياة الاقتصادية وأمن الدولة، ولذلك تلجأ الدول في الغالب إلى السماح بممارسة هذا الحق ضمن أطر وقواعد محددة، كما تلجأ إلى منعه في بعض القطاعات الحساسة والسيادية (اللأمن الدفاع القضاء) لإرتباط هذه الأخيرة بسيادة الدولة، والسماح بشل هذه القطاعات يعني بالضرورة شل سيادة الدولة وأحجامها عن أداء مهامها الأساسية

ب: الإستقالة: وتعد آلية مكفولة لكل موظف، بغرض إنهاء علاقته الوظيفية مع الإدارة المستخدمة ونظراً لما قد ترتبه الاستقالة من آثار على سير المرفق، وإحتمال وقوع حالات شغور في المناصب الإدارية، فقد تم تنظيم هذا الحق بمجموعة قواعد وجب إتباعها من قبل الموظف، من أهمها عدم الإنقطاع عن الخدمة إلا بعد قبول الإستقالة صراحة أو مضي وقت زمني معين المحدد بشهرين على تقديمها، كما أجاز تمديدها من قبل الإدارة².

2: الضمانات القضائية:

أ: نظرية الموظف الفعلي: يقصد به ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذاً مظهر الموظف المختص، وذلك عن طريق تولي الوظيفة بموجب إجراءات معينة أو عدم وجود قرار التعيين أصلاً، والقاعدة العامة أنه لا يجوز للأفراد

¹ . عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 377

² . علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 177

العاديين تولي وظيفة عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونون مغتصبين لها وجميع تصرفاتهم تعبر باطلة، غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصا على إستمرار سير المرفق العام في ظروف الحروب والثورات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق العام دون ادن من السلطة، فاعترف القضاء والفقهاء ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة منهم كموظفين فعليين، فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة ويمنحون مرتبا لقاء أدائهم للعمل. ومنه قد ميز الفقهاء والقضاء بين حالتين:

الحالة الأولى: العادية يعتبر الموظف الفعلي غير المختص موظفا فعليا ، وأفعاله سليمة إذا كان قرار تعيينه معقولا وأن العيب مستتر عن الجمهور بصرف النظر عن نية الموظف حسنة كانت ام سيئة .

الحالة الثانية : الاستثنائية نحو الحروب أو الثورات الداخلية ، فتسقط كافة الإعتبارات ويعتد بالأعمال الصادرة عن كل من شغل وظيفة في المرفق العمومي وقام بأعمال التسيير فيها نظرا لضرورة إستمرارية هذا المرفق العام .

ب: نظرية الظروف الطارئة: إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ،(العقد الإداري) بصورة تكون معها انجاز موضوع الصفقة وإتمامه مرهقا كثيرا للمتعاقل المتعاقد مع الإدارة كان ترتفع أسعار مواد البناء بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المتعاقل في عقد الأشغال العمومية في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة، فإن الوضع يتطلب الدعم المالي من قبل الإدارة المتعاقدة، وعليه فقد استقر الفقهاء والقضاء الإداريين (فرنسا، مصر، الجزائر) على أن هذا الوضع يتطلب من أجل ضمان مبدأ الإستمرارية¹.

يفترض من نظرية الظروف الطارئة أنه إذا وقعت ظروف إستثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وخارجة عن إرادة المتعاقد وكان من شأنها أن تؤدي بإلحاق خسائر وإرهاق للمتعاقد مع الإدارة، فإن الإدارة تتفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاق المتعاقد ، فإن لم يحصل هذا الإتفاق فإن للقضاء أن يحكم بالتعويض للمتعاقد وهذه النظرية من وضع مجلس الدولة الفرنسي التي أقرها خروجها عن الأصل في

¹ . محمد الصغير بعلي ،مرجع سابق،ص234

عقود القانون الخاص التي تقوم على قاعدة **العقد شريعة المتعاقدين** ضمانا لإستمرارية سير المرفق العام¹ .

ثانيا :مبدأ عدم الحجز على المرفق العام:

يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطها إلى أموال كالعقارات والمنقولات ,ولو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة أذى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته وهو ما يترتب عليه إلحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق،لذا وأعمالا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام وإضطراد وجب ان تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقا للمقصد العام وهو تمكين المرفق العام من أداء خدمته ،وإذا كان المرفق يسير عن طريق الإدارة المباشر فليس هناك أي إشكال يطرح لأن نص المادة 689من القانون المدني واضحة وصريحة فلم تجز التصرف في أموال الدولة أوالحجز عليها أوتملكها بالتقادم فهي محصنة من الناحية القانونية².

وخلافا للقاعدة التي تجيز الحجز على أموال المدين الذي يتمتع عن الوفاء بديونه فإنه لا يجوز الحجز على أموال المرافق العمومية³.

و ضمانا لإستمرارية المرفق العام أظفى القانون على أموال واملاك المرافق العامة حماية متميزة، كما انه يسمح بالاستيلاء على الأموال الخاصة بشروط معينة.

1- عدم الحجز على أموال الادارة العامة:

من أجل ضمان أداء المرافق العامة لمهامها تلبية لإحتياجات الجمهور خصها المشرع بحماية خاصة وهي حماية مدنية وأخرى جنائية.

أ: الحماية المدنية :حيث تنص المادة 689من القانون المدني "لايجوز التصرف في أموال الدولة أوحجزها أوتملكها بالتقادم ،غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى

1 . علاء الدين عشي ،مرجع سابق ،ص178

2 . عمار بوضياف،مرجع سابق،ص344

3 - علاء الدين عشي ،مرجع سابق، ص179

المؤسسات المشار إليها في المادة 688 من نفس القانون تحدد شروط إدارتها ,وعند الإقتضاء شروط عدم التصرف فيها¹.

ب: الحماية الجنائية: يفرض القانون الجنائي عقوبات مشددة عن كل مساس بأموال وأملاك المرافق العامة ,خاصة إذا كانت تمس بالاقتصاد الوطني²

2 - الاملاك الخاصة: على الرغم من الحماية الدستورية التي تحض بها الملكية الخاصة ، إلا أن القانون يسمح بنزعها أو إستعمالها والإستيلاء عليها مؤقتا بشروط معينة ، لضمان إستمرارية المرافق العامة ،حيث تنص المادة 679 من القانون المدني "على انه يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العامة باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضمانا لسير المرفق العمومي ، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء ولايجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"³.

ثالثا: مبدأ قابلية المرفق للتغيير (التكيف)

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة بإستمرار ، فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العمومية لها إدخال التغييرات وتطوير المرفق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلائم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على متطلبات المجتمع ،ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة بإستمرار ،وكنتيجة لذلك يحق للجهات الإدارية القائمة على إدارة المرفق كلما دعت الحاجة أن تتدخل لتعديل بإرادتها المنفردة للأنظمة واللوائح الخاصة بالمرفق ،أو تغييرها بما يتلائم والمستجدات دون أن يكون لأحد الإعتراض على ذلك وأن مست مركزهم القانوني، وقد استقر

1 - قانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق لـ 13 ماي 2007 معدل ومتمم بالأمر رقم 58/75

المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

2 - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ،ص232

3 نفس المرجع ، ص232

الفقه والقضاء على أن هذا المبدأ يسري لكافة المرافق العمومية أيا كان أسلوب ادارتها بطريقة مباشر أو الإلتزام¹.

سبق القول أن المرافق العامة تخضع لقوانين وتنظيمات منها ما يحكم المرفق العام من حيث تنظيمه وهيكله، ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق بل يمتد أيضا لأسلوب إدارته فيجوز تغيير الأسلوب الإدارة من الإدارة المباشرة إلى المؤسسة العامة أو من المؤسسة العامة إلى الشركة المختلطة، وللمرفق أيضا أن يفرض رسومات لقاء الخدمات التي يقدمها أو يخفضها إذا رأى في ذلك مصلحة عامة ولا يجوز لأي كان الإحتجاج على هذا التغيير².

ولما كان وجود وإنشاء المرافق العامة يكمن في تلبية الحاجيات العامة للمواطنين وهي الاحتياجات المتجددة والمتغيرة باستمرار فإن الأمر يقتضي بالضرورة تغيير وتجدد طائق عمل سير المرافق العامة وتماشيا مع تلك التطورات وإعمالا لمبدأ التكيف، وفي هذا السياق نصت المادة 6 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على مايلي " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة" وهو ما تؤكد المادة 21 منه "يجب على الإدارة حرصا منها على تحسين نوعية خدماتها باستمرار وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبر عن السلطة العامة التي تسهر على تبسيط إجراءاتها وطرقها ، ودوائر تنظيم عملها وعلى تخفيف ذلك وعليها ان تعد مطبوعات واستمارات مقننة بسيطة في تصميمها مختصرة ومفهومة في مضمونها وتقرأ بسهولة ".³

رابعا :مبدأ المساواة أمام المنتفعين :

وتمثل في مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق والمساواة في الإلتحاق بالوظائف العامة وجزاء الإخلال بمبدأ المساواة في العنصرين التاليين :

1 - علاء الدين عشي ،مرجع سابق، ص180

2 - عمار بوضياف ،مرجع سابق، ص348

3 - محمد الصغير بعلي،مرجع سابق، ص23،

1- مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق:

يقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض عن البعض الآخر لأسباب تتعلق بالجنس اللون أو الدين أو الحالة المالية أو غيرها ، ويعود سر إلزام المرفق بالحياد بعلاقته مع المنتفعين إلى أن المرفق تم احداثه بالأموال عادة بغرض أداء خدمة عامة ، ومن هنا تعين عليه الا يفاضل في مجال الانتفاع بين شخص وشخص وفئة وأخرى ممن لهم شروط الإنتفاع من خدمات المرفق.¹

2- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

يترتب على هذا المبدأ المساواة أمام القانون حق الأفراد بالالتحاق بالوظائف العامة ، ولا يجوز من حيث الأصل فرض شروط تتعلق بالجنس أو اللون أو العقيدة للإستفادة من وظيفة معينة ، فالإلتحاق بالوظيفة اليوم يشكل حقا دستوريا يتمتع به الأفراد ، غير أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع من أن يضبط الإلتحاق بالوظائف بشروط محددة ويقوم هذا المبدأ على أساس إلزام الجهات القائمة على إدارة المرفق بان تؤدي خدماتها لكل من يطلبه من الجمهور ممن تتوفر فيهم الشروط المناسبة دون تمييز ويستمد هد المبدأ أساسه من الدساتير والمواثيق والإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تقتضي بمساواة الجميع أمام القانون ولا تمييز بين أحد منهم ، وهو ذات النص الوارد في الدستور الجزائري² ضمن المادة 34 والمادة 63 منه والتي تؤكد وجوب تقديم الخدمة دون تمييز على قدم المساواة بين كل المواطنين ، غير أن المساواة أمام المرافق العامة تكون نسبية وليست مطلقة ، ومن مقتضياتها توفر شروط النفاذ بخدمات المرفق لدى من يطلبها³.

ويجب على المرافق العامة أن تقدم خدماتها لجميع أفراد المجتمع دون تمييز حيث تنص المادة 31 من الدستور على "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في

¹ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 332

² . قانون 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة

الرسمية ، عدد 14

³ . علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص 181

الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان ،وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية ،الاقتصادية ...وبالمقابل فان ماتفرضه الإدارة من واجبات والتزامات على الأفراد يجب ان يكون ايضا بصورة وبكيفية متساوية ولا تمييز فيها " ونصت المادة 64من الدستور فقرة 1 "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة "ومع ذلك فان أعمال مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ليس مطلقا إذ يشترط تماثل المراكز من حيث تشابه وتعادل اوضاعهم¹.

3 - جزاء الإخلال بمبدأ المساواة:

فعندما تقرر الدساتير والقوانين المختلفة حق المنتفع من خدمات المرفق ، وان يعامل بقية الأفراد الدين تجمعهم به وحدة الشروط معاملة واحدة تخلو من كل صور التمييز وأشكاله ، فانه يترتب على ذلك الإعتراف له بحق المتابعة القضائية إذا تبت خلاف ماتم تقريره والاعلان عنه ، وإلا أضحي مبدأ المساواة أمام القانون عديم الجدوى ومجرد احرف ميتة وتأسيسا على ماتقدم تعين الإعتراف لكل فرد بحق رفع دعوى ضد مرفق عام اذاتبت ان هذا الاخير إنتهك مبدأالمساواة بأن تجيز لأحد المنتفعين دون الآخرين وخصه بخدمة متميزة متلا أوصد الانتفاع في وجه شخص أوأشخاص دون الاخرين ،واذاتبت رافع الدعوى أن حرمانه من الانتفاع من خدمات المرفق سبب له ضرر حق له المطالبة بالتعويض² المادة 5من المرسوم 133/88 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن³.

الفرع الثاني: إنشاء وإلغاء المرافق العامة:

المرافق العامة كمشروعات أو نشاطات تنشئها الدولة، وتستهدف تحقيق النفع العام للمواطنين ، وتخضع لسلطة الدولة التي تهيمن على سيرها وإنتظامها، هي في نهاية الأمر تكون في إنشائها وتنظيمها وإلغائها الاختصاص المانع للدولة

1 - محمد الصغير بعلي ،مرجع سابق ،ص222

2 - عمار بوضياف ،مرجع سابق ،ص335

3 - مرسوم رقم 131/88 مؤرخ في 20 ذي القعدة 1408 هـ الموافق ل4يوليو 1988 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، الجريدة الرسمية عدد 26

أولاً: إنشاء المرافق العامة : إن إنشاء المرافق العامة في الجزائر يقودنا إلى التمييز بين نوعين من المرافق إلا وهي المرافق الوطنية من جهة والمرافق المحلية من جهة أخرى

1) المرافق الوطنية : لقد مرت المرافق الوطنية بعدة بأربع مراحل :

المرحلة الأولى : قبل 1965 وتتميز بتباين وسائل وأدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية، حيث تم إنشاء بعضها بموجب عمل تشريعي (قانون) مثل البنك المركزي (قانون 1963/12/13)، وبعضها الأخرى بموجب عمل إداري مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة مرسوم 1962/12/13

المرحلة الثانية : من خلال الأمر رقم 1965-12-31 قانون المالية بعد صدور الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 المتعلق بقانون قواعد المالية للدولة فقد نصت المادة الخامسة مكرر منه على "جميع المؤسسات العامة يجب أن يتم بقانون ويقصد المشرع بالمؤسسات العامة المرافق الوطنية ،بصدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في 16 نوفمبر 1971 حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه : "تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم بإستثناء المؤسسات التي لها اهمية وطنية وتحدث بموجب قانون " ¹.

المرحلة الثالثة : دستور 1976 ² وبناءا عليه، أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية كان يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية المخولة له بموجب المادة 115 منه .

المرحلة الرابعة : دستور 1989 ³ على غرار الدستور السابق ،كرس هذا الدستور إنشاء المرافق العامة وفق مرسوم رئاسي وذلك بما تنص المادة 115 منه، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 ،حيث أصبح البرلمان يشرع بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من الدستور في مجال إنشاء فئات المؤسسات

¹ . بوطيب عماد الدين ،النظام القانوني للمرافق العمومية ،مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي،في

الحقوق ،تخصص قانون إداري،جامعة بسكرة ، 2015/2014،ص24

² . دستور ج. د. ش، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1396 هـ الموافق 24 نوفمبر 1976 ،ج.ر، عدد، 94،

³ . دستور ج.ج.د.ش، المؤرخ في 23 رجب 1409 هـ، الموافق لـ 01 مارس 1989، ج.ر، عدد 09

2 - المرافق العامة المحلية : مما سبق إن إنشاء المرافق العامة الوطنية في الجزائر من إختصاص رئيس الجمهورية ، وهو يمارس هذا الإختصاص عن طريق المرسوم ماعدا المرافق التي يتحتم أن يتم إنشاؤها بقانون ،فتبقى المرافق العامة المحلية التي حولها القانون حق إنشائها حيث ينص كل من قانون البلدية 10/11¹ وقانون الولاية 07/12² على إنشاء مرافق عامة بلدية وولائية .

أ - المرافق العامة البلدية : تنص المادة 149 من قانون البلدية على مايلي :مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال ،تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها .وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى المصالح الإدارية العامة ،مصالح تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص .

ومنه لصحة قرار إنشاء المرافق العامة البلدية إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 52 والمصادقة من طرف الوالي المادة 55 من قانون البلدية 10/11.

ب - المرافق العامة الولائية : وتنص المادة 141 قانون الولاية 07/12 "مع مراعاة الاحكام القانونية المطبقة في هذا المجال ،يمكن للولاية ان تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص".

كما تنص المادة 146 من نفس القانون على : "يمكن للمجلس الشعبي البلدي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية "والمادة 141 و148 من نفس القانون حيث يستلزم لصحة إنشاء مرافق عامة ولائية توفر إجراء جوهري وهو المداولة صادرة من المجلس الشعبي الولائي³ .

¹ - القانون رقم 10/11 ، المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 جوان سنة 2011 ، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37

² - قانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 هـ الموافق لـ 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية، عدد 12

³ - بوطيب عماد الدين، مرجع سابق، ص 26

نستنتج من هذا أن المجالس المحلية لا تتمتع بحرية مطلقة في إنشاء المرافق العمومية المحلية بحيث من جهة انها ملزمة وخاصة منها المجلس الشعبي البلدي بإنشاء بعض المرافق العمومية التي نص عليها قانون البلدية ومن جهة أخرى مداوات المجالس فيم يتعلق بإنشاء المرافق العامة لا تتم الا بعد المصادقة من طرف السلطة الوصية.

ثانيا :إلغاء المرافق العامة:

لايملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة ولا يستطيعون إجبارها على الاستمرار في تأدية خدماتها إذا ما قدرت السلطة العامة أن إشباع الحاجات التي يقدمها المرفق يمكن ان يتم بغير وسيلة المرفق العام او لإعتبارات أخرى تقدرها هي وفقا لمتطلبات المصلحة العامة .

والقاعدة العامة هو أن يتم الإلغاء بنفس الأداة التي تقرر بها الإنشاء (قاعدة توازي الاشكال) فالمرافق العامة التي تم إنشائها بقانون لا يتم إلغائه الا بنفس الطريقة وإذا كان إنشاء المرفق بقرار من السلطة التنفيذية فيجوز أن يلغى بقرار الإدارة إذا نص القانون على ذلك ، وعندما يتم إلغاء المرفق العام فإن أمواله تضاف الى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بإلغائه فإن لم ينص على ذلك فإن أموال المرفق تضاف الى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق العام¹.

¹ . سليمان الطماوي ،مرجع سابق ،ص35

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي

للجزيئات الإدارية

خاتمة:

من خلال ماسبق ،حيث يتضح لنا أن الجزاءات الإدارية هي من المواضيع الحديثة ضمن مجال تخصص القانون الإداري ،حيث نجده يتدخل في مبدأ مهم وهو الفصل بين السلطات الذي نادى به الفقيه مونتسكيو في كتابه روح القوانين، ومنه تخويل السلطة التنفيذية (المرفق العام) حق توقيع العقاب بدل السلطة القضائية ،و هذا نظرا لكثرة الأعباء العامة على القضاء ،وعليه تم البحث عن بدائل لها والتي تمثلت أساسا في الجزاءات الإدارية العامة تطبق على جميع الأفراد دون الحاجة إلى وجود رابطة قانونية معينة بين الفرد والإدارة مهما كان نوعها سواء كانت تعاقدية أو وظيفية ،وهو ما ميزها عن غيرها من الجزاءات وهو ما جعلها قادرة على تحقيق الهدف المتوخى من تقريرها لتكون محل العقوبة الجنائية.

ويُعرف الجزاء الإداري بأنه قرار إداري تصدره جهة أو سلطة إدارية مختصة صاحبة الامتياز في حدود ما نص عليه القانون من أجل تحقيق النفع العام ومن جانب مضمونها يعتبر الجزاء بمثابة عقوبة رادعة للمخالفين للإلتزاماتهم اتجاه نشاطات الإدارة العامة .

فأصبحت ترتب جزاءات تأديبية وجزاءات إدارية مالية (الغرامة،المصادرة) وأخرى غير مالية (الغلق الإداري ، سحب الرخصة وقرار الهدم) على الموظفين أو الأفراد المتجاوزين للنصوص والقواعد القانونية والتنظيمات المعمول بها باعتبارها لا تستوجب اللجوء إلى القضاء وهذا في سبيل وتطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإضطراب ، الأمر الذي وضع الإدارة في نفس الوقت خصماً وحكماً بينها وبين الأشخاص المترتب عليهم الجزاء ، ومنه قد نجدها تتعسف في استعمال سلطتها في فرض العقاب .

إذ أنه نجد أن المشرع والقضاء اعترف بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية إلا أنه خصها بقيود ولم يتركها مطلقة في استعمال سلطتها من خلال إقراره مجموعة من الأحكام والضمانات لكي تكون تلك الجزاءات مشروعة قانونا ، وهي شروط إجرائية وشكلية وموضوعية ،الشكلية المتمثلة في ضبط المخالفة من قبل العون المؤهل وكيفية إصدار العقوبة وأهم إجراء هو حق المواجهة والدفاع المكفول دستوريا في المادة 169 ،أما شكليا تسبب قرار العقوبة الإدارية أي تضمينه مبررات إصداره ، إضافة إلى الشرط الموضوعي المتمثل أساسا في شرعية

الجزاء الإداري الذي يجب أن يكون وفقا للقانون ويسلط فقط على شخص المخالف ويتصف بوحده ويتناسب مع المخالفة المرتكبة وصولا إلى آخر ضمانه وهو مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري.

وإذا لم تحترم هذه الضمانات يكون قرار العقوبة الإدارية في وضع الإلغاء لعدم استيفائه للشروط المذكورة سابقا، ومنه يمكن لصاحب الشأن أن يرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، ويكون مآل العقوبة الإدارية كأن لم يكن .

ومما سبق نصل للإستنتاجات التالية:

- تأكيد مبدأ نسبية الفصل بين السلطات .
 - المشرع والقضاء منح السلطة التقديرية للإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وهذا من أجل تخفيف العبء على القضاء.
 - عدم وجود تحديد دقيق للجزاء الإداري وهذا في ظل غياب تشريع موحد لهذا الأخير، الأمر الذي يجعل بعض الإدارات وهذا لما تملكه من سلطة تقديرية، الوقوع في عيب استعمال السلطة وتعسفها.
 - إضافة إلى أن الإدارة عندما تقوم باستعمال سلطتها التقديرية الغير محددة يجعل مهمة رقابتها من قبل القاضي الإداري أمر عسير عليه.
 - عقوبة المصادرة لم يأخذ بها المشرع كجزاء إداري وإنما هي عقوبة جنائية تكميلية.
 - ونستنتج أن بعض الجزاءات أشد وقعا من العقوبات الجنائية كالفصل أو التسريح .
- ومن خلال الدراسة والاستنتاجات نقترح بعض التوصيات التي قد تساهم في تنوير البحوث والدراسات المستقبلية وهي كالتالي:

✓ إعادة ضبط وتحديد الجزاءات الإدارية في قانون خاص ومستقل كغيره من النصوص القانونية الأخرى وكنظيره ممن سبقونا في الأنظمة المقارنة كإيطاليا وألمانيا وفرنسا .

