

جامعة زيان عاشور

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

السنة الاولى ماستر

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

محاضرات في قانون العقوبات الاداري

إعداد

د . فاطمة الزهراء فيرم

الموسم الجامعي 2020-2021

تمهيد

بعد الحرب العالمية الثانية عرفت المجتمعات تغيرات اجتماعية وثقافية واقتصادية وسياسية كبيرة لذلك يعتبر هذا التاريخ نقطة انطلاق عملية الإصلاح التشريعي وإصدار تشريعات جديدة تتماشى مع هذه التغيرات ولم يكن أمام المشرعين في الدول المختلفة لحماية المصالح الجديدة التي نتجت عن التطور الصناعي الذي لحق بها سوى تجريم كل اعتداء يمس تلك المصالح واعتباره جريمة جنائية يتقرر لها جزاء جنائي ، وهذا ما أدى في مرحلة لاحقة الى تضخم قانون العقوبات بشكل كشف معه رفض الضمير الاجتماعي لتدخل القانون الجنائي في مجالات متعددة حيث أصبح هذا الأخير يمثل تجاوزا لما تهدف اليه المجتمعات من تقدم في مظاهر الحياة المختلفة .

كما أن المصالح الاجتماعية الجديدة أصبح المساس يمكن أن يقع بواسطة أي شخص في المجتمع وبشكل منتظم ومتكرر ولا يكشف عن أية خطورة إجرامية لديه وبالتالي أصبح هناك عبئ ثقيل على القانون الجنائي لحماية هذه المصالح فلا يقبل أن يظل القانون الجنائي هو الذي يحمي هذه المصالح التي لا تمثل ضررا أو خطرا على درجة كبيرة من الأهمية .

ومن هنا ظهر اتجاه حديث يدعو الى اعتبار القانون الجنائي هو الوسيلة الأخيرة ولبس الوسيلة الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية المختلفة ولا يتم اللجوء الى الحل الجنائي لمواجهة سلوك ما غير مشروع إلا إذا ثبت عجز الحلول القانونية الأخرى .

وانطلاقا من ذلك اتجهت الدول خاصة المتقدمة الى التخفيف من وطأة القانون الجنائي في بعض المجالات وذلك بالاستعانة بحلول قانونية أخرى وهذا ما أدى بها الى تطوير سياساتها بما يتماشى مع هذا التوجه .ويتمثل هذا التطور في بروز ثلاث ظواهر جديدة وهي:

- ظاهرة الحد من التجريم la décriminalisation

-ظاهرة التحول عن الاجراء الجنائي la déjudiciarisation

-ظاهرة الحد من العقاب la dépenalisation

1- ظاهرة الحد من التجريم :

يقصد به الغاء تجريم سلوك معين وبالتالي الاعتراف بمشروعية هذا السلوك من الناحية القانونية على نحو لا يخضع معه لأي نوع من أنواع الجزاءات القانونية ونشير هنا الى أن إلغاء تجريم سلوك معين واعتباره مشروعاً من الناحية القانونية لا يؤدي حتما الى قبوله من الناحية الاجتماعية مثال ذلك في فرنسا " الغاء تجريم فعل الاجهاض ، الانحراف الجنسي " فهي أفعال مشروعة قانونا لكنها مستهجنة اجتماعيا . ومن أسبابه: عدم تطبيق القانون أو عدم قابليته للتطبيق أي أن الأفعال لا تستحق أن تعاقب بقانون العقوبات.

وما يلاحظ على هذه السياسة أن هناك ازدياد في معدل ارتكاب أنواع السلوك التي تم إلغاء تجريمها يؤدي إلى عدم احترام القانون وبالتالي احتمال استخدام الأفراد لوسائلهم الخاصة للانتقام ممن ارتكبوا في حقهم أفعالاً ألغى تجريمها جنائياً.

2- سياسة التحول عن الاجراء الجنائي:

هي كل وسيلة يستبعد بها الاجراء الجنائي العادي وتتوقف بها المتابعة الجنائية وذلك لتجنب صدور حكم بالادانة وهنا يخضع المذنب بموافقة لبرنامج غير جنائي يساعده إما على الاندماج مرة أخرى في المجتمع مثل " عرض الامر للصلح أو التوفيق أو الاستعانة بوسائل العلاج الطبي أو التربوي ". في هذه الحالة يظل الفعل مجرماً جنائياً ولكن يبحث له عن رد فعل غير جنائي فإن باءت تلك المحاولة بالفشل عاد الفعل محل النزاع لينظر من جديد أمام المحكمة المختصة دون أن تمس طبيعته الجنائية وهنا تكون سلطة تقديرية لأعضاء جهاز العدالة فالشرطة يمكنها الاستمرار أو التوقف عن المتابعة، والنيابة العامة يمكنها إصدار أوامر بالحفظ أو الامر بالألا وجه للمتابعة، والقاضي يمكنه ان يقر الصلح أو التوفيق أو إيداع المذنب في مؤسسة علاجية .

ومن شروط هذه السياسة أن يكون الخطر الناجم عن الجريمة ضئيلاً وان يثبت خطأ الفاعل ويبيد الفاعل ندماً واستعداداً للإصلاح كل ما ينتج عن عمله وتتوفر الوسائل الجديدة لحل النزاع . كما يشترط ان يوافق الفاعل المجني عليه على وقف المتابعة الجنائية .

وما يلاحظ على هذه السياسة أنها تخفف العبئ عن القضاء كما أن فيها ابتعاد عن الجزاءات الجنائية وأثارها السلبية كما تسهل إعادة الاسراع في إنهاء النزاع وهذا ما يتحقق معه مصلحة المجني عليه.

3- سياسة الحد من العقاب :

هذه السياسة توجت في مرحلة لاحقة بظهور القانون الإداري العقابي والتي سنتناولها في المحور الاول

الفصل الأول

القانون الإداري العقابي مظهر رئيسي لسياسة الحد من العقاب

أولاً: المقصود بسياسة الحد من العقاب

منذ منتصف القرن الماضي ظهر اتجاه يرى بضرورة تقليص المكان المخصص للعقوبات السالبة للحرية نتيجة حركة الإصلاح العقابي، فتبنت التشريعات المقارنة المختلفة سياسة جنائية متماسكة واعية أسفرت بدورها عن تبني ما يعرف بالحد من العقاب من أجل التخفيف من حدة القانون الجنائي في بعض المجالات. وسنحاول الوقوف عند المفاهيم المختلفة لسياسة الحد من العقاب على النحو التالي.

1- الاتجاهات المختلفة لسياسة الحد من العقاب

سياسة الحد من العقاب هي ظاهرة نشأت في إطار مبدأ تفريد العقوبة الذي ظهر نتيجة لتحول الفكر الجنائي من الاتجاه المادي - الذي نشأ في كنف المدرسة التقليدية والذي يتخذ من ماديات الجريمة

وجسامتها أساسه في تقدير العقوبة، بمعزل عن ظروف الجاني النفسية والاجتماعية والاقتصادية - إلى الاتجاه الشخصي الذي لا يفصل بين ماديات الجريمة وحالة المجرم وظروفه وبالتالي تقدر العقوبة على أساس هذه المعطيات وبشكل يحقق التناسب أو الملائمة بين العقوبة والفعل الجرمي المقترن بظروف أو حالات خاصة.

فكان لحدث مصطلح "الحد من العقاب" أثره العميق لما نجده من خلاف بين أغلب الفقهاء في تحديد المقصود به. وعليه تبنى الفقه الجنائي الكثير من التعريفات لهذه السياسة ويرجع الفضل للمؤتمر السادس لوزراء العدل في أوريا سنة 1970 في مدينة لاهاي حيث تم التركيز على هذه الظاهرة ثم طرحت بشكل أكبر في مؤتمر بيلاجيو سنة 1973 ثم بدأت دراسة هذه الظاهرة في العديد من المؤتمرات والندوات والدراسات الفقهية وذلك تزامنا مع زيادة الإحساس بضرورة إعادة تقييم النظام العقابي لفشله في معالجة المجرمين وحماية القيم والمصالح.

1-1 المفهوم التقليدي لسياسة الحد من العقاب

عرفت اللجنة الأوروبية لمشاكل التجريم الحد من العقاب بأنه كل أشكال تخفيف العقوبة داخل النظام الجنائي ، والتخفيف الذي تقصده اللجنة هو النزول بالعقوبة إلى ما هو أقل من الحد الأدنى لها مثل تحويل الجناية إلى جنحة أو ما يسمى بالتجنيد ،"أو تحويل الجنحة إلى مخالفة ويشمل أيضا كل الحالات التي تحل فيها عقوبات أقل صرامة و أخف أثرا محل العقوبة السالبة للحرية. ما يلاحظ على هذا الاتجاه أن هذا المفهوم لا يقدم المضمون الحقيقي لمصطلح الحد من العقاب لأن الحد من العقاب لا يقتصر على التخفيف داخل النظام الجنائي فقط ، وهذا الاتجاه ما هو إلا تطبيق لأنظمة معروفة مثل الظروف المخففة وبدائل عقوبة الحبس قصير المدة ، فكلها مجرد وسائل لتخفيف العقاب الجنائي ولكن ليس للحد تماما أو لإلغاء هذا العقاب كليا ، وبالتالي لن يكون هذا حدا للعقاب.

1-2 المفهوم المعاصر لسياسة الحد من العقاب

الحد من العقاب لا يكون إلا خارج النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، لكن هذا لا يمنع من تصور الحد من العقاب داخل النظام الجنائي، وذلك من خلال أشكال التخفيف المعروفة إذا كان الهدف منه عدم الإسراف في استخدام الجزاء الجنائي، هذا بالإضافة إلى أن الحد من العقاب نشأ أصلا في كنف النظام الجنائي ثم تطور واخذ شكلا جديدا من خلال الجزاءات مثل الجزاءات الإدارية..

وحسب الاستاذ بارداال الحد من العقاب هو أي شكل من أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي أو التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام آخر كالقانون المدني أو القانون الإداري.

وهذا الاتجاه هو الذي أخذ به الأستاذ "مصطفى أمين" الذي يعتبر من أكثر الأساتذة الذين كتبوا حول هذا الموضوع، وعليه فإن الحد من العقاب يقصد به التحول تماما عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، فيتم رفع الصفة من الناحية الجنائية ولكن يظل غير مشروع طبقا لقانون آخر، يقرر له جزاءات قانونية أخرى غير الجزاءات الجنائية تتمثل غالبا في جزاءات إدارية مالية توقع بواسطة الإدارة،

وتتم بإجراءات إدارية وذلك تحت رقابة السلطة القضائية ويطلق على القانون المنظم لتلك الأمور **قانون الإداري العقابي**. وعليه اللجوء إلى الحد من العقاب لا يكون إلا إذا انتقت الضرورة وهذا يعني أنه يجب اللجوء إلى الحد من العقاب إذا ثبت أن السلوك الإجرامي لا يدل على تلك الخطورة الإجرامية التي تبيح التدخل بالجزاء الجنائي.

فتطبيق هذه السياسة يتطلب تطبيق عقوبات غير جنائية تظهر بصورة أكثر في العقوبات الإدارية، وذلك بالتخلي تماما عن القانون الجنائي في معاقبة سلوك ما فيتم النص على هذا السلوك في قانون آخر كالقانون الإداري العقابي ويقرر له عقوبات إدارية وفي هذه الحالة يلغى تجريم السلوك جنائيا ولا يعتبر جريمة جنائية، إلا انه يبقى غير مشروع قانونا وفي حاجة إلى تدخل قانوني آخر يقرر له عقوبات أخرى، وهذا هو المظهر الأساسي والرئيسي للحد من العقاب فالأمر هنا يتعلق بالحد من العقوبات الجنائية بالاستعانة بالعقوبات الإدارية.

ثانيا: اسباب الحد من العقاب

هناك أسباب ساهمت بشكل مهم في تبني سياسة الحد من العقاب ، وهذه الأسباب منها ما هو متعلق بالنظام العقابي في حد ذاته وأخرى متعلقة بالحبس قصير المدة والإشكالات المرتبطة به.

1- أسباب سياسة الحد من العقاب المتعلقة بالنظام العقابي

1-1 فشل النظام العقابي التقليدي : يقصد بالنظام العقابي التقليدي ذلك النظام الذي يقوم على عقوبة سلب الحرية كقاعدة عامة وجزاء وحيد بالنسبة لأغلب الجرائم وعلى اختلاف درجاتها وفي المقابل له يوجد النظام العقابي الحديث والذي لا يلجأ إلى عقوبة الحبس إلا في الجرائم الخطيرة التي تكشف عن خطورة إجرامية لا يمكن القضاء عليها إلا بعقوبة الحبس، أما في الجرائم البسيطة لايلجأ إلى سلب الحرية كعقوبة إلا على سبيل الاستثناء وفي أضيق الحدود بحيث يمكن استخدام عقوبات مقيدة للحرية وخاصة بالنسبة للمجرمين الأقل خطورة والتنوع في الجزاءات العقابية الحديثة.

وتتمثل أسباب فشل النظام العقابي التقليدي فيما يلي:

— **ظاهرة التضخم العقابي التشريعي** : بدأت هذه الظاهرة تظهر بشكل كبير في نهاية القرن 19 خاصة في أوروبا وذلك تزامنا مع الاضطرابات الاجتماعية والسياسية

والاقتصادية التي اجتاحت العالم بسبب الحروب والأزمات الاقتصادية، وما نتج عنها من سلوكيات رأى فيها المشرع خطورة وتهديدا للنظام العام فقام بمواجهتها من خلال توسيع نطاق التجريم خاصة الجرائم الاقتصادية مثل جرائم التهريب، الاحتيال، التهريب الضريبي وكذلك جرائم المرور وجرائم الصحة والجرائم البيئية ، فهذا التدخل من طرف الدولة وما رافقه من اتساع في استخدام الجزاء الجنائي من جهة أدى إلى اتساع نطاق التجريم ليشمل أفعالا ليست بتلك الخطورة والتهديد الذي يهدد أمن المجتمع كما أن القيم والمصالح التي تمسها هذه الأفعال ليست بتلك الأهمية التي يتوقف عليها استمرار المجتمع واستقراره من جهة أخرى

وهذا ما أكدته التطبيق العملي الذي يبين خطأ الإسراف في سياسة التجريم. ومن هنا بدأت الجرائم البسيطة تكثر نظرا لكثرة التشريعات المنظمة لجميع مجالات الحياة والتي تتضمن جزاءات جنائية تغرق المحاكم بالقضايا وتزهق القضاء وتؤدي إلى بطئ العدالة وفي مرحلة لاحقة أدت هذه الجرائم البسيطة - نتيجة تدخل الدولة في العصر الحديث في جميع الأنشطة السياسية والاقتصادية والاجتماعية - إلى تضخم حجم التجريم التنظيمي أو ما يطلق عليه البعض التجريم القانوني.

— عجز النظام العقابي التقليدي عن تحقيق أهدافه

في منتصف القرن العشرين لوحظ إخفاق العقوبة بشكلها التقليدي في تحقيق أهدافها المتمثلة في "العدالة الردع العام، الردع الخاص" فهي لم تؤدي إلى خفض معدل الجرائم بل على العكس الإحصائيات تؤكد ازدياد معدل الجريمة بشكل مخيف، كما فشلت العقوبة في تحقيق الإصلاح المطلوب للمحكوم عليهم بشكل يضمن إعادة تأهيلهم وعدم عودتهم إلى ارتكاب الجريمة وهذا ما يبدو واضحا من خلال ارتفاع معدل حالات العود إلى الجريمة بعد الخروج من السجن

فقد ثبت أن السجن هو أحد العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة لأنه في الغالب يفسد المبتدئين بدلا من إصلاحهم ولا يحقق إزالة الميول الإجرامية المتأصلة لدى المعتادين من المجرمين وهذا ما جعل غالبية الفقه يشكك في قيمة السجن كجزاء واستبداله ببدائل أخرى تجنب المحكوم عليه العيش في بيئة السجن وتؤله بشكل يضمن إصلاحه وعدم عودته للجريمة .

كما أدى التضخم التشريعي في التجريم إلى عدم شعور وإدراك أفراد المجتمع لأنواع جديدة من السلوك هي في الحقيقة لا تتناقض مع الضمير العام للمجتمع كالتجريم الاصطناعي مثل الجرائم الاقتصادية كما أن التذبذب في تجريم سلوك معين بين الحظر والإباحة . وعدم تحديد المشرع للأفعال التي يجب تجريمها بشكل دقيق ينتج عنه فقد الأفراد لإحساسهم بخطورة بعض الأفعال . وهو ما أفقد الأثر الرادع للعقوبة . فازدادت ظاهرة العود والتكرار وأخذ بعضهم يشكك في قيمة العقوبة وفعاليتها في مكافحة الإجرام ومن هنا ظهر ما يعرف بأزمة قانون العقوبات التي أخذت مظاهر متعددة والتي من أهمها - عدم التكيف ومتطلبات المجتمع فهو يواجه صدمة التغيرات السريعة التي تمس مصالح المجتمع وقيمه ، والجزاء يجب أن يخضع لسياسة جنائية تكفل احترام المصالح والقيم الاجتماعية التي تعبر عنها هذه القواعد

— ارتفاع نفقات النظام العقابي :

إن اعتماد النظام العقابي على الحبس كجزاء لكل الجرائم تقريبا يتطلب نفقات باهضة ذلك أن إعداد السجون يكلف الدولة أموالا طائلة في حالة ما إذا كانت هذه المؤسسات أماكن لتقييد حرية المحكوم عليهم ومنع هروبهم فقط أما إذا كانت للإصلاح فستكلف أموالا إضافية تعجز الكثير من الدول خاصة الفقيرة عن تأمينها بسبب كثرة المحكوم عليهم وزيادة أعدادهم سنويا، في حين كان يمكن الاستفادة من الأموال التي تنفق على السجون في عجلة الاقتصاد وتوفير مناصب شغل للعديد من الأشخاص الذين كانت البطالة والآفات الاجتماعية أهم أسباب انحرافهم وإجرامهم .

1-2 التطور في المفاهيم الأخلاقية في المجتمع يؤدي إلى إلغاء عدد من الجرائم التي لم تعد تتناسب والقيم السائدة في المجتمع. وخلق جرائم جديدة وهذا أدى إلى زيادة التشريع الجنائي وزيادة العبء الملقى على السلطات القضائية حتى وإن بقيت القاعدة القانونية محل التجريم دون إلغاء. فإن العقوبة المفروضة عن طريق هذه القاعدة لا تتناسب مع معطيات التغيير في سلوكيات المجتمع. فيصبح في العقوبة نوع من المغالاة ما ينفرد عنه القضاة والمخاطبين به.

1-3 عدم القدرة على مواجهة الظاهرة الإجرامية وبالتالي كان لزاما على القانون الجنائي بفرعيه أن يوازن بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة، فيقر من المصلحتين ما ما يهم المجتمع ويضمن سيره وفعالته ويتوقف تقدير المصالح التي تهم المجتمع على طبيعة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة

2- أسباب الحد من العقاب المتعلقة بالحبس قصير المدة : تمثل مشكلة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة من أهم المشاكل التي واجهت السياسة العقابية الحديثة وتعود الجذور التاريخية لها إلى النصف الثاني من القرن 19 بعد اكتمال نظرية الظروف المخففة في فرنسا.

وظاهرة الحبس قصير المدة نشأت بسبب التضخم التشريعي في المجال الجنائي إما بسبب العقوبات القصيرة التي تتضمنها النصوص الجنائية، أو بسبب توجه القضاة في الغالب للحكم بالحد الأدنى للعقوبة في الجرائم البسيطة بحكم السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتعون بها في تفريد العقوبة، وكذلك لتأثرهم بعقدة الحد الأدنى وهذا الحد الأدنى في الغالب هو عقوبة قصيرة المدة

أما عن المشاكل التي يثيرها الحبس قصير المدة تظهر من خلال مجموعة من الآثار المختلفة التي تتركها فالحبس قصير المدة له آثار على المستوى الفردي والاجتماعي والاقتصادي.

فعلى المستوى الفردي تؤدي هذه العقوبة إلى وصم المحكوم عليه بوصمة السجن وهذا بدوره يؤدي إلى نبذه اجتماعيا فيسيطر عليه الإحباط ويفقد القدرة على إعادة الاندماج في المجتمع ، وهذا ما يجعله فريسة سهلة للجريمة فيسهل عليه الاتصال بالمجرمين الخطرين ويتعلم منهم ما لا يعرفه من تعاليم الإجرام وأساليب الجريمة التي تقضي عليه وهذا ما قد يترتب عنه زيادة نسبة الإجرام، كما أن هذه العقوبة قد تفقده في الغالب عمله الذي كان يعيش منه مع تعذر إمكانية عودته لهذا العمل أو إيجاد فرصة عمل جديدة نظرا للريبة والشكوك التي تحبط به وتلازمه جراء وصمه بالسجن

كما أن هذه المدة القصيرة للحبس هي في الغالب غير كافية لتحقيق أهدافها فلاهي تكفي للردع العام ولا لردع المجرم بوجه خاص، فهي غير كافية لتخويف أفراد المجتمع ومنعهم من ارتكاب الجرائم ، كما أن قصر المدة يحول دون التعرف على شخصية المحبوس وتصنيفه لتحديد البرنامج المناسب له من أجل إصلاحه وتأهيله وبالتالي لا تتحقق معه الوظيفة الإصلاحية فيحولها إلى مجرد عملية سلب للحرية دون جدوى.

ولعل هذا ما يفسر ارتفاع نسبة العود إلى الجريمة وارتفاع معدل ارتكاب الجرائم، فقد ثبت أن السجن هو أحد العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة لأنه في الغالب يفسد المبتدئين بدلا من إصلاحهم ولا يضمن إزالة الميول الإجرامية المتأصلة لدى المعتادين من المجرمين، وهذا ما جعل غالبية الفقهاء يشككون في قيمة السجن كجزاء واستبداله ببدايل أخرى تجنب المحكوم عليه العيش في بيئة السجن وتؤهله بشكل يضمن إصلاحه وعدم عودته للجريمة

وعلى المستوى الاجتماعي عقوبة الحبس القصير المدة لها آثارا تنعكس سلبا على أسرة المحكوم عليه بسبب فقدها لمعيها والتي قد تضطرها الحاجة إلى العمل فتقل الرقابة على الأبناء مما يسهل انحرافهم وسقوطهم في هاوية الجريمة، وبعد الإفراج لا يجد المحبوس في أغلب الأحيان من يمنحه الثقة في العمل مما يضطره إلى اكتساب الرزق بطرق غير مشروعة ومن ثم العودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى كذلك فإن هذه العقوبة تصيب في الغالب أسرة المحكوم عليه بالكامل بوصمة العار وهذا يؤدي بالنتيجة إلى تصدع الأسرة ونفكها.

أما على المستوى الاقتصادي فإن تزايد استعمال هذه العقوبة يؤدي إلى ازدحام السجون بالنزلاء لأن هذه العقوبة تفرض لمجابهة الإجرام المتوسط أو غير الخطير وهو يشكل النسبة الغالبة في عدد الجرائم المرتكبة، وتعاني مختلف الدول من هذا التكدس وهذا يتطلب نفقات باهظة تتعلق بحراسة المسجونين ورعايتهم وتأهيلهم ويرهق ميزانية الدولة ويعطل الإنتاج وبالتالي عرقلة مسيرة التنمية، خاصة في الدول الفقيرة. هذا بالإضافة للأجور والتعويضات التي تضيع على المحبوسين أثناء فترة سجنهم، كما أن ازدحام السجون يعتبر من أهم العراقيل التي تحول دون تطبيق برامج التأهيل اللازمة مما يؤدي إلى عدم قيام السجون بدورها الإصلاحية، فلم تستطع القيام بمهامها الأساسية والتي من أهمها التدريب على الحد والوقاية من الجريمة والإدماج الاجتماعي للأفراد المنحرفين في المجتمع، وبذلك تصبح السجون مرتعا خصبا للجريمة، بما يوفره جو السجن من اختلاط بين المبتدئين والمعتادين من المجرمين. فكل هذه السلبيات تؤثر على أداء السجن ودوره في إصلاح المحكوم عليهم مما يعني فشل النظام العقابي التقليدي. وقد خلص الفقه إلى أن هذه العقوبة تنطوي على الكثير من المساوئ إلى الحد الذي يجعل ضررها أكثر من نفعها حيث أوصى المؤتمر الثاني للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين والذي عقد في لندن سنة 1960 كل الدول بالعمل على ألا يحكم قضاتها الجنائيون قدر المستطاع بعقوبة قصيرة المدة. كما أوصى المؤتمر الخامس للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف 1975، وهو بصدد تناول موضوع "معاملة المجرمين داخل السجون وفي رحاب الجماعة" بالبحث عن بدائل للحبس تطبق كجزاء للجناة في المجتمع الحر وفي المقابل هناك جانبا من الفقه لم يجد في هذه الإشكالات التي يثيرها الحبس القصير المدة ما يدعو لإلغائه، فهناك حالات يكون الحكم فيها بعقوبة حبس قصيرة المدة أمر لا بد منه كحالة المجرم بالمصادفة والذي لا تنبئ جريمته عن خطورة إجرامية وإنما ينبئ عن تهور واستهتار بحقوق الغير.

ثالثا: أشكال الحد من العقاب

تبنت معظم التشريعات الحديثة سياسة الحد من العقاب بأشكالها المختلفة وخاصة بالنسبة للجرائم قليلة الأهمية والمقرر لها عقوبات بسيطة وقصيرة، ولكن بأساليب مختلفة فبعض التشريعات اقتصر على تطبيق سياسة الحد من العقاب في إطار القانون الجنائي وذلك من خلال التخفيف من العقوبة. أما بعض التشريعات الأخرى لم تكتفي بتطبيق هذه السياسة في نطاق القانون الجنائي بل طورت هذه السياسة بحيث يتم استخدامها خارج نطاق القانون الجنائي، انطلاقا من المفهوم الواسع لسياسة الحد من العقاب والذي يقوم على فكرة نقل الاختصاص خارج النظام الجنائي لأن بعض السلوكيات تتضمن أفعالا لا تعتبر من قبيل العصيان الاجتماعي ولا تستحق بالضرورة التسجيل في المحاكم ولا تدخل القاضي الجنائي، ولكن من المناسب لمواجهتها السماح لجهات أخرى بخلاف القاضي الجنائي بسلطة توقيع الجزاءات والتي يجب أن لا تكون من قبيل الجزاءات الجنائية. وهذا النقل في الاختصاص يكون لصالح سلطات إدارية وهذه الجزاءات تتضمن عقوبات مالية أحيانا تكون جسمية وعقوبات سالبة للحقوق .

1- الحد من العقاب داخل النظام الجنائي

الكثير من الفقهاء يعتبر وسائل التخفيف داخل النظام الجنائي أو ما يسمى **بالظروف المخففة** أحد أهم أشكال الحد من العقاب لذلك يقولون بأن سياسة الحد من العقاب هي من الأفكار المعروفة والقديمة لذلك قام الفقهاء بتقسيم هذه الأشكال إلى أشكال تقليدية وأشكال حديثة على النحو التالي:

1-1 الأشكال التقليدية للحد من العقاب داخل النظام الجنائي

في المرحلة الأولى كان التركيز على الظروف المخففة كوسيلة للتخفيف داخل النظام الجنائي وهي تنقسم من حيث النص عليها صراحة في القانون أو عدمه إلى أعمار قانونية وظروف قضائية مخففة . فالأعمار القانونية يتم ذكرها في النص التشريعي، والظروف القضائية المخففة لا ينص عليها القانون ولكن يستظهرها القاضي من وقائع وعناصر الدعوى التي أمامه وهذه الظروف تقتصر على تخفيف الجزاء الجنائي إلى أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة .

في المرحلة الثانية كان البحث فيها عن بدائل لعقوبة الحبس قصير المدة وتمثل في:

1- وقف التنفيذ البسيط: هو تلك المنحة المقدمة للقاضي بشروط معينة والتي بمقتضاها يأمر بعدم تنفيذ العقوبة، ويتحول هذا الأمر إلى إعفاء منها إذا لم يرتكب المحكوم عليه جريمة أخرى تستوجب العدول عن هذه المنحة التي أعطيت له .

2- وقف التنفيذ الجزئي: هذا النظام يجيز للقاضي تجزئة وقف تنفيذ العقوبة الواحدة، أي وقف تنفيذ جزء من العقوبة وتنفيذ الجزء الآخر.

3- الإفراج الشرطي: هو تخلية سبيل المحكوم عليه الذي يثبت صلاحه واستفادته من برامج التهذيب داخل السجن وذلك قبل انقضاء مدة عقوبته وبناء على شروط محددة قانونا بحيث يتم الإفراج على المحبوس الذي قضى مدة معينة من العقوبة السالبة للحرية مكافئة لما أثبتته من حسن السلوك والسيرة

داخل المؤسسة مما يدعوا إلى الثقة به وذلك بإعفائه من تنفيذ المدة المتبقية من العقوبة داخل المؤسسة العقابية وهذا ما يعرف بالإفراج المشروط .

4- الغرامة : هي عقوبة يتمثل الإيلاء فيها في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدره الحكم إلى خزينة الدولة أو يتم تخصيصه للغرض الذي ينص عليه القانون وتعرف أيضا بأنها عقوبة قوامها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ معين إلى الخزينة ويحدد القانون هذا المبلغ ويقدره القاضي.

1-2 الأشكال الحديثة للحد من العقاب :

بالإضافة إلى الصور السابقة والتي تساهم في الحد من العقاب هناك أشكال أوصور جديدة للحد من العقاب داخل النظام الجنائي. ظهرت حديثا لتأخذ مكانها في بعض التشريعات الجنائية، والملاحظ عموما أن هذه البدائل لم تأخذ مكانها حتى الآن في جل التشريعات العربية ماعدا ما يتعلق بالعمل للمنفعة العامة. وعليه نبين ونشرح هذه الأشكال وفقا لما هو موجود في القانون الفرنسي ونحاول تبين دورها في الحد من العقاب وذلك على النحو التالي:

1- العمل للمنفعة العامة: تعتبر هذه العقوبة من أهم البدائل التي لجأت إليها مختلف الدول، ويعتبر الإنجليز هم أول من طبق العمل للنفع العام ودخل حيز التنفيذ في القانون الفرنسي سنة 1983. المشرع الفرنسي عرفها بأنها التزام بأداء عمل معين دون مقابل يتم إنجازه لفائدة المجتمع لدى مؤسسات أو جمعيات أو غيرها، وهنا القاضي بدلا من أن يقوم بسلب حرية المحكوم عليه فإنه يكتفي بإخضاعه لعقوبة العمل للنفع العام ولا تكون هذه العقوبة بديلا عن العقوبات السالبة للحرية وحدها بل حتى العقوبات المالية المشرع الجزائري اعتمد التصنيف الذي يعتبرها عقوبة أصلية بديلة لعقوبة الحبس إذا كانت هذه الأخيرة لا تتجاوز 3 سنوات وهذا طبقا للمادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

2- تأجيل النطق بالعقوبة هو إجراء قانوني يفترض انتهاء المحاكمة وثبوت إدانة المتهم بارتكاب جريمة معينة، ثم الامتناع عن إعلان الحكم المتضمن للعقوبة المناسبة وذلك لفترة مؤقتة وبناء على شروط محددة. إذا تحققت أمكن الإعفاء من هذه العقوبة وهذا الإجراء لا يهدف إلى تجنب الحكم بعقوبة الحبس القصير المدة فحسب، بل يهدف أيضا إلى تجنب الحكم بالإدانة وما يترتب عليه من آثار اجتماعية سلبية قد تلحق بسمعة المحكوم عليه. وأثارا قانونية كاعتباره سابقة في العود وتسجيله في السجل العدلي للمحكوم عليه. وهي الآثار التي لا يمكن التخلص منها إلا برد الاعتبار طبقا للقواعد العامة وهو شكل حديث من أشكال التفريد العقابي. يستعمل في العديد من التشريعات. وينقسم إلى تأجيل بسيط وتأجيل مقترن بالوضع تحت الاختبار والتأجيل المقترن بأمر معين .

- **التأجيل البسيط:** هنا يمكن للقاضي تأجيل النطق بالعقوبة إذا ظهر له أن المتهم يسير في طريق الإصلاح ولن يعود إلى الإجرام ثانية، وكان الضرر الناتج عن الجريمة في طريقه للإصلاح، والاضطراب الذي أحدثته الجريمة سيزول ويشترط في هذه الحالة حضور المتهم أو ممثله إذا كان الجاني

شخص معنوي وأن لا تتجاوز مدة التأجيل السنة على الأكثر من تاريخ صدور الحكم وفي هذه الحالة إما يعفى من العقوبة إذا توفرت فيه الشروط ونجح في إصلاح نفسه وأزال الضرر الناتج عن فعله وإذا لم يف بالتزامه يتم النطق بالعقوبة المؤجلة .

- **التأجيل المقترن بالوضع تحت الاختبار:** في هذه الحالة يخضع المحكوم عليه للإشراف القضائي طيلة فترة التأجيل وهي سنة كحد أقصى، ويجب أن يلتزم بالواجبات التي يفرضها نظام الاختبار وهي نفس الالتزامات التي يخضع لها المحكوم عليه مع وقف التنفيذ والوضع تحت الاختبار .بالإضافة إلى الشروط التي يحددها نظام التأجيل وهي إصلاح المتهم لنفسه وإزالة الأضرار التي سببها. وهذا البديل بهذا الشكل يطبق على الشخص الطبيعي فقط دون المعنوي وآثاره هي نفس آثار التأجيل البسيط.

-**التأجيل المقترن بأمر معين:** هنا القاضي يؤجل النطق بالعقوبة فترة مؤقتة، على أن يلتزم المحكوم عليه بأن يقوم خلال هذه المدة بتنفيذ أمر أو عمل معين يحدده القاضي، ولا يلجأ القاضي إلى هذا الشكل من التأجيل إلا في الحالات التي يكون فيها سبب الجريمة هو الامتناع عن أداء التزامات محددة في قانون أو لائحة ما.

وبالتالي فإن الهدف من هذا التأجيل هو إعطاء المحكوم عليه فرصة جديدة لتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب قانون أو لائحة، فإذا قام المحكوم عليه بتنفيذ هذه الالتزامات خلال الفترة المحددة من طرف القاضي أمكن إعفاؤه من العقوبة. أما في حالة انتهاء مدة التأجيل وعدم قيام المحكوم عليه بتنفيذ هذه الالتزامات، فإن القاضي يصدر حكماً يتضمن العقوبة المحددة كجزاء لعدم تنفيذ هذه الالتزامات إضافة إلى إلزامه بتنفيذ هذه الالتزامات أيضاً وهذا التأجيل يطبق على الشخص الطبيعي وعلى الشخص المعنوي وحضور المحاكمة ليس شرطاً ضرورياً للاستفادة منه .ولا يستفاد منه إلا مرة واحدة.

3- **الغرامة اليومية** هي شكل مستحدث وجديد للغرامة التقليدية. أدخلها المشرع الفرنسي بموجب قانون 10 يوليو 1983 متأثراً في ذلك بالتجارب التي شهدتها دول أخرى مثل ألمانيا والنمسا.

وتقوم على إلزام المحكوم عليه بالدفع للخزينة مبلغاً مقدراً على شكل وحدات يومية يترك للقاضي تحديد عددها وقيمتها وذلك بناء على دخل المحكوم عليه وأعبائه وجسامته الخطورة أو الضرر الذي سببته الجريمة، بحيث يكون مبلغ الغرامة الإجمالي الواجب دفعه معادلاً لحاصل ضرب قيمة الوحدة اليومية في عددها. وما يميز هذه الغرامة أنها أكثر مرونة من الغرامة العادية لأنها تتيح للقاضي استخدام سلطاته التقديرية في تفريد هذه العقوبة بما يتلاءم مع دخل المحكوم عليه والتزاماته وأعبائه وجسامته الأضرار التي سببتها الجريمة مما يجعلها أكثر عدالة من الغرامة العادية.

4- **المراقبة الإلكترونية** هي طريقة حديثة لتنفيذ بعض العقوبات السالبة للحرية خارج السجن وهي بذلك إحدى البدائل الحديثة للحبس، وستعمل بهدف تجنب الآثار السلبية للحبس القصير المدة والتخفيف من ازدحام السجون.

وهذه الطريقة تقوم على إلزام المحكوم عليه بالإقامة في المكان الذي يحدده القاضي والمواعيد التي يحددها. وتنفيذ هذه المراقبة والتأكد من وجود المحكوم عليه .

2- الحد من العقاب خارج النظام الجنائي

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

وحسب الأستاذ "أمين مصطفى محمد" الحد من العقاب هو التخفيف من العقاب داخل قانون العقوبات مع الاحتفاظ ببقاء تجريم السلوك غير المشروع بمعنى السلوك غير مشروع ويعاقب عليه لكن هذه العقوبة تخفف بإحدى البدائل التي أشرنا إليها التقليدية منها والحديثة، فلا تعتبر سوى تطبيق لأنظمة معروفة مثل الظروف المخففة وبدائل عقوبة الحبس قصير المدة فكلها مجرد وسائل لتخفيف العقاب الجنائي، ولكنها ليست للحد تماما من العقوبة أو إلغائها وبالتالي هي لا تعتبر حدا من العقاب بالمعنى الدقيق

ولكن الذي يعتبر فعلا حدا من العقاب هو أن يتم التحول تماما عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، وهنا يلغي تجريم السلوك جنائيا ولا يعد جريمة جنائية إلا أنه يبقى غير مشروع قانونا، وفي حاجة إلى تدخل قانوني آخر يقرر له جزاء يضمن عدم المخالفة، وهذا التخلي ليس وسيلة للتخفيف من العقوبة داخل النظام الجنائي لأن الفعل ينتقل برمته إلى قانون آخر. ويرى هذا الأستاذ أنه لم يبق أمامنا إلا هذا الشكل وهو التخلي عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر كمظهر أساسي ورئيسي للحد من العقاب، فالأمر يتعلق بالحد من الجزاءات الجنائية بالاستعانة ببعض القواعد الخاصة بالقوانين الأخرى وأهمها القانون الإداري. حيث يقرر عن هذا التصرف أو الفعل غير المشروع جزاء إداري يتمثل في الغالب في الجزاءات الإدارية المالية، وبواسطة إجراءات إدارية خاصة وتقرض تلك الجزاءات الإدارية بواسطة السلطة الإدارية وذلك تحت رقابة السلطة القضائية

وبالتالي فإن الحد من العقاب لا يخرج عن كونه مجرد التخلي عن القانون الجنائي لصالح قانون آخر يتمثل في قانون العقوبات الإداري وهو قانون له ذاتية واستقلالية تميزه عن كل من قانون العقوبات والقانون الإداري.

- هذا القانون يدور حول فكرة الردع الإداري وهي فكرة مترددة بين كل من القانون الجنائي والقانون الإداري حيث يرفع عن الفعل غير المشروع في حيز قانون العقوبات صفة التجريم ويقرر له جزاء إداري فهذا القانون ثمرة تعاون بينهما.

حدثة موضوع هذا القانون تظهر في أنه تم اختياره من طرف الجمعية الدولية لقانون العقوبات ليكون أحد المواضيع الرئيسية في القاهرة سنة 1987 ومؤتمر استوكهولم 1987 وفيينا 1989.

هناك دول أخذت به مثل قانون الإداري العقابي الألماني 1975 وهو قانون متكامل خاص بالجرائم الإدارية وقانون الإداري الجزائري الإيطالي 1981 وهو قانون جديد للحد من العقاب يتضمن نظاما عاما للجرائم الإدارية.

هذا القانون ليس الهدف منه التضحية بالمبادئ العامة لقانون العقوبات وضماناته لهذا فهو يقوم على كل المبادئ العامة المقررة لحماية حقوق الافراد وحرّياتهم المنصوص عليها في الدستور والقانون الجنائي وذلك عند تحديد الاحكام العامة لقانون الإداري العقابي.

يخضع هذا القانون للمبادئ التالية:

- تغليب الركن المادي للجريمة على ركنها المعنوي
- افتراض الخطأ.
- المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي .
- المسؤولية عن فعل الغير .
- التضامن بين مرتكبي الجريمة.

العقوبة الإدارية في القانون الإداري العقابي

أولاً: تعريف العقوبة الإدارية

العقوبة بشكل عام هي جزاء على مخالفة قاعدة قانونية سواء كانت جنائية أو إدارية أو تأديبية، ذلك أن طبيعة الجزاء ترتبط بطبيعة القاعدة التي تم مخالفة المصلحة المحمية بموجبها .
والعقوبة الإدارية هي جزاء قانوني وهذا الأخير ينقسم الى جزاء جنائي، جزاء مدني، جزاء إداري، والجزاء الإداري ينقسم الى جزاءات تأديبية ، جزاءات تعاقدية، عقوبات إدارية.

ويطلق على هذا النوع من الجزاءات مصطلح الجزاءات الإدارية العامة استنادا إلى أن الإدارة هي التي توقع هذا النوع من الجزاءات على أشخاص لا يرتبطون بها بعلاقة تعاقدية أو وظيفية، ومن هنا جاء لفظ الجزاءات الإدارية العامة، والعامة ضد الخاصة التي تتطلب وجود علاقة تربط الإدارة بالشخص المعاقب تتمثل في العلاقة الوظيفية في حالة الجزاء التأديبي، والعلاقة التعاقدية في حالة الجزاء التعاقدية.

ويطلق أيضا على هذه العقوبات مصطلح الجزاءات الإدارية الجنائية وهي جزاءات تفرض في بعض الجرائم قليلة الأهمية، أو ذات صبغة اقتصادية بشرط أن تتوفر للفرد الحد الأدنى من الضمانات الإجرائية والموضوعية التي يوفرها القانون الجنائي.

وتعالج بعض التشريعات المقارنة هذه الجزاءات الإدارية الجنائية في إطار ما يسمى بالقانون الإداري الجنائي، و يتحدد مجال هذا القانون بامتيازات الإدارة كسلطة عامة في مواجهة جمهور الأفراد الذين لا تربطهم مع الإدارة علاقات خاصة.

ويستعمل البعض مصطلح الجزاءات الإدارية القائمة للدلالة على العقوبة الإدارية التي توقعها الإدارة على الأفراد غير المتعاقدين معها والذين لا تربطهم معها علاقة وظيفية وهو في نظرهم يهدف إلى زجر وعقاب مرتكب المخالفة، وهنا يفضل عدم استخدام هذا المصطلح و ذلك لما فيه من إيحاء بالقهر والتسلط في كلمة القائمة، فالإدارة و كما هو معلوم ليست بعيدة عن إمكانية التعسف وإساءة استعمال السلطة في ممارسة نشاطها من جهة، وعندما توقع هذه العقوبة على الأفراد تكون الخصم والحكم في نفس الوقت من جهة أخرى. لكن ولكي لا يوسع مجال التشكيك في العقوبات الإدارية، و حتى يتم الحد أو التخفيف من الاعتراضات الموجهة لها لاسيما ما يتعلق بتعسف الإدارة. لا يستخدم هذا المصطلح .

1: العقوبة الإدارية طبقاً للمعيار العضوي

المعيار العضوي يعتمد أساساً على الشكل الخارجي للقاعدة القانونية أو الهيئة أو العضو الذي يصدر عنه التصرف وانطلاقاً من ذلك تعرف العقوبة الإدارية بأنها " تلك الجزاءات العقابية التي تفرضها سلطات إدارية عادية أو مستقلة كاليئات، بواسطة إجراءات إدارية محددة، وهي بصدد ممارستها لسلطاتها العامة تجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح". وتعرف أيضاً "بأنها إجراء عقابي يصدر عن الإدارة تطبيقاً لنص قانوني أو لآحي دون تدخل من السلطة القضائية، وهذا الإجراء يصدر في شكل قرار إداري فردي، يعاقب المخالف للالتزام قانوني فالجرائم التي توقع عليها عقوبات إدارية هي جرائم تنظيمية تقع على الأنظمة الإدارية". وفي معجم مصطلحات العلوم الإدارية هي العقوبة التي توقعها الإدارة على الأفراد لمخالفتهم بعض القوانين كالعقوبة التي توقع في حالة التهرب الضريبي أو سحب رخصة السياقة. من خلال هذه التعريفات المختلفة نلاحظ أن

- العقوبة الإدارية ذات طبيعة زجرية بصفة أساسية وهي بهذا المعنى يكون موضوعها فرض عقوبة نتيجة مخالفة التزام ما

- العقوبة الإدارية تصدر عن جهة غير قضائية على شكل قرار إداري أحادي الجانب أو قرار إداري صادر من طرف واحد يتناول حالة فردية تتعلق بفرد معين بالذات أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم أو بشيء أو بحالة معينة أو بأشياء أو بحالات محددة وهي بهذا الوصف تخضع لرقابة القضاء

- العقوبة الإدارية جزاء صادر بقرار إداري فردي توقعه الإدارة في مواجهة الأفراد الذين لا تربطهم بالإدارة علاقة تعاقدية أو وظيفية، كالغرامة أو سحب الترخيص أو غيرها من العقوبات الإدارية.

وعندما نتمعن في هذه التعريفات الفقهية المختلفة نجد أنها تعتبر العقوبة الإدارية بأنها جزاء يوقع من سلطة إدارية، إذن معيار اعتبار العقوبة بأنها إدارية يتحدد بالجهة المصدرة والتي لا بد أن تكون سلطة إدارية.

لذلك العقوبة الإدارية هي عقوبة تكون نتيجة خطأ ما، تصدر من سلطة إدارية وليس من القضاء أو المحاكم، مما يجعلها تتخذ شكل قرار أحادي الجانب ذو مضمون عقابي.

وتبعاً لذلك تعد العقوبة إدارية كل عقوبة تصدر عن هيئة إدارية أو عن الإدارة، ويظهر هذا المعيار سهولة في تحديد العقوبة الإدارية حيث يكفي أن تصدر عن الإدارة، ومن ثم فإن معيار التمييز بين الجزاءات يتحدد بالهيئة التي تصدره، وعليه الجزاء يكون قضائياً إذا صدر من السلطة القضائية و إذا صدر من جهة إدارية هو جزاء إداري.

ثانياً: العقوبة الإدارية طبقاً للمعيار الموضوعي

المعيار الموضوعي وكما هو معلوم يركز على موضوع القاعدة القانونية أو محتواها ويسمى أيضاً بالمعيار المادي، وعليه فإن تعريف العقوبة الإدارية طبقاً لهذا المعيار لا يركز على طبيعة الجهة الموقعة التي تصدر عنها العقوبة، بل يركز على طبيعة العقوبة في حد ذاتها والمصلحة المحمية والضرر الذي يحدثه الفعل.

فإذا كانت العقوبة المطبقة إدارية فيكون الجزاء إدارياً، وإذا كانت العقوبة الموقعة مثلاً جنائية فالجزاء عندئذ يكون جنائياً، وعليه تكون العقوبة إدارية إذا كان موضوعها أو من حيث طبيعتها تشكل جزاء إدارياً.

نلاحظ أن هذا المحتوى غير كاف لتحديد نوع العقوبة، فالغرامة قد تكون جنائية أو إدارية أو تأديبية بالرغم من أنها في النهاية دفع مبلغ من المال إلى خزينة الدولة، كما أن الغرامة الإدارية لا تختلف عن الغرامة الجنائية التي يوقعها القاضي الجنائي من حيث الطبيعة وإن كان هناك اختلاف بينهما فيكون في الإجراءات المتبعة لتوقيع كل منهما وطريقة الطعن فيها.