- ✓ توسيع رقابة القاضي الإداري من خلال تقييد سلطة الإدارة التقديرية في توقيعها للجزاءات على وجه خاص لما لها من تضيق على حقوق وحرقات الأفراد، ومنه يجب إصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة .
- ✓ ضرورة توسيع ضمانات وحقوق الأفراد من أجل استرجاع حقوقهم من جراء تعسف الإدارة في توقيعها لجزاءات غير قانونية وغير مطابقة لمبدأ المشروعية .
- ✓ الإشارة أو تعليق الجزاءات الإدارية أو العقوبات في لوحة الإعلانات ، لكي يتسنى على كل من يتعامل مع الإدارة أن يطلع على هاته الجزاءات .
- ✓ زيادة الوعي لدى الفرد في العلاقة القانونية وإعلامه بالوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرفه لإجبار الإدارة على إحترام القواعد القانونية القائمة وقت إجراء التصرف القانوني.
- وفي الأخير يمكن القول أنه عند تطبيق الإدارة لسلطتها في توقيع الجزاءات الإدارية بشرط أن تكون على نحو مشروع قد تساهم بشكل كبير في سيرورة المرافق العامة ، وقد نعتبرها مبدأ من مبادئ استمرارية المرفق العام .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للجزاءات الإدارية:

يتحمل الموظف العمومي أثناء تأدية مهامه مسؤوليات عديدة تحدد جانبا من الإطار العام الذي ينبغي أن يسلكه هذا الأخير في عمله، باعتباره الشخص الوحيد الذي يعبر عن إرادة الإدارة كشخص معنوي، والتي بدورها تسقط عليه جزاءات تصل حتى العزل إذا لم يفي أو يلتزم بواجباته الوظيفية البحتة من عدم إفشاء السر المهني والانضباط وطاعة أمر الرئيس حيث تطبق عليهم مجموعة من العقوبات والجزاءات التي تكون وفق المخالفة المرتكبة من قبل الموظف، من خلال أربع درجات التي نصت عليها المادة 163 من الامر 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية، إضافة إلى الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة بتعاقدهم معها في شتى المجالات حيث تطبق عليهم الإدارة بعض الإجراءات حيث يكون لها السلطة في إصدار بعض القرارات ومن بينها تسليط بعض العقوبات على شكل قرارات إدارية على الأفراد المخالفين للبنود المنصوص عليها في العقد ومن هذا يمكن التطرق إلى هذه الجزاءات بإيضاح مفهومها العام إضافة إلى الخصائص من عنصر الردع والعمومية وأن الجزاء توقعه سلطة إدارية مختصة وتميزها وأساسها القانوني وصورها على النحو التالي.

المبحث الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية :

للعقوبة الإدارية العامة ذاتية خاصة تميزها عما قد يختلط بها من عقوبات تأديبية أو تعاقدية أو جنائية، كما تخرجها عن إجراءات الضبط الإداري وهذا ما سوف نتناوله بعد إيضاح نشأة و تعريف وخصائص العقوبات الإدارية.¹

المطلب الأول: نشأة و تعريف الجزاءات الإدارية :

لقد تدخلت العديد من العوامل والأسباب وتضافرت بهدف تحديد مفهوم للجزاءات الإدارية العامة تحديدا دقيقا، فمن خلال هذا المطلب نحاول تسليط الضوء على إيضاح فكرة الجزاءات الإدارية من خلال تناول كل ما يمكن أن يوصلنا إلى تعريف أدق وهذا في الفرع الأول بالإضافة إلى المرور بنشأتها في الفرع الثاني .

¹ عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة (تدرج العقوبة بين الغرامة إلى الغلق الإداري)، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص9.

الفرع الأول : نشأة الجزاءات الإدارية:

يعتبر الجزاء كعقوبة على مخالفة قاعدة قانونية سواء كانت جنائية أو إدارية أو تأديبية تتطور بتطور ظروف المجتمع وكافة العوامل (الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية) التي تساهم في تطور تلك الظروف، فنجد أن العقوبة قد مرت في المجتمعات الإنسانية بمراحل مختلفة من التطور فرضه تغير تلك المجتمعات وتباين نظرتها حول أهمية المصالح الاجتماعية التي يجب حمايتها من أي عدوان قد يقع عليها من الأفراد، وذلك بتهديدهم بالعقاب عند المساس بتلك المصالح، ومن هذا المنطلق، كان من الطبيعي أن يتغير معنى العقوبة بتغير نظرة المجتمعات للعقوبة ذاتها، فكان الجزاء الجنائي عبر أطوار قاتمة في التاريخ_ أداة طيعة للقهر والطغيان، محققا للسلطة المستبدة أطماعها، ومبتعدا للعقوبة عن أغراضها الاجتماعية، ومن ثم كان منطوقا أن تقيم الدول المتمدينة تشريعاتها الجزائية على أسس تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة، وكان لازما أن يفرض الدستور على سلطان المشرع في مجال التجريم، القيود التي توازن بين حقوق الإنسان وحياته، وبين المصالح الحيوية للمجتمع، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويها لأغراضها¹.

فنشأة العقوبة في البداية كوسيلة للانتقام من المعتدي والقصاص منه وتمثلت _ من اجل تحقيق هذا الهدف _ في عقوبات تأديبية تمس بشكل مباشر الجاني، ومع مرور الوقت، وتجنبنا لقسوة هذه العقوبات التأديبية، ظهرت فكرة العقوبات المالية والتي تمثلت في دفع مبلغ من المال من جانب الجاني أو الوحدة الاجتماعية التي ينتمي إليها المجني عليه، كذلك ظهر نظام التصالح والتحكيم والدية، ثم تلا ذلك مرحلة الاعتقاد الديني وسيطرة الفكر الديني على أوجه الحياة حيث كانت العقوبات تستهدف الانتقام من الجاني بصيغة دينية تستهدف التقرب إلى الآلهة والحصول على رضاها اعتقادا بان ارتكاب الجرائم يثير غضب الآلهة مما يستوجب سرعة العقاب عليها كوسيلة لاسترداد رضاها وأصبح الغرض من العقوبة يتمثل في التكفير عن الجريمة، وفي العصر الحديث ومع قيام الثورة الفرنسية 1789 وإصدار إعلان حقوق الإنسان وما احتواه من ضمانات عديدة بشأن تحديد الجرائم والعقوبات وتبلورت مظاهر التطور للعقوبة في جانبين:

¹ . محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006 -

الجانب الأول: وكان من حيث تحديدها إذ أصبحت تحدد بنص قانوني مع التخفيف من قسوة العقوبات **والجانب الثاني:** كان من حيث أسلوب تنفيذها فكان قديما يتسم بالقسوة والوحشية فعقوبة الإعدام كانت تتم بتمزيق جسد المحكوم عليه أو إشعال النار فيه أو دفنه حيا وأصبحت حديثا لا يقصد منها سوى إزهاق روح المحكوم عليه، فضلا عما لحق العقوبات المقيدة للحرية من تطور في مختلف أنحاء العالم مع توفير الرعاية النفسية والصحية والاجتماعية للمحكوم عليهم وانتشار نظم جديدة كالعفو ووقف التنفيذ والإفراج الشرطي، وكان هذا التطور الذي لحق بالعقوبة ناتجا عن التطور الذي لحق بالحياة بكافة جوانبها فظهرت فكرة القيمة الاجتماعية التي يجب أن يتوافر لها الحماية القانونية وبدأت المجتمعات تحدد هذه القيمة الاجتماعية التي يجب أن يتوافر لها الحماية حتى أدى في مرحلة لاحقة لحدوث تضخم في التشريعات الجنائية ألزم المشرعين مرة أخرى في تقييم المصالح الاجتماعية محل الحماية الجنائية من جديد ، والنظر في مدى حاجة تلك المصالح لحمايتها جنائيا حتى حدثت بعد ذلك ردة عن التجريم بعد أن رفع بعض المشرعين الحماية القانونية نهائيا عن بعض المصالح الاجتماعية التي لم تعد في حاجة إلى أي حماية، وإستبدل البعض الحماية الجنائية لبعض المصالح بحماية أخرى إدارية أو مدنية تتماشى والقيمة الحقيقية للمصلحة المراد حمايتها، وكان ذلك النواة لنشأة فكرة قانون العقوبات الإداري أو القانون الإداري الجزائي¹ .

وهذا من خلال عدة مراحل ساهمت في تطور الجزاءات الإدارية حيث كانت البداية من خلال تلك الجزاءات المالية فقط، وظلت محل جدل قانوني _ وحتى بداية الأربعينيات _ لم يكن الفقه يتقبل أن تتسع تلك الظاهرة، إلى حد الإعتراف بسلطة توقيع جزاءات أخرى رادعة تشاطر القضاء إختصاصه الأصيل وهو ما قد يمثل إنتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات ولكن ما لبث أن عادت الجزاءات الإدارية إلى الظهور عقبى إنتهاء الحرب العالمية الثانية وأخذت التشريعات تتوسع في إقرارها².

¹ - محمد سعد فودة ،مرجع السابق،ص24

² -أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري،دار الجامعة الجديدة،مصر،1996،ص80

أولاً:الجزاء الإداري في ظل الإتجاه التقليدي :

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

إن الفقه في تلك الحقبة الزمنية لم يكن يريد إتساع نطاق الجزاءات الإدارية لتصبح بذلك الإدارة تزاماً القضاء في إختصاصه الأصلي هو فرض العقاب أو الجزاء ومن مبررات هذا الموقف الفقهي هو أن إتساع دائرة الجزاءات الإدارية يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك الإزدواجية التي إمتلكتها الإدارة بموجب هذا التوسع، والذي يؤدي إلى إنتهاك حرية وحقوق الأفراد باعتبار الإدارة حكماً وخصماً في نفس الوقت².

ثانياً :الجزاء الإداري في ظل تطور دور الدولة :

بعد أثار الحرب العالمية الثانية وخاصة الآثار الاقتصادية و الإجتماعية التي فرضت نفسها قوانين تلك الفترة ،الأمر الذي استوجب تغيير بعض المبادئ الراسخة سابقاً وحلول مبادئ أخرى جديدة وليدة الواقع المستجد ،وبذلك لم يعد للدولة دور مثل السابق فمنعت من التدخل في تلك الأمور التي كانت من أهم أدوارها .

وبظهور النظريات الفقهية الاجتماعية التي كانت تنادي بتدخل الدولة ولكن بشكل ايجابي للحد من الوتيرة الرهيبة لموجة رأس مال المتعطش ،وما ينتج عنها من اعتداء على الحقوق والحريات ،ودلك في توسيع وتنظيم تدخل أجهزة الدولة الإدارية،وبذلك صدرت عدة تشريعات إقتصادية وضريبية كانت تعطي للإدارة الحق في سلطة توقيع الجزاء الإداري على بعض المخالفات ،ويقصد من وراءها تحقيق الأمن الاقتصادي وكانت هذه الجزاءات الإدارية متنوعة وتكون في شكل غرامة إدارية أو غلق المنشأة أووقف النشاط أو إلغاء التراخيص ،وفي الفترة الممتدة من الستينات إلى السبعينيات

1 - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص43

2 - المرجع السابق، ص44

عرفت الجزاءات الإدارية تجديداً، وكانت الانطلاقة والازدهار المعاصر من فرنسا وذلك في التطور الجديد لتنظيم الدولة الذي أنشأ وأسس لظهور الأول للسلطات الإدارية المستقلة¹.

الفرع الثاني : تعريف الجزاءات الإدارية:

أولاً : لغة:

مصدره الفعل جزى ، يجازي ، والذي معناه مكافئة ، عقاب ، عقوبة².

ثانياً : إصطلاحاً:

يقصد بالجزاء ذلك الأثر الذي يترتب وفقاً للقانون على مخالفة القاعدة القانونية ، من خلا اتخاذ الدولة - ممثلة في سلطاتها المختلفة - كافة الوسائل والإجراءات لضمان نفاذ القاعدة القانونية وفعاليتها سواء كان ذلك عن طريق منع وقوع المخالفة، أو عن طريق معالجة الوضع الذي أدت إليه المخالفة أو عن طريق ردع من قام بالمخالفة³.

وعُرفت على " أنها تلك القرارات الإدارية الفردية ذات طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات قانونية او قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها في الشكل والإجراءات المقررة قانوناً وغايتها ضبط إدارة الأنشطة الفردية مما يحقق المصلحة العامة، ولأن العقوبات الإدارية العامة توقع بقرار إداري فإنه يتعين لصحتها أن يستوفي هذا القرار مقومات القرارات الإدارية وإلا غدت غير مشروعة"⁴.

وكما يرى الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأن الجزاء الإداري : "هو قرار إداري فردي وذو طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات قانونية وتنظيمية ، أو تعتبر كذلك قرارات إدارية توقعها الإدارة

1 - محمد سعد فودة ، النظرية العامة للعقوبات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 30

2 - المنجد الوسيط في العربية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، دار المشرق ، لبنان ، 2003 ، ص 169

3 - احمد محمد الرفاعي ، مدخل للعلوم القانونية ، محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق ، جامعة نبها ، 2007 - 2008 ، ص 32

4 - عبد العزيز خليفة ، المرجع السابق ، ص 12

كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها في الشكل والإجراءات المقررة قانونا وغايتها ضبط الأنشطة الفردية وهذا بما يحقق المصلحة العامة¹ .

وتعرف العقوبات الإدارية أيضا "بأنها تلك العقوبات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها السلطات الإدارية ، العادية أو المستقلة كالهئات بواسطة إجراءات إدارية محددة وهي بصدد ممارستها بشكل عام لسلطتها العامة تجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح"

المطلب الثاني : خصائص الجزاءات الإدارية وتمييزها عن باقي الجزاءات الأخرى:

يندرج ضمن هذا المطلب خصائص الجزاءات الإدارية المتمثلة في أن الجزاء توقعه سلطة إدارية مختصة وعموميتها ودو طبيعة ردعية وهذا في الفرع الأول أما الفرع الثاني يتضمن تمييز الجزاءات عن باقي الجزاءات الأخرى

الفرع الأول : خصائص الجزاءات الإدارية :

يمكننا استخلاص خصائص العقوبة الإدارية العامة من مفهومها العام والمتمثل في كونها جزاء ينعقد الاختصاص للإدارة بتوقيعه مع اتصاف تطبيقه بالعمومية على نحو ما سنحاول إلقاء الضوء عليه فيما يلي :

أولا : الجزاء توقعه سلطة إدارية:

ولعل هذه السمة من أدق مظاهر التباين بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري فالأول إن كان من اختصاص القضاء والثاني من أعمال الإدارة²، ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن الجزاء الإداري حتى يكتسب هذه الصفة يجب أن نتأكد من أن كان يدخل في نطاق ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة من عدمه³.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، مصر ، 2008، ص12

² محمد سعد فودة ، النظام القانوني للعقوبات الإدارية ، مرجع سابق ، ص74

³ - مصطفى فهمي أبو زيد، القانون الإداري ، منشأة المعارف، مصر ، 1995، ص601

وتختص بتوقيعه العقوبات الإدارية العامة ، جهة الإدارة وهذا ما يفرق بينها وبين العقوبات الجنائية التي يملك القضاء وحده سلطة توقيعه ولا يمثل بالاضطلاع جهة الإدارة بتوقيع عقوبة إدارية عامة افتتات على اختصاص القضاء لما قد يرثه من مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات حيث لا يتعارض ذلك مع المستقر عليه من أن الفصل بين السلطات لا يمكن أن يكون مطلقاً، وإنما الواقع يؤكد انه فاصل نسبي مرن ، ويؤكد ذلك أن السلطة القضائية تفصل في بعض المنازعات الخاصة بصحة العضوية وهي أمور تتعلق بسلطة تشريعية كما أن القاضي يحكم في بعض منازعات الإدارة ويحكم بإبطال الغير مشروع لتصرفاتها ولصحة الاختصاص بتوقيع العقوبة الإدارية العامة فانه يتعين توقيعها من احد أشخاص القانون العام أو أحد الأجهزة التابعة لها كما انه يتعين دخول توقيع الجزاء في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة¹.

ثانياً: عمومية العقوبة الإدارية:

فالجزاء الإداري يتصف بالعمومية أي انه لا يقتصر على فئة معينة من المواطنين وإنما تمتد سلطة الإدارة بتوقيعه على جميع الذين يخالفون النص القانوني ، المخاطبين به ، أو قرار الإداري المتعلق بهم ، بحيث لا يتوقف توقيعه على رابطة خاصة ، أو علاقة معينة تربط الإدارة بأولئك الخاضعين له وبقدر ما تعد هذه الصفة مظهر للتباين بين الجزاء الإداري وغيره من الجزاءات الإدارية الأخرى ، كالجزاءات التأديبية والجزاءات التعاقدية بقدر ماتكون دليلاً على التماثل بينه وبين الجزاء الجنائي، وتعتبر من جهة أخرى دليلاً على الاختلاف بينه وبين إجراء التنفيذ الجبري².

ثالثاً:الجزاء الإداري ذو طبيعة ردعية:

فالجزاء الإداري كالجزاء الجنائي يتسم بخاصية الردع،يوقع على كل سلوك آثم يستوي أن يتمثل في فعل أو إمتناع غاية الأمر أن يمثل خرقاً لنص قانوني أو مخالفة أمر إداري،كذلك فالسلوك الموجب لكل منهما ينطوي على اعتداء على مصلحة يحميها القانون بغض النظر عن طبيعة تلك المصلحة فلا يشترط أن تكون المصلحة الواقع عليها العدوان بالنسبة للجزاء الإداري مصلحة إدارية محضة ،فالعبرة بوقوع اعتداء على مصلحة بلغت أهميتها في نظر المشرع حداً يستوجب حمايتها أي

¹ عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ، ص 24

² - محمد سعد فودة، مرجع سابق،ص 82

كان صاحب تلك المصلحة، فسحب رخصة قيادة إداريا بسبب سكر، يمثل جزءا عن فعل آثم هدد مرتكبه مصلحة جديرة بالإعتبار تتمثل في حق مستعملي الطرق العمومية، والسائق ذاته في الحياة، وغلق محل لبيع محل لبيع مواد غذائية فاسدة يهدف إلى صون مصلحة معتبرة اجتماعيا هي حماية أرواح جمهور المستهلكين، والمصلحة الإدارية هنا ليست محل اعتبار، ورغم ذلك لم تتحسر عنها الصفة الإدارية، فالمصلحة في الحالتين واحدة، وإنما الإختلاف يكمن في طبيعتها، ودرجة العدوان عليها، أي مدى جوهريتها ونطاق خطورة الاعتداء، فإذا كانت المصالح غير جوهرية أو كانت كذلك. ولكن العدوان الواقع عليها ليس خطيرا لزمتم المواجهة بالجزاء الإداري، ويترتب على الطبيعة الردعية للجزاء الإداري أن يتوافر في المخالفة المستوجبة إنزاله الركن المادي والمعنوي معا سواء تمثل هذا الأخير في صورة العمد أو الخطأ، فلا تكفي المسؤولية الموضوعية التي يكفي لإثارها مجرد وقوع المخالفة بركنه المادي دون المعنوي، حيث تأبى المبادئ المعاصرة المسؤولية المفترضة حتى في مجال الجزاء الجنائي لأن القول بغير ذلك يمثل خروجا على أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي وهو مبدأ لاجريمة بغير ركن معنوي وذلك ينسحب أيضا على المخالفة الإدارية ولا يمكن تذرع بأن الأخيرة من قبيل جرائم الخطأ لا العمد أو من المخالفات البسيطة التي تستوجب جزاءات أقل جسامة من الجزاءات الجنائية لأن هناك من الجزاءات الإدارية ما يكون أشد وطأت من الجزاءات الجنائية كغلق منشأة لعدة أشهر أشد من الغرامة الجنائية والتي يحكم بها قضائيا، ويتصف الجزاء الإداري بأمران في الصفة الردعية أولا: الخضوع لذات المبادئ القانونية التي تخضع لها الجزاءات الردعية سواء ما لزم منها لضمان شرعيتها الموضوعية أو الإجرائية، ثانيا: التمييز بين الجزاء الإداري وإجراءات الضبط الإداري فالصفة الردعية تمثل معيارا دقيقا للتمييز بين الجزاء الإداري وإجراءات الضبط الإداري على إعتبار أن للأخيرة طبيعة وقائية بينما الجزاء الإداري كغيره من الجزاءات لا يتخذ إلا لمواجهة مخالفة قانونية وقعت بالفعل¹.

¹ - محمد سعد فوده، مرجع سابق، ص 82.

الفرع الثاني : تمييز الجزاءات الإدارية عن باقي الجزاءات الأخرى:

ينبغي على التحديد السابق للجزاءات الإدارية إختلافها عن بعض الجزاءات الأخرى ،فهناك جانب يخرج عن نطاقها كالضبط الإداري وجانب آخر كالعقوبات الجنائية والتأديبية والتعاقدية، وهذا مانبيه على النحو التالي:

أولا :الجزاءات الإدارية وتدابير الضبط الإداري:حيث يندرج ضمن الضبط الإداري بعض التدابير أهمها تدابير وقائية وتدابير إصلاحية.

1- الجزاءات الإدارية والتدابير الإدارية الوقائية:فالإدارة تتخذ عدة تدابير إدارية تنعكس على حقوق الأفراد بالتقييد أو بالحرمان فهناك الجزاءات وهناك أيضا تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية والغير العادية ومن أهم التدابير في الظروف العادية الإعتقال،وتتميز الجزاءات الإدارية بأنها توقع على إثر خطأ ارتكبه شخص وأن الغاية من توقيعها هي العقاب على مخالفة إلتزام معين،أمل تدابير الضبط الإداري فإنها ترمي إلى المنع والوقاية لحماية الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، فهي لا ترمي إلى عقاب صاحب الشأن وإن كانت تنعكس عليه سلبا فتحرمه من حقوق أو تقيد ممارسته لهذه الحقوق،من ذلك قرار إبعاد الأجنبي بعد ارتكابه جريمة أو بسبب أنه يمثل خطرا على الأمن العام أو الصحة العامة وكذلك قرار حضر الإقامة،وينبغي على هذه التفرقة نتائج هامة أبرزها مايلي:

- يجب إحترام مبدأ الشرعية عندما يتعلق الأمر بسلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري في كل حالة على حدة.

- إحترام الإدارة لمبدأ المواجهة قبل أن تتخذ جزءا إداريا بينما لا تلتزم بذلك عندما تتخذ تدابير الضبط الإداري.

- تدابير الضبط الإداري تختلف عن الجزاءات الإدارية من حيث الوقت فالضبط الإداري مرهون بظروف إستثنائية بينما الجزاءات الإدارية مستمرة في كافة الظروف والأحوال.

2- الجزاءات الإدارية والتدابير الإصلاحية: أيا كان غموض معيار الغاية، فمزال القاضي يعتمد عليه للتمييز الجزاءات الإدارية عن ما يعرف بالتدابير الإصلاحية وخاصة في المجال الضريبي فإذا كان

التدبير إصلاحيا أي يتجه إلى مجرد الإصلاح أو إعادة الأشياء إلى حالتها الأولى فإنه لا يعد من قبيل الجزاءات الإدارية¹.

ومنه يمكن القول أن الجزاء الإداري أيا كان طبيعته يتميز بأن الباعث على إصداره هو العقاب، وليس وقاية النظام العام، كما أنه يوقع على إثر خطأ من جانب شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعة هذا الخطأ إداريا أو جنائيا أو تعاقديا والإجراء الضبطي ليس كذلك، كما يتميز الجزاء الإداري بأن الإدارة تتخذه بناءا على مبادرة منها وليس في شكل رفض طلب قدمه صاحب الشأن².

ثانيا: الجزاءات الإدارية والعقوبات الجنائية: تشترك وتتداخل الجزاءات الإدارية والجنائية في صفة العمومية حيث توقع كل منهما على من يخالف القانون واللوائح بوجه عام، وإستنادا إلى هذا التشابه ما بينهما فيما يتعلق بإشترکہما في صفة العمومية، فقد نادى بعض فقهاء القانون الإداري إلى إستبدال العقوبة الجنائية بأخرى إدارية، وبالأخص التي يراد منها حماية المصالح الإجتماعية لاتستدعي بمواجهتها بجزاء جنائي حيث يكفي لحمايتها أن يقرر المشرع لذلك جزاء إداري فقط³.

ثالثا: الجزاءات الإدارية العامة والجزاءات التعاقدية: الجزاءات التعاقدية لايتسنى توقيعها سوى على من تربطه بالإدارة علاقة تعاقدية ، يكون لها بموجبها معاقبته متى أخل بإلتزامته التعاقدية المنصوص عليها بالعقد الإداري ، وعلى العكس من ذلك فإن توقيع العقوبة الإدارية العامة حق تملك الإدارة إستعماله حيال كل من يخالف نص قانوني أو قرار إداري من المخاطبين به.