وطبقاً لهذا المعيار دائماً العقوبة الإدارية تحدد تبعاً للمصلحة المحمية فالجريمة أي كانت طبيعتها جنائية أو إدارية تتضمن اعتداء على مصلحة اقتضت أهميتها تدخل المشرع لحمايتها من هذا الاعتداء، و بقدر أهمية هذه المصلحة يقرر المشرع ما يناسبها من جزاء فيكون جنائياً إذا بلغت درجة كبيرة من الأهمية جعلتها في مكانة عالية في قيم المجتمع ومصالحه الأساسية، أما العقوبة الإدارية فتكون لحماية مصلحة أقل درجة من الأهمية.

هذه الجرائم هي التي يطلق عليها الجرائم المستحدثة وهي جرائم لم تعرفها المجتمعات التقليدية مثل الجرائم الاقتصادية والجرائم الناشئة عن مخالفة أوامر القانون في مجالات التنظيم الإداري العمراني والصحي وغيرها والتي تندرج تحت ما سمي بالجرائم المصطنعة أو كما سماها البعض من الفقهاء "بالجرائم القانونية الصرفة" وأدخل فيها المخالفات، وهذا ما جعل بعض القوانين مثل القانون الألماني يميز بين الجرائم التقليدية والجرائم المستحدثة فالأولى يقع فيها الاعتداء على مصالح قانونية، والثانية يقع فيها الاعتداء على أعمال الإدارة. لذلك سمي البعض الجرائم التنظيمية بأنها أضرار مجردة من القيم الأخلاقية أي أن الاعتداء فيها يكون على مصلحة، وقواعد لا تتضمن مضموناً أخلاقياً في حين الجرائم التقليدية هي أفعال فيها اعتداء على مصلحة مهمة تستحق اللوم من الناحية الأخلاقية.

هذه التعريفات تدور حول العناصر التالية:

- العقوبة الإدارية ذات طبيعة عقابية و ليست وقائية.
 - السلطة التي لها الحق في توقيع هذه العقوبة هي سلطة إدارية تقليدية أو سلطات إدارية مستقلة.
 - شرعية العقوبة الإدارية أي أن يكون منصوص عليها في قانون أو نظام أو مرسوم.
 - تفرض على الأفراد الذين لا تربطهم بالإدارة أي علاقات سابقة وظيفية أو تعاقدية.
 - أن يكون الهدف منها حماية مصلحة عامة أي مصلحة المجتمع.
- ومن خلال ما سبق ذكره تعرف العقوبة الإدارية على أنها جزء قانوني إداري ذو طبيعة عقابية لا وقائية توقعه الإدارة أو سلطات أو هيئات إدارية مستقلة دون تدخل القضاء، وهي بصدد ممارستها لسلطاتها العامة تجاه الأفراد الذين لا تربطهم بها أي علاقة لائحية أو تعاقدية و ذلك كطريق أصيل لردع خرق بعض القوانين و اللوائح.

ثانيا: خصائص العقوبة الادارية

1- العقوبة الادارية جزاء توقعه سلطة إدارية

تكتسب العقوبة الإدارية وصفها الإداري بالنظر إلى الطبيعة الإدارية للجهة التي تختص بها، وتعتبر هذه الخاصية من أهم مظاهر الاختلاف والتباين بين العقوبة الجنائية والعقوبة الإدارية، فالعقوبة الجنائية إذا كانت من اختصاص القضاء فإن العقوبة الإدارية من اختصاص السلطات والهيئات الإدارية. وتحديد طبيعة العقوبة بالنظر إلى الجهة الإدارية التي تصدر عنها يتوقف على البحث فيما إذا كانت هذه الجهة من أشخاص القانون العام أو الأجهزة التابعة له من جهة والتأكد مما إذا كانت هذه العقوبة تدخل في نطاق ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة أم لا من جهة أخرى ، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 26 جويلية 1989 حيث قرر بأنه يمكن للمشرع أن يعهد لأي جهة إدارية بسلطة الردع طالما كانت مقررة في نطاق ما لها من امتيازات السلطة العامة. وعليه السلطات الإدارية المختصة بفرض العقوبة الإدارية ، هنا تكون جهة إدارية تقليدية كالوزير، وقد تكون هيئة إدارية مستقلة لها سلطة اتخاذ القرارات والعديد من الصلاحيات التي تتناسب وتتلاءم مع مهامها، ولا تقوم هذه السلطات بالإدارة المباشرة لمرفق من المرافق العامة ولكنها تقوم بوظائف خاصة ومعقدة، ولا تخضع من حيث المبدأ للتبعية الإدارية، أو التدرج الرئاسي.

2-العقوبة الإدارية ذات طبيعة ردعية

العقوبة الإدارية مثلها مثل أي عقوبة أخرى لها طبيعة ردعية فهدفها العقاب على التقصير في أداء التزام ما، خاصة وأن الجزاء الإداري يقع نتيجة ارتكاب الأشخاص لمخالفات واعتداءات على مصالح يحميها القانون.

والطبيعة العقابية ميزة متوافرة في الجزاءات الإدارية عموما، فهي تميز الجزاء التأديبي والجزاء التعاقدية بالإضافة إلى العقوبة الإدارية، لكن هذه الطبيعة تختلف في مداها من جزاء لأخر، فلها خصوصياتها في كل جزاء. فالعقاب و الإيلاء مقصود في العقوبة الإدارية وهو غير مقصود في الجزاء التأديبي، حيث أن

الهدف منه هو الحفاظ على الوظيفة العامة ومقتضياتها و ضمان النظام في المرفق العام كما أشرنا إليه سابقا .

أما الجزء الإداري التعاقدى فهو لا يهدف إلى إعادة التوازن بين التزامات الطرفين ولا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع دائما وإنما هدفه هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام.

3- أولا: العقوبة الإدارية عامة من حيث التطبيق

العقوبة الإدارية تمتد في تطبيقها على جميع الذين يخالفون النص القانوني المخاطبين به أو القرار الإداري المتعلق بهم بحيث لا يتوقف توقيعه على وجود رابطة أو علاقة معينة تربط الإدارة بأولئك الخاضعين له.

3- العقوبة الإدارية هي من بدائل العقوبة الجنائية

تتميز العقوبة الإدارية في أحد مظاهرها وفي حالات معينة بكونها بديلا للعقوبات الجنائية لأسباب وأهداف يحددها المشرع عند رسمه وتبنيه سياسة تشريعية معينة في مجال التجريم والعقاب وهذه البدائل هي من أهم النتائج التي أقرتها الاتجاهات العلمية للسياسة الجنائية .

ومن هنا جاءت العقوبة الإدارية أيضا كبديل للعقوبة الجنائية، إذا ما كانت السياسة التشريعية الجنائية المتبعة أو المتبناة من طرف المشرع قائمة على عدم جدوى تدخل قانون العقوبات وأساليبه العقابية لمتابعة بعض أنواع السلوك الاجتماعي غير السوي وذلك بتقرير عقوبات إدارية تأتي بنفس النتيجة وتكون أكثر عملية مع تفادي سلبيات الوصمة الاجتماعية للعقاب.

ذلك أن العقوبات الجنائية لم تعد السبيل الوحيد لمواجهة الجرائم وتحقيق الردع بنوعية العام والخاص حيث تبنت أغلب التشريعات الجنائية أنظمة قانونية مختلفة تتفق جميعها في عدم إخضاع مرتكبي الجرائم لعقوبات جنائية وتعددت وسائلها في تحقيق ذلك .

من خلال الخصائص السابقة نلاحظ أن العقوبة الإدارية تتميز بمجموعة من المزايا تؤكد أهميتها وتتمثل أساسا في سرعة توقيعها دون إتباع إجراءات مطولة كما في العقوبات الجنائية، وهذا ما ينتج عنه فاعلية في مواجهة جرائم بسيطة لا تشكل أهمية في نظر المجتمع، إضافة إلى تخفيف العبء عن المحاكم للتفرغ للفصل في القضايا الهامة، وتؤدي إلى عدم وصم المعاقب بهذه العقوبة بالوصمة الإجرامية، وعدم وجود صحيفة سوابق مما يجعلها مقبولة من الناحية الاجتماعية.

ولذلك تعتبر هذه العقوبة قد غطت مساوئ التضخم في التشريع الجنائي وبهذا أصبحت تمثل سببا لضمان احترام القوانين باعتبارها وسيلة رادعة لمختلف المخالفات وأثبتت فاعليتها وحقت الهدف المنشود منها لأن الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع الجزاءات يحقق السرعة في إنجاز الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وهي الردع السريع لمخالف القانون واللوائح الذي لا يتحقق من خلال الرجوع للقضاء.

ثالثا: التمييز بين العقوبة وبعض الجزاءات المشابهة

1- التمييز بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجنائية

العقوبة الجنائية توقع عند انتهاك قانون العقوبات بارتكاب جريمة جنائية، والعقوبة الإدارية توقع عند ارتكاب مخالفة إدارية بانتهاك قواعد القانون الإداري، نلاحظ أنه توجد بين العقوبتين أوجه تشابه كثيرة، فكل منهما توقع نتيجة ارتكاب فعل غير مشروع بهدف ردع وعقاب كل من يخالف القوانين واللوائح، وكنتيجة لهذه الطبيعة العقابية التي تميز العقوبة الإدارية نجد أنها تخضع لنفس المبادئ التي تحكم العقوبة الجنائية، سواء ما تعلق منها لضمان شرعيتها الموضوعية، أو ما كان هدفه مشروعيتها الإجرائية.

1-1 التمييز بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجنائية من حيث الجهة المختصة

العقوبة جزاء يقرره المشرع لمن ثبتت مسؤوليته عن الجريمة، فهي جزاء جنائي يجب أن يصدر به حكم قضائي، والقضاء هو المختص بإقامة الدليل على مسؤولية المتهم عن الجريمة المنسوبة إليه وبالتالي هو المختص بتوقيع أو فرض العقوبة الجنائية طبقاً للمبدأ الدستوري لا إدانة إلا بحكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة، وهذا ما يسمى بمبدأ قضائية العقوبة. لكن بالنسبة للعقوبة الإدارية لكن بالنسبة للعقوبة الإدارية فنجد أن الإدارة هي المختصة بتوقيع هذه العقوبة ومن هذا المنطلق يتحدد النظام الذي تطبق فيه كل عقوبة، فالعقوبة الإدارية تطبق على المخالفات الإدارية، والتي تتمثل في انتهاك القوانين المنظمة لنشاط الإدارة، في حين العقوبة الجنائية تطبق في مجال الجرائم على النحو المحدد في القوانين الجنائية.

1-2 تمييز العقوبة الإدارية عن العقوبة الجنائية من حيث الإجراءات

يترتب على التمييز بين العقوبتين من حيث السلطة المختصة بتوقيع العقوبة نتيجة مهمة تتمثل في اختلاف الإجراءات الواجب إتباعها عند توقيع كل منها، فكون العقوبة الجنائية لا توقع إلا بحكم قضائي فهذا يعني أنه يتبع في ذلك الإجراءات الجنائية تلك الإجراءات التي تقوم بها السلطات المختصة - سلطات الاستدلال، سلطات التحقيق القضائي وسلطات المحاكمة - منذ وقت ارتكاب الجريمة وإلى غاية صدور حكم بات حائز لقوة الشيء المقضي فيه في الدعوى العمومية وتتميز هذه الإجراءات بأنها محددة تحديداً دقيقاً ومفصلة بشكل واضح يقوم المشرع بصياغتها في تقنين واحد، وبناء عليها يتحدد مركز المتهم في الدعوى الجنائية، كما يحدد هذا القانون حقوق المتهم بداية من مرحلة جمع الأدلة إلى غاية صدور حكم نهائي يؤكد براءته أو ينفیها و يثبت إدانته. في حين العقوبة الإدارية إجراءاتها الإدارية تتميز بنفس الخاصية التي تميز المواد الإدارية من حيث عدم التقنين، و بالتالي فهي لا تتواجد في تقنين معين يسهل عملية الوصول إليها وتحديد أحكامها، كما أن مصادرها مختلفة قام المشرع بصياغة البعض منها ولعب القضاء دوراً مهماً في تكريسها وتحديد الإطار الخاص بها.

وعند المقارنة بين العقوبتين من حيث هذه الإجراءات، نجد أن الإجراءات الخاصة بالعقوبة الإدارية على الرغم من تشعبها لا يوجد جهاز متخصص يقوم على أعمالها وإنما تقوم بها الإدارة لا بصفتها صاحبة

خبرة أو صاحبة اختصاص أصيل، وإنما تدخل ضمن الأعمال التي تقوم بها وهذه الإجراءات ما هي إلا عملا مكمل لوظيفة الإدارة.

وفي هذا المجال نجد أن القاضي الإداري قام بدور مهم ليس كمنشئ للإجراءات الإدارية وإنما كراع لحسن تطبيقها، وكرس من خلال هذا الدور معالم السياسة الإجرائية للعقوبة الإدارية، أما العقوبة الجنائية فنجد أنه تقوم على تطبيقها جهة قضائية متخصصة، بداية من مأمور الضبط القضائي حتى قضاء الطعن مروراً بالنيابة العامة .

ومن أوجه التفرقة بين هاتين العقوبتين أيضا نجد أن الحكم بالعقوبة الجنائية يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، لكن العقوبة الإدارية عبارة عن قرار إداري قابل للسحب والإلغاء.

ويجوز التعويض عن الضرر الناشئ عنه إذا كان باطلا وشابه عيب من عيوب القرار الإداري في حين أن التعويض غير وارد في العقوبة الجنائية انطلاقاً من مبدأ عدم مسؤولية الدولة بالتعويض في أعمال القضاء.

كما أن العقوبة الجنائية تظهر في الصحيفة الخاصة بالحالة الجنائية للمعاقب بها حيث تسجل فيها كل السوابق الجنائية التي ارتكبتها الشخص، وبالتالي تلتصق به الوصمة الإجرامية، لكن لا يرد في العقوبة الإدارية لأنه لا يوصم من وقعت عليه هذه العقوبة بأي وصمة إجرامية.

1-3 التمييز بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجنائية من حيث الأنواع

إن من بين ما يميز العقوبة الإدارية عن العقوبة الجنائية أن لها أنواع مختلفة وتقع بصور متعددة وغير محصورة، فالمشرع لم يحددها على سبيل الحصر على عكس العقوبات الجنائية، ومن أهم هذه العقوبات الإدارية نجد الغرامة الإدارية، المصادرة الإدارية، سحب الترخيص، غلق المنشأة (المؤسسة)، الحرمان من مزاولة المهنة، النشر وتصنف هذه العقوبات بالشكل التالي، العقوبات الإدارية المالية و تشمل (الغرامة الإدارية، المصادرة الإدارية) والعقوبات الإدارية غير المالية أو الشخصية وتشمل: سحب الترخيص الحرمان من مزاولة المهنة، غلق المنشأة.

أما العقوبة الجنائية، فنجد أنها محددة على سبيل الحصر الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت، الحبس، الغرامة، بالإضافة الى عقوبات تكميلية.

1-4 التمييز بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجنائية من حيث المصلحة المحمية

تعتبر المصلحة المحمية معياراً موضوعياً مناسباً للتمييز بين العقوبتين، فهناك اختلاف واضح في المصلحة التي تحميها كل من العقوبتين، فالعقوبة الجنائية وكذلك العقوبة الإدارية تفرض لمواجهة اعتداء وقع على مصلحة ما.

لكن هذه المصلحة المحمية مختلفة، فالعقوبة الجنائية تهدف إلى حماية المصالح الاجتماعية والقيم والأخلاق في المجتمع. أما العقوبة الإدارية فهي تحمي مصالح إدارية لا علاقة لها بالقيم والأخلاق في المجتمع لكنها ترتبط بنشاط الإدارة أو يكون الهدف منها حماية مصالح اجتماعية، فضلًّ المشروع حمايتها

إداريا و ليس جنائيا، كما أنه يرى في بعض الأحيان أن هناك مصالح إدارية يجب حمايتها بعقوبات جنائية.

2- التمييز بين العقوبة الإدارية وتدابير الضبط الإداري

يعتبر التمييز بين العقوبة الإدارية وتدابير الضبط الإداري من أدق المواضيع وهذا راجع إلى التداخل الكبير بينهما، فالإدارة هي المخولة قانونا بالقيام بهما، فمثلا عندما تقوم الإدارة بغلق محل فهل تقوم به على أساس أنه عقوبة إدارية أم على أساس أنه إجراء ضبوطي، والسؤال الذي يطرح هنا ما هو المعيار الذي بناء عليه يحدد هذا الأساس؟

وبالنظر إلى هذه الصعوبة في التفرقة بينهما هناك قرائن يمكن على أساسها تحديد هذا المعيار ويترتب على ذلك نتائج مهمة، من شأنها تحديد مجال أو نطاق كل منهما.

يعرف الضبط الإداري بأنه وظيفة من أهم وظائف الإدارة، والتي تتمثل في مجموعة الإجراءات والقواعد التي تتخذها الإدارة مستخدمة امتيازات السلطة العامة مع ما يستتبع ذلك من فرض قيود على حقوق الأفراد وحررياتهم بهدف حماية النظام العام ويتعلق الضبط الإداري عموما بسلطة الرقابة والتنظيم والوقاية وتوقيع الجزاءات .

كما أن العقوبة الإدارية هي من الوظائف التنفيذية للإدارة، فهذه الأخيرة تقوم بفرض العقوبات الإدارية على من يخالف القوانين واللوائح، وهي في الأصل التي تقوم بتنفيذه إذا نلاحظ كل منهما يمثل وظيفة مختلفة من وظائف الإدارة.

ومن أوجه التفرقة بينهما نجد أن العقوبة الإدارية تفرض نتيجة ارتكاب الشخص لخطأ ما والهدف منها هو العقاب على المخالفة المرتكبة، أما تدابير الضبط الإداري فهي لا تهدف إلى عقاب الشخص المعني بها لكن تهدف إلى المنع و الوقاية قصد حماية النظام العام، لكنها ومع ذلك تتعكس على المعنى سلبا لما فيها من تقييد للنشاط الخاص فهي تتضمن تقييد للحرية الفردية، بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع.

وهذا التمييز بين العقوبة الإدارية وتدابير الضبط الإداري يترتب عنه مجموعة من النتائج ندرجها على النحو التالي:

1- في فرض العقوبة الإدارية يجب احترام مبدأ الشرعية في كل حالة على حدى، بحيث يبقى هذا المبدأ ساريا كما هو متعارف عليه في قانون العقوبات، وبالتالي لا يمكن للإدارة أن تتخذ عقوبة إدارية إلا بناء على نص قانوني يخولها هذه السلطة، أما إجراءات الضبط الإداري نجد أن الإدارة تتخذ هذه الإجراءات بناء على دورها في حماية النظام العام، وهي تمارسها حتى ولو لم يكن هناك نص يقرها أو قانون يحدد نوع الإجراء الضبوطي الذي يجب على الإدارة القيام به لمواجهة الإخلال بالنظام العام فهي تستند إلى نص عام يخولها اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة خطر يهدد النظام العام دون أن يحدد ماهية هذه التدابير.

وفي هذه الحالة الإدارة لها الحق في اختيار الإجراء الضبطي الذي يتناسب مع حجم الخطر فيشترط أن يكون التدبير الضبطي ضروريا وفعالا ومناسبا، فالضرورة تقتضي أن يكون الإجراء كافيا لتجنب وقوع الاضطراب أو الإخلال بالنظام العام، وأن يكون هو الإجراء اللازم لتجنب الخطر دون أي تدبير آخر، أقل منه مساسا بالحريات العامة والسبب في ذلك أن الحريات إذا قيّدت بسبب ممارسة سلطة الضبط، وجب أن تكون التضحية بهذا القدر من الحرية متكافئة مع مقدار المصلحة المشروعة التي يهدف الضبط الإداري إلى تحقيقها وبذلك يتحقق التوازن بين الحرية وحماية النظام العام.

كما أن الإدارة لها صلاحية اتخاذ قرارات فردية ضبطية دون الاستناد إلى قانون أو لائحة وذلك في الظروف الاستثنائية بشرط أن يكون تدخلها ضروريا لحماية النظام العام.

2- قبل توقيع العقوبة الإدارية يجب على الإدارة احترام مبدأ المواجهة والذي يقتضي هنا أن يتم إخطار المعني بالتهمة المنسوبة إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه بإعطائه مهلة لإعداد دفاعه، ويشترط ضمان حق الدفاع عند توقيع العقوبة الإدارية لأن هذه الأخيرة لا توقع إلا نتيجة ارتكاب المعني مخالفة حددها المشرع مسبقا، طبقا لمبدأ الشرعية وأخضعها لأغلب ما تخضع له الواقعة من إجراءات اتهام وإثبات، لذلك فهي تخضع لقرينة البراءة وهذا يتطلب أن يترك للمعني فرصة للدفاع عن نفسه وتمحيص أدلة الإدانة التي تحيط به تبعا للأصل المقرر بشأنه والمتمثل في البراءة.

أما في إجراءات الضبط الإداري نجد واقعة الضبط الإداري غير واضحة المعالم وإجراءات الضبط أيضا غير محددة، فهي إجراءات تحفظية يصعب حصرها تبعا لغايتها وتتخذ لمواجهة حالة تستلزم التدخل الآني، ريثما تتمكن الإدارة من مواجهتها بإجراءات نهائية فاصلة، لذلك فهي لا تحمل معنى الإدانة والالتزام وبالتالي لا توجد ضرورة لإعطاء المعني حق الدفاع عن نفسه.

ويبرر عدم تقرير مبدأ المواجهة وحق الدفاع في إجراءات الضبط الإداري، بأن الطبيعة الوقائية لها وما تتطلبه من سرعة لتجنب الخطر الذي يهدد النظام العام، يتعارض مع الالتزام بهذه المبادئ، لأن الأسلوب الوقائي هو من التدابير العاجلة التي يلجأ إليها لتجنب الخطر الذي يهدد النظام العام وبالتالي تكون هناك مبالغة في فرض احترام مبدئي المواجهة وحق الدفاع في إجراءات الضبط الإداري.

3- إجراءات الضبط الإداري تتم مباشرة إما بإجراءات قانونية كاللوائح المتعلقة بالضبط أو القرارات الفردية أو التراخيص أو إجراءات مادية تقيد حقوق الأفراد وحرياتهم بهدف المحافظة على النظام العام، وهذا يجد تبريره في أن تمتع الأفراد بالحقوق والحريات ليس مطلقا، ولكنه يكون مقيدا بعدم الإضرار بالغير لذلك يأتي دور قرارات الضبط الإداري لتنظيم هذا الاستعمال بقصد الإبقاء عليها وحمايتها من أي اعتداء يقع عليها، والأساس الذي تعتمد عليه الإدارة في ممارسة وظيفتها الضبطية هو حماية الحقوق والحريات الفردية ومنع إساءة استخدامها، ولذلك فإن مهمة الضبط الإداري وقائية تتمثل في العمل على حماية النظام العام، ومنع الجرائم والحوادث المخلة بالأمن والنظام العام والعمل على وقف الاضطراب قبل

تفاقمه

4- العقوبة الإدارية لا تتأثر بالظروف العامة سواء كانت عادية أو استثنائية لأنها مقررّة بمقتضى نص قانوني لمواجهة أفعال محددة، بينما إجراءات الضبط الإداري تتأثر بالظروف المحيطة، ففي حالة الظروف الاستثنائية يمكن للإدارة إصدار قرارات تعتبر في الأحوال العادية خروجاً على مبدأ الشرعية، لكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك لأنه تم القيام بها في ظروف استثنائية للمحافظة على النظام العام وبذلك تعفى سلطات الضبط الإداري من قيود الشرعية العادية سواء تعلقت هذه القيود باختصاص أو الشكل أو الموضوع كما تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص القانون على تمتعها بها في الظروف العادية.

5- انطلاقاً من كون الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها، فإن القرار العقابي يجب أن يكون مسبباً طالما كانت هذه القرارات تتضمن قيوداً على حقوق الأفراد، في حين نجد أنه في إجراءات الضبط الإداري، الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمتها المشرع بذلك وهذا لا يعني أن الإدارة تتخذ هذه القرارات أو الإجراءات دون سبب تستند إليه فالسبب باعتباره الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة لإصدار قرارها يقصد به في مجال الضبط الإداري الظروف الخارجية التي تدفع الإدارة إلى التدخل و تتمثل هذه الظروف في الإخلال و الاضطراب أو التهديد بالإخلال بالنظام العام.

3- التمييز بين العقوبة الإدارية والجزاءات التأديبية

الإدارة وعند توقيعها للعقوبة الإدارية لا تستند إلى وجود علاقة بينها وبين المعني وإنما تفرضه على عموم الناس استناداً إلى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة.

هذا على عكس الجزاء التأديبي "العقوبة التأديبية" التي تشترط وجود رابطة خاصة بين الإدارة ومن توقع عليه العقوبة وهي رابطة وظيفية بمقتضاها تنشأ للإدارة سلطة قانونية في توقيع هذه العقوبة على كل من يخل بواجباته الوظيفية أو بأحد مقتضياتها ولهذا فإن هذه العقوبة تعتبر جزاءً ردعياً خاصاً، فخصوصية هذه العلاقة التي تمثل السند القانوني لتطبيق الإدارة للعقوبة التأديبية هي المعيار الذي يفصل بين العقوبتين وعليه لا تطبق العقوبات التأديبية إلا داخل مجموعة محددة كالإدارات والنقابات.

كما أن العقوبة التأديبية توقع نتيجة ارتكاب الموظف العام تصرفاً مخالفاً للالتزامات الخاصة التي تفرض نفسها على الموظفين، فالموظف هنا يكون قد ارتكب خطأً من نوع خاص يتمثل في التقصير في القيام بالتزام مهني سابق. أما العقوبة الإدارية تفرض على الشخص نتيجة مخالفته لواجب قانوني عام.

كما أن المصلحة المحمية بالعقوبة التأديبية هي مصلحة وظيفية بحتة هدفها ضمان انتظام سير المرفق العام والتقييم والإصلاح والردع، أما المصلحة المحمية بالعقوبة الإدارية هي مصلحة إدارية بحتة أو إدارية اجتماعية في نفس الوقت .

والعقوبة التأديبية موضوعها ليس عقوبة مقيدة للحرية ولا تنقص من حق الملكية وإنما تتمثل في خسارته للوظيفية العامة أو لبعض امتيازاتها ومزاياها لكن العقوبة الإدارية تهدف إلى ردع وزجر المخالفين.

4- التمييز بين العقوبة الإدارية والجزاءات التعاقدية

العقوبة التعاقدية تقوم على رابطة تعاقدية بحتة بين الإدارة والمتعاقدين معها هذه الأخيرة هي التي تبرر توقيع أحد الجزاءات المقررة قانونا أو المنصوص عليها في العقد الإداري المبرم بينهما، فهي مقتصرة على تلك الطائفة من الأفراد المتعاقدين مع الإدارة في حدود ما اتفقوا عليه إداريا مع الإدارة.

وتطبيق العقوبات التعاقدية المختلفة غالبا ما ينتج من قرار الإدارة الصادر من جانب واحد، فالإدارة هنا تستطيع أن تستخدم مالها من صلاحيات لإصدار الجزاء ضد المتعاقد معها، كما أن سلطة الإدارة في توقيع العقوبة التعاقدية قائمة بذاتها حتى في حالة سكوت العقد عن ذلك، والإدارة ليس لها أن تتنازل أو تتخلى عن مباشرته، ومن جهة أخرى لا تتقيد الإدارة بالجزاءات المنصوص عليها في العقد.

إذن في العقوبة التعاقدية الإدارة تمارس هذا الحق من تلقاء نفسها ودونما حاجة للجوئها للقضاء على عكس ما هو متعارف عليه في القوانين الخاصة، ولها سلطة توقيع هذه العقوبة دون الحاجة إلى النص عليها في العقد وهذا ينتج عنه عدم جواز اتخاذ أي إجراء يحول دون استعمال الإدارة لحقها في توقيع هذه العقوبة، في حين العقوبة الإدارية لا تتطلب وجود هذه العلاقة السابقة بين الإدارة والمعني على الرغم من أنها في حقيقتها قرار إداري صادر من جانب واحد ذو طبيعة عقابية.

وإذا كانت العقوبة الإدارية تهدف إلى تحقيق الردع والعقاب، نجد أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض العقوبة التعاقدية وبالتالي فإن الهدف من هذه العقوبة ليس الردع و العقاب بل هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام من خلال تنفيذ العقود.

كما أن المصلحة المراد حمايتها من خلال فرض العقوبة التعاقدية هي مصلحة اقتصادية ومالية، على عكس العقوبة الإدارية التي نجد المصلحة فيها إدارية بحتة أو مصلحة إدارية واجتماعية كما سبق وأن ذكرنا.

ومن حيث ولاية القضاء نجد أن العقوبة التعاقدية تدخل في ولاية القضاء الكامل . فالقاضي الإداري ينظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية والتي من بينها المنازعات المتعلقة بفرض الإدارة للجزاءات مع المتعاقدين معها.. أما العقوبة الإدارية فإنها تدخل في ولاية قضاء الإلغاء باعتباره قرارا إداريا.

أنواع العقوبة الادارية

العقوبات الادارية المالية

تعرف العقوبات المالية عموما بأنها إنقاصا للمال يفرضه القانون عقابا على الجريمة لصالح الدولة وتنشئ هذه العقوبة مركزا ماليا للدولة تجاه المحكوم عليه فقد جعلها دائنة بمبلغ المال المحكوم به وقد جعلها مالكة وتسمى في الحالة الأولى بالغرامة وفي الحالة الثانية تسمى بالمصادرة.

1- الغرامة الإدارية

تعرف الغرامة الإدارية بأنها مبلغ من النقود تفرضه الإدارة نتيجة مخالفة القوانين واللوائح. وتعتبر هذه العقوبة من أهم صور العقوبات الإدارية التي تعرف تطبيقا واسعا وازدادت أهميتها وقررت كثيرا في الجرائم المتعلقة بالتموين والتسعير والضرائب والجمارك وغيرها من الجرائم والمخالفات التي يسعى فيها الشخص

إلى تحقيق فوائد مالية. فهي تستعمل كبديل عن عقوبة الحبس أو عقوبة أصلية مستقلة بذاتها وذلك لطبيعتها المرنة.

ولعل أهم ما يميز هذه الغرامة أنها ذات طبيعة عقابية تهدف الإدارة من خلالها إلى تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، ولا تتعارض هذه الطبيعة العقابية مع ما يختلط بها في بعض الأحيان من طابع تعويضي، بحيث تحقق الإدارة عوائد مالية فيها تعويض عما أصابها من ضرر نتيجة لخرق القوانين واللوائح، ويظهر هذا الطابع التعويضي فيما تفرضه الإدارة من غرامات لمواجهة بعض الجرائم الضريبية حيث أن التأخر المطلق في سداد ما يجب على المكلف من ضرائب فيه ضرر لخزينة الدولة وهنا الإدارة تقوم بمعاقبته بالغرامة الإدارية، وبهذا يتحقق لها التعويض عما أصابها من ضرر .

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الإداري نجد أنه في كل من ألمانيا وإيطاليا يمنح الإدارة حق فرض غرامة إدارية مالية عند مخالفة أحكام ذلك القانون.

أما المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري نجد أنه على الرغم من عدم تبني كل منهما لنظام قانون العقوبات الإداري إلا أنهما يستعينان بالغرامات الإدارية في مواضيع مختلفة وذلك كطريق أصلي لمواجهة بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح، وهذا يعكس اهتمام المشرع باستخدام العقوبات الإدارية في نظامه القانوني خاصة بعد اتجاه المشرع إلى إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة والتي تختص بفرض عقوبات إدارية عند مخالفة بعض القوانين واللوائح.

فالمشرع الجزائري منح جهات إدارية الاختصاص بفرض عقوبات إدارية عند مخالفة تلك القوانين فالمادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بينت العقوبة واجبة التطبيق من طرف مجلس المنافسة على الأشخاص الذين ارتكبوا ممارسة مقيدة للمنافسة، وتتمثل هذه العقوبة في عقوبة مالية لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال سنة مالية مختتمة، أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) في حالة كون مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد .

وفي القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أدرجت العقوبات الإدارية في الباب الثاني تحت عنوان الجرائم والعقوبات، وجاءت كلها في صورة غرامات مالية توقع على كل من يخالف الأنظمة وشروط ممارسة الأعمال التجارية المحددة في هذا القانون وسلامتها، حيث تضمن مجموعة من الغرامات المالية التي توقع على الأفراد حسب جسامة المخالفة وخطورتها التي تحد من المنافسة الحرة وخصها بمجموعة من العقوبات التي تقابل تلك الأفعال .

كما أن معظم الهيئات الإدارية المستقلة لها صلاحية فرض هذه الغرامات فيمكن لغرفة التأديب والتحكيم في مجال البورصة فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000) دج أو بمبلغ الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب.

كما أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز حولها المشرع صلاحية معاقبة كل متعامل لا يحترم القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط وكذلك القواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتمويل الزبائن والتي تحتويها دفاتر الشروط بالإضافة إلى عدم احترام قواعد النظافة وحماية البيئة. ويحدد مبلغ الغرامة المالية في حدود 03 % من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفات دون أن يفوق خمسة آلاف دينار (5.000 دج) ويرفع إلى 05% في حالة العود دون أن يفوق عشرة آلاف دينار (10.000 .

وفي المجال المصرفي تقوم اللجنة المصرفية بتوقيع عقوبات مالية تكون مساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وهو ما نصت عليه المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض.

أما في المواد الجمركية تختلف العقوبات المالية المطبقة على المخالفات الجمركية باختلاف درجاتها فالمخالفات من الدرجة الأولى المنصوص عليها في المادة 1/319 من قانون الجمارك 98-10 على أنه كل سهو أو عدم صحة البيانات التي تتضمنها التصريحات الجمركية يعاقب عليها بغرامة مالية قدرها خمسة آلاف 5000 دج ثم أصبحت 15000 دج بعد صدور قانون المالية لسنة 2008.

أما المخالفات من الدرجة الثانية المنصوص عليها في المادة 320 من قانون الجمارك والمتمثلة في كل تصريح مزور للبضائع من حيث النوع، القيمة، والمنشأ يعاقب عليه بغرامة مالية تساوي ضعف مبلغ الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضي عنها من خلال هذه النصوص نجد أن المشرع الجزائري قد أقر الغرامة كأحد العقوبات الإدارية والتي تستقل الإدارة بتوقيعها، كما يتضح لنا تنوع المجالات التي تفرض بمناسبة هذه الغرامة .

تمييز الغرامة الإدارية عن بعض النظم المشابهة:

1: الغرامة الإدارية والغرامة الجنائية: تختلف الغرامة الإدارية عن الغرامة الجنائية هذه الأخيرة هي عقوبة جنائية خالصة تفرض كجزاء على أفعال تعتبر جرائم وتخضع لسائر أحكام العقوبات الأخرى، وهي عقوبة سواء في مرحلة التهديد بها أو في مرحلة التطبيق أوفي مرحلة تنفيذها، ولا تتحول إلى دين مدني أو دين عام، بل تظل عقوبة لاصقة بشخصية المحكوم عليه دون غيره.

ورغم أن الغرامة الإدارية تشترك مع الغرامة الجنائية في أن كل منهما يتمثل في دفع مبلغ من النقود لصالح خزينة الدولة، لكن هناك بينهما مجموعة من الاختلافات ندرجها على النحو التالي:

-السلطة التي تختص بتوقيع الغرامة الجنائية هي السلطة القضائية في حين الغرامة الإدارية تقررها سلطات إدارية، ويترتب على الخاصية الأولى أن الغرامة الجنائية تصدر بعد إتباع الإجراءات الجنائية أما الغرامة الإدارية فيصدر القرار بها كأبي قرار إداري دون إتباع إجراءات محددة ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك.

-يجوز وقف تنفيذ الغرامة الجنائية على عكس الغرامة الإدارية، وطالما أن الغرامة الإدارية يصدر بها قرار إداري، فإنه يجوز طلب وقف تنفيذ هذا القرار لحين الفصل في الطعن في القرار الصادر بالغرامة الإدارية.

-الغرامة الإدارية لا تتحول إلى حبس في حالة عدم دفع مبلغ هذه الغرامة، وهذا عكس الغرامة الجنائية حيث يمكن تنفيذها عن طريق الإكراه البدني في حالة عدم قدرة المحكوم عليه دفع مبلغ الغرامة الجنائية أما الغرامة الإدارية فكونها تصدر في صورة قرار إداري فليس أمام الإدارة في حال عدم تنفيذ قرارها طواعية من طرف الأفراد إلا اللجوء إلى التنفيذ المباشر لتنفيذ قرارها الصادر بالغرامة الإدارية. وبالرجوع إلى أحكام قانون العقوبات الإداري نجد أن التشريعات التي تأخذ بفكرة القانون الإداري الجنائي يميزون بين الإكراه البدني، وتحول الغرامة إلى حبس عند عدم الدفع.

فالإكراه البدني هو وسيلة لإجبار المحكوم عليه على الرغم من قدرته على الدفع، عند تحول الغرامة إلى حبس ولا تهم فيه مقدرة المحكوم عليه على الدفع، فهو وسيلة تلقائية تتحول بمقتضاها الغرامة إلى حبس وعليه هذه التشريعات أجازت الإكراه البدني تنفيذاً لمبلغ الغرامة الإدارية، و هذا ما أخذت به ألمانيا. في حين المشرع الإيطالي وعلى الرغم من أنه أخذ بنظام القانون الإداري الجنائي إلا أنه استبعد الإكراه البدني لضمان تنفيذ الغرامة الإدارية، وجاء هذا الموقف متأثر بحكم المحكمة الدستورية الإيطالية الذي صدر بمناسبة حبس المحكوم عليه بالغرامة الجنائية عند عدم الدفع فقضت المحكمة في حكمها الصادر في نوفمبر 1979 بعدم دستورية تحول الغرامة إلى حبس لتعارضه مع مبدأ المساواة، وبدلاً من أسلوب الإكراه البدني لضمان تنفيذ الغرامة الإدارية، اختار المشرع الإيطالي أن يتم تنفيذ هذه الغرامة بطريق تحصيل الضرائب.

-الغرامة الإدارية لا يتحدد مقدارها وفقاً لأسلوب الغرامة باليوم الذي تعرفه الكثير من التشريعات الأوروبية كألمانيا والسويد، حيث أن هذه التشريعات وبالنسبة للغرامة الجنائية تحديد قيمتها يكون على أساس عدد من الأيام مع احتساب دخل المحكوم عليه في اليوم الواحد، وهذه الطريقة لا تتماشى مع الغرامة الإدارية لأن تحديد قيمة الغرامة باليوم يتنافى مع السرعة التي هي مبرر لوجود نظام الغرامة الإدارية.

-الغرامة الإدارية تكون في شكل قرار إداري هذا يعني أنها لا تسجل في الصحيفة الجنائية عكس الغرامة الجنائية التي تسجل في صحيفة سوابق المحكوم عليه.

-الغرامة الإدارية لا تأخذ في الاعتبار ظروف المتهم أو سوابقه وهي في ذلك تختلف عن الغرامة الجنائية، فالغرامة الإدارية تهتم بعنصر الردع أكثر من اهتمامها بتحقيق تفريد المعاملة العقابية، ومع ذلك فإنه يلزم توافر عنصر التناسب بين الغرامة وبين الخطأ الذي ينسب إلى المتهم، وهو ما يؤكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي ويعتبر أن الإخلال بهذا المبدأ يصيب سلطة الإدارة بعيب عدم الدستورية.

- الغرامة الإدارية يمكن أن تصدرها الإدارة ضد الشخص المعنوي، دون أن يثير ذلك مشكلة شخصية العقوبة لأن هذا المبدأ الدستوري يقتصر في نطاق تطبيقه على العقوبات الجنائية.

الغرامة الإدارية والغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري هي وسيلة يستعملها القاضي لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي فهو الذي يحدد مبلغها بحرية كاملة ودون أن يشير إلى الضرر الذي لحق بالدائن وذلك لضمان تنفيذ أحكام القاضي فهي تهدف إلى الإجبار على التنفيذ.

وبمقارنة الغرامتين نجد أن السلطة المختصة بتوقيع الغرامة الإدارية هي سلطة إدارية أما الغرامة التهديدية فتختص بتوقيعها السلطة القضائية، كما أن الغرامة التهديدية تصدر بعد رفع دعوى بذلك، أما الغرامة الإدارية فيصدر القرار بها كأمر إداري دون إتباع إجراءات محددة ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك.

والقاضي له سلطة واسعة في تحديد الغرامة التهديدية من حيث بدايتها ومدة الغرامة ومعدلها وتحديد طبيعتها، في حين الغرامة الإدارية قد يحددها المشرع بوضع حد أدنى وحد أقصى لها، وقد يترك للإدارة سلطة تقديرية في تحديد مقدارها.

2- المصادرة الإدارية:

قدم الفقه الفرنسي نماذج متعددة في تعريف المصادرة حيث أن التعريفات القديمة أضفت عليها صفة العقوبة، وذلك بأنها نزع ملكية المال محل العقوبة من مالكيها ونقلها للدولة باعتبارها غرامة عينية وهناك تعريف يضيف عليها صفة العقوبة والتدبير الاحترازي فتعرف بأنها منع الجاني من الاستفادة من جريمته أو استبقاء الوسيلة التي تمكنه من إعادة القيام بها مرة أخرى.

ومما جاء في تعريفها أيضا أنها " إجراء القصد منه تملك الدولة - بموجب حكم قضائي - كل أو بعض أموال المحكوم عليه أو تملك الدولة أصلا - أو المضرور استثناء - بموجب ذلك الحكم - أموالا مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل. "

ومن هذا التعريف نلاحظ: إجراء المصادرة قد يكون عقوبة أو تدبيرا احترازيا أو تعويضا أو خليطا من هذه الأنواع، ويشترط لتطبيقها صدور حكم قضائي بها و ضبط المال المصادرة وأن تقترن بجريمة كما قد تكون هذه المصادرة عامة أو مصادرة خاصة.

فالمصادرة العامة محلها كل ثروة المحكوم عليه أو نسبة معينة منها للدولة سواء أكانت الأموال حاضرة أو مستقبلية وهي محظورة، والفرق بين المصادرة العامة والمصادرة الخاصة هو أن أساس الأولى الإمعان في الزجر والنكال بالمحكوم عليه عن طريق ترويعه وأفراد أسرته من بعده بعقوبة جائرة ، بينما في المصادرة الخاصة يتمثل الأساس في الرغبة في التخلص من بعض الأشياء المرتبطة بجريمة ما والتي كانت توصف في التشريعات البدائية بأنها أشياء لعينة .والمصادرة الخاصة هي التي تطبق عليها أحكام قانون العقوبات.

المشرع الجزائري يعرف المصادرة في المادة 15 من قانون العقوبات على أنها " الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء " وحددت نفس المادة مداها إذ يستبعد من مجال تطبيقها بعض الأموال على سبيل الحصر.

عموما سلطة المصادرة منحت للإدارة في فترة تاريخية ومن خلال الإطار التشريعي الخاص بتنظيم الإنتاج أثناء الحرب العالمية الثانية وهي سلطة لم تكن قاصرة على مواجهة الجريمة المخالفة لمقتضيات قانون العقوبات ولا تظهر اليوم مبررة إلا من خلال إطار الصلح لاسيما في المجال الجمركي، وإذا كانت هذه السلطة ما زالت محل ممارسة إلا أن دستوريته ليست أمرا مؤكدا ، لهذا نجد هناك من اعترض على سلطة الإدارة في فرض عقوبة المصادرة و بذلك اختلفت الآراء على النحو التالي:

فالمصادرة الخاصة لا تجوز إلا بحكم قضائي حرصا من المشرع على حماية الملكية الخاصة وهذا يتعارض مع فكرة أن المصادرة الإدارية تصدر بقرار من الإدارة، وعليه نجد أن هناك من يرى أن بعد صراحة ووضوح النص القانوني لا يمكن أن توقع المصادرة بقرار إداري وبالتالي لا يمكن أن تكون عقوبة إدارية، ومنه فإن المصادرة لا يمكن أن تكون صورة من صور العقوبات الإدارية نظرا لأنها تخالف النصوص الدستورية، فالمصادرة العامة محظورة والمصادرة الخاصة لا تكون إلا بحكم قضائي.

وعلى العكس من ذلك هناك من يرى أن لا مصادرة بغير حكم قضائي لا يعني أنه لا يمكن استخدام جزاء المصادرة عن الجرائم الإدارية ، فيمكن استعمال هذا الجزاء و لكن بشرط أن تستصدر الإدارة قرار المصادرة من القاضي فتقوم الإدارة بضبط الشيء وطلب مصادرته من القاضي المختص الذي يعينه المشرع.

وهناك من يرى أنه يجب أن تتم المصادرة بحكم جنائي في دعوى جنائية وإلا اعتبر جزاء إداريا، ذلك أن العقوبة الجنائية يجب أن يصدر بها حكم قضائي بناء على دعوى أو إجراءات جنائية أما المصادرة التي يقرها الوزير أو من ينوبه فلا تعد إلا مجرد جزاء إداري .

وفي نفس السياق هناك من يرى جواز توقيع عقوبة المصادرة بقرار إداري، حيث أن التمييز بين العقوبة والجزاء الإداري لا يرجع إلى السلطة التي تصدر كل منهما وإنما تعود إلى طبيعة الجزاء في حد ذاته وبالتالي هذا الرأي يعتبر المصادرة عقوبة ولو صدرت من جهة إدارية.

في فرنسا وعلى الرغم من أنها لا تعرف قانون عقوبات إداري لكنها تقرر بدستورية العقوبات الإدارية فقد أخذت بالمصادرة الإدارية في المادة 06 من القانون الفرنسي الصادر في 15/03/1942 بشأن الجرائم التتموية والتي أعطت لرئيس هيئة الرقابة على الأسعار أن يأمر بالغرامة ومصادرة البضائع المضبوطة كلها أو بعضها وللمخالف الطعن في هذا القرار أمام وزير المالية الذي يختص بإلغاء المصادرة أو تحديدها

كما أن أهم صور المصادرة الإدارية في فرنسا مصادرة الصحف بالطريق الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.

المشروع الجزائري استعمل مصطلح المصادرة الإدارية في نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2003 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي تنص على أنه " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف . "

كما نص المشروع في المادة 322 من قانون الجمارك عندما حدد عقوبات المخالفات الجمركية من الدرجة الرابعة والتي جاء فيها تعد مخالفات من الدرجة الرابعة على الخصوص التصريحات المزورة من حيث النوع أو القيمة أو المنشأ، والتصريحات المزورة في تعيين المرسل إليه الحقيقي . يعاقب على هذه المخالفات بمصادرة البضائع محل الغش أو بدفع قيمتها المحسوبة ودفع غرامة مالية تساوي 5000 دج من خلال نص المواد المذكورة اعلاه أن هناك نوعين من العقوبات المالية وهي إما تكون في شكل غرامة مالية أو تكون في شكل مصادرة للبضائع محل الغش .

ثانيا: العقوبات الإدارية غير المالية

تعتبر الجزاءات السالبة أو المقيدة للحرية نوعا من الجزاءات غير المالية المرتبطة بالضرورة بالجزاء الجنائي، إلا أنها تستبعد من مجال العقوبات الإدارية، في حين تعد الجزاءات السالبة أو المقيدة للحقوق نوعا آخر من الجزاءات الإدارية غير المالية والتي تحتل مكانة هامة، وهي متنوعة وذات محتوى خاص.

1- سحب التراخيص يعتبر سحب التراخيص من الجزاءات التي تفرضها إما السلطة القضائية أو السلطة الإدارية على كل من يمارس الحق الذي خوله له هذا الترخيص بشكل مخالف للقوانين واللوائح ويكون إما في صورة إلغاء الترخيص أو سحب الترخيص أو وقفه وهنا يستعمل مصطلح السحب، الإلغاء الوقف.