ومن ثم يمكن القول بأن العقوبة الإدارية تتسم بصفة العمومية حيث لا يقتصر توقيعها على فئة تربطها بالإدارة رابطة خاصة وظيفية كانت أو تعاقدية وإن كان يشترك معها في أن توقيعها يكون إثر إرتكاب مخالفة للقانون بمعناه الواسع والتي تدخل القرارات الإدارية في إطاره بالنسبة للمخاطبين بها⁴.

1 - محمد سعد فوده، مرجع سابق، ص 100

2 - المرجع السابق، ص 101.

3 - أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 341

4 - عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 21

رابعاً:الجزاءات الإدارية والجزاءات التأديبية:ما قيل بشأن الجزاءات الإدارية بالجزاءات التعاقدية يصدق أيضاً على الجزاءات التأديبية ،فالأخيرة كالجزاءات التعاقدية تستلزم رابطة خاصة بين الإدارة وبين من يوقع عليه الجزاء وهي رابطة وظيفية بمقتضاها تنشأ للإدارة سلطة شرعية في إنزاله على كل من يخل بواجباته الوظيفية أو بأحد مقتضياتها ولذا فهو يعد جزاءاً ردعياً خاصاً ،وتلك الصفة الأخيرة تشركه مع الجزاء الإداري فكل منهما لا يوقع إلا على أثر إقرار خطأ معين،ولكن خصوصية الرابطة التي تمثل السند القانوني لتطبيق الإدارة للجزاء التأديبي هي المعيار الفصل في التمييز بينهما،فلا تطبق الجزاءات التأديبية إلا داخل مجموعة محددة(إدارات ،نقابات ،شركات) كجزاء المنع من ممارسة المهنة بهدف حماية احترام القواعد المنظمة لتلك المجموعة ،وبالتالي لا تطبق تلك الجزاءات بشكل عام على كافة المواطنين بغض النظر عن هويتهم الوظيفية،وفي إطار التوضيح السابق يمكن أن يشكل جزاءات تأديبية :

- الجزاءات الخاصة بالوظيفة العامة أو الموظفين العموميين ، الجزاءات المتعلقة بالنقابات المهنية، الجزاءات المتعلقة بالمحاسبات والتي تصدر من محكمة التأديب المتعلقة بالميزانية ، الجزاءات المتعلقة بمنظمات الائتمان مثل اللجنة البنكية، الجزاءات المتعلقة بأعضاء الإتحادات الرياضية¹ .

الفرع الثالث:طبيعة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية:

إختلف الفقه في تحديد طبيعة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية حيث انقسما إلى اتجاهين ،اتجاه يعدد بفكرة السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ،واتجاه أخر ردها إلى فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء .

أولاً:في الأنظمة المقارنة

1- الإتجاه الأول :

يرى أنصاره بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية ،يكمن في فكرة السلطة العامة بإعتبارها مجموعة من الامتيازات تستخدمها الإدارة في نطاق تنفيذ عقودها الإدارية بهدف تحقيق الصالح العام ،إذ تعتبر

¹ -محمد سعد فودة ،مرجع سابق ،ص107

القرارات الصادرة عن الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته، من أعمال السلطة العامة، ومن ثم هي طبقاً لأنصار هذا الإتجاه مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ومن بين الفقهاء المؤيدين لهذا الإتجاه نجد على رأسهم الفقيه الفرنسي **هوريو** الذي يرى "بأن إمتياز التنفيذ المباشر هو الدعامة الأساسية للسلطة العامة في نطاق تنفيذ عقد متصل بمرافق عام، فللإدارة أن تتخذ أي إجراء تراه مناسباً لمواجهة المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته بمجرد قرار بسيط تصدره من جانبها، دون أن تكون ملزمة بعرض الأمر على القضاء ليقضي لها بهذه الجزاءات"، ويرى الفقيه **فيدال** الذي يرى "بأن الامتيازات الرئيسية التي تملكها الإدارة تطبيق الجزاءات على متعاقدتها المقصر بنفسها، والتي تنتج بقوة القانون من نظام السلطة العامة، ويمكن لإدارة تطبيقها متى دعت ضمان ضرورة ضمان سير المرفق العام ذلك، وهذا دون حاجة لأن تتضمنها بنود العقد".

كما يرى الفقيه البلجيكي **موريس انذري فلام** "بأن حق الجزاء المعترف به للإدارة من جانب واحد في مواجهة المتعاقد المخل بالتزاماته، يعد إمتيازاً أصيلاً للسلطة العامة موجوداً من تلقاء نفسه لصالح الإدارة واختصاصاً متعلقاً بالنظام العام"¹.

كما يرى الفقيه **ميشال روسو** "الذي يرى بأن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات، ليست محصورة في الجزاءات التي ينص عليها العقد الإداري، بل توجد أيضاً في حالة سكوت العقد إستناداً إلى فكرة السلطة العامة".

ومن الفقهاء العرب المؤيدين لذلك نجد رأي الأستاذ **أحمد عثمان عياد** بقوله "أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية يكمن في فكرة السلطة العامة، فالجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته، ما هي إلا مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية وهي تطبيق وإعمالاً لامتياز من أهم امتيازات السلطة العامة، التي تملكها الإدارة قبل الأفراد وهو إمتياز التنفيذ المباشر".

¹ بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 49

ويرى الدكتور **ثروت بدوي** "بأن السلطة العامة لها خصائصها المميزة التي تظهر بوضوح في مجال العقود الإدارية، وأن الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد المقصر هي من أهم امتيازاتها، المتمثلة في امتياز التنفيذ المباشر".

وتجد آراء هذا الاتجاه سندها القانوني الذي اعتمدت عليه في تحليلها وتفسيرها، فيما صدر عن القضاء الإداري من أحكام قضائية في هذا الشأن، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى فيه بأن: للإدارة الكثير من الحالات بالإستناد إلى سلطتها العامة أن تلجأ لتحصيل قيمة التعويضات بمقتضى أوامر تصدرها بإرادتها المنفردة تطبيقاً لأهم إمتيازاتها المتمثلة في التنفيذ المباشر " وهو أيضاً ما قرره القضاء الإداري المصري في حكمه الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1963/05/25¹.

2_ الإتجاه الثاني :

يرى أنصار هذا الاتجاه **جاستون جيز**، **أندي دوليبادري**، **عبد المجيد فياض** أن الأساس القانوني للسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، يكمن في مبدأ سير المرفق العام بإنتظام وإضطراب، وذلك على إعتبار أن الإدارة مسؤولة بطبيعة وظيفتها عن تأمين سير المرافق العامة، لذلك فمن حقها طبقاً لأنصار هذا الإتجاه، أن تتخذ الإجراءات التي تكفل إجبار المتعاقد معها على تنفيذ شروط العقد المتصل بالمرفق العام على الوجه الأكمل.

ومن أنصار هذا الإتجاه الفقيه **جاستون جيز** "الذي يرى بأن دوام سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراب، يتطلب أن يكون المتعاقد مع الإدارة بشأن هذه المرافق دقيقاً في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

لذلك فمن المهم جداً وحتى تضمن الإدارة دقة المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته، يجب أن تكون مزودة بجزاءات صارمة توقعها على المتعاقد معها في حالة إخلاله بها، وذلك كله في إطار القانون العام، بعيداً عن نظام الجزاءات المعمول به في نطاق القانون الخاص، الذي لا يتفق ومتطلبات

¹ - بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، المرجع السابق، ص50

المرافق العامة ، وذلك لما يتميز به من إجراءات طويلة ومعقدة ، خاصة مع ضرورة تدخل القاضي في إقرارها ، وإعمال سلطته التقديرية في تكييف تصرفات المتعاقد .

أما في العقد الإداري فإن إستخدام أسلوب القانون العام يسمح للإدارة بأن تباشر بنفسها توقيع الجزاءات ، ودون تدخل من جانب القضاء وبشكل فوري ، كلما رأت أن في إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التي تمس السير المنتظم والمستمر للمرفق العام¹ .

كما يرى أيضا الفقيه الفرنسي أندري دوليبادري "بأن الجزاءات في العقود الجزاءات لا تستهدف فحسب قمع أوجه الإخلال أو إعادة التوازن للإلتزامات التعاقدية، بقدر ما تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان كفاءة حسن سير المرافق العامة"² .

ولعل ما يدعم موقفهم هذا، هو تأييد القضاء الإداري الفرنسي لفكرة مقتضيات المرفق العام، كأساس قانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بقوله: "للإدارة أن تقرض الجزاءات على المتعاقد معها الذي يخل بالإلتزاماته ، بالشكل الذي يؤثر في دوام سير المرفق العام بإننتظام وإضطراد، حتى ولم ينص عليه في العقد"³ .

ومن أنصار هذا الإتجاه من الفقهاء العرب، إذ يقول الدكتور عبد المجيد فياض "أن فكرة السلطة العامة لا يمكن أن تكون سلطة قانونية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق الخدمات التي تؤديها الدولة إلى الأفراد عن طريق المرافق العامة، ولذلك فهي مقيدة بهدف المرفق العام الذي يسبغ على تصرفاتها طابع الشرعية"، وفي ذلك يقول الدكتور هارون عبد العزيز الجمل "إن الأساس القانوني، لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها بموجب العقد الإداري ، ينبع أساسا من فكرة المرفق العام بأوسع معانيه".

¹ . علي بن شعبان ، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2012/2011 ، ص 108

² - Andre de laubadere , les contrats administratifs, les sanctions n'ont pas seulement pour but de réprimer des manquements contractuels , mais aussi d'assurer la marche des services ... , Traite de droit administratif, T01, 16^{ème} édition, L.G .D.J , 2001, P700.

³ . حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ : 23 يونيو 1814 في قضية (ville de Toulon).

وعليه مما سبق ، إستطاع أنصار هذا الإتجاه إثبات أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها ، في حالة ثبوت إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية تستمد أساسه القانوني من فكرة تأمين سير المرافق العامة بإنظام وإضطراد وما تقتضيه ضروراته ،إلى درجة أن أصبحت في ظل القضاء والفقهاء المقارن هي الأساس القانوني الراجح الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته، بل وحتى في ظل رأي الفقهاء الإداري الحديث¹.

ثانيا: في الفقه الجزائري:

إذا كانت إمتيازات الإدارة في توقيع الجزاءات في ظل النظرية العامة للعقد الإداري ونظامها القانوني، تستند في وجودها إلى التناقض القائم بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة، والمصلحة الذاتية للمتعاقدين معها، فإن الإمتيازات التي تملكها الإدارة المتعاقدة في الجزائر إتجاه المتعاقدين معها ،كانت لضرورات موضوعية تطلبت وضع هذه الإمتيازات في يد الإدارة المتعاقدة، بإعتبارها المشرفة على عملية التنمية والمكلفة بإنجاز المخططات الوطنية، التي تعد الصفقات العمومية من أهم أدوات تنفيذها².

لذلك فإن إمتيازات الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في حالة إخلالهم بتنفيذ إلتزاماتهم التعاقدية، لم يكن أساسها التناقضات كما هو الحال في نظرية الجزاءات في العقد الإداري، في ظل القضاء والفقهاء المقارن، بل فرضتها الظروف الموضوعية للتطور الإقتصادي والإجتماعي ومتطلبات التنمية في الجزائر، وبناءا على ذلك فإن النتيجة التي يمكن إستخلاصها أن هناك توافق حول الأساس القانوني ، بينما هو وارد في ظل الرأي الراجح في نطاق القضاء والفقهاء المقارن وهو ما ورد في القانون الجزائري وذلك على أساس أن ضرورات وحاجات المرافق العامة من إنشاء وسير وتسييرها عي جزء ممن المخططات والبرامج التنموية في الجزائر ، وذلك كله بغية تحقيق المصلحة العامة³.

¹ . عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية، فقهية)، ط1، دار جسور للنشر والتوزي، الجزائر، 2007، ص151

² . عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري(دراسة

مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام (إدارة ومالية)، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 1989-1990، ص89

³ . بن سديرة جلول، مرجع السابق، ص، 58

المبحث الثاني : صور الجزاءات الإدارية

إن ارتباط الوظيفة العامة بفكرة السلطة العامة يفسر خضوع الموظف إلى نظام قانوني من نوع خاص ، يكون فيه للسلطة الرئاسية دورا رئيسيا في مساره المهني ، لذا كان لابد من التطرق إلى أهم الواجبات المهنية للموظف والجزاءات المترتبة عند مخالفة هذه الأخيرة في المطلب الأول بالإضافة إلى الجزاءات الإدارية التي تواجه الأفراد عند إخلالهم للبنود التعاقدية مع الإدارة أو المرفق العام في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الواجب المهني للموظف والجزاءات المقررة على مخالفته

إن الواجب المهني للأعوان الدولة كغيره من القواعد السلوكية له جانبان، جانب إيجابي وجانب سلبي، وإن النصوص المطبق في هذا الصدد لا تزال في حاجة لمزيد من التوضيح فهي تختلف من بلد إلى آخر ، لا تراعي مقتضيات أخلاقية المهنة ولا القواعد العامة للقانون العام والأحكام القضائية، ولتوضيح ذلك نتطرق في الفرع الأول الواجب المهني للموظف والفرع الثاني الجزاءات المقررة قانونا عند مخالفة تلك الواجبات

الفرع الأول: الواجب المهني للموظف

إن موضوع الواجب المهني للموظفين يعتبر من أهم المواضيع المرتبطة مضمونا وشكلا حيث أنها تستمد مصدرها من القوانين والتنظيمات الخاصة بتكفل الدولة بتحديد مضامينها سواء كانت دستورية بصفة عامة أو منصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية على وجه خاص وهو ما يمكن التطرق إليه في العنصرين المواليين.

أولا: الواجبات الإيجابية:

تتجُم الإلتزامات الإيجابية عن الشروط ذاتها التي تتحكم في تسيير المرافق العمومية، كالإمتثال إلى القانون وعدم التحيز فالإمتثال إلى القانون واجب من الواجبات الأساسية التي لا تشترط أن يكتفي الأعوان بالقيام بتطبيق النصوص ، سواء الصادرة عن البرلمان أو عن السلطات السياسية المكلفة بضمان تنفيذ القوانين فقط، وإنما أيضا بطاعة الأوامر الصادرة إليهم من رؤسائهم السلميين المعينين بصفة منتظمة وهو ما نصت عليه المادة 11 و12 من قانون 19 أكتوبر 1946 ،

والجدير بالذكر، أن المادة 12 من هذا القانون لم تقدم توضيحا بخصوص ما إذا كانت مسؤولية المنفذ مغطاة دوماً بتلك التي لرؤسائهم وذلك بالرغم من أن القانون 14 ديسمبر 1941 قد سبق وأن أعطى لهذه الأسئلة رداً بالإيجاب ، مستأنسا في ذلك بالقواعد الخاصة في التأديب العسكري الذي ينص على أنه :في حالة وجود أمر غير مشروع فإن العون المعني مطالب بتقديم ملاحظات، وإذا تم التمسك بالأمر من قبل مصدره ، فإن التنفيذ ملزم ؛ وهو المنطق الذي يعطي للإحترام التسلسل الإداري ، أولوية نحو إحترام مبدأ المشروعية¹، غير أن مجلس الدولة الفرنسي ، لم يساير هذا الموقف ، فقد فصل في هذا النزاع في الإتجاه المخالف، وأن جانب من الفقه يرى بأن العون الذي ينفذ أمراً واضحاً غير مشروع ، يرتكب خطأ يعاقب عليه².

أما فيما يخص الواجب الثاني المتمثل في عدم التحيز حيث يمثل هذا السلوك بالتعامل بمحاربة مع أحد الأطراف أو ضده من طرف الموظف وهو سلوك يتنافى مع طبيعة المهام التي يمارسها أو مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، فعلى الموظف أن يتعامل مع المستفيدين من الخدمة العمومية بدون أي تمييز قائم بينهم لا على أساس العرق أو الجنس ولا الأفكار ولا أي سبب آخر شخصي أو إجتماعي³.

وهو مانصت عليه المادة 41 من الأمر 03/06⁴ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز " .

ثانياً: الواجبات السلبية:

وتتلخص الالتزامات السلبية في منع إتيان أي تصرف مخالف لمصلحة المرفق العام المنظم بدوره بالقانون ، من ذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 08 من قانون الموظفين المستلهمة

¹ . سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010 ، ص394

² . نفس المرجع ، ص395

³ . هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، ط3، دار هومة، الجزائر، 2013 ، ص283

⁴ - الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 20 جمادى الثانية 1427 هـ الموافق لـ 16 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية، عدد 46

من المادة 175 من قانون العقوبات الفرنسي التي تمنع على كل موظف مهما كانت وظيفته أن تكون له أو باسم آخر وتحت أي اسم كان فوائد من طبيعتها أن تحول دون استقلاليته في مؤسسة خاضعة لمراقبة مصلحته أو في علاقة مع إدارته، وهو الحكم الذي أقره المشرع الجزائري في المادة الثانية من الأمر 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف ، كما أن المادة 43¹ من الأمر 03/06 تنص على أنه "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم، ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه."، ومن البديهي ، أن هذه النصوص الواضحة هي بعيدة عن تحديد كافة الالتزامات السلبية، فالغرض الرئيسي منها يكمن في إظهار أنها تتجاوز النشاط المهني بالمفهوم الضيق، وفي الواقع فإن بعض السلوكيات في الحياة الخاصة يمكن أن تؤثر سلبا على إضطلاع الموظف بالمهام المسندة إليه على أحسن وجه، وهي سلوكيات تشكل أخطاء مهنية يقر بها القانون، ففرض الإستجابة للالتزامات القانونية أو للقانون الخاص يمكن إعتبارها في بعض الحالات مخالفة للإلتزام المهني².

ولذا عند مخالفة هاته الواجبات السالفة الذكر من قبل الموظف ،فيحق للإدارة أن توقع جزاءات تأديبية على المخالف التي نخرج عليها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : الجزاءات التأديبية للموظف:

تنص المادة 163 من قانون الوظيفة العامة: على أنه: تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات³ :

1 - الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

2 - الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

¹ . المادة 43 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، مرجع سابق

² - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص396

³ - المادة 163، من الأمر 03/06، مرجع سابق

3 - الدرجة الثالثة التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.

4 -الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح.

أولاً: عقوبات من الدرجة الأولى والثانية :

1: عقوبات من الدرجة الأولى:وتتمثل في التنبيه ،الإندار الكتابي،التوبيخ

أ. التنبيه:وهو التوجيه الصادر عن المسؤول الذي له صلاحية التأديب تجاه الموظف الذي قام بسلوك غيرمقبول ،والغرض منه لفت إنتباه الموظف إلى ضرورة عدم تكرار ماصدر منه في الواقع أثناء قيامه بالواجبات الوظيفية¹.

والذي يتضمن تذكيرا للموظف بواجباته الوظيفية عند قيامه بعمل أوتصرف يستوجب مثل هذا التذكير ،حيث يرى بعض الفقهاء أن التنبيه لا يعتبر عقوبة تأديبية ،وأنه لا يعدو أن يكون مجرد توجيه إداري للموظف يذكره بواجباته الوظيفية ، وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر قانوني ينعكس على الأوضاع الوظيفية الأخرى .

ب - الإندار الكتابي:يقصد بالإندار تحذير الموظف عند ارتكابه مخالفة بسيطة من الإخلال بالواجبات الوظيفية حتى لا يتعرض لجزاء أشد إذا لم يمتثل لمضمون الإندار،كما يعد من أخف العقوبات التأديبية ويهدف إلى تحذير الموظف عند الإخلال بالواجبات الوظيفية حتى لا يتعرض لجزاء أشد إذا لم يمتثل لمضمون الإندار فغالبا مايضمن القرار التأديبي الصادر بالإندار تحذيرا للموظف بأنه سيعاقب بعقوبة أشد في حالة العودة إلى ارتكاب مثل ما صدر عنه من قبل²، وهو إشعار الموظف تحريرا بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الإخلال بواجباته الوظيفية³.

وهو مجرد عقوبة تأديبية تحمل معنى التنبيه واللوم معا ،وليس لها أثر مالي ،والإندار هو أخف العقوبات التأديبية ،ولذا فهو يتناسب مع المخالفات اليسيرة ،وتنص بعض القوانين على عدم جواز

1 . نواف كنعان،القانون الإداري ،(الكتاب الثاني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2007 ص176

2 . علي جمعة محارب ،مرجع سابق ،ص177

3 . محمد جمال مطلق الذنبيات ،الوجيز في القانون الإداري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،ط2011،ص2،ص294

توقيع عقوبة الإنذار على الموظف إلا مرة واحدة في السنة، ذلك لأن الموظف الذي لا يجدي معه الإنذار ويرجع إلى الإخلال بواجباته الوظيفية ولم تتقضي سنة على تحذيره بإنذار، يلزم لردعه عقوبة أشد¹.

وعليه فإن عقوبة الإنذار تهدف إلى إعلام الموظف بالمخالفة التي إرتكبها وذلك حتى لا يرجع اليها مرة ثانية².

ج - التوبيخ: يحمل التوبيخ معنى اللوم الشديد، فهو من حيث التدرج أشد عقوبات الدرجة الأولى ولا يوجد ما يدل على أنه كتابي كما هو الحال بالنسبة للإنذار الكتابي، إلا أن المتعارف عليه أن التوبيخ غالبا ما يعبر عنه كتابيا ويرسل إلى الموظف، بغرض لفت انتباهه إلى وجوب عدم تكرار ما صدر عنه وتحسين أعماله في المستقبل³.

وهذه العقوبات قد تكون شفوية كما قد تكون كتابية وما يميزها هو أنه ليس لها أصر مادي أو مالي، كما أنه أخف العقوبات التأديبية، وتتناسب مع المخالفات اليسيرة فقد قررها المشرع بالنسبة لكل خطأ ما من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالانضباط العام ويمس الوظيفة العامة، حيث يهدف إلى تعزيز الموظف وتنبيهه إلى أن ينتهج منهاجا قويا في سلوكه مستقبلا⁴.

2 : عقوبات من الدرجة الثانية: وتتمثل في العقوبتين التاليتين وهما : التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام و الشطب من قائمة التأهيل.

¹ . ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، (ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية، الأموال للموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقد الإداري، السلطة التقديرية للتنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة للتحكيم الإداري، الحجز الإداري)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص289

² . سعيد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص176

³ . سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر 1995 ص282

⁴ . علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص180

أ- التوقيف عن العمل من يوم(1) إلى ثلاثة (3) أيام: ويتمثل في منع الموظف عن ممارسة أعمال وظيفته بصفة مؤقتة أي بمعنى إسقاط ولاية الوظيفية عن الموظف إسقاطاً مؤقتاً، فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملاً¹.

وتنتج عن ذلك آثار تتمثل في: منع الموظف من ممارسة أعباء منصبه خلال مدة الإيقاف أما مالياً فيتم حرمانه من بعض مرتبه بقيمة توافق مدة العقوبة².

ب - الشطب من قائمة التأهيل: ومن خلال نظام المسار المهني للموظف يمكن أن يرقى من رتبة إلى رتبة أعلى مباشرة في نفس السيل كماو في سلك أعلى مباشرة تتم الترقية حسب الطرق المنصوص عليها قانوناً³ ولكن تسليط عقوبة الشطب من قائمة التأهيل قد يحرم الموظف من إمكانية الترقية فهي عقوبة تنطوي على آثار مادية ومعنوية في نفس الوقت، ومنه يترتب حرمان الموظف من الترقية بعنوان السنة المالية وعدم تسجيل الموظف في جدول الترقية وهذا يحرمه من الحصول على ترقية مشروعة كأن يأمل في الحصول عليها خلال صلاحية الجدول السنوي مع احتفاظه بحقه في التسجيل على الجداول اللاحقة للترقية⁴.

ثانياً: عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة.

ف نجد ضمنها التوقيف عن العمل من أربع إلى ثمانية أيام والتنزيل من درجة إلى درجتين والنقل الإجباري تحت عنوان الدرجة الثالثة للعقوبة إضافة إلى التنزيل للرتبة السفلى مباشرة والتسريح تحت عقوبة الدرجة الرابعة.