والترخيص الإداري مصطلح يتخذ صورا ومسميات مختلفة "الاعتماد، الرخصة ، التأشيرة الإذن" ، كما له استعمالات مختلفة في الحياة العملية الإدارية وتتخذ منه السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم وبعض حرياتهم أو الانتفاع بالمال العام باستعماله استعمالا خاصا.

وهو في حقيقته عمل إداري صادر من جانب واحد ذو صبغة فردية ، صادر بناء على تأهيل تشريعي صريح إما من سلطات إدارية أصلية أو عن منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة بحيث يتوقف على إصدارها أو تسليمها ممارسة نشاط معين أو إنشاء منظمة معينة أو امتحان مهنة معينة .

ولكون الترخيص قرارا إداريا فإنه تسري عليه القواعد و المبادئ التي تخضع لها القرارات الإدارية عموما ومنها القواعد المتعلقة بسحب و إلغاء القرار الإداري.

وسحب الترخيص إذ تقرر بصفة نهائية يعد إلغاء، وإذا تقرر لمدة مؤقتة يعتبر وقفا وفي هذه الحالة يمكن للمرخص له أن يرجع إلى نشاطه بعد انتهاء مدة الوقف. لكن الإلغاء يعتبر بمثابة إعدام أو إنهاء للترخيص ولا يمكن للمرخص له ممارسة نشاطه إلا بعد الحصول على ترخيص جديد، وعليه الإلغاء جزاء أشد من الوقف.

ونشير إلى أنه ليس كل سحب للترخيص أو سحب للاعتماد يمثل عقوبة وعليه نميز بين السحب الذي يكون من الإجراءات الوقائية كالإجراءات الضبطية، والسحب الذي يكون من الإجراءات الردعية أي يكون هدفه معاقبة الشخص الذي أخل بالالتزامات التي منح الترخيص على أساس الالتزام بها، وأحيانا توجد مجموعة من الإجراءات الخاصة بسحب الرخص أو الاعتماد يصعب وصفها بأنها وقائية أو ردعية ويكون الفصل في ذلك هو دوافع إصدارها.

ومعيار التفرقة بينهما هو التمييز بينهما وفقا لدافع القيام بها من طرف الإدارة وكشف القصد منها هل هو الردع أو غير ذلك لكي يتم التمييز فيما إذا كان السحب عقوبة أم هو إجراء وقائي وهنا يجب الوقوف عند غرض الإدارة من الإجراء هل هو العقاب على وقوع مخالفة إدارية أم هو بهدف المنع والوقاية، فهو تدبير ضابطي إداري.

فمن أهم المجالات التي نجد فيها هذا الجزاء هي مواد المرور حيث يكون للسلطة القضائية أو للإدارة أن تقرر سحب رخصة القيادة في الحالات التي يحددها القانون وعليه يكون سحب الترخيص قضائيا أو إداريا جاء في نص المادة 85 من الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها انه يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج كل شخص يخالف أحكام المادتين 16 و 16 مكرر دون الإخلال بالتوقيف الفوري للمركبة والعقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون.

والمادة 86 من نفس القانون نصت على أنه يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج كل شخص يخالف الأحكام التي تنظم النقل الخاضع للرخصة دون الإخلال بالتوقيف الفوري للمركبة والعقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون

من خلال هذين النصين نلاحظ أن المشرع استعمل صراحة مصطلح العقوبة الإدارية وهذا اعتراف صريح منه على اعتماده العقوبات الإدارية وتخويل الإدارة سلطة توقيفها في مجال تنظيم حركة المرور عبر الطرق. كما نصت المادة 08 مكرر من نفس القانون على أنه "يمكن أن تكون رخصة السياقة محل احتفاظ أو تعليق أو إلغاء وفق الأشكال المقررة بموجب أحكام هذا القانون"

وبالرجوع إلى المواد المنصوص عليها في القانون رقم 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 111 على انه "يمكن أن تأمر الجهات القضائية المختصة بتعليق رخصة القيادة لمدة 3 سنوات في حالة إصدار حكم قضائي لارتكاب صاحب المركبة إحدى المخالفات التالية:

السياقة في حالة سكر، سياقة مركبة تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة من المخدرات جنحة الفرار مخالفة الأحكام المتعلقة بتحديد السرعة ، رفض الخضوع ، عبور بعض الجسور محدودة الحمولة استعمال أجهزة أو آلات مخصصة إما للكشف عن المخالفات المتعلقة بالتشريع أو التنظيم المتعلق بحركة مرور السيارات و إما للتشويش على سير الأدوات المستعملة لمعاينة تلك المخالفات.

فعندما يقوم السائق بارتكاب إحدى المخالفات المذكورة في القانون والتي تستلزم سحب رخصة القيادة يقوم العون المؤهل قانونا والمنصوص عليهم قانونا في المواد 130-131-132 من نفس القانون بتحرير محضر بالمخالفة والتي تبلغ دون تأخير إلى وكيل الجمهورية، ونسخة ترسل إلى الوالي بنص المادة 02/137، ولهذا الأخير بنص المادة 108 أن يصدر قرار التعليق المؤقت لرخصة السياقة للشخص المخالف.

وطبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 381/04 والذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق و بالتحديد في المادة 279 إلى 285 والتي جاءت في القسم الأول من الفصل الثالث تحت عنوان تعليق رخصة السياقة وإغائها ومنع تسليمها وسحبها الفوري حيث تنص المادة 279 منه طبقا لأحكام المادة 108 من القانون 01-14 المذكور أعلاه، يمكن للوالي أن يصدر في حالة معاينة مخالفة، التعليق المؤقت لرخصة السياقة أو منع تسليمها وذلك بعد أخذ رأي لجنة خاصة تسمى لجنة تعليق رخص السياقة وتدعى في صلب النص " اللجنة "

كما نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في **المجال المنجمي** فطبقا للمادة 91 من قانون المناجم في حالة عدم دفع صاحب السند المنجمي أو الرخصة المنجمية الرسوم والأتاوى خلال سنتين متتاليتين، وعدم وفائه بالالتزامات التي تعهد بها يعاقب بتعليق السند المنجمي أو الرخصة المنجمية أو سحبها من قبل الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية مما يعني إلغاء الترخيص وتوقيف ممارسة أحد الأنشطة المنجمية على الأملاك العامة.

وفي حالة عدم مطابقة ظروف الصب والتصريف للشروط المنصوص عليها في رخصة الصب والتصريف الممنوحة إثر معاينة مفتش البيئة للمكان. وبعد إعدار الوالي صاحب الرخصة مالك التجهيزات المتسببة في التلويث باتخاذ التدابير اللازمة لجعل التصريف مطابقا لمضمون رخصة الصب والتصريف ، وفي حالة عدم الامتثال للإعدادار تصدر في حقه إحدى العقوبات التالية الإيقاف المؤقت لتشغيل التجهيزات المتسببة في التلويث بقرار من الوالي المختص إقليميا إلى غاية تطبيق شروط الصب والتصريف ، سحب رخصة التصريف والصب نهائيا بقرار من الوزير المكلف بالبيئة بناء على تقرير الوالي دون المساس بالمتابعات القضائية مع حق المسحوبة رخصته في الطعن في قرار عقوبة السحب.

وفي **مجال فتح مؤسسات تحوز حيوانات غير أليفة** إذا ارتكبت مخالفات خطيرة ضد التشريع والتنظيم المعمول بهما أو كان هناك تقصير في الاعتناء بالحيوانات من حيث الصحة والغذاء، أو إذا رأت الإدارة المكلفة بحماية الطبيعة أن التعديلات في القوانين الأساسية تتنافى وإبقاء الرخصة هنا يعاقب بسحب الرخصة مؤقتا أو نهائيا.

وفي **مجال النقل** يتوقف كل استغلال خدمة نقل المسافرين العمومي البري على رخصة يسلمها وزير النقل فيما يخص الاتصالات ذات المنفعة الوطنية، أو مدير النقل في الولاية الكائن بها موطن الناقل فيما يخص الاتصالات ذات المنفعة المحلية . في حالة رفض الإدلاء بالمعلومات ومنع القيام بعمليات المراقبة

أو تقديم تصريحات غير صحيحة أثناء التحقيقات المتعلقة واللازمة لتسليم السجلات والاعتمادات أو وضع عربات إضافية في خط السير دون رخصة من الإدارة وفي حالة الوقف المؤقت عن النشاط بسبب عطب العربة أو حادث دون إخطار الإدارة وفي حالة غياب أو عدم مطابقة الوثائق المطلوبة على مستوى العربة وعدم تقديم التذاكر للمسافرين أو عدم مطابقتها هنا يتم إيقاف العربة مدة 45 يوم أو السحب المؤقت للرخصة لمدة تصل إلى 03 أشهر ويتخذ هذا الإجراء بقرار من الوالي بناء على اقتراح من لجنة العقوبات أو السحب النهائي للرخصة، في حالة العود خلال 12 شهر التي تلي النطق بالعقوبة السابقة ويتم اتخاذ قرار السحب من قبل وزير النقل باقتراح من الوالي المختص إقليمياً مع النشر الواسع لقرار العقوبة محلياً ووطنياً.

في مجال الهندسة المعمارية المهندس الخبير في حالة ما إذا ارتكب أخطاء مهنية أو قام بتصرفات مقصودة ومتكررة ومخلّة بقواعد شرف المهنة أو ممارسة المهنة خلال فترة التعليق يشطب من جدول الهيئة الوطنية للمهندسين الخبراء العقاريين بقرار الشطب هنا هو قرار إداري مضاد لقرار التسجيل في الجدول الوطني للمنظمة المهنية لمهنة المهندس الخبير العقاري الذي رخص بممارسة المهنة لأول مرة. وفي المجال البنكي يشكل سحب الاعتماد أخطر عقوبة يمكن أن يتعرض لها بنك أو مؤسسة مالية فسحب الاعتماد يعني بالضرورة وضع حد لحياة البنك الأمر الذي تتبعه تصفية المؤسسة.

كما نص المشرع الجزائري على عقوبة سحب الترخيص أيضاً في مجال الترقية العقارية حيث تنص المادة 64 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على إمكانية السحب المؤقت أو النهائي للاعتماد الذي تحصل عليه المرقي العقاري كعقوبة إدارية وذلك بالسحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 06 أشهر في حالة تقصير المرقي في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين، في حالة عدم احترام المرقي لقواعد أخلاقيات المهنة.

2- الغلق الإداري

يقصد بالغلاق الإداري قيام الإدارة بإغلاق المنشأة التي تكون عبارة عن محل أو مصنع أو مكتب وذلك نتيجة ارتكاب فعل يخالف القوانين واللوائح وتعتبر هذه العقوبة من أقصى العقوبات الإدارية، حيث تمنع المنشأة من ممارسة نشاطها طيلة فترة الغلق مما يترتب عليه تكبدها لخسائر كبيرة تردعها عن ارتكاب مخالفات أخرى في المستقبل.

وهذه العقوبة تصيب المخالف في ذمته المالية بحيث تنقطع إيراداته، كما يمنع من استغلال المنشأة التي يمتلكها أو يستأجرها لتحقيق الأهداف التي يسعى إليها.

إن الإدارة أو الجهة الإدارية المعنية بالنشاط محل الغلق لها الحق في غلق المحلات التي تخالف القانون غلقاً إدارياً دون انتظار القاضي ليحكم بذلك.

ويلاحظ أيضاً أن الغلق الإداري يشبه المصادرة في أنه يمنع الاستغلال التجاري للمنشأة ويرد إغلاق المؤسسة كالمصادرة عليها باعتبار المؤسسة جسم الجريمة أو الأداة المستعملة فيها أو المعدة للاستعمال

ويهدف الإغلاق كالمصادرة إلى القضاء على آلة أسيئ استعمالها، قد يكون للإغلاق صفة العقوبة التكميلية كالمصادرة وقد يكون الإغلاق عقوبة وتارة أخرى يكون تدبيراً احترازياً لكنه يختلف عنها في أن الإغلاق يظل في كل تطبيقاته قاصراً على نقل ملكية الأموال محله للدولة والمنشأة المغلقة لا تباع لحساب الدولة، بل تظل ملكاً لصاحبها حتى ولو في حالة الغلق النهائي. في حين تضيف المصادرة الأموال الواردة عليها إلى ملك الدولة.

وعن هذه العقوبة في القانون الجزائري نجد أن الغلق الإداري هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار صلاحياتها القانونية والذي بموجبه تعمد إلى إغلاق محل ذي استعمال مهني أو تجاري أو وقف تسييره بصفة مؤقتة أو نهائية بهدف عقاب صاحبه أو حملة للامتثال لأحكام القانون أو حماية النظام العام.

وعليه الغلق الإداري يكون بمنع استغلال المؤسسة سواء كان محل تجاري أو مصنع عندما يشكل هذا الأخير خطراً على النظام العام.

ويعتبر الغلق الإداري من أهم العقوبات الإدارية غير المالية التي نظمها المشرع الجزائري وذلك في مجالات متعددة نحاول التطرق إلى البعض منها فطبقاً للمادة 31 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشرط ممارسة الأنشطة التجارية يقوم الأعوان المؤهلون - و المذكورون في المادة 30 من نفس القانون وهم الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب - بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطاً تجارياً قاراً دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته .

كما يصدر الوالي قراراً بالغلق الإداري للمحل الذي يمارس نشاطاً تجارياً بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية وهذا طبقاً للمادة 31 مكرر من القانون رقم 06-13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المشار إليه سابقاً . كما يتخذ الوالي قراراً بالغلق الإداري للمحل عند عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري تبعاً للتغيرات الطارئة على الوضعية القانونية للتاجر وهذا طبقاً للمادة 10 من نفس القانون. ويصدر الوالي أيضاً قراراً بالغلق الإداري للمحل الإداري الذي يأوي النشاط التجاري لمدة (30) يوماً عند عدم احترام الالتزام بالمدامومة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 22 من نفس القانون .

أما القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجده في المادة 46 التي تحدد لنا الجهات المختصة بإصدار قرار الغلق الإداري حين يمكن الوالي المختص إقليمياً بناء 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 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و15 و16 و17 و18 و19 و20 و21 و22 مكررو 23 و24 و25 و26 و27 و28 و29 و30 من هذا القانون.

وقرار الغلق قابل للطعن فيه أمام القضاء .وفي حالة إلغاء قرار الغلق من طرف القضاء يمكن للفرد المتضرر من القرار المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة. كما أنه لا يكون نهائيا بل يكون مؤقتا لأن الغلق النهائي للمحل لا يكون إلا عن طريق القضاء.

وفي المجال التربوي يشترط في إنشاء مؤسسة خاصة للتربية والتعليم الحصول على رخصة مسبقة يمنحها الوزير المكلف بالتربية الوطنية ،وفي حالة مخالفة هذه المؤسسة لأحكام القانون الذي يحكمها تسحب منها رخصة الإنشاء ويتم غلقها فورا.

والغلق الإداري قد يكون غلقا مؤقتا وهنا عادة ما تكون مدة الغلق قصيرة، و قد يكون الغلق نهائيا و هنا يرتبط في الغالب بممارسة النشاط بدون ترخيص أو مخالفة شروط الترخيص.

فطبقا للقرار الوزاري المشترك الذي يحدد شروط استيراد التجهيزات الحساسة واقتنائها وحيازتها واستغلالها والتنازل عنها ونقلها تنص المادة 27 منه على أنه يمكن الوالي عند الضرورة أن يأمر بموجب قرار بغلق المؤسسة المخلة أو تحويل التجهيزات الحساسة غير المحمية بما فيه الكفاية إلى مكان أكثر أمنا إلى غاية رفع الأسباب التي أملت تدبير الغلق أو التحويل.

وعقوبة الغلق المؤقت منصوص عليها في المادة 146 من قانون الإجراءات الجنائية فنتيجة لعدم تسديد المخالف للمستحقات الضريبية يقوم المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى والمدير الولائي كل بحسب مجال اختصاصه بالغلق المؤقت للمحل المهني دون أن تتجاوز مدة الغلق ستة (6) أشهر.

كما نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08-287 المؤرخ في 17 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط إنشاء مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها حيث يخضع إنشاء مؤسسة أو مركز استقبال الطفولة الصغيرة إلى ترخيص مسبق من الوالي بعد أخذ رأي اللجنة المنصوص عليها في المادة 28 من نفس القانون ، على أساس ملف إداري وتقني واكتتاب ودفتر الشروط النموذجي المرفق بهذا المرسوم.

وطبقا للمادة 53 من نفس المرسوم وفي حالة معارضة مخالفة أو تقصير تعذر المؤسسة أو مركز استقبال الطفولة الصغيرة أو المساعدة الحاضنة في المنزل وعليهم الامتثال للإعذار في أجل شهر (1) و في حالة عدم الامتثال للإعذار تتعرض مؤسسة أو مركز استقبال الطفولة الصغيرة للعقوبات الإدارية التالية:

الغلق لمدة ثلاثة (3) أشهر-توقيف ممارسة النشاط لمدة ستة (6) أشهر، وسحب الترخيص. في هذه المادة نلاحظ أن المشرع استعمل صراحة مصطلح عقوبة إدارية في ثلاثة صور مختلفة الغلق والتوقيف والسحب. وطبقا للمادة 55 من نفس المرسوم في حالة عدم الامتثال للإعذار أو عدم احترام الالتزامات تتعرض المساعدات الحاضنات في المنزل لتوقيف الاعتماد أو سحبه.

ونشير هنا إلى أن الغلق الإداري لا توقعه الإدارة دائما كجزاء إداري وإنما قد يتخذ كإجراء من إجراءات الضبط الإداري لحماية النظام العام بمختلف عناصره، و هذا ما جعل البعض يقولون بأن الغلق الإداري جزء له طبيعة خاصة تجمع بين خصائص كل من العقوبة و والتدبير الاحترازي، لكن و إن كانت تغلب

عليه طبيعة التدبير الاحترازي إلا أنه في حالات عديدة يحمل في طياته بعض العقاب خاصة في تلك الحالات التي يتقرر فيها كجزاء وحيد.

3- الوقف الإداري

الوقف الإداري هو أن تقوم الإدارة بمنع المنشأة من ممارسة نشاطها إذا كان يشكل مخالفة للقوانين أو اللوائح، و بهذا هو يشبه الغلق الإداري، لكن الفرق بينهما أن المنشأة في الوقف لا تغلق و تبقى مفتوحة ويقع الوقف على النشاط أو العمل المخالف وليس على المنشأة.

هناك من يعتبر أن الغلق الإداري والوقف عقوبة واحدة، وهذا يتحدد من خلال المشرع هل استعملهم بنفس المدلول أم فرّق بينهما وهناك من يرى أن الغلق ينصب على المنشأة المخالفة في حين الوقف ينصب على النشاط المخالف فقط.

وتعتبر البيئة من أهم المجالات التي نص فيها المشرع الجزائري على الوقف الإداري فجاء في نص المادة 25 من القانون رقم 03-01 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة أنه عندما تتجم عن استغلال منشأة غير واردة في قائمة المنشآت المصنفة أخطار أو أضرار تمس الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية (المادة 18) يقوم الوالي بإصدار المستغل ويحدد له أجلا لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الأخطار أو الأضرار المثبتة، وإذا لم يمثل المستغل في الأجل المحدد يوقف سير المنشأة إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة.

ويمكن للوالي - في حالة عدم احترام المتعاملين للقواعد الخاصة بالمواد والمنتجات الكيميائية الخطرة - أن يصدر قرارا بالتوقيف المؤقت للنشاط بعد إجازات غير مجدية من المصالح المؤهلة، كما يمكنه سحب الاعتماد .

كما أنه عند استغلال المؤسسات المصنفة لحماية البيئة إذا تمت معاينة وضعية غير مطابقة للتنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة في مجال حماية البيئة وإذا لم يتم تسوية وضعية المؤسسة المعنية تعلق رخصة استغلال المؤسسة المصنفة ، وإذا لم يقم المستغل بمطابقة مؤسسته في أجل ستة أشهر بعد تبليغ التعليق تسحب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة .

والوقف الإداري لا يكون دائما عقوبة إدارية و إنما قد يأتي في صورة إجراء ضبطي تتخذه الإدارة من أجل حماية النظام العام من أي خطر يهدده حيث يجوز للإدارة وقف المحل الذي ينتج عن إدارته خطر دائم على الصحة والأمن .

وقد يأتي في صورة إجراء تحفظي تهدف الإدارة من خلاله إلى إبقاء الحال على ما هو عليه وعدم تمكين المخالف من الاستمرار في مخالفته لحين اتخاذ الإجراءات المناسبة فالإجراء الإداري التحفظي يهدف إلى الاحتفاظ بالأمر الواقع ببقاء الأعمال المخالفة على الصورة التي ضبطت عليها، ومنع المخالف في التمادي في المخالفة مما قد يؤدي إلى التناقم في آثارها و عدم تداركها .

ومن أمثلة هذه الإجراءات ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث أن أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك هم الذين يقومون بكافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه فيقومون برفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتجات المستوردة عند الحدود والإيداع والحجز والسحب المؤقت أو النهائي للمنتجات وإتلافها والتوقيف المؤقت للنشاطات طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

ويتمثل السحب المؤقت في منع وضع كل منتج للاستهلاك أينما وجد عند الاشتباه في عدم مطابقته وذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب. ينفذ السحب النهائي من طرف الأعوان المذكورين في المادة 25 من هذا القانون دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة في الحالات التالية للمنتجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها للمنتجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك. حيازة المنتجات دون سبب شرعي والتي يمكن استعمالها في التزوير. المنتجات المقلدة. الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير. ويعلم وكيل الجمهورية بذلك فورا.

نلاحظ أن الإدارة هنا تقوم بهذا الإجراء بدون تدخل القضاء.

وطبقا للمادة 65 من نفس القانون يمكن أن تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

4- الحل الإداري

يطبق الحل الإداري على الجمعيات ويعني إنهاء وجودها القانوني فهو بمثابة إعدام لها، وقد ينصب الحل الإداري على مجلس الإدارة فقط دون الجمعية أو المؤسسة فيصدر القرار بحل مجلس الإدارة وتعيين مجلس مؤقت لغاية اختيار مجلس جديد مع بقاء الجمعية دون حل.

هذا وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح تعليق الجمعيات وحلها في القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات حيث يعلق نشاط كل جمعية أو تحل في حالة التدخل في الشؤون الداخلية للبلاد أو في حالة المساس بالسيادة الوطنية.

ويعلق نشاطها لمدة لا تتجاوز (06) أشهر وذلك في الحالات التالية : إذا لم تنتخب الهيئة التنفيذية للجمعية وتجدد حسب المبادئ الديمقراطية ووفق الآجال المحددة في قانونها الأساسي وإذا لم تبلغ السلطات العمومية عند عقد جمعياتها العامة بالتعديلات التي تدخل على قانونها الأساسي، وإذا لم تقدم الجمعيات نسخ من محاضر اجتماعها وتقاريرها الأدبية والمالية السنوية إلى السلطات المختصة خلال (30) يوما الموالية للمصادقة عليها، وإذا تضمنت القوانين الأساسية للجمعيات بنودا أو إجراءات تمييزية

تمس بالحريات الأساسية لأعضائها ، إذا اعتمدت في تمويلها على أموال ترد إليها من تنظيمات أجنبية ومنظمات غير حكومية أجنبية إلا إذا كانت ناتجة عن علاقات تعاون مؤسسة قانونا، إذا لم تحترم الجمعية قواعد التصريح والتسجيل ، إذا لم يكن الأشخاص الطبيعيون الأجانب المؤسسون لجمعية أجنبية في وضعية قانونية تسمح لهم بتأسيس هذه الجمعية ، إذا لم تقم الجمعيات الأجنبية بتبليغ الوزير المكلف بالداخلية بكل تعديل في هذه الجمعية الأجنبية وقانونها الأساسي . وإذا انقضت ثلاثة أشهر من تبليغ الإعدار وبقي هذا الأخير بدون جدوى تتخذ السلطة العمومية المختصة قرارا إداريا بتعليق نشاط الجمعية وهذا طبقا للمادة 41 من نفس القانون.