1 - محمد ياقوت ماجد، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقاً لأحداث

التشريعات و آراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص391

2 . علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص181

3 نفس المرجع، ص 439

4 سعيد المقدم ، الوظيفة العمومية بين التطول والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 2009-2010 ص 437

1- عقوبات من الدرجة الثالثة:

أ - التوقيف عن العمل من أربع إلى ثمانية أيام : وهي عقوبة مثل عقوبة التوقيف السالفة الذكر إلا أن الاختلاف هنا يكمن في مدة التوقيف حيث يتم توقيف الموظف في ظل عقوبة التوقيف سالفه الذكر لمدة تتراوح من يوم إلى ثلاثة أيام ، أما في ظل عقوبة التوقيف الواردة ضمن الدرجة الثالثة فإنه يتم توقيف الموظف لمدة تتراوح من أربعة إلى ثمانية أيام كما أنها عقوبة ذات طابع مالي حيث يتم الخصم من مرتب المعني ، القيمة الموافقة لمدة العقوبة التأديبية

ب - التنزيل من درجة إلى درجتين : للموظف الحق في الترقية في الدرجات كلما توفرت لديه أقدمية معينة وحسب تقييمه من طرف الجهة المختصة وتتمثل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى درجة أعلى منها ، وبصفة مستمرة في حدود اثنا عشر درجة ، في مدة تتراوح بين ثلاثون واثنتان وأربعون سنة¹.

لأن خضوع الموظف لمثل هذه العقوبة قد يؤدي بدلا من التقدم في الدرجات إلى التأخر فيها نتيجة لهذه العقوبة حيث يتراجع الموظف إلى درجة أدنى من تلك الدرجة التي كان يشغلها وقت توقيع العقوبة عليه دون المساس برتبته².

ج - النقل الإجباري : يتمثل النقل الإجباري في تغيير مكان العمل للموظف كعقوبة تأديبية فهو إجراء تأديبي يتم بموجبه نقل الموظف من مكان عمله إلى مكان آخر ، وهذا الإجراء لا ينبغي الخلط بينه وبين النقل الإجباري لفائدة المصلحة الذي يمكن اتخاذه لأسباب غير تأديبية ، إذ انه هنالك قاعدة تسمح للموظف بنقل الموظف إجباريا عندما تستدعي المصلحة ذلك مع وجوب أخذ اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء ، ولو بعد اتخاذ قرار النقل ، ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل³.

¹ المادة 10 من المرسوم رقم 304/07 المؤرخ في 17 رمضان 1428 هـ الموافق لـ 29 سبتمبر 2007 ، المتضمن الشبكة

الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم ، ج ر ج ، عدد 61

² علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 269

³ المادة 158 من الأمر 03/06

2 - عقوبات من الدرجة الرابعة

وهي من أقصى العقوبات التأديبية التي يمكن أن تطبق على الموظف المخالف للقانون وتتكون من عقوبتين هما : التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة ، والتسريح

أ . **التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة** : تعني هذه العقوبة التأديبية خفض درجة الموظف ، إلى درجة أدنى من الدرجة في الوظيفة التي يشغلها وفقا لسلم الدرجات والرواتب وتتص بعض تشريعات الوظيفة العامة على أن خفض الدرجة كعقوبة تأديبية يكون إلى الدرجة الأدنى مباشرة¹ ، ويقصد بالرتبة الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها². ويتمثل هذا الإجراء في تعيين الموظف في رتبة أدنى مباشرة من الرتبة التي كان ينتمي إليها فتطبق هذه العقوبة يفترض وجود مثل هذه الرتبة ، في الواقع فإن التخفيض لا يمكن أن يترتب عنه الإقصاء من السلك الذي يتبعه الموظف³ والسلك يضم مجموعة من الموظفين الذين ينتمون إلى رتبة أو عدة رتب ، ويخضعون لنفس القانون الأساسي الخاص بهم⁴.

ب - **التسريح** : بمجرد توقيعها يفقد الموظف صفة الموظف العام ، أو بمعنى آخر هي أحد الأساليب التي تؤدي إلى انتهاء الرابطة الوظيفية إذا ما تم تقريرها وتعتبر عقوبة العزل من الوظيفة من اشد العقوبات التأديبية وأخطرها أثرا على الموظف ، إذ يترتب على توقيعها إنهاء علاقة الموظف بالإدارة وحرمانه من جميع حقوقه المالية ، وصعوبة إعادة تعيينه في الوظائف العامة إلا إذا أعيد إليه اعتباره وقف ضوابط وإجراءات قانونية معقدة⁵ حيث نصت المادة 185: على انه لا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية⁶.

¹ علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 180

² المادة 5 من الأمر 03/06

³ سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 438

⁴ المادة 6 من الأمر 03/06

⁵ علي جمعة محارب ، ص 182

⁶ المادة 185 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

ومعناه عزل الموظف من وظيفته وإنهاء خدمته ،وقد يكون الفصل مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة ،أومع الحرمان منها كلياً أو جزئياً وهو ماتقضي به بعض القوانين صراحة¹.

المطلب الثاني : الجزاءات الإدارية في مواجهة الأفراد

تصنف العقوبات الإدارية شأنها شأن باقي العقوبات إلى عدة أنواع بالنظر للأساس الذي يبنى عليه التقسيم، والتصنيف السائد للعقوبات الادارية يركز على مضمونها وهو ما يؤدي الى التمييز بين العقوبات المالية والعقوبات غير المالية ،وتخضع العقوبات الادارية للمبادئ العامة المقررة في الدستور والقانون الجنائي لما لتلك العقوبات من خصائص عقابية ،مما يؤدي فرضها الى المساس بحقوق الافراد وحررياتهم ،لذا لزم خضوع تلك العقوبات للمبادئ العامة التي تضمن حقوق الافراد وحررياتهم شأنها في ذلك شان العقوبات الجنائية .

الفرع الأول : الجزاءات المالية

ويمكن تقسيم هذه الجزاءات في هذا الفرع الى عقوبات إدارية مالية المتمثلة في الغرامة والمصادرة ، حيث وجب علينا البحث في مختلف النصوص القانونية عن كل نوع من تلك الانواع مع الاشارة الى ماقد يتطلبه كل جزء من شروط خاصة، وكل هذا يمكن التطرق إليه في العنصرين الآتيين .

أولاً : الغرامة

وتندرج العقوبات المالية على الذمة المالية للمحكوم عليه وليس على شخصه وتعد أهم العقوبات الادارية التي تستعين بها الادارة لمواجهة خرق بعض القوانين واللوائح ،كما أنها على قدر كبير من التنوع لدرجة يتعدر معها حصرها ،الا ان الذي يهمنا في هذا المجال هو العقوبات المالية العقابية أي تلك التي تهدف الى تحقيق الردع العام والخاص².

¹ ماجد راغب الحلو ،مرجع سابق، ص 292

² - محمد سعد فودة ،النظرية العامة للعقوبات الادارية ،مرجع سابق ،ص 114

1 - تعريف الغرامة

أ . لغة : هي ما يلزم أدائه والجمع غرامات .

والغرم: أداء شيء لزم من قبل كفالة أو لزوم نائبة في ماله من غير جنائية .

التغريم :مجاز والغريم : الملزوم ذلك والغريمان سواء الغارم والمغرم (غرمت الدية والدين وغير ذلك أغرم) من باب تعب ،أديته غرما وغرم في تجارته ،مثل خسر خلاف ربح ¹ .

وقوله تعالى: "إن عذابها كان غراما" ² أي لازما وغرم :الغين والراء والميم أصل صحيح يدل على ملازمة ،من ذلك الغريم سمي غريما للزومه وإلحاحه .

ب - اصطلاحا :وهي عبارة عن مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جنائيا عن الفعل،فقد يحتفظ الفعل بوصفه الجنائي وعندئذ من شأن دفع الغرامة المالية في بعض الاحوال إنقضاء الدعوى الجنائية،وأحيانا تمثل

الغرامة الادارية الجزاء الوحيد للفعل مع الاحتفاظ بحق المتهم بالطعن امام القضاء على القرار الصادر بفرض الغرامة ³ .

وتعرف أيضا بأنها مبلغ نقدي يحدد عادة في العقد الإداري بنسبة معينة من قيمة الاعمال تفرضها الادارة إذا ما أخل المتعاقد معها بميعاد تنفيذ التزاماته العقدية ،ودلك ضمانا لإننتظام سير المرفق العام ⁴ .

وعرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي : "هي عبارة عن مبالغ إجمالية تقدرها الادارة المتعاقدة مقدما، وتتص على توقيعها متى أخل المتعاقد معها بالإنزام معين ،لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ" ⁵ .

¹ - محسن عبد فرحان صالح الجميلي ،الغرامة المالية (في الحدود و الجنائيات على النفس البشرية ومادونها في الفقه الاسلامي)، ط1 ،دار الكتب العلمية ،لبنان 2006،ص15

² . سورة الفرقان ، الآية 65

³ - محمد سعد فودة ،النظرية العامة للعقوبات الادارية ،مرجع سابق ،ص 116

⁴ - نصر الدين بشير ، غرامة التأخير في العقد الاداري وأثرها في تسيير المرفق العام ،دراسة مقارنة ،ط1 ،دار الفكر الجامعي،مصر 2007،ص14

⁵ . سليمان محمد الطماوي ،مرجع سابق ،ص490

وحسب ماتشير إليه تسمية هد الجزاء ، فإن الغرامة التأخيرية تفرضها الإدارة على المتعاقد معها ، في حالة وقوع تأخير من جانبه في تنفيذ التزاماته التعاقدية ومن ذلك على سبيل المثال تأخر المتعاقد في إنجاز الأشغال محل التعاقد في الاجل المتفق عليه بالنسبة لعقد الأشغال العامة ، او تأخره في تسليم التوريدات في أجلها المتفق عليه لعقد التوريد ¹.

وعلى العموم فإن الصورة الغالبة للغرامة التأخيرية ، أنها تفرض من جانب الادارة على المتعاقد معها ، في حالة وقوع تأخير من جانبه في تنفيذ التزاماته في المدة المتفق عليها ².

2 - خصائص الغرامة

أ- جهة الادارة تفرض غرامة التأخير :

فمتى قام العقد الاداري بطرفيه جهة الادارة والمتعاقد معها ، فإن هناك خاصية تتمتع بها جهة الادارة ، بأنها تفرض جزاء غرامة التأخير إذا مآخل المتعاقد معها بمواعيد التنفيذ المحددة في العقد ، مستمدة سلطتها في ذلك من إمتيازات السلطة العامة التي تملكها ومبرر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان إستمرارة وإنتظامه تحقيقا للمصلحة العامة ، والادارة لا تستند في مباشرة سلطتها الضابطة لسير المرفق العام ³

ب - غرامة التأخير إتفاقية : إن الاصل في العقد الاداري شأنه في ذلك شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص ، أنه يتم بتوافق إرادتين تتجهان الى إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء إلتزام او تعديله ومن ثم فإذا ماتوقع المتعاقدان في العقد الاداري أخطاء معينة ووضع لها جزاءات بعينها ، فإنه يتعين التقيد بما جاء في العقد في هذا الصدد ، ولا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تخالفها أو تطبق في شأنه لائحة المناقصات والمزايدات بإعتبار أن ما إتفق عليه المتعاقدان هو شريعتهما وأنه لا يصح في القانون القضاء على مقتضاه.

¹ - محمد حسن مرعي الجبوري ، سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الادارية ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014 ، ص 116

² - BERTI la grande majorité des pénalités prononcées sont des retard sanctionnant les retards dans l'exécution des prestations du marché ; Voir Christophe Lajoie , droit des marches publics , Editions , Alger , 2007 , p173

³ . نصر الدين بشير ، مرجع سابق ، ص 41

ج - غرامة التأخير تلقائية :

وتظهر في أمرين : أن الغرامة توقع بمجرد حصول التأخير دون حاجة الى تنبيه أو إنذار أو إتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية أخرى ، وأن الغرامة توقع بمجرد حصول التأخير حتى ولم يترتب عليه أي ضرر .

د - غرامة التأخير مرنة :

تظهر مرونة غرامة التأخير حيث اقتضائها منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد ، ولذا فلها مثلا أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد فتعفيه من غرامة التأخير كلها أو بعضها ، وهذا الحق ثابت لجهة الإدارة رغم ما يعترضه من آراء تقيده ، وذلك كونها قد تكون حقا أساسيا لمواجهة تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته¹.

ثانيا: المصادرة:

1 - تعريف المصادرة:

المصادرة هي إجراء يهدف إلى تملك السلطات العامة أشياء ومبالغ ذات صلة بجريمة ما قهرا لمالكها أو صاحبها بغير مقابل².

المصادرة هي نزع ملكية مال معين من صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة³. وتعد المصادرة في الأصل جزءا جنائيا يتمثل في نقل ملكية مال معين الى الدول دون مقابل، والمصادرة نوعان :مصادرة عامة ومصادرة خاصة ،فالمصادرة العامة محلها كل ثروة المحكوم عليه اما الخاصة فمحلها شئ معين قد يكون جسم الجريمة أو يكون قد إستعمل فيها أوتحصل منها ومن خصائصها :انها عقوبة مالية وعينية ترد على مال معين ،كما أنها تعد غالبا من العقوبات التكميلية يكون الحكم فيها أحيانا جوازيا وأحيانا أخرى وجوبيا¹.

1 - نصر الدين بشير ،مرجع سابق ،ص 102

2 . فارس ألسبتي ،المنازعات الضريبية في التشريع والقضاء الجزائري ،دار هومة ،الجزائر ،2008، ص 393

3 - حسن بوسقيعة ،المنازعات الجمركية ،ط 3 ،دارهومة ،الجزائر ،2009،ص 314

2 - تطبيقاتها:

وقبل الخوض في المصادرة الإدارية في التشريع الجزائري إرتأينا لضرورة البحث أن نبين كيف تناولت التشريعات التي تبنت نظاما قانونيا مستقلا للعقوبات الإدارية المصادرة الإدارية، إذا كان الأصل أنه لا يحكم بالمصادرة كعقوبة جنائية إلا بواسطة المحاكم الجنائية ألا أنه طبقا لقانون العقوبات الإداري يكون للإدارة أن تقرر المصادرة كجزء إداري تكميلي أو تبعي أو أصلي لمواجهة بعض الجرائم الإدارية، فبالعودة إلى قانون العقوبات الإداري الألماني وبالتحديد في المادة 202 منه نجد أنها تنص على تطبيق المصادرة كجزء تبعي بشأن الجرائم الإدارية بشرط النص عليها صراحة إذا كان الشيء المملوك للمخالف وقت صدور القرار ذا طبيعة تسبب أخطار للمجتمع، كما تنص المادة 20 من قانون العقوبات الإداري الإيطالي رقم 689/81 بمنح الإدارة المختصة بإصدار وتوقيع الجزاء الإداري حق المصادرة الإدارية كجزء تبعي اختياري للأشياء المستخدمة في ارتكاب الفعل غير المشروع، وتلتزم الإدارة في كل الأحوال بمصادرة ما ينتج عن الجريمة الإدارية وذلك على سبيل الوجوب، وللمصادرة الإدارية في هذه الدول عدة صور فقد تكون وجوبية أو جوازية وهو ما أقره المشرع الإيطالي حيث قال بأنه قد تكون المصادرة في شكل تدبير احترازي، أو أن تكون وجوبية عندما يشكل فيها صناعة الشيء أو استعماله أو حمله أو حيازته أو التصرف فيه مخالفة إدارية، كما يمكن أيضا في نفس القانون أن تكون المصادرة بديلا عن الغرامة الإدارية حيث جاء في المادة 21 من نفس القانون خلافا للنوع السابق حيث يفترض أن تكون الإدارة أصدرت جزاءا بتوقيع غرامة مالية هنا جاز لها أن تأمر بمصادرة سيارة أو وسيلة نقل ذات محرك التي يملكها الفرد الذي صدرت في حقه الغرامة المالية كجزء للمخالفة الإدارية إذا لم يتم بدفعها .

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

وبناء على ما تقدم نستطيع أن نميز بين المصادر الجنائية والتي لا توقع إلا من السلطة القضائية بواسطة حكم قضائي وبناءا على دعوى وإجراءات جنائية، والمصادرة الإدارية التي يقررها

¹ . محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية ، مرجع سابق ، ص124

عضو إداري مختص ومؤهل قانونا طبقا لأحكام وقواعد قانون العقوبات الإداري ولا تخرج عن كونها جزاء إداريا له خاصة عقابية تمس مال المعني.

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

يعتبر التشريع الجزائري من بين النظم القانونية التي لم تأخذ بقانون العقوبات الإداري كقانون مستقل، ولقد حرص المشرع الجزائري دائما على حق الملكية للأفراد ولذا فإنه ينص صراحة على أنه لا مصادرة إلا بحكم قضائي، وبالتالي فإن المصادرة بالشكل الذي عالجناه سابقا غير موجودة وليس من صلاحيات الإدارة في توقيعها بل تبقى من صلاحيات الجهات القضائية¹.

الفرع الثاني : الجزاءات غير المالية:

فبالإضافة إلى العقوبات المالية، تستطيع الإدارة فرض عقوبات أخرى غير مالية وتتمثل في الحرمان من بعض الحقوق والامتيازات .

وإذا كانت العقوبات غير المالية السالبة أو المقيدة للحرية ترتبط بحكم الضرورة بالجزاء الجنائي وبالتالي تستبعد من مجال الجزاء الإداري إذ يحظر حرمان أو تقييد أي حرية أساسية في شكل جزاء إداري فإنه على النقيض تعد العقوبات غير المالية السالبة أو المقيدة للحقوق ذات مكانة وأهمية في مجال الجزاء الإداري²، وتعد أغلب العقوبات غير المالية السالبة أو المقيدة للحقوق أسمى في وقعها من العقوبات المالية بصفة عامة³.

وتتمثل هذه العقوبات في الغلق وسحب الرخصة بالإضافة إلى قرار الهدم وسيتم التطرق إليهما في العنصرين المواليين .

¹ . نسيغة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء علوم في

الحقوق، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010/2011ص 69

² . محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، مرجع سابق، ص134

³ . محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبة الإدارية، مرجع سابق، ص135

أولا : الغلق وسحب الرخصة

1- غلق المنشأة

ويقصد بالغلق le fermateur d'établissement المنع من استمرار استغلال تلك المنشأة (محل تجاري، مصنع، مكتب...) عندما تكون محلا أو أداة لأفعال تشكل خطرا على النظام العام، ويمنح المشرع الجهة الإدارية المعنية بالنشاط الحق في غلق المحلات التي تخالف القانون غلقا إداريا دون انتظار للمحاكمة الجنائية ويصدر بذلك قرار إداري بالغلق¹.

ونعني بالغلق الإداري منع استغلال المؤسسة عندما تشكل هذه الأخيرة خطرا على النظام العام، فعندما يثبت الأعوان المؤهلون قانونا المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تبلغ محاضر المخالفات إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، وبناءا على هذا التقرير يقوم الوالي المختص إقليميا باتخاذ 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 الشطب النهائي من السجل التجاري وترتبيا على ما سبق نستشف أن الغلق الخاص بالمحلات والمؤسسات قد يكون غلقا قضائيا وهذا الأخير يصل إلى حد الغلق النهائي للمحل وهو من اختصاص السلطة القضائية فحسب لما يشكل من خطورة على المخالف، بينما الغلق الإداري فيكون مؤقت وهو من صلاحيات الإدارة تصدره في صورة جزاء إداري يوقع على كل من يخالف أحكام القانون والنصوص التنظيمية وفيم يلي سنحاول أن نتناول موضوع الغلق الإداري من خلال بعض النصوص القانونية التي تناولت مسألة الغلق الإداري.

لقد اهتم المشرع الجزائري بمسألة تنظيم المحلات والمؤسسات الموجهة أساسا للأفراد والتي تزودهم بما يحتاجونه من أساسيات الحياة، لذا نجده قد تشدد مع كل من يخالف شروط النظافة والأمن في محله أو مؤسسته، فبالعودة إلى المادة 31 من القانون 02/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية نجدها تنص على " :يقوم الأعوان المؤهلون المذكورين في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا قارا دون التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته."

¹ - محمد سعد فودة، نفس المرجع، ص141

نفس المبدأ جاء في القانون 08/04 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فنجده ينص في المادة¹ 46 يمكن للوالي المختص إقليمياً بناءً على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها 60 يوماً في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد من 04 إلى 22 والمادة 22 مكرر والمواد من 23 إلى 28 والمادة 53

وبالعودة إلى هذه النصوص القانونية نجد أنها كلها تتناول الأفعال المنافية للممارسات التجارية والتي تشكل بنص القانون التزامات على التاجر التقيد بها وكل إخلال منه بها سيؤدي به لا محالة إلى تسليط عقوبة الغلق الإداري على محله وجميع هذه الأفعال ترتب على كل من يخالفها عقوبات إدارية أقصاها هو الغلق الإداري والتي جاءت في المواد 31 وما بعدها، فيما يخص معاينة المخالفات السابقة الذكر فإنها تتم من قبل الأعوان المؤهلون قانوناً وحصرتهم في المادة² 49 من القانون 02/04 المعدل والمتمم وحصرتهم كالتالي :

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية، المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 وضماناً لنزاهتهم في أدائهم لمهمتهم ألزمهم القانون تأدية اليمين، وحفاظاً على سلامة إجراءاتهم ألزمهم القانون الكشف عن هويتهم أثناء قيامهم بالمعاينة وأي معارضة من البائع أو تعطيل لمهامهم تجعله تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 54 و53 وعندما يثبت الأعوان المؤهلون قانوناً المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تبلغ محاضر المخالفات إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، وبناءً على هذا التقرير يقوم الوالي المختص إقليمياً أن يتخذ قرار الغلق الإداري لمدة 60 يوماً وينشر قرار الغلق الإداري في مجلة القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية، وفي حالة العود تضاعف العقوبة لتصل إلى حد الغلق النهائي والذي تصدره الجهة القضائية المختصة أو الشطب النهائي من السجل التجاري المادة 47 من ذات القانون.

¹ . المادة 46 من القانون 08/04 ، المؤرخ في 25 جمادى الأولى 1425 هـ ، الموافق لـ 14 غشت 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. ، عدد 41.

² . المادة 49 من القانون 08/04 ، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، نفس المرجع.

نفس المبدأ أكدته المادة¹ 146 من القانون الإجراءات الجبائية التي تنص على أن قرار الغلق المؤقت يتخذ من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى والمدير الولائي كل حسب مجال اختصاصه... ولا يمكن أن تتجاوز مدة الغلق 6 أشهر.

وتضيف نفس المادة أن قرار الغلق يبلغ من طرف عون المتابعة الموكل قانونيا أو المحضر القضائي وينص قانون الإجراءات الجبائية على أن قرار الغلق يكون نتيجة لعدم تسديد المخالف للمستحقات الضريبية حيث تنص المادة 145 على "...:غير أن قرار الغلق المؤقت... يجب أن يسبقه وجوب إخطار يمكن تبليغه بعد يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة."

وما ينبغي الإشارة إلى أن قرار الغلق الإداري حتى يكون صحيحا يجب أن يكون مرتبطا بتحصيل الضريبة، وليس بدين مدني وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري عندما ألغى قرار الغلق الإداري الصادر عنه في القضية رقم: 011010 بتاريخ 2003/11/18

لعيب تجاوز السلطة ذلك بأنه يخص تحصيل دين مدني لصالح بلدية سكيكدة المؤجرة بواسطة قابض البلدية وليس دين ضريبي².

ترتبا على ما سبق يتضح لنا جليا بأن قرار الغلق الإداري هو عبارة عن جزاء إداري تصدره الإدارة المعنية لمواجهة الأفعال التي ترى بأنها تشكل خطرا على النظام العام، إلا أن هذا الغلق يكون مؤقتا لمدة لا تتجاوز 6 أشهر كأقصى تقدير وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائرية في قراره المتعلق بغلق المحلات إداريا في القضية القائمة بين والي ولاية الجزائر والسادة (ب م، م ر، ش ج، ل م، ش ع) إذ قرر المجلس أن والي ولاية الجزائر باتخاذ المقرر المؤرخ في 06/06/2000 استند إلى أحكام الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق باستغلال المشروبات الكحولية، وأنه حسب المادة 10 من هذا الأمر يمكن للوالي الأمر بغلق المخمرة أو المطعم لمدة لا تتجاوز 6 أشهر إما لمخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات وإما بغرض الحفاظ على النظام العام، وأن السلطة القضائية وحدها تملك الأمر بالغلق النهائي³، وبالتالي فإن قرار الوالي لم يحترم القانون⁴.