أما حل الجمعية من طرف الإدارة فيقتصر على الجمعيات الأجنبية دون غيرها ويتقرر ذلك عندما تقوم هذه الجمعية بممارسة نشاطات أخرى غير تلك التي تضمنها قانونها الأساسي أو تتدخل بصفة صريحة في الشؤون الداخلية للبلد المضيف أو تقوم بنشاط من شأنه المساس بالسيادة الوطنية أو بالنظام السياسي أو الوحدة الوطنية وسلامة التراب الوطني أو يمس بالنظام العام والآداب العامة والقيم الحضارية للشعب الجزائري.

وهنا يعلق أو يسحب الاعتماد الممنوح للجمعية بمقرر من الوزير المكلف بالداخلية ويؤدي سحب الاعتماد هذا إلى حلها وذلك طبقا للمادة 65 و68 من قانون الجمعيات.

5- الإزالة الإدارية

هي مصطلح قانوني يقصد به نقض المبنى أو إزالته ومحوه من النسيج العمراني كليا أو جزئيا كما هو الشأن بالنسبة للهدم وذلك لأسباب قانونية ومادية أو موضوعية تتمثل خاصة في إقامة المبنى وتشيدته بشكل مخالف لأحكام قانون البناء ومواصفات رخصة البناء الممنوحة وتسمى بالإزالة الإدارية لأنها في طبيعتها القانونية عبارة عن قرار إداري تنفيذي صادر من جهة إدارية مختصة ذو طبيعة عقابية وليست وقائية وذلك لأنها أنشئت وشيدت مخالفة للقانون منذ البداية واستمرت كذلك وهذا يعني أن أعمال البناء قد أنجزت مخالفة لأحكام قانون البناء والتعمير ولمضمون رخصة البناء وليس فقط لأن البناء أو البناية قد أصبحت متداعية وآيلة للسقوط ولم تعد تجدي فيها أعمال الصيانة والترميم وهي من العقوبات الإدارية العينية الأكثر فاعلية فهي تقع على المباني المخالفة للقانون وهذا عكس الغلق أو الوقف حيث يمكن العودة للممارسة النشاط بعد انتهاء مدة الغلق أو الوقف، لكن في الإزالة لا يمكن ذلك.

المشرع الجزائري يستعمل مصطلح الهدم للدلالة قانونا على معنى الإزالة وهذا ما نستنتجه من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالأمر 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 وذلك في المواد 76 مكرر 3 و76 مكرر 4 و76 مكرر 5 مثلا جاء في نص المادة 76 مكرر 3 " يترتب على المخالفة حسب الحالة إما مطابقة البناء المنجز أو القيام بهدمه " فهذه المادة

تبين أن الهدم يأتي في مرحلة لاحقة وذلك بعد الأمر بالمطابقة - أو التصحيح كما يسمى في بعض التشريعات - كإجراء أولي .

وتتعلق المخالفة بالحالات العادية التي يكون فيها صاحب البناء قد حصل فعلا وقانونا على ترخيص بالبناء ولكنه ارتكب مخالفة أو عدة مخالفات لاحقا واستمر في البناء على الرغم من تبليغه بمحضر المعاينة وامتنع عن تحقيق المطابقة مما جعل هذا البناء مخالفا للقانون ، كما يظهر من هذه المادة دور السلطة الإدارية واستقلالها بقرار الهدم والممثلة هنا في رئيس المجلس الشعبي البلدي ومن بعده الوالي دون حاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار قرار بالهدم .

أما المادة 76 مكرر 4 فقد بينت الإجراءات الإدارية التي تتبع في إصدار قرار الهدم في حالة ما إذا تم البناء بدون الحصول على رخصة بناء حيث يقوم العون المؤهل قانونا بتحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين (72) ساعة ، ولرئيس المجلس الشعبي البلدي ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر المخالفة لإصدار قرار الهدم وإذا انقضت هذه المدة دون صدور قرار الهدم لتقصير من رئيس المجلس الشعبي البلدي يصدر الوالي قرار الهدم في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما .

عموما في هذا المجال المشرع الجزائري لم يحرص على الفصل الكامل بين المجال الجنائي والمجال الإداري فيما يخص المخالفات المرتكبة في مجال التعمير والبناء فهناك اشتراك واضح بين القضاء والإدارة . ومن خلال النصوص القانونية المتعلقة بذلك لاسيما قانون 90-29 نلاحظ أن المشرع قد رأى إسناد مهمة التصدي للمخالفات المرتكبة في هذا الميدان الصعب للقاضي وحده لا يكفي ، ومن هنا ارتأى أن يعهد للإدارة بدور معتبر في مواجهة هذه الجرائم خاصة في تعديله لقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير فأصبح بإمكان السلطة الإدارية المختصة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي اتخاذ قرارات هدم البناءات المخالفة للقانون وإزالتها نهائيا دون اللجوء إلى القضاء، وبالتالي يتم التصدي لمخالفات التعمير والبناء من طرف الأعوان المؤهلين قانونا في مرحلة أولية عن طريق إجراءات وتدبير إدارية ، وفي مرحلة ثانية تتم مواجهتها بإجراءات قضائية من طرف الجهات المختصة بذلك .

من خلال ما سبق تظهر لنا وبوضوح الطبيعة العقابية لقرار الهدم والذي يدرج كنوع مهم من أنواع العقوبات الإدارية التي تدرج تحت تسمية الإزالة الإدارية ، كما أن منح المشرع الإدارة سلطة توقيع هذا الجزاء فيه سرعة وفاعلية في الحد من المخالفات المتعلقة بالبناء دون اللجوء إلى القضاء وإتباع سلسلة طويلة من الإجراءات.

6- الوقف عن العمل أو الحرمان من مزاوله المهنة

هذه العقوبة هي عقوبة جنائية كانت في السابق عبارة عن تدبير أمن ولكن أصبحت بموجب تعديل قانون العقوبات لسنة 2006 عقوبة تكميلية طبقا للمادة 9 منه وهي عقوبة جوازية كأصل عام وهذا ما نصت

عليه المادة 16 مكرر من قانون العقوبات لسنة 2006. ونظرا لعدم وجود منظومة قانونية متكاملة للعقوبات الإدارية في الجزائر فهي لاتدرج مع العقوبات الإدارية السابقة. لكن في الدول التي يوجد بها قانون عقوبات إداري يتم إدراج هذه العقوبة ضمن العقوبات الإدارية فقانون العقوبات الإداري الإيطالي لسنة 1981 يسمح صراحة بمثل هذا الإجراء، فتسمح المادة 20 من هذا القانون للعضو الإداري المختص بتوقيع الجزاء بأن يفرض جزاءات إدارية تبعية، إذ يكون له أن يأمر بوقف النشاط الذي سبق وأن سمحت الإدارة بممارسته، ونظرا لخطورة هذا الإجراء كجزاء إداري لا يسمح للإدارة بتقريره إلا لمدة قصيرة، ومع ذلك لصاحب الشأن المتضرر من القرارات الإدارية الصادرة ضده هذه العقوبات الحق في اللجوء إلى القضاء سواء للنظر في قضيتهم طبقا للإجراءات القضائية، أو الطعن في قرارات الإدارة.

7- نشر القرار الصادر بعقوبة إدارية

في العقوبات الإدارية يتم نشر الحكم الصادر بالإدانة بالشهر على واجهة المحلات أو النشر في الصحف وعادة ما تتعلق هذه العقوبة بالأحكام الصادرة بالإدانة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والتجاري، وذلك عن طريق لصق صورة من القرار العقابي أو ملخص له على الأماكن التي يحددها الحكم مثل واجهات المحلات، المصانع والمكاتب.

هذا ويعتبر التشريع الفرنسي أكثر التشريعات المقارنة استخداما لجزاء نشر الحكم في مواد المخالفات الاقتصادية وإساءة استعمال السلطة الاقتصادية، وبصفة خاصة في أحوال التلاعب بنظام السوق أو الإضرار بالمستهلكين، ويعتبر كذلك القانون الانجليزي والنظام الرأسمالي الأكبر في العالم من أكثر وأقدم التشريعات التي تأخذ بهذا الجزاء وقد أفصح عنه قانون التفسير الصادر في عام 1889 بهدف حفظ النظام العام وعدم إهدار أموال وممتلكات الأفراد خاصة في الجرائم التي تعتبر في مصاف الجنايات والجنح.

فهو يعرف هذا النوع من العقوبة في المجال الاقتصادي وذلك عندما سمح لمجلس المنافسة أن ينشر قراراته، حيث تسمح المادة 13 من هذا القانون في مدة محددة أن يفرض عليهم شروطا خاصة، وأن يفرض جزاء ماليا، ويستطيع المجلس فضلا عن ذلك أن يأمر بنشر قراره في الصحف أو المطبوعات التي يحددها أو يلصقه في الأماكن التي يعينها وذلك على نفقة المعني بالمخالفة. ويستطيع مجلس المنافسة أن يأمر بنشر قراراته في المجلات الدورية المتخصصة والتي يهتم بها جمهور يهمه الاطلاع على قرارات المجلس. كما أن لجنة مضاربات البورصة و المجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون يمكنهما أيضا القيام بنشر قراراتهما.

إذن نلاحظ انه لا يوجد ما يمنع من نشر القرارات الإدارية الصادرة بعقوبات إدارية طالما يتقيد هذا الإجراء بنفس الضمانات التي تتمتع بها الإجراءات التي توقع بواسطة السلطة القضائية فيجب ألا يتقرر هذا الإجراء إلا إذا كان منصوص عليه في القانون وأن يتقرر لمدة محددة وقصيرة. وبالنظر لضالة

خطورة الجرائم الإدارية يفضل أن تلتصق القرارات الإدارية الصادرة بعقوبات إدارية في أماكن محددة بدلا من نشرها في الصحف أو المجلات وذلك للاقتصاد في التكاليف التي يتحملها الصادر ضده القرار، و لهذا يفضل أن يشهر القرار الصادر بعقوبة إدارية، بلصق صورته على واجهات المحلات أو المكاتب أو المصانع وتقرير غرامة إدارية مالية على كل من ينزع أو يتلف أو يخفي بأية طريقة هذا الإعلان، ولكن هذا لا يمنع من الاستعانة بشهر القرار الإداري الصادر بجزاء إداري عقابي بواسطة نشره في الصحف و المجلات التي تتناسب مع ذلك الإجراء.

المشرع الجزائري اخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي في هذا المجال حيث تنص المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه. كما جاء في نص المادة 49 من نفس الأمر أنه "ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى " انطلاقا من عمومية هذا النص يمكننا القول بأن هذا النشر يشمل أيضا القرارات العقابية الصادرة عن مجلس المنافسة وفقا للمادة 45 المشار إليها سابقا.

وفي مجال البورصة جاء النص على أنه " تنشر الملاحظات التي يمكن أن تسجلها اللجنة أو أي إعلام آخر قد يهم الجمهور في النشرة الرسمية للتسعيرة و/أو في أية أداة إعلامية أخرى ". كما نص على إمكانية نشر القرارات الإدارية العقابية في المادة 48 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 30 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تنص على أنه " يمكن الوالي المختص إقليميا وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا ، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها وفي الأخير نشير إلى أنه تعتبر الغالبية من العقوبات الإدارية عقوبات نهائية والأقلية منها هي عقوبات مؤقتة، وهذه الأخيرة قد تكون ذات طابع شخصي مثل وقف رخصة القيادة مدة معينة وعقوبة الغرامة في مواجهة السائق الذي لا يحترم بعض الالتزامات وقد تكون ذات طابع عيني تنصب على النشاط المهني في حد ذاته، مثال ذلك وقف بث برنامج إذاعي و تلفزيوني لمدة شهر أو أكثر، أو الإيقاف المؤقت لاستغلال منشأة معدة لحماية البيئة.

الضمانات الإجرائية في توقيع العقوبة الإدارية

يعتبر احترام الضوابط الإجرائية في العقوبات الإدارية ضمانا حقيقية لحماية حقوق وحرية الأفراد لأن هذه الضمانات تلعب دورا مهما في تحقيق التوازن بين دور الإدارة في القيام بوظيفتها التنفيذية المنوطة بها قانونا وحماية حقوق الأفراد وحريةهم المكفولة دستوريا.

ونشير أنه في الحقيقة لا توجد إجراءات موحدة خاصة بالردع الإداري لكن هناك مجموعة من القواعد التي تلتزم بها الإدارة والتي عادة ما يكون مصدرها النصوص التشريعية والتنظيمية ، أو تستخلص من المبادئ التي أرساها القاضي الإداري كما يمكن أن تستوحى عن طريق المقارنة مع الضمانات الإجرائية الخاصة بالعقوبة الجنائية والقائمة على ضرورة حماية حياة وحرية المواطن

1- مبدأ المواجهة كضمانة إجرائية للعقوبة الإدارية

مبدأ المواجهة هو من المبادئ الأساسية التي يكفلها الدستور وتتص عليها القوانين حيث حرصت جل التشريعات على التأكيد على ضرورة أن تعطى للشخص فرصة لمواجهة التهم المنسوبة إليه ويظهر إجمالاً في تلك النقاشات السابقة لاتخاذ بعض القرارات وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي حيث قرر أن منح الإدارة سلطة توقيع الجزاء لا يتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان طالما كانت هذه السلطة منظمة بشكل يكفل احترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة

فيجب على الإدارة إخباره بالوقائع المنسوبة إليه مسبقاً. وهنا يتم إعلامه بالمخالفة المنسوبة إليه تحديداً دقيقاً وتترك له مهلة كافية لتحضير دفاعه وإعداد ملاحظاته حول الوقائع المعلنة إليه ويجب أن تتوفر في هذا الإعلان الشروط القانونية اللازمة لصحته لكي يحدث أثره القانوني وهذا الإعلان يجب أن يسبق بإخطار المعني من طرف الإدارة بما تنوي القيام به تجاهه لكي يتدارك الموقف أو يصححه.

- يقوم مبدأ المواجهة على ضرورة إخطار المعني قبل توقيع العقوبة عليه وإعلامه بالوقائع المنسوبة إليه ومنحه مهلة للعدول عن المخالفة المنسوبة إليه وتمكينه من الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته كما يقتضي الاستعانة بمدافع وإحضار الشهود.

إخطار المعني

هذا الإجراء يقتضي إخطار المخالف بما تنوي الإدارة اتخاذه في حقه من إجراءات إذا لم يتدارك الأمر ويصح وضعيته حسبما يقتضيه القانون ، وقد تبلغ درجة أهمية هذا الإخطار بأن يكون في شكل إعدار يضعه المشرع ويلزم الإدارة بإتباعه قبل توقيع العقوبة ، وإعطاء المتهم مهلة قانونية معينة ، فيكون الإعدار بهذا الشكل إجراء شكلياً لصحة العقوبة الإدارية.

المشرع الجزائري نص على هذا الإجراء في مجالات متعددة نذكر منها مثلاً ما جاء في مجال البناء والتعمير حيث يشترط المشرع في المادة 39 من القانون المتعلق بمطابقة البناءات وإتمام إنجازها إعدار صاحب البناء غير الشرعي لإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية في الأجل الذي تحدده لجنة الدائرة وإلا تعرض صاحب البناء غير الشرعي إلى عقوبة الهدم (الإزالة) وعلى نفقة الباني المخالف وهذا طبقاً للمادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

كما نص المشرع في المرسوم التنفيذي المتعلق بالمنشآت الرياضية على توجيه إنذار كتابي يأمر باحترام المقاييس المنصوص عليها في القانون وذلك خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ تسجيل المخالفة وإلا قام الوالي بالغلاق المؤقت للمنشأة لمدة لا تتجاوز (6) أشهر في حالة عدم احترام الإنذار.

وفي قانون المناجم نص المشرع على الإعذار المادة 39 ثم التعليق لمدة شهرين المادة 40 ثم يليها قرار السحب المادة 41 أما المادة 1/42 نصت على واجب تبليغ صاحب السند المنجمي بقرار العقوبة لموقعة عليه في أجل شهرين بعد انقضاء المدة الخاصة بتعليق النشاط.

كما يسبق قرار التعليق لنشاط الجمعية إعذار بوجوب مطابقة أحكام القانون في أجل محدد وإذا انقضت ثلاثة أشهر من تبليغ الإعذار أو بقي الإعذار بدون جدوى تتم عملية التعليق ويبلغ هذا القرار إلى الجمعية.

وتنص المادة 112 من قانون النقد والقرض على أنه " يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره " فعبارة تدعو التي جاءت في هذا النص تفيد أن اللجنة المصرفية تقوم بإعذار هذه المؤسسات .

أما المادة 35 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات تنص على أنه في حالة احترام المتعامل للالتزامات التي تملئها عليه النصوص التشريعية والتنظيمية يعذر بالامتثال للشروط المحددة في الرخصة في أجل (30) يوم .

وفي حالة عدم احترام الأشخاص المعنويين التابعين للقطاع العام أو الخاص المستغلين لخدمة الاتصال السمعي البصري يتم إعداؤهم بضرورة احترام المطابقة في أجل تحدده الجهة المعنية وفي مجال حماية المستهلك وقمع الغش يعذر المخالف المعني في حالة عدم مطابقة المنتج باتخاذ التدابير الملائمة من أجل إزالة سبب عدم المطابقة أو إزالة ما يتعلق بعدم احترام القواعد والأعراف المعمول بها في عملية العرض والاستهلاك.

ثانياً: إعلام المعني بالوقائع المنسوبة إليه

يقصد بذلك أن لا توقع العقوبة على المخالف إلا بعد إبلاغه بشكل دقيق عن المخالفة المنسوبة إليه بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع يكرس مبدأ المواجه في عدة مجالات ففي سحب رخصة السياقة بعدما يصل محضر المخالفة يحضر العون المؤهل قانوناً محضر المخالفة يعلم المخالف بالمخالفة المنسوبة إليه وتقوم الجهة المختصة بإرساله برسالة إلى الولاية وترسل نسخة إلى وكيل الجمهورية وتقوم الولاية باستدعاء لجنة تعليق رخصة السياقة المنصوص عليها في المادة 279 من المرسوم التنفيذي رقم 04-381 المؤرخ في 28 نوفمبر 2004 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق للانعقاد في أجل 10 أيام من تاريخ وصول الملف للولاية فتقوم هذه اللجنة بدورها باستدعاء للمعني للمثول أمامها وعند حضوره يقوم مقرر اللجنة بإعلام المعني بالمخالفة المنسوبة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل النطق بالعقوبة وفي مجال الممارسات التجارية نص المشرع في المادة 57 /3 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يجب أن يبين في المحاضر بأن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير.

كما نصت المادة 53 من قانون المنافسة على أن المقرر يحزر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة وجميع الأطراف ذات المصلحة.

وفي مجال النقد والقرض تنص المادة 114 مكرر على أنه " عندما ثبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي. كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الاطلاع ، بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعينة.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال. ويستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقاً، للاستماع إليه من طرف اللجنة . ويمكن أن يستعين بوكيل "

الحق في الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات

في هذا الإجراء يتمكن المعني بالمخالفة من الاطلاع على الملف ومناقشة ما جاء فيه للتأكد من صحة المخالفة المنسوبة إليه وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 30 من قانون المنافسة حيث أنه يعطي للأطراف المعنية الحق في الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه ماعدا ما يمس منها بسرية المهنة .

وهذا الإجراء تضمنته أيضا النصوص المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوية واللاسلكية (المادة 37) وكذلك القانون المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بالقنوات حيث تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 المحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء على أنه "يقرر سحب رخصة الاستغلال بعد أن يكون قد أئذر المعني بالأمر على أن يتوقف عن المخالفة في أجل محدد وبعد أن يكون قد استلم تبليغا بموضوع المخالفات وبعد أن يكون قد وفرت له شروط الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته المكتوبة و الشفوية بمساعدة شخص يختاره". نلاحظ أن هذه المادة تضمنت كل الإجراءات التي يتطلبها مبدأ المواجهة .

كما أن قانون النقد والقرض أكد على حق الشخص المتابع في الإطلاع على الملف حسب المادة 114 مكرر التي أشرنا إليها سابقاً .

الاستعانة بمدافع وإحضار الشهود

في مجال العقوبات الإدارية لا تكاد توجد نصوص قانونية في مجالات متنوعة تنص على هذا الإجراء إلا ما تعلق منها بقانون المنافسة وقانون النقد والقرض وقانون البورصة.

فالمادة 2/53 من قانون المنافسة جاء فيها أنه يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار وفي مجال البورصة يمكن لأي شخص تستدعيه لجنة تنظيم عمليات البورصة أن يستعين بمستشارين من اختياره.

أما في المجال المصرفي المادة 114 مكرر السالفة الذكر قد أشارت إلى ذلك بنصها " ويستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا، للاستماع إليه من طرف اللجنة. ويمكن أن يستعين بوكيل "

وعن إجراء إحضار الشهود نصت عليه المادة 2/135 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات حيث يمكن للجنة ضبط الكهرباء والغاز الاستماع إلى الشهود. كما يمكن لمقرر مجلس المنافسة أثناء قيامه بالتحقيق أن يطلب معلومات من أي مؤسسة أو أي شخص آخر (المادة 3/51).

2- احترام الحق في الدفاع

يعتبر مبدأ الحق في الدفاع من أهم الضمانات التي يجب أن تتوفر للأفراد لحماية حقوقهم وحياتهم وهذا المبدأ يقتضي تمكين الشخص من درء التهم الموجهة إليه ولا تقتصر أهمية هذا المبدأ على الفرد وإنما تمتد إلى المجتمع من خلال كشف الحقائق وتحقيق العدالة .

حق الدفاع أصبح مكفولا في كل قرار جزائي يهدف إلى العقاب ويجب أن يتاح للشخص المعاقب فرصه لإبداء دفاعه حول ما يوجه إليه من مخالفات قبل توقيع الجزاء في حقه وذلك وفقا لما قرره لمجلس الدستوري الفرنسي على النحو التالي:

"من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية أنه لا يمكن اتخاذ عقوبة إلا في ظل احترام لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ومبدأ ضرورة العقوبات ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع وهذه المبادئ لا تتعلق بالعقوبات التي يختص بتوقيعها القضاء الجزائي فحسب. وإما تمتد لشمول كل جزاء له طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع اتخاذه إلي سلطة غير قضائية .

كما أن هذا المبدأ مكفول حتى بدون نص لأن ذلك لا يعني عدم الأخذ به وذلك راجع إما لأنه حق طبيعي ليس بحاجة إلى تدوين أو لأنه من العموم والإبهام بحيث يغني عنه النص على الضمانات الجوهرية للدفاع .

وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر حق الدفاع من المبادئ العامة للقانون التي يجب أن تحترم عند توقيع الجزاءات الإدارية حتى بدون وجود نص.

هذا ويعتبر الحق في الدفاع من أهم العناصر التي تميز العقوبة الإدارية عن إجراءات الضبط الإداري والذي لا تلتزم فيه الإدارة بضمان حق الدفاع لتعارض هذا الحق مع ما يجب على الإدارة اتخاذه من إجراءات على وجه السرعة لحماية النظام من خطر يهدده لكن في العقوبات الإدارية لا يحرم الشخص من حق الدفاع .

والحق في الدفاع يقتضي تمكين المخالف من الرد على ما وجه إليه من تهم وأن يقدم في ذلك ما لديه من أدلة وإثباتات وأوراق وشهود وهذا يقتضي إعطائه مهلة كافية للاطلاع على ما قدم ضده وتقديم دفاعه وهذا ما أخذ به المجلس الدستوري الفرنسي في الكثير من قراراته حيث قرر بأنه "لا يكفي لضمان حق

الدفاع في الجزاءات الإدارية أن يحاط صاحب الشأن علما بالتهمة الموجهة إليه أو يطلع على الأوراق. وإنما يجب أن يمكن من إبداء ردوده على الاتهامات الموجهة إليه ويحقق دفاعه بالشهود أو الوثائق أو بما يراه مناسباً لدفع التهمة عن نفسه. والمهلة التي تمنح للمخالف إذا لم يحددها المشرع بمدة معينة فإنها يجب أن تكون معقولة بحيث لا تطول فتخل بفاعلية العقوبة ولا تكون قصيرة لا تعف المخالف في إعداد دفاعه.

3 : التسبب في قرار العقوبة الإدارية

العقوبة الإدارية من حيث طبيعتها القانونية هي قرارات إدارية وبالتالي هي تخضع لكل الأحكام والمبادئ التي تحكم القرارات الإدارية بشكل عام ومن هذه المبادئ ضرورة تسبب القرار الإداري والذي يقصد به أن تذكر الإدارة في صلب القرار مبررات إصداره لكي يعلم المخاطبين به الدوافع التي من أجلها تم العقاب.

ونشير هنا إلى أن هناك اختلاف بين تسبب القرار الإداري وسبب القرار الإداري فالسبب هو أحد أركان القرار الإداري وهو عبارة عن الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة لاتخاذ القرار وهي ركن من أركان القرار ولا يكون صحيحاً بدونها، في حين أن تسبب القرار الإداري والمنصب على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة هذا القرار ما لم يلزم المشرع الإدارة به عملاً بقريئة الصحة المفترض توافرها في كل القرارات الإدارية في حين أن جميع القرارات وبغير حاجة إلى نص ينبغي استنادها لسبب قائم ومشروع محدد بوقائع ظاهرة يقوم عليها.

يقصد بتسبب الإدارة لقراراتها أن تذكر في صلبه دوافع إصداره بهدف إحاطة المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها قامت الإدارة بإصدار قرارها في شأنه إذا هو الكشف عن الأسباب في صلب القرار ذاته وبشكل واضح لا غموض فيه ولا يجوز في هذه الحالة الإشارة إلى وثيقة أو قرار آخر.

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها المشرع بذكر الأسباب التي اتخذت القرار بناءً عليها وهنا يعتبر التسبب شرطاً شكلياً يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بتسبب قراراتها فهذا لا يعتبر كإجراء شكلي لازم لصحته.

قضى مجلس الدولة الفرنسي في عدة قرارات بأن القرار الإداري غير المسبب غير مشروع فهو معيب من الناحية الشكلية يجب إلغاؤه كما أكد أن القرار المسبب بصورة غير كافية قرار معيب من الناحية الشكلية يجب إلغاؤه .

ولأن العقوبة الإدارية ذات طبيعة جزائية ومن شأنها المساس بحقوق الأفراد وحرمتهم فإن تسبب القرار الصادر بها أصبح شكلاً جوهرياً يجب احترامه وإذا تخلف يبطل ذلك القرار باعتبار أن التسبب من الشكليات الجوهرية حسبما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

كما أكد على أن المشرع قد أوجب على السلطة الإدارية تسبب الجزاءات الإدارية حتى يتمكن الشخص المخالف من معرفة أسباب معاقبته.

الملاحظ أن هذا التوجه الجديد الذي يرى بضرورة تسبب قرارات العقوبات الإدارية يزيد من قيمة المبادئ التي تحكم هذه العقوبات والضمانات التي تكفل حقوق وحريات الأفراد ومن هنا أصبح لزاما على الإدارة تسبب العقوبات الإدارية حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك. مثلها مثل العقوبات الجنائية التي تصدر بها أحكام قضائية والتي يوجب المشرع الفرنسي تسببها.

المشرع الجزائري لم يلزم الإدارة بتسبب قراراتها التي تحد من الحريات العامة رغم أهمية ذلك وكذلك قراراتها التي في مضمونها عقوبات إدارية مثلا في قانون الجمعيات ينص على أنه يجب أن يكون قرار رفض تسليم وصل التسجيل معللا في حين أنه لم يلزمها بتسبب قراراتها لا في حالة حل الجمعيات لتدخلها في الشؤون الداخلية للبلاد أو المساس بالسيادة الوطنية ولا في حالة التعليق لنشاطها لمدة لا تتجاوز 06 أشهر ، فهذه قرارات عقابية مهمة ومع ذلك لم يشترط المشرع ضرورة تسببها ، والأمر كذلك بالنسبة للجمعيات الأجنبية لم يشترط تعليل قرارات تعليق أو سحب الاعتماد منها.

كما أن المشرع لم يشترط تسبب قرارا السحب المؤقت للاعتماد الخاص بالمركبي العقاري على الرغم من انه يشترط التسبب في قرارات رفض الاعتماد .

أما القرارات العقابية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ألزم البعض منها بتسبب بعض قراراتها وهي لجنة تنظيم ومراقبة البورصة ملزمة بتسبب قراراتها المتعلقة بقرار رفض الاعتماد أو تحديد مجاله فيما يخص اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة.

لجنة ضبط الكهرباء والغاز ملزمة بتسبب قرار رفض منح الرخصة طبقا للمادة 17 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وكذلك القرارات المتعلقة بالإغلاق المؤقت أو النهائي وقرارات المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي موضوع المخالفة حيث نص في المادة 139 على أنه "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة.

لجنة البريد والمواصلات تسبب قراراتها المتعلقة برفض التراخيص ورفض الاعتماد وكذلك قرارات التعليق الجزئي أو الكلي أو التعليق المؤقت للرخصة التي استفاد منها المتعاملون أما قرار السحب النهائي لا يلزم الوزير المكلف بالمواصلات تسبب قرار السحب النهائي للرخصة.

واللجنة المصرفية ورغم خطورة العقوبات التي تفرضها إلى أن المشرع لا يلزمها بتسببها وبالنسبة لمجلس النقد والقروض ورغم أن قانون النقد والقروض لا يتضمن أي نص يلزم اللجنة المصرفية بالتسبب إلا أن مجلس الدولة قضى ب " أن المقرر المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر " وهذا ما يستنتج منه على انه وعلى الرغم من عدم وجود نص يلزم بالتسبب إلا أن القاضي الإداري الجزائري يعتبره من المبادئ الأساسية للقانون وعلى الإدارة احترامه .

فطالما أن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تمثل مساسا بالشخص المعاقب سواء في ذمته المالية او في حقوق أخرى فيجب على هذه الهيئات التسبب رغم سكوت النصوص عن فرضه لأن التسبب مبدأ من مبادئ القانون كما عبر عنه مجلس الدولة.

إن تسبب القرارات الإدارية يعتبر ضمانا بالغة الأهمية بالنسبة للمعني بقرار العقوبة وبالنسبة للإدارة وكذلك القاضي.

بالنسبة للمعني بالقرار العقابي: أهمية تسبب قرار العقوبة الإدارية بالنسبة له تتمثل في إحاطته بدوافع إصدار هذا القرار والتي يحدد على ضوءها يحدد موقفه من هذا القرار فإما يمتنع عن قبوله أو يرفضه أو يطعن فيه.

أما بالنسبة للإدارة: تظهر أهمية التسبب في أن الإدارة إذا التزمت به ستقوم بدراسة قرارها وبشكل دقيق وتتمحصر في الوقائع بشكل يجنبها إصدار قرار مشوب بعيب يؤدي إلى بطلانه مما ينتج عنه إقرار مسؤوليتها كأثر لإلغاء هذا القرار والذي يؤدي إلى عدم الثقة في قرارها.

أما القاضي فعندما يراقب مشروعية القرار فإن التسبب يساعده في البحث عن مدى إصابة الإدارة أو خطئها في إصدار القرار العقابي استنادا إلى الأسباب التي أسست عليها القرار العقابي .

كما أن تسبب القرار العقابي يعطي فاعلية للعقوبة الإدارية لأن هذه الأخيرة قد تكون محلا للطعن من الذي صدرت بشأنه عندما لا يحاط علما بأسبابها الأمر الذي يولد لديه قناعة بعدم مشروعيتها وبالتالي يطلب إلغاء هذا القرار ووقف تنفيذه في حين أنه كان من الممكن تجنب ذلك بتضمين قرار العقوبة دوافع توقيعهما فربما يقتنع بها من صدرت في حقه فيقبلها.

شروط صحة تسبب القرار العقابي

1- يجب أن يكون التسبب مكتوبا : أي يكون التعليل مكتوبا ويتضمن الأسباب القانونية والواقعية في صلب القرار حتى يتمكن من يطلع عليه من أن يعرف هذه الأسباب وهذا ما أكدته القانون الفرنسي بنصه على وجوب تعليل القرارات الإدارية بواسطة الكتابة وأن يتضمن الدواعي القانونية والواقعية التي يرتكز عليها القرار الإداري

وهذا يقتضي أن يكون التسبب معاصرا لصدور القرار ومفصلا بالدرجة التي تتفق مع صفة هذا القرار ومعلنا لصاحب الشأن وأن يكون هذا التسبب في صلب القرار.

2- يشترط أيضا أن يكون التسبب كافيا : وذلك بالقدر الذي يسمح بتحقيق الغرض من إلزام الإدارة بتعليل قراراتها فالتعليل الناقص شأنه شأن عدم وجوده ، ويعتبر التسبب غير كافي القرار الذي المعلل بعدم توافر الشروط القانونية والاكتفاء بالإشارة إلى نص قانوني دون بيان هذه الشروط ، وهذا لا يعني أن تسبب قراراتها بأسباب كثيرة لا علاقة لها بالقرار بل يجب أن يعلله بأسباب كافية قانونا.

3- يجب أن يكون التسبب واضحا ومحددا : لا يجوز أن تعلل الإدارة قراراتها من أجل استيفاء الشكل فقط وإنما يكون التعليل من أجل تحقيق الأهداف المتوخاة من وراء ذلك وهي إحاطة المعني بأسباب

القرار لهذا يجب أن يكون التعليل محددا وواضحا بالقدر الذي تبدو فيه الأسباب واضحة للمعني بالأمر وهذا يعني استبعاد التعليل المبهم وهو ذكر أسباب غامضة أو مجملة ذات طابع عام

4 : حق الطعن في العقوبات الإدارية كضمان إجرائي

على الرغم من الإيجابيات العديدة التي تنطوي عليها العقوبة الإدارية من حيث السرعة والفعالية لإدراك السلطة الإدارية لحقيقة المخالفات الإدارية بحكم اتصالها اليومي بالواقع الإداري أكثر من المشرع ومن بعده القاضي، مما يجعل عقوباتها أكثر مرونة واستجابة للظروف الإدارية والاجتماعية التي تتطلبها فإنها تنطوي على خطورة واضحة على الحرية والنشاط الفردي فهي في جميع الأحوال تتضمن عنصر الإضرار بمراكز من تتخذ في حقه.

وهذا لأنها في حد ذاتها تمثل نيلا من حرية أو انتقاصا من حق ولضمان عدالة هذه العقوبة ومشروعيتها لخطورتها على الحرية لابد من ضمان تدعيم دور القاضي الإداري الرقابي على الإدارة في هذا المجال من حيث جوانبها الشكلية أو الإجرائية والرقابة على الكيفية التي توصلت بها الإدارة إلى إصدار العقوبة بداية من تكييف الوقائع بأنها تشكل مخالفة تنظيمية إلى حين صدور القرار الإداري العقابي. وبالتالي من حق المعني بهذا القرار الطعن فيه أمام القضاء في إطار الرقابة القضائية على قراراتها الإدارية. وانطلاقا من ذلك يحق للمعني أو صاحب الشأن الاعتراض على القرار المتضمن عقوبة إدارية وذلك أمام القاضي المختص وهذا يعتبر أحد أهم الضمانات التي يكفلها للمعني وبالتالي فإن المعني له أن يرفض هذا القرار العقابي ويلجأ إلى القضاء للمطالبة بما يلي:

المعني له أن يطلب من القاضي أن يحكم من جديد على نفس السلوك غير المشرع المكون للجريمة الإدارية وبغض النظر عن القرار الإداري الصادر بالعقوبة الإدارية.

وله أن يلجأ إلى القضاء لتقديم اعتراضه على القرار فيبحث القاضي مدى صحة إجراءات توقيع العقوبة الإدارية ومدى كفاية أدلة الإثبات والقاضي له أن يلغي القرار الإداري أو يعدله كما هو الحال في قانون العقوبات الإداري الإيطالي.

ويمنح الاختصاص بالنظر في الطعن في القرارات الصادرة بعقوبات إدارية إلى القاضي العادي وتحديد القاضي الجنائي وهذا ما أقره المشرع الألماني والمشرع الإيطالي حيث يسمح للمحكمة أن تنظر للواقعة من جديد بغض النظر عن القرار الإداري والعقوبة الصادرة به. طبقا لقانون العقوبات الإداري الألماني. وطبقا لقانون العقوبات الإداري الإيطالي المحكمة تبحث في مدى صحة إجراءات توقيع العقوبة الإدارية ومدى مسؤولية المعني.

كما أن هذه التشريعات لم تستبعد اختصاص القاضي الإداري للطعن في جميع القرارات الإدارية العقابية فالقانون الإيطالي أقر باختصاص القضاء العادي بالطعن في القرارات الصادرة بعقوبات إدارية والمتمثلة في الغرامة. أما العقوبات التي تتعلق بالتدابير العينية كالمصادرة أو الهدم أو الإزالة؛ الطعن فيها يكون أمام القضاء الإداري.

لكن الدول التي لم تأخذ بعد بنظام قانون العقوبات الإداري مثل فرنسا والجزائر فالطعن أو الاعتراض على القرارات الصادرة بعقوبات إدارية يكون بطريقتين:

الأولى: تتمثل في الطعن الخاص بمشروعية القرارات الإدارية الصادرة بالعقوبات أمام القاضي الإداري مع مراعاة الضمانات التي كفلتها القوانين للأفراد تجاه الإدارة مثل الضمانات الخاصة بحقوق الدفاع والتي أشرنا إليها سابقاً، وكذلك احترام بعض الإجراءات الواجب توافرها والخاصة ببعض القرارات الإدارية العقابية.

الثانية: تتمثل في طرق الطعن الخاصة التي ينص عليها في النصوص التي تسمح للإدارة بإصدار قرارات بعقوبات إدارية

المشرع الجزائري نص على إمكانية الطعن في القرارات الإدارية العقابية نذكر منها ما جاء في قانون المناجم حيث أن قرار سحب السند المنجمي أو تعليقه يخول صاحبه الحق في الطعن أمام الجهة القضائية الإدارية، فالمادة 2/42 من المرسوم التنفيذي رقم 02-65 المحدد لكيفيات منح السندات المنجمية وإجراءاته نصت على حق صاحب السند المنجمي المبعد في الطعن أمام الجهات القضائية الإدارية .

وطبقاً للمادة 3/41 من قانون الجمعيات الجمعيات لها حق الطعن بالإلغاء في قرار التعليق أمام الجهة القضائية المختصة.

وفي مجال التعمير والبناء يمكن للمخالف معارضة قرار الهدم أمام الجهة القضائية المختصة . أما القرارات العقابية التي تصدر عن الهيئات الإدارية المستقلة منها من أشارت نصوصها صراحة إلى ذلك ومنها لم تتضمن نصوصها ذلك.

عموماً حتى ولو سكت المشرع عن مسألة إمكانية الطعن ضد هذه القرارات فإنه يمكن الطعن فيها استناداً إلى نص المادة 43 من الدستور التي تخضع كل القرارات الإدارية للرقابة القضائية ، وكذلك استناداً إلى المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 التي تعتبر مجلس الدولة ينظر كأول وآخر درجة في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات الفردية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية .

ثانياً: الضمانات الموضوعية

1- مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الإداري

إذا كان قانون العقوبات العام يقتضي الالتزام بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فهل يشترط الالتزام بهذا المبدأ عند تحديد الجرائم الإدارية والعقوبات الإدارية.

بداية لا يجوز إغفال هذا المبدأ بالنسبة لهذه الجرائم والعقوبات لأن هذه العقوبات تمس بحقوق الأفراد وقد تنتقص من حرياتهم العامة. الأمر الذي يتعين معه تحري وجود نص يقرر العقوبة التي اتجهت نية الإدارة إلى توقيعها من عدمه.

فهذا المبدأ يسري على كل القوانين الردعية لاشتراكها في الطبيعة العقابية والتي تمثل مساسا بحقوق الأفراد وحررياتهم.

وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم والعقوبات الإدارية حيث تؤكد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المجال الإداري تدريجيا ومؤخرا بالمقارنة مع قانون العقوبات بحيث لم يستلزم مجلس الدولة الفرنسي في بداية هذا القرن من الإدارة الاحترام الدقيق لمبدأ الشرعية ثم أصبح أكثر تشددا وحظرا على الإدارة بان توقع جزاء غير منصوص عليه أو بخلاف ما هو مشار إليه في النص، واعتبر أن عدم مراعاة التدرج الشرعي للجزاءات فيه دفع من النظام العام.

كما قرر بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يقتصر تطبيقه على الجزاءات الجنائية ولكن يشمل العقوبات الإدارية والتي من بينها الغرامة الإدارية . وكذلك أكد المجلس الدستوري الفرنسي على ذلك حيث قرر أنه لا جزاء إداري بغير نص. وأن مبدأ الشرعية يقتصر تطبيقه على الجزاءات الجنائية وإنما يسري بالنسبة لكل جزاء ردعي يعهد به المشرع إلى جهة غير قضائية .

2- مبدأ عدم رجعية العقوبات الإدارية

يعتبر مبدأ عدم الرجعية من الضمانات التي يتمتع بها الفرد في مواجهة العقوبة الإدارية لأنه قائم على فكرة أن نص التجريم لا يسري إلا على الأفعال التي ترتكب بعد لحظة نفاذه ويقضي أن لا يعاقب شخص عن سلوك لم يكن مجرما وقت ارتكابه وعليه لا يمكن التسليم بأحد المبدئين دون الآخر، فإذا كان الجزاء لا يوقع إلا بنص فإنه لا يمكن تطبيق هذا النص بأثر رجعي عندما كان الفعل غير مجرما وبذلك يفقد مبدأ الشرعية قيمته. وهذا المبدأ ملزم بالنسبة للجزاءات الجنائية ولجميع الجزاءات ذات الطبيعة العقابية ومنها العقوبات الإدارية بالنظر إلى الطبيعة الردعية لها.

بالرجوع إلى قانون العقوبات الإداري نجد أن نصوص قانون العقوبات الألماني والإيطالي تضمنت هذا المبدأ فالقانون الإيطالي رقم 689 لسنة 1981 نص في مادته الأولى على أنه لا يجوز إخضاع أحد لجزاء إداري إذا لم ينص عليه قانون واجب النفاذ قبل ارتكاب الجريمة ولا تسري الجزاءات الإدارية التي نص عليها القانون إلا في الحالات والزمان الذي أورده القانون . أما القانون الألماني نص على هذا المبدأ في المادة الثالثة بأنه لا يمكن العقاب على فعل غير مشروع إداريا إلا بناء على قانون نافذ المفعول قبل ارتكاب المخالفة.

وهذا المبدأ طبقه المشرع الجزائري في قانون المنافسة حيث نص على أنه يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بالأمر 03-03 طبقا لأحكام الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والنصوص المتخذة لتطبيقه وهذا يعني أن الأمر الجديد لا يسري على المخالفات التي ارتكبت في ظل الأمر القديم إعمالا بمبدأ عدم الرجعية.

القوانين الجزائية تقر استثناء على مبدأ رجعية القوانين إلا ما هو أصلح للمتهم سواء خفف الجزاء أو تم إلغاءه وهذا حماية للحرية الفردية ، وهذا الاستثناء هو نتيجة لمبدأ عدم رجعية القوانين الأشد ويسري هذا الاستثناء كذلك على العقوبات الإدارية طالما أنها تتميز بالطابع الردعي.

3- مبدأ شخصية العقوبة الإدارية

يعتبر مبدأ شخصية العقوبة من الضمانات المهمة لحماية حقوق وحرية الأفراد فهو من المبادئ التي تحكم العقوبات بصفة عامة مهما كانت الجهة التي تصدر عنها ويقضي هذا المبدأ أن توقع العقوبة على الشخص الذي ارتكب الجريمة دون سواه فلا يحكم بالعقوبة إلا على من كان مسئولاً جنائياً عنها ، وما قيل عن شخصية العقوبة الجنائية يقال عن العقوبة الإدارية فهي عقوبة شخصية لا توقع إلا على الشخص الذي ارتكب الجريمة أو المخالفة الإدارية و ساهم فيها.

هذا المبدأ يقتضي معرفة المخالف وهذا يعني أن يحدد النص المجرم الشخص الذي توقع عليه العقوبة وحسب قضاء المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ شخصية العقوبة لا يعني مجرد توقيع العقوبة على مرتكب الفعل المجرّد وإنما يقتضي ضرورة أن يحدد نص التجريم الشخص الذي توقع عليه العقوبة فلا يكفي أن يحدد النص الفعل المخالف وما يقابله من جزاء و لكن يجب تحديد الشخص الذي يجب أن يعاقب. المشرع الجزائري في قانون المنافسة يعاقب على كل الممارسات التي ترتكبها المؤسسات وهنا نجده يحدد صراحة الشخص المعني بالمخالفة فهو كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

4- مبدأ التناسب بين الفعل غير المشروع والعقوبة الإدارية

يعتبر مبدأ التناسب من الضمانات المهمة في مجال العقوبات الإدارية مثلها مثل العقوبة الجنائية حيث تلتزم الجهة الإدارية عند اختيارها للعقوبة الإدارية وتوقيعها بمراعاة التوافق أو التوازن بين العقوبة والفعل الذي يشكل مخالفة إدارية

وهذا المبدأ هو أحد الأصول العقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة وذلك لكي لا تكون العقوبة وسيلة للتنكيل بالمخالف بإفراطها في شدة غير مبررة لا تصلح من شأن المخالف بل على العكس قد تسبب له الشعور بالظلم بدلا من شعوره بالذنب الأمر الذي قد يدفعه إلى العود بعدما فقد الثقة في الإدارة يقتضى هذا المبدأ ألا تغلوا السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره وعليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية وما ينتج عن ارتكابها من آثار ويجب أن يكون معقولا لردع المخالف وزجر غيره عن ارتكاب نفس الفعل.

وهذا ما أخذ به قانون العقوبات الإداري الألماني وقانون العقوبات الإيطالي ، حيث يشترط القانون الألماني عند تطبيق الجزاءات الإدارية المالية مراعاة خطورة الفعل غير المشروع ودرجة خطأ الفاعل، بالإضافة إلى الأخذ بالموقف الاقتصادي للفاعل إلا إذا كان الخرق الإداري طفيفا فلا يعتد بذلك الموقف

وتفرض الغرامة الإدارية المالية دون أي تقدير للظروف الاقتصادية للمخالف وهذا على خلاف الوضع عند تقدير الغرامة الجنائية حيث يعتد بشخصية المخالف وظروفه الاقتصادية .

أما القانون الايطالي فإنه ينص على عدة معايير لتنظيم السلطة التقديرية للإدارة في تقرير الجزاءات الإدارية المالية والجزاءات الإدارية التبعية الاختيارية وتتص تلك المعايير على خطورة الخرق الإداري , والجهد الذي بذله المخالف لمنع وقوع الخرق أو التخفيف من نتائجه , هذا فضلا عن مراعاة شخصية المخالف نفسه وموقفه الاقتصادي.