1 . المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية، لسنة 2017

2 . مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد 5، سنة 2004 ص 189

3 . قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 006195 بتاريخ 09/23/2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003 ص 96

4 . نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 82

2 - سحب الرخصة

يعتبر سحب الرخصة عقوبة إدارية توقعها السلطة العامة (الإدارة)، على كل شخص مخول له قانونا الانتفاع أو إستغلال أو إستعمال شيء أو حيازته برخصة مسلمة من السلطات المعنية، ويعد سحب الترخيص جزاءا على كل من خالف القوانين واللوائح في حدود ما خول له هذا الترخيص ،فسحب الترخيص هو عبارة عن إلغاء ممارسته للنشاط بصفة نهائية أو وقف ممارسة هذا الترخيص لمدة مؤقتة¹.

ويميز إيدث بين ثلاث فئات من السحب بعد أن أشار إلى أنه ليس كل سحب للرخصة أو ترخيص أو سحب الاعتماد أو الموافقة يمثل عقوبة ويميز بين ثلاث آراء من السحب :

- بعض حالات السحب للرخص تكون واضحة أنها من قبيل الإجراءات الوقائية كإجراءات الخاصة للبوليس الإداري، كسحب تراخيص بعض المؤسسات الأجنبية التي يوجد بها نظام خاص للترخيص (المؤسسة الفرنسية الروسية) وبعض حالات السحب الخاصة بتشغيل واستثمار مؤسسة أو ممارسة أي نشاط .

- وبعضها يمثل شكلا ردعيا،وتكون بهدف معاقبة الشخص الذي أخل بالالتزامات التي مُنح الترخيص على أساس الالتزام بها ،كما توجد مجموعة من الإجراءات الخاصة بسحب اعتماد أو موافقة يصعب وصفها بأنها وقائية أم ردعية ،ويكون الفصل في ذلك دوافع إصدارها².

ثانيا : قرار الهدم

لم يكتفي المشرع بمراقبة النشاط العمراني قبل منح رخصة البناء بل جعل أي عملية البناء تحت محل رقابة سواء تمت بناء على رخصة أو كانت دون رخصة حيث يمكن لكل عون مختص من إجراء عملية معاينة لأعمال البناء ومطابقتها للقواعد المعمول بها في التهيئة والتعمير والمحافظة على الوسط البيئي ، حيث نجد أنه لرئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة في مراقبة

¹ . محمد سامي الشوا ،القانون الاداري الجزائري ،(ظاهرة الحد من العقاب)، دار النهضة العربية مصر ،1905 ص17

² . محمد سعد فودة ،النظرية العامة للعقوبات الادارية،مرجع سابق ،ص137

مدى احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير بموجب المادة 49 من قانون البلدية 10¹/11.

كما انه بالرجوع لقانون التهيئة والتعمير 29/90 في المادة 73 تحت عنوان المراقبة من تمكين الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي وكل عون محلف بزيارة البناءات التي في طور التشييد في كل وقت وإجراء تحقيق اللازم كما يمكنهم طلب تزويدهم بكل الوثائق التقنية المتعلقة بالبناء ، وقد نصت المادة 206² من القانون رقم 05/04 على أنه " يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي لكل عون يؤهله القانون زيارة المباني التي في طور الانجاز والقيام بالمعاينة التي يراها ضرورية كما أنه بإمكانه طلب أي وثيقة تقنية خاصة بالبناء و الاطلاع عليها".

حيث أنه بالرجوع للمادة 15 من القانون رقم 15/08³ الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها التي نصت على أن التحقق من المطابقة يشمل البناءات المتممة أو غير المتممة التي لم يحصل صاحبها على رخصة بناء أو الغير مطابقة لرخصة المسلمة كما تشمل البناءات الغير متممة المسلمة بها رخصة بناء.

1 - البناء بدون رخصة

لقد أخضع المشرع أي عملية مشروع بناء لترخيص مسبق لمنع انتشار البناء الفوضوي والغير منسجم مع النسيج العمراني للمنطقة، و قد نصت المادة 476⁴ من القانون رقم 05/04 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه يمنع الشروع في أعمال البناء بدون الحصول على ترخيص مسبق بذلك من السلطة المختصة بإتباع الإجراءات المعمول بها في الأحكام التشريعية والتنظيمية.

¹ - المادة 49 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية ، مرجع سابق

² . المادة 06 من القانون رقم 05/04 ، المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 هـ الموافق ل 14 أوت 2004 ، المعدل والمتمم للقانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 هـ الموافق ل 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج.ر، عدد 51

³ . القانون رقم 15/08 ، المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها ، المؤرخ في أول شعبان 1429 هـ الموافق ل 3 أوت 2008 عدد

⁴ - المادة 76 من قانون 05/04 المتعلق بالتهيئة والتعمير

أ - معاقبة المخالفة

حيث أنه في حال القيام بأعمال البناء دون الحصول على الرخصة يترتب على ذلك طبقاً لنص المادة 76¹ مكرر 4 من القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير تحرير محضر يثبت المخالفة من طرف العون المؤهل قانوناً ويتم إرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في دائرة اختصاصه في أجل لا يتعدى 72 ساعة.

ب - الجزاء المترتب عن المخالفة

ولقد نص المشرع على الجزاء الذي يترتب على القيام بأعمال البناء بدون رخصة في الفقرة الثانية من المادة 76 مكرر 4 من قانون التهيئة والتعمير على يتم في هذه الحالة ومع مراعاة المتابعة الجزائية إصدار قرار بهدم البناء من رئيس المجلس البلدي المختص في أجل 8 أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة، كما أنه يمكن أن يصدر عن الوالي المختص في أجل لا يتعدى 30 يوم إذا لم يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي.

وتتم عملية الهدم من قبل مصالح البلدية وفي حالة عدم وجودها تنفذ الأشغال بالوسائل المسخرة من الوالي وذلك على نفقة المخالف يتم تحصيلها بكل الطرق القانونية من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

وقد نصت الفقرة 6 من نفس المادة على أن معارضة قرار الهدم المتخذ من البلدية من طرف المعارض أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم. وهذا ما يعتبر مخالف للقاعدة الدستورية التي نصت عليها المادة 161² من التعديل الأخير للدستور الجزائري لسنة 2016 بنصها "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

حيث يعد هذا استثناء يخرج عن القواعد العامة في الإجراءات حيث حرمت صاحب المبنى من الطعن في قرار الهدم كون المعارضة ليس لها أثر موقف حيث لو أنه كان يعتبر وسيلة قانونية صارمة وردعية تمكن من القضاء على البناء الفوضوي ، إلا أنها تحرم الفرد في حقه بالطعن في

¹ المادة 76 من القانون رقم 05/04، مرجع سابق

² . المادة 161 من دستور 2016 ج.د.ش ، مرجع سابق

قرارات الهدم التعسفية التي لا يمكن وقف تنفيذها بأي حال من الأحوال وهذا ما قد ينتج عنه آثار لا يمكن تداركها¹.

2 - البناء الغير مطابق للرخصة: لم يكتفي المشرع باشتراط لرخصة للقيام البناء بل أوجب بأن يكون البناء مطابقا للرخصة الممنوحة من السلطة المختصة ، وقد تم النص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المتعلق بكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها في المادة² 90 على أنه تنشأ لدى الوزير المكلف بالعمران ، الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي لجنة تراقب عقود التعمير ومن بين الصلاحيات ما نصت عليه المادة 91 في مراقبة الاشغال طبقا للرخص المسلمة .

أ - معاينة المخالفة

وقد نصت على ذلك المادة 31 من القانون رقم 05/04 المتعلق بالتهيئة والتعمير بنصها على انه في حالة عدم مطابقة البناء للرخصة الممنوحة فانه يتوجب على العون المؤهل قانونا تحرير محضر يثبت ذلك ويرسله إلى الجهة القضائية وإلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختص في أجل لا يتعدى 72 ساعة ، وقد أكدت ذلك المادة 18³ من المرسوم التنفيذي رقم 55/06 على أنه: " يرسل المحضر لوكيل الجمهورية المختص إقليميا ورئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين "

ب - الجزاء المترتب على المخالفة

يترتب على معاينة مخالفة البناء الغير المطابق للرخصة المسلمة طبقا لنص المادة 24 الفقرة 3 أن يقوم صاحب التصريح بوقف الأشغال و يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك حتى يسلم له شهادة وقف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة ، وإذا لم يلتزم صاحب الرخصة بوقف الأشغال فانه يقوم الأعوان المعنيين بغلق الورشة وتحرير محضر عدم المطابقة.

¹ - عزري الزين ،رخصة البناء وحماية البيئة في التشريع الجزائري ،مداخلة مقدمة لمشاركة في الملتقى الدولي حول التنمية

المستدامة ،كلية الحقوق جامعة تونس ،أيام 05/04/03ديسمبر 2009،ص13

² - المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 ،المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 25 يناير 2015 المتعلق بكيفيات

تحضير عقود التعمير وتسليمها ،ج.ر. ،عدد، 07

³ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 55/06 المؤرخ في 30 ذي الحجة 1426هـ الموافق لـ 30 جانفي 2006 ،المحدد لشروط

وكيفيات تعيين الاعوان المؤهلين للبحث من مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا اجراءات المراقبة ،

الجريدة الرسمية العدد 06

كما أنه طبقا لنص المادة 16 من القانون رقم 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها فإن البناءات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع غير قابلة للمطابقة حتى من خلال تسوية وجعلها موضوع هدم على نفقة المخالف.

غير أن المشرع لم يحدد نوع المخالفة بعكس المشرع المغربي الذي تم النص على المخالفات التي تعد مخالفة للرخصة المسلمة طبقا لنص المادة 68 بنصها "... أو كان البناء غير مطابق للإذن المسلم في شأنه من حيث عدم تقيده بالعلو المسموح به أو بالأحجام والمواقع المأذون فيها أو بالمساحة المباح بناءها أو بالضوابط المتعلقة بمتانة البناء واستقراره أو بالأحكام التي تحظر استخدام بعض المواد أو استعمال بعض الطرق في البناء أو بالغرض المخصص له بالبناء..."

كما نص المشرع في المادة 76 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة بالتعمير على أنه في حال إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال التهيئة والتعمير فإنه يمكن للسلطة الإدارية رفع دعوى قضائية من أجل الأمر بوقف الأشغال، وهذا ما يدعو لتساؤل حول معيار الخطورة الذي يمكن تصنيف المخالفة على أساسه وتحديد المخالفات التي يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار أمر بوقف الأشغال بشأنها

3 - البناء الآيل للانهايار: بالإضافة لدور الإدارة في مراقبة البناءات التي بدون رخصة أو الغير المطابقة لرخصة المسلمة فإن المشرع الجزائري قد أوصى رئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ كافة التدابير ضمان لسلامة وحماية الممتلكات والأشخاص من خلال نص المادة 89 من القانون المتعلق بالبلدية رقم 10/11¹.

أ - المعاينة

طبقا لنص المادة 86 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المتعلق بتحضير عقود التعمير وتسليمها فإنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بكل زيارة أو مراقبة يراها ضروريتين للتحقق من صلاية كل الجدران أو المبنى أو البناء.

كما منح حق الإعلام من خلال نص المادة 86 فقرة 3 من نفس المرسوم عن كل خطورة لمبنى معين لكل شخص علم بذلك أن يخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ المادة 89 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، مرجع سابق

كما نصت الفقرة 4 من نفس المادة على استثناء البناء الخاضع لحماية الآثار والمواقع التاريخية فلا يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يأمر بترميمها أو هدمها إلا طبقا للقواعد المعمول بها في التشريع والتنظيم المطبق عليها.

ب - الجزء المترتب

إذا ما تبين لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن البناء الذي تم معاينته آيل للسقوط فإنه طبقا لنص المادة 87 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المتعلق بتحضير عقود التعمير وتسليمها يتم تبليغ القرار المتضمن الأمر بترميم الجدار أو المبنى أو البناية الآيلة للانهار أو هدمها إلى صاحب الملكية مع تحديد أجل للقيام بالأشغال وفي الحالة الخطيرة يتم تعيين خبير يكلف بالقيام حضوريا في اليوم الذي يحدده القرار بمعاينة حالة الأماكن وإعداد تقرير بذلك.

في حالة عدم قيام صاحب الملكية بوضع حد للخطر في الأجل المحدد لذلك ولم يعين خبير فإنه تتولى المصالح التقنية للبلدية بمعاينة حالة الأماكن ، وترسل القرار وتقرير الخبير فورا إلى الجهة القضائية المختصة ويتخذ القاضي قراره خلال 08 أيام الموالية لتاريخ الإيداع بكتابة الضبط ، ويبلغ صاحب الملكية بقرار الجهة القضائية عن طريق الإدارة.

وإذا لاحظت الجهة القضائية المختصة حالة خطورة المبنى ، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرارا يتضمن منع الإقامة بذلك المبنى بشرط أن يتضمن هذا القرار موافقة الوالي.

أما في حالة الخطر الوشيك الحدوث فإنه طبقا لنص المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المتعلق بتحضير عقود التعمير وتسليمها، يستشير رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص مصالحه التقنية أو مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية خلال 24 ساعة التي تلي توجيه إنذار لصاحب الملكية ، وإذا تبين من خلال تقرير هذه المصالح حالة الاستعجال أو الخطر المحدق والوشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي وجوبا وعلى نفقة صاحب الملكية التدابير الأمنية الضرورية ، وذلك على نفقة البلدية ويتم تحصيلها لاحقا ' إلا أنه يمكن أن يعفى صاحب الملكية من تنفيذ الأشغال إذا ما تنازل للبلدية عن المبنى الآيل للسقوط¹.

¹ - أحمد حميدي، رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للإستكمال شهادة الماستر أكاديمي، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2015. 2016، ص 63

خلاصة الفصل:

تعتبر الجزاءات الإدارية قرارات إدارية منفردة تصدرها السلطة المختصة على كل من خالف القانون أو التنظيم المعمول به في المؤسسة ،حيث من خصائص الجزاءات الإدارية أنها توقع من قبل السلطة الإدارية المختصة وتنفرد بها عن القضاء إضافة إلى عموميتها أي توقع بشكل عام على مخالفيها دون تمييز وتختص بالطابع الردعي وهذا مايفرقها عن أي قاعدة أخلاقية ،وتطرقنا إلى تمييز هذه الجزاءات عن غيرها سواء كانت جنائية أو تعاقدية أو تأديبية وكذا الطبيعة القانونية لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التي تتمثل في سير المرفق العام بانتظام وإضطراد ،فوجب توقيع هذه العقوبات على الموظفين الذين يخالفون هذا المبدأ والقانون والتي تم حصرها في المادة 163 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في أربع درجات وهذا حسب خطورة الأخطاء المرتكبة بدءا من التنبيه إلى أقصى جزاء وهو العزل، وتصنف الجزاءات الإدارية في مواجهة الأفراد إلى جزاءات مالية وأخرى غير مالية فالأولى تتمثل في الغرامة التي هي عبارة عن مبلغ مالي تقدره الإدارة المتعاقدة للضغط على الشخص المخالف أما المصادرة فهي نزع ملكية مال معين من صاحبه بغير مقابل جزاء مخالفة صاحبها أما الجزاءات الإدارية فتشمل الغلق وهو المنع من إستغلال المنشأة أو المحل وسحب الرخصة هو عقوبة إدارية توقعها السلطة الإدارية على كل من خالف القانون و اللوائح في حدود ما خول له هذا الترخيص وقرار الهدم هو أيضا جزاء إداري ينجر عند البناء دون رخصة أو عدم مطابقة البناء للرخصة المسلمة ويشمل حتى البناء الآيل للإنهيار.

الفصل الثاني :

الأحكام القانونية لفرض

الجزاءات الإدارية

الفصل الثاني : الأحكام القانونية لفرض الجزاءات الإدارية:

تخضع العقوبات الإدارية للمبادئ العامة المقررة في الدستور والقانون الجنائي لما لتلك العقوبات من خصائص عقابية ، مما يؤدي فرضها إلى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم ،ولذا لزم خضوع تلك العقوبات للمبادئ العامة التي تضمن حقوق الأفراد وحررياتهم شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية ،وتلك المبادئ أو الضمانات قد تكون قواعد إجرائية أو شكلية سواء كانت في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة كما قد تكون قواعد موضوعية كمبدأ الشرعية ومبدأ تناسب العقوبة وشخصية العقوبة.

ولما لهذه الضمانات من أهمية بالغة فإننا نتعرض لها من خلال مبحثين نتناول في الأول الضمانات الإجرائية والشكلية ثم نتبعها في المبحث الثاني بالضمانات الموضوعية لتطبيق الجزاءات الإدارية.

المبحث الأول: الضمانات الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية:

وتمثل الضمانات الإجرائية هي أن يتم توقيع الجزاء الإداري بناء على إجراءات خاصة ومعينة مستوحاة من النصوص القانونية والتنظيمية ،سواء كانت بالنسبة للشخص المكلف بتحرير المخالفة الإدارية ، من خلال استطلاع رأي جهة معينة أي توفر عنصر الاختصاص قبل توقيع الجزاء علاوة على ذلك إلى أهم عنصر وهو تسبيب القرار المتضمن للعقوبة الإدارية والتي بها يعد الجزاء غير مشروع ويشوبه الغموض ما يؤدي حتما إلى الطعن فيه ومآله إلى الإلغاء.

المطلب الأول: الشروط الإجرائية:

إذا لم تكن هناك إجراءات موحدة في مجال العقوبات الإدارية،إلا أن هناك عددا من الخطوط الرئيسية، والتي تستخلص سواء من مصادر قانونية مكتوبة كالنصوص التشريعية واللائحية أو من المبادئ العامة للقانون والتي أرساها القضاء الإداري والدستوري ،والتي لها ذاتيتها في مجال الجزاء الإداري وتمثل كافة الإجراءات التي يتوسل بها لفرض تلك العقوبات وفقا لقواعد قانون العقوبات الإداري ،أو بمعنى آخر الإجراءات اللازمة لتحقيق الردع الإداري

الفرع الأول: ضبط المخالفات الإدارية وإصدارها:

إذا كان مبدأ الفصل بين التحقيق والمحاكمة من احد المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية إلا أن ذلك يختلف في مجال العقوبات الإدارية نظرا لأنه في الكثير من الأحيان يكون من يقوم بضبط الجريمة الإدارية والتحقيق فيها وإثباتها وتحديد الجزاء شخصا واحدا ، بحيث إذا اجتمعت لدى عضو الإدارة المختص بضبط وتحقيق الجريمة الإدارية كافة أدلة الإثبات يصبح لزاما النطق بالجزاء الإداري المقرر لتلك الجريمة وإعلانه للمخالف .

أولا : ضبط المخالفات الإدارية من قبل العون المؤهل:

ضبط الجريمة الإدارية لا يتم إلا بمعرفة العون المؤهل له ، وتحدد هذا القوانين المنظمة ، وتحصر في تلك الدول التي قننت قانون العقوبات الإدارية مثل ألمانيا وإيطاليا أو بتلك الدول التي لم تأخذ بهذا النظام على تحديد شخص العضو المختص بضبط الجريمة الإدارية ، وفي حالة عدم التحديد تكون السلطات الإدارية المختصة بضبط الجريمة الإدارية إما السلطات المحلية أو الوزير المختص بتطبيق القانون ومن يفوضه¹.

ومن خلال النصوص القانونية المختلفة في القوانين الجزائرية نجد القانون المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وكذلك المتعلق بتنظيم حركة المرور وقانون التهيئة والتعمير كلها تحرر على شكل محاضر من قبل الموظف أو العون المؤهل قانونا ولا يتم ضبط المخالفة الإدارية إلا بواسطة العون المؤهل بحدود اختصاصه وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية في هذه المجالات².

وعلى سبيل المثال نجد القانون 29/90 المعدل والمتمم بالقانون 15/08 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، حيث نصت المادة 373³ منه على انه يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان زيارة البناءات في طور الانجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق الخاصة بالبناء والاطلاع عليها في كل وقت .

1 - محمد سعد فودة ، المرجع السابق ، ص 170

2 فيصل نسيغة ، مرجع سابق ، ص 121

3 المادة 73 من القانون 29/90 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير

ثانيا: توقيع العقوبة الإدارية من قبل الهيئة الإدارية المختصة:

وإذا كان من المقرر أن يختص أعضاء الإدارة بإعلان العقوبات الإدارية في نطاق قانون العقوبات الإداري ، مع ما قد يثور في هذا الشأن من تعارض ذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات ، والذي أناط للسلطة القضائية النطق والإعلان للعقوبات ، إلا أن سرعان ما حسم مجلس الدولة الفرنسي الخلاف الذي نشب في هذا الشأن حيث أقر أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمثل عقبة أمام سلطة إدارية وهي بصدد ممارسة امتيازات السلطة العامة وبأن تتمتع بسلطة توقيع الجزاء ، طالما لا تؤدي العقوبات التي يمكن فرضها إلى سلب الحرية وخضوع ممارسة سلطة الجزاء للضمانات الدستورية الخاصة بحماية الحقوق والحريات¹.

وهكذا فلا تعارض بين اختصاص الإدارة بصفة عامة ، والسلطات الإدارية المستقلة ، بصفة خاصة بتوقيع عقوبات إدارية مع مبدأ الفصل بين السلطات طالما التزمت الإدارة بمراعاة مبدأ التناسب والضمانات الدستورية اللازمة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم ولأن منح الإدارة لمصل هذا الاختصاص يسهل ردع بعض الأعمال غير المشروعة القليلة الأهمية ، والمساهمة في تخفيف العبء الثقيل على كاهل القضاء ويبقى الصادر ضده الجزاء الحق في الطعن عليه أمام القضاء المختص².

ولابد من توفر شرط الاستقلال للهيئة الإدارية الموقعة للعقوبة حيث ظهر مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية حيث أدى تطور وتزايد المجتمعات إلى نمو الإدارة من خلال اتساع وظائفها وتشعب نشاطاتها كان لزاما على القوانين التي تنظم أعمالها أن تواكب هذه التحولات ونظرا للتغيرات القانونية التي فرضتها العولمة ظهرت سلطات إدارية مستقلة لتنظيم هذه الاختلالات وتحسين سير الهياكل الإدارية³، أما بالنسبة للجزائر لم يظهر هذا النوع من السلطات الإدارية المستقلة إلا بعد التسعينات حيث استمد هذا التوجه متأثرا بالتجربة الفرنسية كما ساهمت الأزمة الاقتصادية التي اكتسحت الجزائر عقب الثمانينات بعد

¹ محمد سامي شوا ، المرجع السابق ،ص184

² محمد سعد فودة ، النظرية العامة للعقوبات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 188

³ Rene champus ,droit administration general ,tome114 édition Montchrestien 2000 P 189 .

انخفاض عائدات البترول والمستوى المعيشي، حدثت تحولات جذرية في النشاط الاقتصادي للجزائر باعتماد مبدأ المنافسة الحرة¹.

الفرع الثاني: احترام مبدأ المواجهة والدفاع:

ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المكفولة دستوريا وقانونا فقد حرصت كافة القوانين على التأكيد بضرورة احترام مبدأ المواجهة والحق في الدفاع، وهو ما نصت عليه المادة 169² على أنه "الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" كما أكد القضاء على ذلك في العديد من أحكامه، فهذا الحق غدا ضمانا جوهرية ليس على المستوى الجنائي أو التأديبي فحسب وإنما على مستوى العقوبات الإدارية العامة، وكما أكدت المحكمة الدستورية على ضمانات الدفاع وجاء إقرارها لأهميتها واضحا وقاطعا، بما قرره من أن حق الدفاع غدا مرتبطا بالقيم التي تؤمن بها الأمم المتحضرة مؤكدة مبدأ الخضوع للقانون، ناهيا عن التسلط والتحامل، وأن إنكار ضمانات الدفاع أو انتقاصها، لا يعدو أن يكون إخلالا بالحق المقرر دستوريا لكل مواطن³.

وتعني المواجهة إحاطة المخالف بالمخالفة المنسوبة إليه، وإطلاعه على الأدلة التي تشير إلى ارتكابه للإدلاء بدفاعه، وإشعاره بأن الإدارة تتجه نحو مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها أدلة إدانته، وإن من شأن مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه تحقيق دفاعه لا يكون فعالا مالم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يصبح حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقد الفاعلية⁴.

لقد فرضت الدساتير وكفلت حق المواجهة والدفاع، كما أكد القضاء ذلك بأحكام عديدة، وهو حق مكفول في القانون الجنائي، والقانون الإداري، إذ لا بد من احترام مبدأ المواجهة في توقيع العقوبات الإدارية من خلال الآتي :

¹ - مجذوب قوراري، مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط، مجلة الدراسات القانونية المستقلة، العدد، 08، جامعة تلمسان، 2008، ص 40

² المادة 169 من دستور 1996 المرجع سابق

- محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، المرجع السابق، ص 179³

- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للطباعة والنشر، مصر، 2001، ص 740⁴

أولاً: إخطار المتهم بالتهمة الإدارية الموجهة إليه خطياً:

وهذا الإعلان لكي يكون صحيحاً لا بد أن تحدد فيه المخالفة المنسوبة إلى صاحب الشأن تحديداً نافياً للجهالة، وأن يترك لصاحب الشأن المهلة الكافية لتحضير دفاعه وإعداد ملاحظاته حول الوقائع المعلنة إليه، وهو ما أكدته القضاة الإداري في أحكامه بحيث أنه إذا كان الإعلان مجهولاً أو شابه الغموض أو لم يراعى شرط المسافة فإنه يكون مخالف للقانون، فالإعلان لا بد أن تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة لصحته لكي يحدث آثاره القانوني، وإخبار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه قاعدة مصنونة في فرنسا في المجال الإداري بواسطة مجلس الدولة والمجلس الدستوري ويجب أن يسبق هذا الإعلان إخطار صاحب الشأن من قبل الإدارة بما تنوي إتخاذه في مواجهته وذلك لتدارك الموقف أو تصحيحه وهو ما يمثل إنذار يقيه إنزال الجزاء به وتخلف هذا الإخطار يترتب بطلان القرار الصادر بناءً عليه، وهو ما أكدته أحكام القضاء¹.

ثانياً: التحقيق الإداري:

فبعد الإعلان ونفاذ المدة يمثل صاحب الشأن أمام جهة التحقيق (سواء تمثلت في شخص أو لجنة أو هيئة معينة) ولا بد لكي يصح التحقيق أن يتوفر له مقومات القانوني الصحيح من عدة أوجه ومنها ما يلي:²

1. بيان عرض على جهة التحقيق للوقائع تفصيلاً ببيان طبيعتها، وزمان ومكان حدوثها، وأدلة ثبوتها، وتعد هذه مسلمات أولية لسلامة التحقيق.

2. أن تفتح جهات التحقيق صدرها لسماع أقوال المخالف وإبداء ملاحظاته وردوده عما نسب إليه بما لديه من أدلة نفي، وأن تمكنه من الإطلاع على ملف التحقيق وما يكون مفيد له من وثائق ومستندات ومنحه مدة زمنية معقولة للإطلاع والرد وله الحق في المناقشة في الوقت المناسب لما أسند إليه.

. محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، مرجع سابق، ص 182¹

. محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 184²

3 - كما يجوز لصاحب الشأن تحقيقا لدفاعه الاستشهاد بمن يريد من الشهود، وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا، أن من مقومات التحقيق في المجال الإداري إتاحة الفرصة لصاحب الشأن في مناقشة إثبات وسماع من يريد الاستشهاد بهم من شهود نفي¹ .

4 - ومن لزوم سلامة التحقيق جواز استعانة صاحب الشأن بمحام استنادا للقواعد العامة في حق الدفاع، خاصة وأن غالبية التشريعات المتعلقة بالعقوبات الإدارية تستلزم حضور المخالف أمام اللجان المختصة بإتخاذ الجزاء كما هو الحال في فرنسا كمجلس المنافسة، أو المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات، ولجنة بورصة الأوراق المالية وقانون المرور².

واستقر مجلس الدولة الفرنسي على التأكيد على ضمانات حق المواجهة والدفاع سواء في مجال القضاء الجنائي أو المدني أو الضبطي أو الإداري ، ويكون الإخطار عادة بإعلان الوقائع المنسوبة إلى المتهم بشكل واضح وجلي نافيا للجهالة ، ومن ثم فتح ومباشرة التحقيق حسب الأصول المرعية في مجال التحقيق من خلال بيان الواقعة ومكان وزمان وقوعها وطبيعتها بالتفصيل ، الأمر الذي يفرض التزام المتهم بحدود حق الدفاع وعدم تجاوزه من خلال الزمن المطلوب لإعداده ، لان في ذلك فوات فرص الحماية القانونية للمصالح وفوات لاعتراض الجزاء الإداري³.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية:

عندما تصدر العقوبات الإدارية في تخرج في صورة قرار إداري كان لزاما على جهة الإدارة أن تحترم الجانب الشكلي لقرار العقوبة ومن أهم عنصر وهو التسبب الذي لا يكون القرار مصدرا لأثره ادا لم يحترم في القرار فهو من المقومات الرئيسية في الشكل والقاعدة العامة في القرارات أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمها القانون بذلك صراحة أي تسبب القرار الإداري إذ أنه في مجال الجزاءات الإدارية خرجت عن القاعدة العامة حيث أن القانون

1. محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، مرجع سابق، ص 183

محمد سعد فوده، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، مرجع سابق، 184²

محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 184³

لما منح الإدارة سلطة توقيع الجزاء بالمقابل أوجبها بتسبيب هذه القرارات ضمانا لمشروعيتها وعدم بطلانها

وهذا ما يمكن التطرق إليه في الفرعين الموالين الفرع الأول نتكلم فيه عن تعريف التسبيب وأهميته والفرع الثاني نتناول فيه عن أهم الضوابط في التسبيب.

الفرع الأول: مفهوم التسبيب وأهميته :

وبما أن الجزاء الإداري يصدر في شكل قرار حيث واشتراط لصحته أن يكون مستوفيا لكامل مقومات القرار الإداري الذي يعتبر عمل قانوني يصدر من قبل هيئة مختصة بإرادتها المنفردة وجب تسببيه ومنه يمكن تعريف هذا الأخير وأهميته كالتالي.

أولا: تعريف التسبيب :

و ظهر مصطلح التسبيب لأول مرة في فرنسا كمصطلح لغوي خلال القرن الثامن عشر، وكان يقصد به تضمين الأحكام القضائية بالأسباب الضرورية التي أدت إلى وجودها¹.

و التسبيب هو الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري وبالتالي لكون القرار مسببا إذا فصح لنفسه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار، إذا فالتسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار².

ويقصد بالتسبيب المباشر للقرار هو التسبيب الوارد في صلب القرار نفسه، أي أن التسبيب يكون مباشرا إذا تضمن القرار ذاته الأسباب التي بني عليها، وبعبارة أخرى أن يتضمن القرار في ذاته بيان الاعتبارات الواقعية أو القانونية التي استند إليها رجل عند إصداره³.

1 - مباركة بدوي، ضمانة تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، عدد 08، مجلة فصلية

تصدر عن مركز البصرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، 2008، ص 107

- سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 302²

³ - اشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الالغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الادارية (دراسة مقارنة)،

مصر، 2005، ص 223

ويعني تسبب القرار الإداري ذكر الإدارة في صلبه لمبررات إصداره ليحاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا، ورغم الاتحاد في الاشتقاق اللغوي بتسبب 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 صحيحا بدونه في حين أن تسبب القرار الإداري والمنصب على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة هذا القرار مالم يلزم المشرع الإدارة به إعمالا لقرينة الصحة المفترض توفرها في كافة القرارات الإدارية في حين أن جميع تلك القرارات وبغير حاجة إلى نص ينبغي استنادها لسبب قائم ومشروع ومحدد بوقائع ظاهرة يقوم عليها¹.

ويكشف تسبب الإدارة لقراراتها عن مدى استقرارها واستخلاصها للنتيجة المترتبة عن قراراتها استخلاصا صحيحا².

يقصد بعناصر التسبب بالبيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم أو القرار وقد أجمل القضاء الإداري في فرنسا ومصر أن البيانات التي يجب أن يتضمنها التسبب هي: الوقائع التي تستوجب الجزاء : والحقائق القانونية وأدلة الإدانة لا يكفي لغايات تسبب الجزاء ان يردد القرار الصادر بالجزاء حكم القانون، بل يجب ذكر الوقائع التي يستند إليها بحيث يستطيع صاحب الشأن معرفة أسباب القرار الذي تعرض له من مجرد قراءته والوقائع في مجال العقوبة هي الأفعال الايجابية والسلبية التي تكون الركن المادي للمخالفة ، الحقائق القانونية : تكمن أهميتها، في القرار الصادر بالجزاء في إمكانية مراقبة ما إذا كان التطبيق قد وقع أو جانب الصواب وما إذا كان الجزاء يدخل في نطاق النص أو القاعدة أم لا³.

ويقصد به الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار، سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة ولذلك فهو يصبح شكلا أساسيا وشرط من شروط صحته ويترتب على إغفال التسبب أو عدم

- عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق ،ص 44¹

- عبد الغني بسيوني عبد الله ،النظرية العامة في القانون الاداري ،ط1 ،منشأة المعارف ،مصر ،2003،ص 4872

³ محمد بن الصديق احمد الفلاتي ،الجزاءات التأديبية على الموظف العام ، دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية ،رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية ،2005/2006،ص 137

سلامته قابلية القرار للإبطال ولو ثبت للقرار سبب صحيح فوجود السبب الصحيح شرط من شروط صحته ، ويجب أن تكون الأسباب المذكورة واضحة بدرجة تمكن من فهمها ورقابتها، فلا يجوز للإدارة في تسبب القرار أن تذكر أسباب غير واضحة¹.

ولأن الجزاءات الإدارية ذات طبيعة جزائية ومن شأنها المساس بحقوق الأفراد وحياتهم فإن تسبب القرار الصادر بها غدا شكلا جوهريا واجب الاحترام يبطل تخلفه ذلك القرار باعتباره من الشكليات الجوهرية حسب ما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأكدته المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها².

وفي مجال التهيئة والتعمير نجد كيف أن المشرع اقر أن أوامر الهدم أو رفض منح رخصة البناء يجب أن يكون معلل م62 من قانون التهيئة والتعمير وكذلك ضرورة تسبب قرارات سحب رخصة القيادة وغيرها من القرارات ولتسبب الجزاءات الإدارية أهمية بالغة في اطمئنان الأفراد لها ومشروعيتها³.

ثانيا: أهمية التسبب:

لايخلو تسبب القرارات الإدارية الصادرة بتوقيع العقوبات الإدارية من أهمية على كافة الأصعدة فبالنسبة لمن صدرت بشأنه العقوبة فإن أهمية تسبب القرار بالنسبة له تتجلى في إحاطته بدوافع إصدار هذا القرار والتي يحدد في ضوءها موقفه منه أما امتناعا و قبولاً وإما رفضاً وطعنا عليه أمام القضاء اذا ما إعتقد في خطأه وتبدو فائدة التسبب بالنسبة لجهة الإدارة مصدرة القرار في أن الالتزام به سيدفعها لدراسته بعين فاحصة محصنة للوقائع بشكل دقيق يجنبها صدوره مشوب بعيب يؤدي به إلى البطلان ، الأمر الذي يؤدي إلى تقرير المسؤولية المدنية للإدارة كأثر لإلغاء هذا القرار مع ما يشكله ذلك من حرج حين توضع في جانب المخطئ مما يهز الثقة في قراراتها ، كما أن بتسبب قرار العقوبة الإدارية أهميتها الخاصة بالنسبة للقاضي حال إهمال رقابته على مشروعيتها حيث يتبين على هذه مدى إصابة الإدارة أو

1 محمود حلمي ، القرار الاداري ، ط1 ، ، مصر، 1970 ، ص 117¹

2 عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ، ص 45

3 نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص138

خطأها في إصداره استنادا لما ساقته من أسباب تبرره وإذا كان بتسبب قرار والعقوبة الإدارية تلك الأهمية بنسبة لمن صدر بشأنه و بالنسبة للإدارة والقاضي على حد سواء فإنه في اعتقادي لا يخلو من أهمية بالنسبة لفاعلية العقوبة الإدارية والتي قد يعوقها الطعن عليها ممن صدرت بشأنه لعدم إحاطته لأسبابها، الأمر الذي ولد لديه فناعة بعدم مشروعيتها طالبا إلغاءها ووقف تنفيذها في حين انه كان من الممكن توقي ذلك بتضمين قرار العقوبة بدوافع توقيها فربما يقتنع بها من صدرت في حقه فيقبلها¹.

وهناك فائدة عملية كبيرة تتجلى في منع تكس الطعون بإلغاء الجزاءات الإدارية أمام القضاء الإداري وكما يؤدي إلى تحسين علاقة الفرد مع الإدارة ،ولهذه الأسباب أصدرت فرنسا قانونا في 1 يوليو 1979 يلزم الإدارة بتسبب القرارات الإدارية ويسمى القانون باسم تسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور وعلى الأخص تلك التي تتطوي على جزاء إداري ،حيث يجب أن يكون التسبب وفقا للمادة 03 من هذا القانون مكتوبا ويحتوي على حيثيات قانونية وواقعية والتي تمثل أساس القرار ويؤدي إنعدام التسبب إلى بطلان القرار ومن تم عدم مشروعية الجزاءات الإدارية².

إضافة إلى ذلك أن التسبب بالنسبة للأفراد هو ضمانه مهمة لا يمكن التنازل عنها فهو يقوم لدى صاحب الشأن توضيحا كافيا لظروف وملابسات إتخاذ القرار ،ويحيطه علما بالعناصر القانونية والواقعية التي دفعت رجل الإدارة لاتخاذها،وللقاضي الإداري حيث تظهر أهمية التسبب في الوسيلة التي تسهل له القيام بوظيفته في الرقابة على مشروعية القرار الإداري ،وبالنسبة لرجل الإدارة فيعد بمثابة المرجع أو الأرشيف الذي يستطيع الرجوع إليه لمعرفة الأسلوب الذي تم به من قبل مواجهة الظروف والملابسات المعروضة أمامه ويحدد بالتالي موقفه من إتخاذ القرار أو العدول عنه³.

يحتل التسبب أهمية واضحة في مجال القرارات الإدارية أو في مجال إلغائها فهو يضمن عدم تحيز القاضي في إصدار الحكم ويجعله على بذل العناية بتمحيص مزاعم الخصوم ووزن

¹ عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 46

محمد سامي الشوا، مرجع سابق ، ص 102²

أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، مرجع سابق ، ص 107³

أدلتهم ودراسة جميع نقاط النزاع الواقعية والقانونية دراسة كافية تمكنه من استخلاص الحجج التي يستدلون عليها ، حتى ينزل القضاء في قلوب الخصوم منزل احترام واطمئنان، وكذلك في التسبب وسيلة تحقيق من قيام الحكم على أساس سليم من القانون ويمكن الخصوم من الطعن في القرارات و الأحكام اذا كانت الأسباب مبهمة وغير واضحة لذا فان القاعدة العامة تستوجب ضرورة تسبب الأحكام إلا نص القانون على خلاف ذلك تخفيفا على أعباء القاضي وعملا على سرعة الفصل في الدعوى . وذلك قد توجد أحكام لا تستوجب التسبب لان صدورها يفصح عن أسبابها والجدير بالذكر أن التسبب أصبح من المبادئ الأساسية لنظام العام القانوني على نحو يربط معه معرفة منطوق الحكم بالأسباب المحددة الواضحة ، وبالتالي يسهل للخصوم مباشرة حقوقهم بالطعن ويترتب على هذا القانون تقديمه إلى الجهات القضائية العليا حتى يسهل مفهوم الرقابة عليها¹.

الفرع الثاني:ضوابط تسبب القرار:

التسبب ليس شكلا قصد لذاته، وإنما هو وسيلة لبلوغ غاية حسن تطبيق العقوبة الإدارية ، تمكين لها من أن تصل إلى تحقيق غايتها المرجوة،لذلك لا بد من احترام مجموعة ضوابط استقر عليها القضاء الإداري ، تؤدي في جملتها إلى تحقيق الهدف لأجله تقرر ، ومن ثم فلا يكفي لصحة القرار الإداري وجود التسبب الذي إستلزمه المشرع من الناحية المادية في صلب القرار بل يجب أن يكون هذا التسبب يكفي مبرر لحمل القرار ،بمعنى أن يكون منتج لآثاره في النتيجة التي انتهى إليها القرار².

ومن بين هذه الضوابط نجد :

- التسبب يستبعد فكرة القرار الشفوي: وتبرير النتيجة واضح إذ أنه باشتراط التسبب المباشر، أي اشتراط أن يتضمن القرار في ذاته الاعترافات الواقعية والقانونية التي دفعت رجل الإدارة لاتخاذها ينتج عنه استبعاد فكرة القرار الشفوي أصلا فالتسبب والقرار الشفوي فكرتان متناقضتان دائما، ولقد وجدت النتيجة السابقة تكريسا بفرنسا، فقد حرص المشرع على النص

ابراهيم المنجي ، الغاء القرار الاداري دراسة علمية امام مجلس الدولة ، ط1 ،العراق، 2004 ، ص 210¹

عبد العزيز خليفة، مرجع سابق،ص48²

صراحة في المادة الثالثة من قانون 11 يوليو 1979 على أن التسبب المفروض بهذا القانون يجب أن يكون مكتوبا، ويجب أن يشتمل على الاعتبارات والأسانيد القانونية التي يستند إليها القرار الإداري.

- التسبب لا يكون بالإحالة: ويقصد بالتسبب بالإحالة هو أن يحيل مصدر القرار إلى وثيقة أخرى غير القرار تتضمن أسباب إقراره ووضح أن التسبب المباشر وفكرة التسبب بالإحالة فكرتان متناقضتان تماما لدى فإن اشتراط كون التسبب مباشرا يستبعد تماما فكرة التسبب بالإحالة¹.

- أن يكون التسبب يكفي مبررا لحمل القرار بمعنى أن يكون منتجا لآثاره في النتيجة التي انتهى إليها القرار وأن يكون كاملا وواضحا أي أنه لا يجوز أن يكون التسبب غامضا ومبهما أو يشوبه نقص².

وقد استلزم القضاء لصحة تسبب القرار الإداري وورده محددًا بواقعة بذاتها أو بشخص بعينه أو بمجموعة من الأشخاص يشترك في تماثل الوقائع المنسوبة إليهم تماثلا نوعيا وظرفيا، فلا يجوز أن يكون عاما يتعلق بطائفة من الأشخاص أو المواقف المتباينة، حتى ولو كانت تجمعهم رابطة الحدث طالما تفاوتت ظروفهم وتباينت مراكزه فلا يجوز إذن أن يرد تسبب القرار الإداري شاملا لعدد من الأشخاص مختلفي المراكز القانونية حيث يتعين أن يختص كل شخص بأسباب تنفق مع ما يتصف به مركزه القانوني، ومخالفة الضوابط السابقة في تسبب القرارات الإدارية الصادرة بعقوبات إدارية يؤدي لإبطالها حال الطعن عليها بالإلغاء ذلك لان ذكر مبررات تلك القرارات شكل واجب الاحترام، باعتباره ضمانا جوهرية لمن صدر بشأنه قرار العقوبة، وياخذ حكم انعدام التسبب في بطلان القرار الإداري قصور هذا التسبب حيث يحول دون تحقيق الغاية منه³.

أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 224¹

محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 196²

عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 50³

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاءات الإدارية:

فبالإضافة الى الشروط الإجرائية والشكلية فهناك مجموعة من القواعد الموضوعية التي تحكم قانون العقوبات الإداري ،وتلك القواعد تجمع بين خصائص هذا القانون وخصائص القانون الجنائي التقليدي، ومن تلك القواعد الموضوعية مبدأ الشرعية الذي يعد أهم سند قانوني وشخصية الجزاء ووحدة الجزاء ومبدأ تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة مروراً بأخر عنصر المتمثل في عدم رجعية الجزاء الإداري .

المطلب الأول: شرعية العقوبة الإدارية وشخصية الجزاء و وحدويته:

وإن من أهم الشروط الموضوعية لصحة الجزاءات الإدارية إذ تعتبر كضمانة هامة لحقوق وحرريات الأفراد والتي سيتم ذكرها في الفرعين الموالين فالفرع الأول خصصناه لشرعية العقوبة الإدارية أي خضوع القرارات الإدارية للقانون ،أما الفرع الثاني نتكلم فيه عن شخصية الجزاء الإداري وكذا وحدويته.

الفرع الأول: شرعية العقوبة الإدارية:

حتى يكون قرار العقوبة الادارية أو الجزاء شرعياً لزم أن يكون منصوص عليه في المادة القانونية ووفقاً للقانون ، وبذلك نبيّن معنى مبدأ الشرعية وأهم نتائجه ومبرراته وكيف يختص المشرع في تحديد الجزاء الإداري .

أولاً: تعريف مبدأ الشرعية:

ويعني مبدأ الشرعية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة،والجزاء المقرر لها بألفاظ كافية ومحددة،ويعد مبدأ الشرعية من أهم المبادئ التي تحمي حريات الأفراد وحقوقهم،ولذا حرصت أغلب المواثيق الدولية وديساتير الدول على النص عليه صراحة ،فقد نصت عليه صراحة المادتان 5 و8 من إعلان حقوق الإنسان الصادر عن الثورة الفرنسية في

1789 وكذلك المادتان 10 و11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948¹.

ووفقاً لمبدأ شرعية العقوبة الإدارية، فإنه لا يجوز للإدارة توقيع عقوبة لم يرد بشأنها نص قانوني، والذي يتعين أن تكشف أفاضه عنها بصورة دقيقة ومحددة، وإدكان مبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص متفق عليه وهذا حسب المادة الأولى² من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " على إعماله في نطاق الجرائم الجنائية فإنه لا يجوز التغاضي عنه بالنسبة للجرائم والعقوبات الإدارية، حيث تمس تلك العقوبات حقوق الأفراد وقد تنتقص من حرياتهم العامة، و الشرعية العقابية قصد به حماية حقوق الأفراد وحرياتهم لعامة فقد حرصت المواثيق الدولية وسائر الدول على تأكيده بالنص عليه صراحة³.

مبرراته : لمبدأ الشرعية مبررات منها : انه يمثل من ناحية حماية للحريات الفردية ، وعدم التعسف بها ، إذا ماترك تحديد الجرائم وعقوباتها للسلطة التقديرية للقاضي ، وبالتالي فوجود مبدأ الشرعية يمنع على القاضي أن يقضي إلا بالعقوبة المقررة قانوناً ، ومن ناحية أخرى يحقق الردع العام والردع الخاص إذ يعد رسالة موجّهة للأفراد في المجتمع بحقوقهم وواجباتهم ويجعلهم على علم تام بالعناصر المكونة للفعل الإجرامي والعقوبات المقررة لهذا الفعل ، وبما سيتعرضون له من جراء اقترافهم لهذا الفعل

نتائجه : ومن أهمها

1- الالتزامات التي تقع على عاتق المشرع وتتمثل في التزام المشرع بالتحديد الواضح والكافي لعناصر الفعل الإجرامي وعدم إصداره قوانين رجعية مالم تكن في مصلحة المتهمين وأن يحدد الجزاء تحديداً دقيقاً وأن يضع حداً أقصى له.

محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية، مرجع سابق، ص 201¹

² المادة الاولى من الامر 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 55³

- 2 - الالتزامات التي تقع على القاضي في تحديد وتكييف الأفعال التي ينظرها ، أي البحث عن النص القانوني الذي ينطبق عليها ويلتزم عند النطق بعقوبة ما ، أن يثبت في حكمه وجود العناصر المكونة للفعل الإجرامي ويلتزم أيضا بإنزال العقوبة المقررة قانونا لهذا الفعل.
- 3 - الالتزامات التي تقع على الأفراد ويترتب على أعمال مبدأ الشرعية ، صدور قانون مكتوب يحدد جرائم العقوبات المستحقة عليها ، وينشر القانون بعد المصادقة عليه ليعلم به الأفراد ، ومنذ هذه اللحظة يصبح للأفراد ملتزمين بما جاء في هذا القانون ، ولذا فهذا المبدأ الأخير يعد نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية.
- 4 - الالتزامات التي تقع على عاتق السلطة الإدارية ويقصد به التزام السلطة الإدارية بأن تكون قراراتها متفقة وأحكام القانون والشرعية، ويشمل ذلك جميع نشاطات السلطة الإدارية وذلك في ظل دولة القانون "الدولة الشرعية" بما يمثل المبدأ من سياق لحقوق الأفراد وحررياتهم¹.

ثانيا: سلطة تحديد العقوبة الإدارية وتتمثل في :

1 - اختصاص المشرع بتحديد العقوبة الإدارية:

الأصل أنه لا جريمة ولا العقوبة بغير قانون وبالتالي فإن القانون هو الذي يحدد الجزاء الإداري، لأن هذا الجزاء ينطوي على إجراء شديد الوطء على حقوق الأفراد لدرجة يكون أثره أكثر وقعا من العقوبة الجنائية.

وعليه فإن اختصاص المشرع بإصدار الجزاء الإداري يعد ضمانا أساسية للأفراد ، من خلال ضمان شفافيته وعموميته وعدالته ما يحول دون تقييد الحريات العامة فضلا عم تكلفه الرقابة على دستورية القوانين من تأكيد احترام الحقوق والحريات

2 - تحديد العقوبة الإدارية من قبل الإدارة كاستثناء

الأصل أن المشرع هو المختص بتحديد العقوبة الإدارية على نحو ما سبق بيانه ، إلا أنه لاعتبارات عملية وموضوعية زادت الاتجاهات الفقهية التي تنادي بجواز اطلاع الإدارة بهذا التحديد خاصة وأن النشاطات الإدارية في تطور وتغيير سريعين، بالإضافة إلى أن الإدارة أكثر

محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، مرجع سابق، 203¹

خبرة بالأنشطة والمجالات التي يرتادها الأفراد ما يجعلها أكثر قدرة في تقرير الانحراف والمخالفة في ممارستها وتقدير الجزاء الفعال له والذي يضمن ردع المخالف وزجر غيره، إلا أن هذا لا يعني الإدارة من الالتزام بالضمانات القانونية فيظل اختصاصها بتحديد الجزاء محدد على نحو لاينال معه منه اختصاص المشرع وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في تفسيره لهذا المبدأ بقوله انه لا جزاء إداري إلا بنص سواء كان قانونا أو لائحة، وهو ما أكدته المادة 34 من دستور 1958 في فرنسا والتي جعلت للائحة دورا في مجال التجريم والعقاب، وأن اختصاص المشرع بتحديد الجزاء الإداري يلقي على الإدارة باعتبارها الجهة المختصة بتطبيقها التزامات كثيرة، تتمثل أساسا في ضرورة احترام الإدارة للنص المقرر للمخالفة حيث لا يجوز لها استبدالها بعقوبة مقررة لواقعة أخرى بحجة أنها أكثر فعالية ، وإلا وقع تصرفها تحت طائلة البطلان لغيب عدم الاختصاص الجسيم¹.

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

3. ممارسة الإدارة للاختصاص بتحديد العقوبة الإدارية:

وهناك العديد من الضوابط التي تحيط باختصاص الإدارة في تحديد الجزاء الإداري أساسها الحفاظ على حقوق وحرية الأفراد والتي لا يجوز المساس بها بنص قانوني أو لائحي

أ_ خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري للعقوبة:

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

عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 59¹

تلك المخالفات الاقتصادية والاجتماعية والتنظيمية والتي لا تتناسب معها العقوبات السالبة للحرية¹.

ب - عدم احتواء العقوبة الإدارية على مصادرة لأحد الحقوق:

من المحظور على الإدارة مصادرة حق دستوري أو فرض أو تعطل ممارسته بقرار إداري إلا أن لها توقيع الجزاءات على مخالفة شروط ممارسة هذا الحق ، حيث تخرج تلك الجزاءات عن إطار الحرمان من ممارسة الحق أو تعطيله وتدخل في إطار محاولة تنظيم وضبط ممارسته في إطار القانون وتحقيقا للمصلحة العامة كسحب التراخيص أو الغلق المؤقت للمنشأة على سبيل المثال².

الفرع الثاني: شخصية ووحدة الجزاء الإداري

يعد الجزاء الإداري شخصيا أي لا يوقع إلا على شخص المخالف أو المساهم الذي خالف القوانين والأنظمة وأنه لا يجوز توقيع عقوبتين أصليتين في نفس المخالفة حيث وجب أن يكون وحيدا على مخالفة واحدة ولتوضيح أكثر نتناول في مضمون العنصرين التاليين :

أولاً: شخصية الجزاء الإداري:

يتصل مبدأ شخصية العقوبة الإدارية بشخص المستحق لتوقيعها فاعلا كان أو مساهما بفعلها لسببي أو الايجابي في اقترافها، وتفرض على هذا المبدأ مقتضيات العدالة المجردة والتي تأبى أن يتحمل وزر فعل من لم يأت به أو يشارك في إتيانه، وإدكان مبدأ شخصية العقوبة يسري كأصل عام في نطاق المسؤولية الجنائية، فإن نطاق سريانه يمتد أيضا ليشمل العقوبة الإدارية لإتحاد غايتها من ردع عام وزجر خاص وذلك بوصفه من مبادئ النظام العقابي العام والتي يحكم تطبيقها وحدة الطبيعة بين نظامي العقاب الجنائي والإداري ،ذلك لان قوامهما إتيان فعل أو الامتناع عنه حين يشكل ذلك خطأ محل تأثيم ، وإدكان المقصود بمبدأ شخصية العقوبة

¹ إبتسام قرفي، النظام القانوني للعقوبة الادارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص

قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2013، 2012، ص 63

. نفس المرجع، ص 63²

الجنائية ألا تمس أثارها سوى شخص الجاني أو شريكه بصفة ذاتية فإن نطاق الشخصية في العقوبة الإدارية العامة ينحصر في الوحدة الإدارية محل المخالفة بغض النظر عن صاحبها¹.

ويعني هذا المبدأ أنه لا يمكن معاقبة الشخص إلا عن الأفعال التي ارتكبها، وبالتالي لا يعاقب عن فعل لم يرتكبه ويسري هذا المبدأ الدستوري على كافة الجزاءات وليس فقط على الجزاءات الإدارية العامة فقط، ذلك لما يشكله من ضمانه حقيقية لحقوق وحرية الأفراد فهو أحد المبادئ التي تحكم الجزاءات الإدارية أيا كانت الجهة التي توقعها، ولا يقتصر معنى مبدأ شخصية العقوبة وفقا لقضاء المجلس الدستوري الفرنسي على مجرد توقيع العقوبة أو الجزاء على مرتكب الفعل المجرم، وإنما يفيد كذلك ضرورة أن يحدد نص التجريم الشخص الذي يوقع عليه الجزاء، فلا يكفي أن يحدد النص الفعل المخالف وما يقابله من جزاء إنما يجب تحديد الشخص الذي يجب أن يعاقب².

وإذا كان من سمات العقوبة الجنائية أنها شخصية أي أنها توقع على شخص مرتكب الجريمة دون سواه إلا لا يحكم بها إلا على من يكون مسؤولا جنائيا عنها، ولا يحكم بها على من يكون غير مسؤول جنائيا عنها، ولو كان مسؤولا مدنيا عن ضررها، فإن ذات السمة تتبسط أيضا على الجزاء الإداري، فيعد الجزاء الإداري شخصا فلا يوقع إلا على شخص من اقترف المخالفة الإدارية أو ساهم فيها، ذلك لأن الجزاء الإداري من حيث الأثر الذي يحدثه سواء في مال المخالف أو نشاطه يخضع لذات الأصل المقرر بالنسبة للعقوبة الجنائية³.

1 - مضمون شخصية الجزاء الإداري:

ويعني المبدأ ليس فقط تحديد النص المؤتم للفعل المؤتم أو الامتناع المجرم ، بل لا بد أن يحدد تحديدا دقيقا نافيا للجهالة للشخص الذي يكون محلا للعقاب أو الجزاء ولذا قضى المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية المادة السادسة من القانون الصادر في 23 أكتوبر 1984 بشأن ملكية الصحف ، لأن المادة خلت من تحديد الشخص الذي تطبق عليه العقوبة "هي

عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 67¹

² أحمد فتحي سروري، القانون الجنائي الدستوري، دارالشروق للنشر، ط3، مصر، ص246

محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية، مرجع سابق، ص240³

الغرامة"وبذلك يكون النص قد انتهك مبدأ شخصية العقوبة ويمثل خرقاً لمبدأ الشرعية، وسأيره في ذات الاتجاه مجلس الدولة الفرنسي، ولاشك أن هذا المبدأ ينسحب أيضاً على الجزاء الجنائي في طبيعته الردعية، وتبنى هذا المبدأ القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في العديد من الأحكام، من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا حيث قضت "بأن قانون التعليم الخاص رقم 160 لسنة 1985 ولائحته التنفيذية أجاز لمديري مديريات التربية والتعليم في حالة ثبوت مخالفة المدرسة المجانية المعانة أو مخالفة صاحبها لأي حكم من أحكامه أن يتخذ إجراء من الإجراءات المنصوص عليها باللائحة كوقف صرف الإعانة أو....." وأن هذه العقوبات مع طبيعتها العينية فهي شخصية لا توقع إلا على المدرسة المخالفة دون أي مدرسة أخرى ولو كانت المدرستان مملوكتين لشخص واحد¹.

2 - الاستثناءات الواردة على مبدأ شخصية العقوبة الإدارية: وتتمثل هذه الاستثناءات في المسؤولية عن فعل الغير وعدم معرفة الفاعل والتضامن في دفع الغرامة.

أ . المسؤولية عن فعل الغير : فإذا كانت المسؤولية عن فعل الغير تثير بعض المشكلات في المجال الجنائي خاصة مع غموض أساس تلك المسؤولية فيما يعرف بالخطأ المفترض، إلا أن الوضع مختلف في مجال الجزاء الإداري نظراً لاتساق الواقعة الإدارية بالبساطة، وهذه المسؤولية تظهر في المجال الإداري في فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والتي تتطلب وجود عمل يمارسه التابع لحساب المتبوع مع خضوعه في أداء هذا العمل لرقابة وإشراف المتبوع .

ب - عدم معرفة الفاعل: وفي إطار ذات المبدأ السابق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة فإنه إذا وقعت الجريمة الإدارية في محيط شركة أو مشروع اقتصادي أو تجاري ولم تتمكن الإدارة من معرفة شخصية الفاعل، فإن بعض القوانين تسمح بتوقيع الغرامة الإدارية على المشروع ومن تلك التشريعات التشريع السويسري.

- نفس المرجع، ص 241¹

ج - التضامن في دفع الغرامة: وفي هذا الصدد يصدر قرار بالغرامة الإدارية ضد أحد الأشخاص ولكنه يمكن الرجوع على شخص آخر بوصفه متضامنا وهذا ما نجده في عدة تشريعات¹.

ومنه نستخلص بأن مبدأ شخصية العقوبة الإدارية العامة يتسم بالعينية حيث يؤدي مخالفته لها إلى بطلان القرار الصادر بالعقوبة لفقدانه ركن السبب المبرر لإصداره، وعليه لا يجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص مخالف وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 18 فيفري 1954، حيث أكد على احترام مبدأ شخصية العقوبة الإدارية حين قضى بعدم جواز إصدار قرار بغلق صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها للقانون طالما لم يثبت تقصير الصيدلي في رقابته وإشرافه، وأساس ذلك هو الخطأ الشخصي لصاحب العمل وتقصيره في الرقابة والإشراف على التابع فهو هنا يسأل عن مخالفة سلبية يتمثل ركنها المادي في الامتناع عن الرقابة في حين يقوم ركنها المعنوي في العمد أن كان قصد ذلك أو الخطأ إذا ما ثبت انعدام القصد في إهماله².

ثانيا: وحدة الجزاء الإداري :

وتعني ضمانه وحدة الجزاء الإداري عدم جواز توقيع عقوبتين إدارتين أصليتين عن مخالفة واحدة إضافة الى استنفاد الإدارة ولايتها العقابية بتوقيعها للجزاء الأول أن الجزاء الثاني يفقد غايته الردعية حيث حققها الجزاء الأول الموقع عن ذات المخالفة، وعدم احترام هذا المبدأ يشكل اعتداء على نهائية العقوبات الموقعة من السلطة المختصة لما يمثله من إخلال بما حازته من حجية، إضافة لما في فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة من انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية، وتأكيدا لخطورة عدم احترام ضمانه وحدة الجزاء الإداري فقد ذهب بعض الفقه الى إعتبار ذلك أشد خطرا من الانحراف، حيث أن ثنائية الجزاء تفترض ازدواجا في الخطأ، أما وأن هذه الثنائية تحدث اتجاه خطأ واحد، فإن ذلك يمثل وصول سلطة العقاب لأوج طابعها

نفس المرجع، ص 244¹

عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 70²

ألتحكي، وتجد تلك الضمانة أساسها القانوني في احترام حجية الأمر المقضي إذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري، حيث تمثل العقوبة الثانية مساسا بتلك الحجية في الحالتين¹.

والمقصود بوحدة الجزاء الإداري هو عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين أصليتين على مخالفة واحدة، وعدم احترام الإدارة لهذا المبدأ يشكل اعتداء على الغرض من العقوبة الموقعة من السلطة المختصة على اعتبار أن فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة يعد انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية².

وإن أحسن تعبير عن مبدأ عدم جواز عقاب المخطئ عن ذات الفعل مرتين جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا لمصر العربية "لا يجوز معاقبة العامل عن الذنب الواحد مرتين بجزاءين أصليين لم ينص القانون على جواز الجمع بينهما، أو بجزاءين لم يقصد القانون إلى إعتبار أحدهما تابعا للأخر، وإذا وقع جزاء تأديبي على عامل عن فعل ارتكبه، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء التأديبي عن ذلك الفعل مادام هو بعينه الذي جزي عنه من قبل" ولقد أصبحت هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون حيث تلتزم بها السلطة التأديبية حتى ولو لم ينص عليها المشرع صراحة، لكونها تتفق ومبادئ العدل³.

وقد ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ ضمنا لحسن سير المرفق العام بانتظام وإضطراب، فيجوز معاقبة الموظف عن ذات الفعل مرتين في حالة إذا كان الخطأ الذي جزي عليه من الجسام، بحيث دفع الصحافة الى نشره فأثار فضيحة في أوساط المنتفعين بالمرفق العام، فالهدف من العقوبة الثانية هو استرجاع ثقة المنتفعين بخدمات المرفق العام⁴.

إضافة إلى ذلك قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى إبطال وإعدام أثر القرار الصادر بعقوبة عن مخالفة سبق العقوبة عنها لانعدام سنده القانوني ومخالفته للنظام العام العقابي بإهداره سيادة القانون أساس الحكم في الدولة إضافة الى عدم احترامه لحقوق الإنسان التي تقضي بعدم جواز التكرار العقوبة عن ذات الفعل وقد أضفت المحكمة الدستورية العليا على تلك

نفس المرجع، ص 72¹

طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 1976، ص 82

كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 102³

نفس المرجع، ص 103⁴

الضمانات أهمية خاصة حين اعتبرت مبدأ دستوريا تأسيسا على ان " الجريمة الواحدة لا تزر وزرين وباستيفاء من ارتكبها للعقوبة المقررة له وهي عقوبة لا يفرضها المشرع جزافا وإنما يفرض لكل جريمة عقوبة التي يرتئها مناسبة لها ، فان الحق في القصاص يكون قد بلغ غاية الأمر فيه ¹.

كما اكد القضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم جواز تعدد جزاءات الإدارية عن مخالفة واحدة، حيث اعتبر المجلس ان وحدة الجزاء الإداري من القواعد العامة للقانون ، ومن ثم فان الإدارة تلتزم به بدون الحاجة الى نص قانوني يقره

نطاق سريان ضمانة وحدة العقوبة الإدارية : يخرج عن نطاق حضر التعداد العقابي عن ذات المخالفة ، العقوبات التبعية ، والعقوبات التي توقع عن المخالفة المستمرة إضافة الى اختلاف طبيعة العقاب وهذا ما سنحاول إلقاء الضوء عليه فيما يلي :

أ- عدم تعارض العقوبات التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة : المقصود بالعقوبة المحظورة تكرارها عن فعل واحد هنا هي العقوبة الأصلية وهي التي قررها المشرع لمجابهة المخالفة بصفة أساسية ، ومن ثم فانه من الجائز اقتران العقوبة الإدارية الأصلية بأخرى تكميلية او تبعية عن ذات المخالفة وذلك كأن تقترن عقوبة إزالة بناء لانعدام ترخيصه بعقوبة إدارية أخرى كإزالة على نفقة المخالف شريطة أن لا تكون الإدارة قد استنفذت ولايتها الجزائية حال تقريرها للعقوبتين الأصلية والتبعية ، ومرجع عدم تعارض اقتران العقوبة الأصلية بالعقوبة التكميلية عن ذات الفعل مع مبدأ عدم جواز الجمع بين عقوبتين عن فعل واحد في اعتقاده ان العقوبة التكميلية هي تابعة ومكملة للعقوبة الأصلية بحيث لايقوم باستقلال حقيقي بينهما ومع ذلك فانه يشترط لإقرار مشروعية اقتران عقوبة أصلية بأخرى تبعية دون يعد ذلك تعداد عقابي ، وان لا تكون السلطة الموقعة للعقاب قد استنفذت حال توقيعها العقوبة الأصلية ولايتها الجزائية

ب - استمرار المخالفة : اذا لم يرتدع المخالف عن الاستمرار في عمله الغير مشروع ، فان للإدارة معاودة عقابه بعقوبة اشد بحيث لم تحقق العقوبة الأولى غايتها في دفعه للعدول عن الاستمرار في المخالفة ، دون ان يعد ذلك تعداد عقابيا يدخل في نطاق أعمال مبدأ عدم جواز

عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 72¹

تكرار العقاب عن مخالفة واحدة ، حيث يعد التماذي في الاستمرار في العمل غير المشروع بمثابة مخالفة جديدة لم تستنفذ جهة الإدارة ولايتها العقابية بالنسبة لها الأمر الذي يعطيها الحق في توقيع عقوبة مشددة لاقترافها ، ومن ثم فإن عدم الامتثال المخالف لعقوبة الغلق يعطي للإدارة الحق في قرنها بعقوبة أخرى ويخضع تقدير الاستمرار في إتيان المخالفة والذي يخول للإدارة حق توقيع عقوبة جديدة لرقابة القضاء فإذا ثبت لديه انعدامه كان الجزاء الموقع بدعوى استمرار سلوك سبيل المخالفة يفتقد لسنده مما يوصمه للبطلان لانعدام سببه ولكونه بمثابة جزاء متكرر عن مخالفة واحدة فمادام الجزاء الأول قد نجح في تحقيق غايته الردعية فلا يكون للجزاء الثاني مبرر، وعلة معاودة العقاب عن الجرائم المستمرة هي منع المخالف من التماذي في المخالفة ، اعتمادا على أنه في مأمّن من المؤاخدة ، بعدما سبق وأن وقع عليه من عقاب، الأمر الذي لا يعطي للإدارة تكرار العقاب فحسب ، بل يعطيها أيضا حق تشديده، لما يعنيه في الاستمرار في إتيان المخالفة من إخفاق الجزاء الأول عن إحداث أثره الردعي بالنسبة للمخالف مما يكون له أثر سلبي على زجر غيره عن ارتكاب تلك المخالفة، مما تضيع معه أهداف وفاعلية العقوبة الإدارية¹.

وترتبيا على ماتقدم فإن بوسع جهة الادارة المختصة بتوقيع العقوبة الادارية أن تقرن العقوبة الاصلية بأخرى تبعية وأن تعاود العقاب حال إستمرار المخالف في سلوك سبيل المخالفة ، إضافة إلى جواز العقاب الاداري رغم العقاب الجنائي عن ذات الفعل دون أن يشكل قرار العقوبة اللاحق تكرارا غير مشروع للعقاب عن فعل واحد، وتجدر الاشارة في هذا الشأن أنه من الجائز معاودة العقاب عن فعل سبق العقاب عن ارتكابه مادام الجزاء الاول قد تم إلغاؤه قضائيا مادام هذا الالغاء كان مرجعه عيب في الشكل أو الاختصاص ، ذلك لان إلغاء العقوبة لم يكن أساسه براءة المتهم وإنما استند إلى عيب شكلي لايمس صلب الموضوع، فإذا ماتدارك هذا العيب في قرار عقابي لاحق، أصبحت العقوبة التي ينطوي عليها صحيحة، كما أنه إذا ارتكب المتهم فعلا يكون عدة جرائم أوجملة أفعال يرتبط بعضها ببعض لأجل تحقيق غرض

عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 75¹

واحد ،فلا يعاقب عن كل فعل بعقوبة مستقلة ،وإنما بعقوبة واحدة عن الفعل المكون للجريمة الأشد¹.

المطلب الثاني: تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة وعدم رجوعيتها

انطلاقاً من هذا المطلب نسلط الضوء على مبدأ تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة الذي أقرته الاتجاهات القضائية بكافة أشكالها ودرجاتها وهدافي الفرع الأول أما بخصوص الفرع الثاني فيندرج ضمنه مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري والاستثناءات الواردة على هذا الأخير.

الفرع الأول: تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة:

ويعد من الضمانات الهامة في مجال قانون العقوبات الإداري شأنه في ذلك شأن القانون الجنائي التقليدي، إذتلتزم الجهة الإدارية حال إختيارها للجزاء الإداري وتوقيعه بمراعاة مبدأ تناسب الجزاء مع الفعل المخالف ،بوصف الجزاء ردافع قانوني لما وقع من أفعال غير مشروعة مكونة بالفعل لجرائم إدارية ،ومقتضى التناسب الا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في إختياره ،ولا تركب متن الشطط في إختياره،بل عليها أن تتخير ما يكون ضروريا وملائما لمولجة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب على إقرارها من آثار، وما فيه القدر المتيقن من معقوليته لردع المخالف وزجر غيره من أن يرتكب دات فعله،لدى يجب أن تكون ضوابط الجزاء أو العقوبة موضوعية، وهذا المبدأ أصبح أصلا من أصول العقاب الحديث أقرته الإتجاهات القضائية بكافة أشكالها ودرجاتها بعد أن كانت في حقبة من الزمان لاتخضع لمبدأ رقابة القضاء بوصف أن ذلك من الملأئمات التشريعية للمشرع أو أنها من إطلاقات الإدارة، وأصبحت أحكام القضاء ترسي ذلك المبدأ وتؤكد على إحترامه ، فالمحكمة الدستورية العليا أرسى المبدأ في أكثر من حكم ووضعت ضوابط للأعمال المبدأ منها: أن شرعية الجزاء أيا كانت طبيعته لايمكن ضمانها إلا إذا كان مع الفعل المجرم، وأن الغلو في الجزاء ينافي العدالة

نفس المرجع،ص 76¹

الاجتماعية، وأنه من المتعين أن يكون تقدير الجهة الإدارية لعقوباتها متوازن ودائر حول ملائمة الظاهرة بين الخطأ وبين نوع الجزاء ومقداره¹.

ويترتب على إعمال هذا المبدأ في نطاق العقوبات الإدارية التزام أساسيان على السلطة المشرعة للجزاء المطبق له وهما :

1- الالتزام بالمعقولية في إختيار الجزاء الإداري وهو إقامة الموازين بالقسط قدر خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية ومدى ما حققه المخالف من منفعة أو مزايا نتيجة اقترانها ، ومقدار ما يناله الجزاء في ضوء ذلك من حق أو حرية أساسية وصولاً إلا معقولية وتناسب الجزاء.

2 - الإلتزام بعدم تعدد العقوبات الإدارية عن مخالفة واحدة أي إمتناع عقاب المتهم عن فعل أكثر من مرة².

الفرع الثاني:عدم رجعية العقوبة الإدارية:

تتشرك العقوبة الإدارية مع العقوبة الجنائية في الطبيعة الردعية ما يجعلها تخضع للقواعد العامة في النظام العقابي، ومن أهمها عدم الرجعية والذي بمقتضاه لا يسري الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل نفاذ النص العقابي الذي يجرمها حيث أنها لم تكن مجرمة من قبل هذا النفاذ وحتى لا يفاجأ الشخص بوقوعه تحت طائلة عقوبة إدارية عن فعل كان مباحا حال إتيانه له³.

ومنه يمكن التطرق إلى تعريف مبدأ عدم الرجعية إضافة إلى أهم الاستثناءات التي وردت عن هذا المبدأ في النقاط التالية:

أولاً: تعريف مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري: ويقصد بعدم الرجعية "عدم جواز تطبيق القرار الإداري على الوقائع القانونية التي تمت قبل التاريخ المحدد لبدء سريانه، وإنما ينحصر سريان أثر القرار على ما يحدث من وقائع وأعمال بعد تاريخ السريان"⁴.

محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية ، مرجع سابق،ص 208¹

نفس المرجع،ص 210²

عبد العزيز عبد المنعم خليفة،ضمانات العقوبة الإدارية العامة،مرجع سابق،ص 81³

كنعان نواف ،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 294⁴

ومبدأ عدم الرجعية يعد من المبادئ العامة للقانون التي لا يجوز الخروج عليها إلا بنص قانوني، ويستند في ذلك أن نص المادة الثانية¹ من قانون العقوبات الجزائري " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منها أقل شدة" وبالتالي لا يجوز للمشرع ذاته أن يبيح هذا الخروج بالنص على انسحاب أثر الجزاء إلى الماضي، لأن هذا المبدأ ملزما للمشرع ليس فحسب بالنسبة للجزاءات الجنائية بل وبالنسبة لجميع الجزاءات ذات الطبيعة العقابية، ومنها الجزاءات الإدارية، وتقضي الطبيعة الردعية للجزاء الإداري إلى خضوعه لذات الأصول الحاكمة للجزاء الجنائي والتي من أبرزها هذا المبدأ فلا يطبق الجزاء على فعل اكتملت وقائعه قبل إعمال النص، وهو ما يمثل من ناحية ضمانه للفرد حتى لا يفاجئ بجزاء في مواجهته كان مباحا قبل ذلك، ومن ناحية أخرى تطبيقا لمبدأ الشرعية والذي يستوجب ألا يجازي شخص سلوك لم يكن مؤثما وقت ارتكابه، وبعد أن أصبح الاتجاه القضائي دستوريا كان أو إداريا يخضع الجزاء الجنائي والإداري لذات المبادئ والأصول باعتبارهما يندرجان تحت إطار فكرة واحدة وهي الردع، وتجمعهما نظرية منفردة هي نظرية العقاب، فإن مبدأ رجعية القانون الأصلح يسري أيضا على الجزاءات الإدارية باعتباره أصلا لا يقتصر على النصوص الجنائية البحة فقط، بل ينصرف إلى كل نص عقابي حتى ولو ورد في إطار غير جنائي، لأن هذا المبدأ يجري إعماله صيانة للحرية الفردية من كل نص يمكن أن ينال منها، والجزاء الإداري وإن لم يكن يسلب الحرية فإنه على الأقل يكون له أثر البالغ في تقييدها أو الحرمان المؤقت من ممارسة نشاط أو مهنة بذاتها، بل إنه أحيانا يكون أقسى في أثره من الجزاء الجنائي، وذلك دعي إلى سريان المبدأ على الجزاءات الإدارية، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة في العديد من أحكامها².

وعلة عدم رجعية العقوبة الإدارية أيضا أنها تصدر في شكل قرار إداري وهذه القرارات لا تكون رجعية وفقا للمبادئ العامة للقانون والتي لا يجوز الخروج عليها إلا بنص قانوني، ومن ثم فإن هذه الضمانة تجد سندها في الطبيعة المزدوجة للقرارات الجزائية، فهي لا تعدو أن تكون

¹ المادة الثانية من الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات

المعدل والمتمم

محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، مرجع سابق، ص 235²

من حيث الشكل قرارات إدارية ومن ثم فهي تخضع لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ، كما أنها من حيث مضمونها وأثار عقوبتها ،فتسري عليها قاعدة أنه لا عقوبة إلا بنص¹.

ثانيا:الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري : ويرد على ضمانه عدم رجعية العقوبات الإدارية إستثنائين يتصل أولهما بطبيعة المخالفة في حين يراعى ثانيهما مصلحة المخالف

1 . رجعية القانون الجديد إستادا لطبيعة المخالفة: فهناك من المخالفات ما تنشئ في ظل قانون وتمتد حتى يظلها قانون آخر وهي ما يطلق عليها المخالفات الإدارية المتعاقبة أي التي تتعدد فيها مراحل السلوك المخالف رغم وحدة المشروع المجرم في ذهن المخالف ذاته،فكل مرحلة في حد ذاتها بمثابة مخالفة².

ولدى فإنها تخضع للعقوبة الأولى رغم أن إستمراريتها قد بدأت قبل العمل به وما ذلك إلا لكونها قائمة بعد نفاذه وينطبق ذلك على الشخص الذي يقيم بناء بدون ترخيص في ظل قانون قديم يطبق عليه قانون جديد حتى ولو كان قد شدد الجزاء طالما إستمرت هذه المخالفة قائمة وقت نفاذه ويثبت الإستمرار في إرتكاب المخالفة هنا ببقاء العقار المخالف قائما³.

2 - رجعية الجزاء الإداري الأصلح للمتهم :

ويمثل ذلك أصلا مستقرا عليه الفقه والقضاء وواجب الأعمال في العقوبات الجنائية سواء تضمن تخفيف العقاب المقرر أو إلغاء فعل كان مجرما ،وهذا المبدأ وإن لم يكن منصوصا عليه في الدستور إلا أنه يستمد من بين نصوصه، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا حينما قررت (...لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الاصلح للمتهم، إلا أن القاعدة التي يرتكز عليها هذا المبدأ هي التي تفرضها المادة 41من القانون المصري التي تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعي ، وأنها مصونة لاتمس،ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما إتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية غايته حماية الحرية الفردية،

عبد العزيز خليفة ،ضوابط العقوبة الادارية العامة ،مرجع سابق،ص 82¹

محمد سعد فودة، مرجع سابق،ص 237²

عبد العزيز خليفة،ضوابط العقوبة الإدارية، مرجع سابق،ص 83³

وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية ، وما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة والإحاطة لنظامها العام من ناحية أخرى¹.

وإذا كان رفض رجعية العقوبة الإدارية هو بمثابة ضمانه لصالح المخالف ، وإدا كانت تلك الضمانة مستقاة من القانون الجنائي ، فإنه يمكننا القول أن علة عدم الرجعية تكون منتفية إداما كانت العقوبة المقررة للمخالفة في القانون الجديد أخف وطأة من تلك المقررة في القانون القديم الذي ارتكبت في ظلّه المخالفة ، الأمر الذي يجوز معه إقرار رجعية العقوبة مادامت أصلح للمتهم ، وهذا هو المعمول به في مجال العقوبات الجنائية وينسحب بالتبعية على العقوبات الإدارية، وقد مر قضاء المحكمة الإدارية العليا وهو بصدد تقرير رجعية لقانون الأصلح للمتهم في المجال الإداري بمرحلتني تطور ذهب في أولهما إلى رفض ذلك تأسيساً على مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص المتصلة بالتجريم والعقاب ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا مالبتت وأن حادت عن قضائها السابق حينما ذهبت إلى أنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية مالم تكن نافذة ومقررة وقت وقوع الفعل التأديبي الذي يجازى من أجله، ما لم يجازى من أجله ، ما لم يكن العقاب التأديبي قد تعدل بصورة أصلح إعمالاً للمبدأ المقرر في المجال العقابي الجنائي وما تحتمه وحدة الأسس العامة للعقاب التي تجمع بينه وبين العقاب التأديبي ، رغم تميز كل منهما في الإجراءات والنطاق وتكييف الأفعال ونوعية العقاب ، ومنه قد سوى هذا الحكم بين العقوبات الجنائية والإدارية من حيث الخضوع لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم تأسيساً على وحدة هدفهما الردعي ، وإنتمائهما لنظرية العقاب ، الأمر الذي يجعل خضوعهما لمعاملة قانونية واحدة².

محمد سعد فودة، مرجع سابق، 239¹

عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية، مرجع سابق ص 84²

ملخص الفصل :

وكخلاصة لهذا الفصل حيث تتمثل هذه الضمانات في الجانب الإجرائي الشكلي إضافة إلى الجانب الموضوعي وحيث يبدأ توقيع العقوبة الإدارية من خلال رصد المخالفة الإدارية من قبل العون المؤهل وبدوره يحيلها إلى السلطة الإدارية المختصة التي لها الإختصاص وتقوم بإصدارها في شكل قرار إداري محترمة في ذلك الشروط الشكلية المتمثلة في التسبب لهذا القرار لكي يكون صحيحا وقبل ذلك تبلغ هذه العقوبة إلى الشخص المخالف لكي يتسنى له بدوره حق المواجهة والدفاع اللذان هما مكفولان دستوريا وقانونيا ، ومع مراعاة الجانب الموضوعي حفاظا على سلامة القرارات الإدارية وأيضا حفاظا على سلامة الأفراد، ولما كانت الإدارة تلجأ إلى سلطتها التقديرية في توقيع الجزاء الإداري كان لزاما عليها أن تأخذ بعين الإعتبار الشروط الموضوعية من خلال التقيد بمبدأ الشرعية الذي يقصد به أنه لا عقوبة بغير نص قانوني أي الرجوع إلى المادة القانونية التي جرمت ذلك الفعل ، إضافة إلى تشخيص العقوبة وحصرها في شخص المخالف دون سواه أي على مال المخالف أو نشاطه وأن لا يعاقب الشخص إلا على الأفعال التي إرتكبها استنادا إلى القاعدة العامة التي تعرف بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وأن تتماثل العقوبة أو الجزاء الإداري مع المخالفة حيث ألا توقع عقوبة أشد على مخالفة بسيطة ومنه ألا تغلو السلطة المعنية بتوقيع الجزاء في اختياره ، مع الالتزام بتطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور قرار العقوبة وهو ما يعرف بعدم رجعية العقوبة الإدارية .

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

1 : القرآن الكريم

سورة الفرقان ، الآية 65

سورة الكهف ، الآية 16

2 : الدستور

. دستور 1976 الصادر في 02 ذو الحجة 1396 هـ الموافق لـ 24 نوفمبر 1976 ، ج.ر.، عدد ،94،

. دستور 1989، الصادر في 23 رجب 1409 هـ الموافق لـ 01 مارس 1989 ، ج.ر.، عدد 09

- دستور 1996 الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل بموجب الأمر 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى ،1437، الموافق لـ 06 مارس 2016، ج.ر. ، عدد 14

دستور 2016 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق لـ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.، عدد 14

3 : النصوص التشريعية:

_ الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

_ القانون رقم 05/04، المؤرخ في 14 أوت 2004 ، المعدل والمتمم للقانون 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج.ر.ج.ج.، عدد 51، 2004،

_ القانون 08/04 المؤرخ في 25 جمادى الأولى 1425 هـ ، الموافق لـ 14 غشت 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر.، عدد 41

_ الأمر 03/06، المؤرخ في 20 جمادى الثانية 1427 هـ الموافق لـ 16 جويلية 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية ، عدد 46

_ قانون 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق لـ 13 ماي 2007 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

_ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 006195 بتاريخ 09/23/ 2002 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 03

_ القانون رقم 15/08، المؤرخ في أول شعبان 1429 هـ الموافق لـ 3 أوت، 2008، المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج.ر.، عدد 20

_ القانون رقم 10/11، المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 جوان 2011 ، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37

_ قانون 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 هـ الموافق لـ 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية ، ج.ر. ، عدد 12

قانون الاجراءات الجبائية، لسنة 2017

4- النصوص التنظيمية

_المرسوم رقم 304/07 المؤرخ في 17 رمضان 1428هـ الموافق لـ 29 سبتمبر 2007 ، المتضمن الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم ، ج ر عدد 61
_ المرسوم التنفيذي رقم 19/15 ، المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 25 يناير 2015 ، المتعلق بكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، ج.ر ، عدد، 07

_ المرسوم التنفيذي رقم 55/06 المؤرخ في 30 ذوالحجة 1426هـ الموافق لـ 30 جانفي 2006 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الاعوان المؤهلين للبحث من مخالقات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا اجراءات المراقبة ، الجريدة الرسمية العدد 06

_حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ: 23 يونيو 1814 في قضية (ville de Toulon).

ثانيا : المراجع

1: الكتب

1. ابراهيم المنجي ، الغاء القرار الاداري دراسة علمية أمام مجلس الدولة ، ط1 ، 2004
2. أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ط3، الجزائر ، 1986،
3. أحمد فتحي سروري، القانون الجنائي الدستوري، دارالشروق للنشر، ط3، مصر
4. احمد محمد الرفاعي ، مدخل للعلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة نيبها ، 2007 - 2008
5. اشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، موقف قاضي الالغاء من سلطة الادرة في تسبيب القرارات الادارية (دراسة مقارنة)، مصر ، 2005
6. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996،
7. بسيوني عبد الغني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الاداري ، ط1، منشأة المعارف ، مصر ، 2003،
8. بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري (التنظيم، النشاط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2004
9. بوعلي سعيد ، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) ط2، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016،
10. خليفة عبد العزيز ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة (تدرج العقوبة بين الغرامة إلى الغلق الإداري)، دار الكتاب الحديث، ط، القاهرة، 2008
11. سرور أحمد فتحي ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للطباعة والنشر ، 2001،
12. سعيد الشتيوي ، المساءلة التأديبية للموظف العام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008،

13. سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطول والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، ب ط ، 2009-2010
14. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ،(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي ، مصر 1995
15. طعمية الجرف ،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون، دار النهضة العربية، ط3، 1976
16. الطماوي سليمان محمد ،مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي لطبع و النشر، 2007
17. - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ،المركز القانوني للإصدارات القانونية ،مصر ، 2008
18. علاء الدين عشي،مدخل القانون الإداري، بدون ط، دار الهدى للنشر و التوزيع عين مليلة، الجزائر، سنة 2012
19. علي جمعة محارب ،التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية ،مصر ، ط1 ، 2004،
20. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية، فقهية)، ط 1، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
21. عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2007
22. العنزي سعد نواف ،النظام القانوني للموظف العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ،مصر ، 2008
23. القبيلات حمدي ،القانون الإداري، ج1، ط1، دار وائل للنشر و التوزيع،الأردن ،سنة 2008
24. كمال رحماوي ،تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة ،ط3، الجزائر ، 2006
25. ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ،(ذاتية القانون الإداري ، المركزية واللامركزية ، الأموال للموظف العام ، المرافق العامة ،الضبط الإداري ، القرار الإداري ،العقد الإداري ،السلطة التقديرية للتنفيذ المباشر ، نزع الملكية للمنفعة العامة للتحكيم الإداري ،الحجز الإداري)، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008
26. ماجد راغب الحلو،القانون الإداري ط1 ،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2012
27. محسن عبد فرحان صالح الجميلي ،الغرامة المالية (في الحدود و الجنايات على النفس البشرية ومادونها في الفقه الاسلامي)، ط 1 ،دار الكتب العلمية ،لبنان 2006
28. محمد باهي أبو يونس،الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة،مصر، 2000
29. محمد جمال مطلق الذنبيات ،الوجيز في القانون الإداري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ، ط2 ، 2011
30. محمد حسن مرعي الجبوري ،سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الادارية ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ، 2014
31. محمد سامي الشوا ،القانون الاداري الجزائري ،(ظاهرة الحد من العقاب)، ب.ط، دار النهضة العربية مصر ،ب.س.ن
32. محمد سعد فودة ،النظام القانوني للعقوبات الإدارية ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، 2006 2007
33. محمد سعد فودة ،النظرية العامة للعقوبات الإدارية ب ط، دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2008

34. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، (تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة)، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998
35. محمد ياقوت ماجد، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقا لأحداث التشريعات و آراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007
36. محمود حلمي، القرار الإداري، ط1، مصر، 1970
37. مصطفى فهمي أبو زيد، القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1995
38. المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار المشرق بيروت، لبنان، 2003
39. نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007
40. نواف كنعان، القانون الإداري، (الكتاب الثاني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007
41. نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الأول، ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 2006
42. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2013،

2: المجالات والمقالات :

- عزري الزين، رخصة البناء وحماية البيئة في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة لمشاركة في الملتقى الدولي حول التنمية المستدامة، كلية الحقوق جامعة تونس، أيام 03/04/05 ديسمبر 2009
- . مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد 5، سنة 2004
- مباركة بدوي، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، عدد 08، مجلة فصلية تصدر عن مركز البصرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، 2008
- مجلة الدراسات القانونية، قراري مجذوب، مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة، جامعة تلمسان، العدد 08، 2008

3: الأبحاث الجامعية

- _ فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010/2011
- _ علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2011/2012

- _ عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام (إدارة ومالية)، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 1989-1990
- _ محمد بن الصديق احمد الفلاتي، الجزاءات التأديبية على الموظف العام ، دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية ،رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، السعودية ، 2006/2005
- _ إبتسام قرفي ، النظام القانوني للعقوبة الادارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون إداري، جامعة ورقلة، 2013، 2012
- _ بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق ،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ، 2014/2015
- _ إبتسام قرفي ، النظام القانوني للعقوبة الادارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون إداري، جامعة ورقلة، 2013، 2012
- عماد الدين بوطيب ، النظام القانوني للمرافق العمومية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة ، 2014/2015

4- المراجع باللغة الاجنبية

_Andre de laubadere les contrats admministratifs,les sanctions n"ont pas seulement pour but de réprimer des manquements contractuels ,mais aussi dassuer la marche des services ... :voir ,Traite de droit adminstratif,T01,16^{eme}edition,L.G .D.J ,2001

_BERTI la grande majorité des pénalités prononcées sont des retard sanctionnant les retards dans l exécution des prestations du marche ;Voir Christophe Lajoie ,droit des marches publics, Editions, Alger ,2007

- Rene champus ,droit administration general ,tome114 Editions momtchresrtien ,2000

فهرس المحتويات

مقدمة.....	أ- هـ
المبحث التمهيدي:الإطار المفاهيمي للمرافق العامة.....	6
المطلب الأول: مفهوم المرفق العام.....	6
الفرع الأول: تعريف المرفق العام وعناصره.....	6
أولا:تعريف المرفق العام.....	6
ثانيا: عناصر المرفق العام.....	8
الفرع الثاني:أنواع المرافق العامة	10
أولا:المرافق العمومية الإدارية	11
ثانيا:المرافق الإقتصادية	11
ثالثا: المرافق النقابية	12
المطلب الثاني:القواعد القانونية التي تنظم المرافق العامة	12
الفرع الأول: المبادئ التي تحكم المرافق العامة	13
أولا: مبدأ أستمرارية المرفق العام	13
ثانيا: مبدأ عدم الحجز على المرفق العام	16
ثالثا: مبدأ قابلية المرفق للتغيير	17
رابعا :مبدأ المساواة أمام المنتفعين	18
الفرع الثاني :إنشاء وإلغاء المرافق العامة	20
أولا: إنشاء المرافق العامة	20
ثانيا: إلغاء المرافق العامة	22
الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للجزاءات الإدارية.....	24
المبحث الأول :مفهوم الجزاءات الإدارية.....	24
المطلب الأول :نشأة الجزاءات الإدارية	24
الفرع الأول :نشأة الجزاءات الإدارية	25
أولا: الجزء الإداري في ظل الإتجاه التقليدي	26
ثانيا:الجزاء الإداري في ظل تطور الدولة	27
الفرع الثاني:تعريف الجزاءات الإدارية	28
أولا: لغة	28
ثانيا:إصطلاحا :	28
المطلب الثاني:خصائص الجزاءات الإدارية وتمييزها عن باقي الجزاءات الأخرى.....	29
الفرع الأول : خصائص الجزاءات الإدارية	29
أولا:الجزاء توقعه السلطة الإدارية.....	29
ثانيا:عمومية العقوبة الإدارية.....	30

30.....	ثالثا:الجزاء الإداري ذو طبيعة ردعية.....
31.....	الفرع الثاني:تميز الجزاءات الإدارية عن باقي الجزاءات الأخرى.....
32.....	أولا:الجزاءات الإدارية وتدابير الضبط الإداري
33.....	ثانيا:الجزاءات الإدارية والعقوبات الجنائية
33.....	ثالثا:الجزاءات الإدارية العامة والجزاءات التعاقدية
33.....	رابعا:الجزاءات الإدارية والجزاءات التأديبية
34.....	الفرع الثالث:طبيعة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية
34.....	أولا:في الأنظمة المقارنة
38.....	ثانيا:في الفقه الجزائري.....
39	المبحث الثاني:صور الجزاءات الإدارية
الفرع 39	المطلب الأول:الواجب المهني للموظف والجزاءات المقررة على مخالفته
39	الأول:الواجب المهني للموظف
39.....	أولا:الواجبات الإيجابية
40.....	ثانيا:الواجبات السلبية
41.....	الفرع الثاني: الجزاءات التأديبية للموظف
42.....	أولا :عقوبات من الدرجة الأولى والثانية.....
44.....	ثانيا:عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة
47	المطلب الثاني :الجزاءات الإدارية في مواجهة الأفراد.....
47.....	الفرع الأول :الجزاءات المالية
47	أولا :الغرامة.....
50	ثانيا :المصادرة
52.....	الفرع الثاني: الجزاءات غير المالية
53.....	أولا:الغلق وسحب الرخصة
57	ثانيا:قرار الهدم.....
63.....	خلاصة الفصل.....
64	الفصل الثاني:الأحكام القانونية لفرض الجزاءات الإدارية
64	المبحث الأول:الضمانات الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية.....
64	المطلب الأول:الشروط الإجرائية.
65.....	الفرع الأول:ضبط المخالفة الإدارية وإصدارها
65.....	أولا:ضبط المخالفات الإدارية من قبل العون المؤهل
66.....	ثانيا:توقيع العقوبة من قبل الهيئة الإدارية المختصة
67	الفرع الثاني:إحترام مبدأ المواجهة والدفاع

68	أولا: إخطار المتهم بالتهمة الإدارية الموجهة إليه خطيا
68	ثانيا : التحقيق الإداري
69	المطلب الثاني :الشروط الشكلية
70	الفرع الأول :التسبب
70	أولا : تعريف التسبب
72	ثانيا:اهمية التسبب
74	الفرع الثاني :ضوابط تسبب القرار
76	المبحث الثاني :الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاءات الإدارية
76	المطلب الأول :شرعية العقوبة الإدارية وشخصية الجزاء ووحديته
76	الفرع الأول:شرعية العقوبة الإدارية
76	أولا:تعريف مبدأ الشرعية
78	ثانيا: سلطة تحديد العقوبة الإدارية
80	الفرع الثاني :شخصية ووحدة الجزاء الإداري
80	أولا :شخصية الجزاء الإداري
83	ثانيا :وحدة الجزاء الإداري
87	المطلب الثاني:تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة وعدم رجوعيتها
87	الفرع الأول تناسب العقوبة الإدارية مع المخالف
88	الفرع الثاني :عدم رجعية العقوبة الإدارية
88	أولا تعريف مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري
90	ثانيا :الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري
92	خلاصة الفصل
93	خاتمة
96	قائمة المصادر والمراجع
101	الفهرس