شروط التناسب في العقوبة الإدارية

يترتب على تطبيق مبدأ التناسب في نطاق العقوبات الإدارية التزامان أساسيان هما:

- **الالتزام بالمعقولية في اختيار العقوبة الإدارية** عندما تقوم السلطة الإدارية باختيار العقوبة المناسبة للمخالفة الإدارية المرتكبة يجب عليها أن توازن بين خطورة المخالفة أو الجريمة على المصالح الفردية أو الإدارية ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة ارتكابها. نستنتج مظاهر تكريس هذا المبدأ في القانون الجزائري من خلال العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية في مجالات مختلفة حيث ينص المشرع على الحد الأقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه فالعقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمسؤولية تكون بغرامة مالية لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال سنة مالية مختتمة، أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) في حالة كون مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد .

ويبدو من خلال هذا النص أن المشرع قد ترك لمجلس المنافسة سلطة تقدير العقوبة بحيث انه لم ينص سوى على الحد الأقصى لها، وقرر غرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000 دج) على كل شخص طبيعي ساهم شخصا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها، كما هي محددة في هذا الأمر.

أما لجنة ضبط البريد والمواصلات بالنسبة للعقوبات غير المالية والمتمثلة في التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة يكون لمدة أقصاها ثلاثين يوما أو التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر أو تخفض مدتها في حدود السنة.

- الالتزام بعدم تعدد الجزاءات الإدارية عن مخالفة واحدة

من شروط مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة الإدارية هو عدم جواز العقاب على نفس الفعل مرتين وهذا يعني أن تعدد العقوبات الإدارية عن مخالفة واحدة غير مشروع فلا يجوز بعد أن تفرض الإدارة عقوبة على شخص نتيجة ارتكابه مخالفة أو جريمة إدارية أن تعود وتفرض عليه عقوبة أخرى على نفس الفعل فلا يعاقب الشخص مرتين عن فعل واحد .والحكمة من ذلك أن العقوبة الإدارية تحقق الغاية أو الهدف منها بمجرد توقيعها أو فرضها على المخالف وبالتالي إذا عوقب مرة أخرى على نفس الفعل فإن هذا يعني إفراطا في العقاب ليس له ما يبرره وفيه خرقا لمبدأ التناسب. مبدأ عدم الجمع بين العقوبات هو مبدأ

أساسي في القانون الجزائي الذي يمنع المعاقبة على نفس الفعل مرتين ويمتد أيضا للعقوبات الإدارية باعتبارها من الجزاءات الردعية التي يجب أن تخضع لهذا المبدأ وغيره من المبادئ العقابية الأخرى. ولكن عدم جواز العقاب على نفس الفعل مرتين لا يعني توقيع عقوبات ينتمي كل منها إلى نظام قانوني مستقل، فتوقيع جزاء إداري إلى جانب جزاء جنائي وجزاء مدني لا يعتبر تعدد للجزاء لأن الفعل الواحد قد يشكل مخالفة إدارية وجريمة جنائية إلى جانب إحداث ضرر يتطلب التعويض فكل من هذه الأفعال ينتمي إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر إلى جانب استقلال هدف وأثار كل جزاء.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث نص على أنه ينتج عن ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري، الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري المعني لمدة شهر واحد وغرامة من 20.000 د ج إلى 200.000 د ج وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري.

ما يلاحظ في العقوبات الإدارية أن هناك تدخل سريع للسلطة الإدارية وبعدها يتدخل القضاء الجزائي لما يتعلق الأمر بالعقوبات السالبة للحرية التي لا يمكن للسلطة الإدارية أن توقعها وعليه التعدد المحظور هنا هو الذي يخضع لنظام قانوني واحد حسب ما أشار إليه المجلس الدستوري الفرنسي بأن مبدأ لا يعاقب على نفس الفعل مرتين ليست له إلا قيمة تشريعية ولا يطبق إلا داخل النظام القانوني الواحد.

- هناك حالات يوقع فيها أكثر من جزاء إداري ولا يعد ذلك انتهاك لمبدأ عدم جواز العقاب على نفس الفعل مرتين وهي حالة توقيع جزاء إداري تكميلي إلى جانب الجزاء الإداري الأصلي كأن توقع الإزالة الإدارية مع إلزام المخالف بنفقاتها كجزاء مالي مادام المشرع هو الذي رخص لها بذلك وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في مجال التعمير والبناء حيث نص على أنه يتحمل المخالف تكاليف عملية الهدم ويحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الطرق .

كما يجوز أن يوقع عن مخالفة مرورية جزاء سحب رخصة السياقة مع حجز السيارة وهذا ما أخذ به المشرع حيث نص على أنه عندما يتعذر على مرتكب المخالفة إثبات محل إقامته أو عمله يمكن توقيف المركبة، كما يمكن أن توضع المركبة في المحشر وتكون النفقات الناجمة عن ذلك على عاتق المخالف وكذلك عقوبة إلغاء ترخيص محل مع عقوبة الغلق كجزاء تكميلي .

ويمكن للإدارة أن تفرض نفس الجزاء أو جزاء آخر في مواجهة نفس الشخص المرتكب للمخالفة إذا استمر على وضعه غير المشروع ولم يردعه الجزاء الأول عن العدول عن فعله وهذا لا يعتبر تعدد في العقوبة مثلا يمكن للإدارة غلق المحل إذا نتج على إدارته خطر داهم على الصحة العامة فإذا استمر المخالف في إدارته رغم الغلق يحق لها أن تطبق في مواجهته جزاء آخر ذلك أن استمراره في ارتكاب هذه المخالفة يبرر عقابه عن ذات الفعل مرة أخرى .

ومن الحالات التي لا يعد فيها توقيع الجزاء الإداري خروجاً على مبدأ عدم جواز تعدد الجزاءات حالة ما إذا ألغت المحكمة العقوبة لعدم مشروعيتها ، فيكون للإدارة في هذه الحالة رغم الحكم تصحيح الإجراءات

مثلا في حالة إلغاء القرار العقابي لعيب شكلي وتصدر قرارا عقابيا آخر في مواجهته ولا تكون بذلك قد خالفت القاعدة لأن الحكم لم يتعرض من قريب أو بعيد لمضمون العقوبة ولم يبحث في مدى مشروعيته من حيث وقوع المخالفة أو عدمه .

الجريمة الادارية في القانون الاداري العقابي

معايير تحديد الجريمة الادارية

لتحديد الافعال غير المشروعة والتي يمكن أن تعتبر جرائم إدارية هناك معايير موضوعية وأخرى شكلية ندرجها على النحو التالي:

المعايير الموضوعية المحددة للجريمة الادارية

إن تحديد الجريمة الادارية يحكمه مبدآن هاما مبدأ التناسب ومبدأ الاحتياط

1- مبدأ التناسب: " le principe de proportionnalité

ان تحديد ما إذا كان سلوك ما يعتبر جريمة جنائية أو إدارية وذلك بالنظر الى القيمة أو المصلحة المعتدى عليها وما أصابها من ضرر وما تعرضت له من خطر وما وقع من خطأ. وبناء على أهمية هذه العناصر مجتمعة فإنه يمكن تحديد رد الفعل المناسب فقد يحتاج الامر الى تدخل القانون الجنائي بجزاءاته وإجراءاته أو قد يحتاج الامر فقط لمجرد تدخل للقانون الاداري العقابي بجزاءاته وإجراءاته وهذا هو المقصود بمبدأ التناسب.

ويقوم هذا المبدأ على العناصر التالية : القيم أو المصالح الاجتماعية ، جسامة العدوان ، الخطأ .

1-1 القيم أو المصالح: هنا التساؤل يطرح حول تحديد المصالح التي لا يشترط حمايتها جنائيا وانما تكفيها مجرد حماية ادارية بجزاءات إدارية .

تبعاً لما جاء في المؤتمر التمهيدي للمؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات المنعقد في القاهرة 1987 فإنه يقتصر تطبيق قانون العقوبات على حماية المصالح الاساسية للمجتمع أما بالنسبة للأفعال التي لا تمس المصالح الاساسية للمجتمع فإنها تعد النطاق الجوهري لقانون العقوبات الاداري بحيث ترفع عنها صفة التجريم ويتقرر لها جزاءات إدارية .

والمصالح الاساسية في المجتمعات متعددة منها ما يتم النص عليها في الدساتير مثل الحرية الشخصية حرمة الحياة الخاصة تعتبر قيم أساسية مما يستوجب حمايتها جنائيا. وهناك قيم يمكن اعتبارها ثانوية مثل عدم مخالفة بعض قواعد المرور أو بعض القواعد الخاصة بالضرائب أو الجمارك أو الأسعار فأغلبها لا تستأهل حماية جنائية وان كانت تحتاج لحماية قانونية أخرى غير جنائية تتمثل في تدخل قانون آخر غير قانون العقوبات كقانون العقوبات الاداري.

هذا ونشير أن المجتمعات لا تختلف كثيرا فيما بينها في نظرتها للقيم الأساسية حيث أنها تعد واحدة في كل المجتمعات فأفعال كالقتل أو السرقة تعد من الجرائم الطبيعية التي لا يقرها أي مجتمع إنساني.

كما أن كل نظام قانوني يستخدم معايير مختلفة لتحديد المصالح الجديرة بالحماية القانونية بل إنه وفي نفس النظام القانوني الواحد قد تختلف القيم باختلاف الزمان وذلك في مختلف المجالات.

وتحديد هذه المصلحة ليس بالأمر السهل فهي ترتبط بفلسفة المشرع، فما يراه مشرع جدير بالحماية الجنائية قد يكتفي فيه مشرع آخر بحماية مدنية أو إدارية، وهنا المشرع لا يتحكم في الموضوع بشكل مطلق لأن ذلك يتوقف على حاجات ومصالح أفراد المجتمع ومن هنا يجب أن يكون تجريم السلوك الإنساني مقبولا من طرف الأغلبية في المجتمع وإلا أدى قانون العقوبات بما يتضمنه من تجريم لسلوكات الأفراد إلى فقدان الأفراد ثقتهم في العدالة.

1-2 جسامة العدوان :

يقضي مبدأ التناسب استبعاد الاعتداءات قليلة الخطورة من حيز قانون العقوبات التقليدي مثل بعض مخالفات المرور البسيطة فطالما قل الضرر أو انعدم طالما سهل تكييف الفعل على أنه جريمة إدارية ولهذا يجب قبل تحديد نوع التدخل العقابي تقدير ما تمثّل فيه الضرر من تكاليف فردية أو اجتماعية ثم تقدير ما إذا كانت تلك التكاليف "الضرر" مما يتسامح فيها اجتماعيا أم لا وبالتالي وبحسب ما تولد من تكاليف بسبب الفعل غير المشروع وما فات من فائدة فإنه يمكن تحديد طبيعة الحماية المطلوبة في كثير من الحالات .

وعليه فإن أغلب ما يهتم به قانون العقوبات يتمثل في تلك الاعتداءات التي ينتج عنها ضرر فعلي أما بالنسبة للاعتداءات التي تعرض المصلحة القانونية لمجرد الخطر فيمكن اعتبار أغلبها جرائم إدارية ينطبق عليها قانون العقوبات الإداري ومثال ذلك في القانون الألماني مجرد ترك حيوانات خطيرة دون رقابة يعد جريمة إدارية " المادة 121 " أما إذا نتج عن هذا الترك ضرر لحق بالغير أعتبر جريمة جنائية طبقا للمادتين " 223، 230 من نفس القانون .

1-3 الخطأ :

تحدد خصائص الخطأ إلى حد كبير مدى خضوع فعل ما لقانون العقوبات الإداري فيبحث فيما إذا كان الخطأ عمديا أو غير عمدي حيث أنه من البديهي أن لا يجرم المشرع كل فعل خاطئ يضر بالحقوق وإنما يعاقب على ما يراه من بين الأفعال على درجة من الجسامة بحيث تقتضي معه مصلحة المجتمع العقاب عليه.

وعليه لاجل تطبيق القانون الجنائي على ما يطلق عليه الجرائم البسيطة وهي تلك الجرائم التي تقع نتيجة خطأ بسيط وحتى ولو كان عمديا ينتج عنه أثار قليلة الخطورة مثل خرق قواعد المرور المحددة لأماكن انتظار السيارات. فهنا يقع الفعل دون أن تتجه النية إلى خرق القاعدة القانونية .

وعليه فإن أغلب الاعتداءات التي تقع نتيجة خطأ عمدي تعد جرائم جنائية أما إذا وقعت بمجرد الإهمال فيمكن اعتبار أغلبها جرائم إدارية مثالها فعل التلوث البيئي يصلح لكي يخضع لقانون العقوبات الإداري على أساس ضعف كل من المصلحة المحمية والضرر المتحقق في بعض الأحيان إلا أنه يمكن تكييفه

مرة أخرى ويخضع لقانون العقوبات إذا ما تم فعل التلوّث بصورة عمدية، وكذلك بالنسبة للامتناع عن تقديم الاقرار الضريبي الناتج عن إهمال بسيط فإذا ما كان ذلك يصلح أن يكون جريمة إدارية فإنه يصبح جريمة جنائية إذا ما كان فعل الامتناع بغش.

في ايطاليا ونتيجة الاضطراب الذي حدث في تطبيق هذا القانون اصدر رئيس مجلس الوزراء الايطالي منشور يحدد فيه من الناحية الموضوعية متى يمكن أن يكون الفعل مكونا لجريمة إدارية .

واعتمد هذا المنشور على قيمة المصلحة المعتدى عليها وكذا درجة خطورة العدوان بحيث يقتصر تطبيق الجزاء الجنائي على الحالات التي يكون فيها العدوان خطيرا ويقع على مصلحة أساسية أولية أما إذا كان العدوان بسيطا ويقع على مصلحة ثانوية فإنه يكتفى بالجزاء الاداري.

مصلحة أولية " أساسية" + عدوان هام " خطير" = تدخل القانون الجنائي

مصلحة ثانوية + عدوان بسيط = تدخل القانون الاداري العقابي.

2- مبدأ الاحتياط " le principe de subsidiarité "

طبقا لهذا المبدأ لا يلجأ الى استخدام الجزاء الجنائي تجاه سلوك ما غير مشروع إلا في حالة عدم صلاحية جميع وسائل الرقابة الاجتماعية غير الجنائية لمجابهة مثل هذا السلوك بفاعلية وهذا يعني انه يجب أن يكون تدخل القانون الجنائي لردع السلوك غير المشروع هو الوسيلة الاخيرة والتي بدونها لن يتحقق الردع المناسب والفعال بأية وسيلة أخرى .

بل إنه حتى في الحالات التي يبدو فيها الجزاء الجنائي متناسبا مع اهمية الافعال غير المشروعة " الجرائم الجنائية " فإنه يمكن الاستعانة بقانون العقوبات الاداري لمجابهة تلك الافعال وذلك طالما يكون للجزاءات الادارية نفس الدرجة من الفعالية في الردع التي تقدمها الجزاءات الجنائية .

وبهذا يعتبر قانون العقوبات احتياطيا لقانون العقوبات الاداري بحيث ينطبق هذا الاخير بصفة أصلية في كل الحالات التي يتبين فيها صلاحية قواعد هذا القانون من حيث ردعها بفعالية للأفعال غير المشروعة التي كانت تعتبر أصلا جرائم جنائية تلك الفعالية التي يجب أن تساوي على الأقل ما كانت تقدمه أصلا للجزاءات الجنائية من فعالية .

ويطبق مبدأ الاحتياط اذا كان هناك عدوان هام يقع على مصلحة ثانوية أو تمثل في عدوان بسيط يقع على مصلحة أولية.

مما سبق نخلص الى ان الجريمة الادارية أو الخرق الاداري " la violation administrative " هو " كل اعتداء على مصلحة غير مأخوذة في الاعتبار دستوريا أو تعتبر ثانوية أو هو كل اعتداء غير خطير على مصلحة أولية أو هو كل اعتداء خطير على مصلحة أولية يناسب لردعه الجزاء الاداري الذي يعتبر بطبيعته أقل تكلفة من الجزاء الجنائي.

ملاحظة : ليس هناك اية علاقة بين الجريمة الادارية والجريمة التأديبية ، فالجريمة الادارية قد تقع من أي فرد في المجتمع بغض النظر عن هويته الوظيفية ويخضع بالتالي لجزاء اداري عقابي . أما الجريمة

التأديبية فتقع من فرد ينتمي إلى هيئة ما وذلك بالمخالفة للواجبات الملقاة على عاتقه بموجب انتمائه إلى هذه الهيئة وبالتالي يخضع لجزاء إداري تأديبي.

ثانيا / المعايير الشكلية في تحديد الجريمة الادارية

يقصد بالمعايير الشكلية تلك المعايير التي تبين شكل الجرائم الجنائية التي يرفع عنها صفة التجريم وتصبح مجرد جرائم إدارية ، وهنا نرجع إلى القانون الألماني والقانون الإيطالي اللذان يعدان من أهم واسبق القوانين التي أخذت بنظام قانون العقوبات الإداري .

- المعايير الشكلية لتحديد الجريمة الادارية في قانون العقوبات الاداري الألماني

يعتبر القانون الألماني من أهم واسبق القوانين التي استعانت بنظام الجزاءات الادارية كبديل للجزاءات الجنائية التقليدية والذي يطلق عليه باللغة الألمانية ORDNUNGSWIDRIGKEITEN اول قانون لنظام " OWIG " سنة 1949 واقتصر تطبيقه فقط على انتهاك بعض القواعد المنظمة للحياة الاقتصادية في ألمانيا بحيث لم يعد يتقرر لمثل تلك الانتهاكات جزاءات جنائية ولكن مجرد غرامات ادارية .

وفي عام 1952 صدر قانون جديد لل OWIG يتضمن تنظيما متكاملا وعاما للجرائم الادارية بحيث أصبح تطبيقه عاما وليس مقتصرا على الانتهاكات الاقتصادية . وفي سنة 1968 صدر قانون جديد له هدفه تيسير الاجراءات وتبسيطها. وفي 02 يناير 1975 صدر قانون جديد لل OWIG جاء فيه نقل مجموعة كبيرة من الجرائم الجنائية من حيز قانون العقوبات إلى قانون العقوبات الاداري وعدل سنة 1978 وهذا القانون استعمل معيارا شكليا في تحديد الجريمة الادارية فالسلوك غير المشروع المعاقب عليه بالحبس أو الغرامة يعد جريمة إدارية أما السلوك غير المشروع المعاقب عليه بغرامة إدارية فيعتبر جريمة إدارية .

كما احصى المشرع الألماني في قائمة هامة الجرائم الادارية المقرر لها جزاءات إدارية نذكر منها " الضوضاء، السكر العلني ، اهمال مراقبة حيوانات خطيرة " كما توسع في المجالات التي يطبق فيها هذا القانون مثل البيئة، وهندسة وتخطيط المدن ، المنافسة ، النقل، المرور، الضرائب، الجمارك كما طبق على الافعال التي تعد جرائم جنائية ذات خطورة متوسطة كالسرقة داخل المحلات أو سرقة البضائع المعروضة بصفة عامة .

ونشير هنا إلى أن بعض التشريعات تأثرت بنظام OWIG فمنهم من أصدر نظام متكامل خاص بالجريمة الادارية مثل القانون الإيطالي الصادر سنة 1981. والبعض استبعد تماما المخالفات من نطاق قانون العقوبات مثل يوغسلافيا 1958 وحديثا البرتغال 1983 الذي اعتبر المخالفات مجرد جرائم لائحية والمشرع الإيطالي في تحديده للجريمة الادارية يتشابه إلى حد كبير مع ما جاء به المشرع الألماني .

في القانون الجزائري نذكر البعض من هذه المخالفات والتي توجد في مجالات مختلفة مثلها المخالفات الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة طبقا للمادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق

بالمنافسة، وفي المجال الاقتصادي هناك مجموعة من المخالفات يعاقب عليها بعقوبات إدارية، مثالها إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وإلزامية أمن ومطابقة المنتجات، وإلزامية إعلام المستهلك في حالة عدم احترام ما نص عليه القانون في هذه المسائل تتم معاقبة المخالفين لها بعقوبات إدارية سبق وأن أشرنا إليها في الباب الأول من هذا البحث هذا بالإضافة إلى مخالفات أخرى يعاقب عليها بعقوبات جنائية.

في المجال المنجمي نذكر بعض المخالفات والتي منها المخالفات المتعلقة بمخالفة أحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية في إطار ممارسة نشاطه المنجمي، عدم احترام قواعد الفن المنجمي وشروط الأمن وحماية البيئة، التنازل أو التحويل جزئياً أو كلياً للحقوق المنجمية خرقاً لأحكام هذا القانون، عدم دفع الرسوم والاتاوى وكذا عند الاقتضاء التصحيحات التي تم القيام بها عدم الشروع في الأشغال ستة أشهر بعد منح ترخيص البحث المنجمي واثني عشر شهراً بعد منح ترخيص الاستغلال المنجمي، حيث يعاقب عليها بعقوبة إدارية وهي سحب السند المنجمي أو الرخصة المنجمية أو تعليقهما

أما المجال الضريبي فهو يعتبر ميداناً خصباً للمخالفات الإدارية نذكر منها مخالفة الاحتيال الضريبي مخالفة إساءة استعمال طابع أو دمغة سبق استعماله ، مخالفة الامتناع عن أداء الضريبة أو التأخر في أدائها ، مخالفة التزوير في إقرارات الضريبة مخالفة الإخلال بالرقابة الضريبية ، مخالفة الإخلال بواجب تقديم الإقرار بالضريبة مخالفة المسؤولية عن رفض تقديم الوثائق أو إتلافها .والملاحظ أن كل هذه المخالفات يعاقب عليها بغرامات جنائية كما حددت القوانين المنظمة لها - سواء قانون الضرائب المباشرة أو قانون الطابع أو قانون الرسوم على رقم الأعمال أو قانون الإجراءات الجنائية الخ - الركنين المادي والمعنوي فيها .

عموماً وفي تحديد طبيعة السلوك المجرم يلاحظ أن درجة وضوح التجريم أو طبيعة السلوك المجرم مازال غير واضحاً والأفعال التي تشكل سلوكاً إجرامياً في النظام الإداري تتميز بالطابع السلبي، فهي تأخذ صورة الفعل السلبي الذي يقوم على الامتناع أي إحجام شخص عن القيام بعمل يوجبه عليه القانون إذا كان باستطاعته القيام به مثل عدم الإعلان وعدم مراعاة أحكام التصريح، أما الأفعال التي تشكل سلوكاً إجرامياً في النظام الاجتماعي تتميز بالطابع الإيجابي .

الركن المادي في الجريمة الإدارية

الركن المادي يمثل المظهر الخارجي للجريمة ويجب هنا أن يرتكب الشخص سلوكاً معيناً سواء بالفعل أو الترك حتى تتم معاقبته .وهنا السؤال الذي يطرح متى يشكل اعتداء على مصلحة جريمة إدارية ؟ أو ماهي المصلحة التي يمكن أن تحمي بعقوبة إدارية ؟ وهنا نرجع للمعايير الموضوعية في تحديد الجريمة الإدارية. فهذه العناصر - القيم أو المصالح الاجتماعية ، جسامة العدوان ، الخطأ - الثلاثة مجتمعة تشكل الركن المادي في الجريمة الإدارية .

- الجريمة كسلوك غير مشروع تصيب بالضرر أو تعرض للخطر ما تعتبر حمايته في نظر المجتمع شرطا جوهريا من شروط وجود المجتمع وديمومته، وبالتالي يجب حمايته بجزاء جنائي، أما الأنواع الأخرى من السلوك غير المشروع وغير الإجرامية تقع على ما تعتبر حمايته شرطا ثانويا في المجتمع وبالتالي يمكن ترك حمايته إلى الفروع الأخرى من القانون كالقانون المدني والقانون الإداري.

- طبيعة السلوك المجرم إن تحديد الركن المادي في الجريمة الإدارية لا يكفي فيه أن تكون القيمة أو المصلحة أساسية أو غير أساسية بالنسبة للأفراد، ولكن يجب كذلك النظر إلى ما تعرضت له تلك القيمة أو المصلحة من اعتداء فأصابها بضرر أو عرضها لخطر، فإذا كانت الجريمة من جرائم الضرر وكان هذا الضرر جسيما تكون الجريمة جنائية، وإذا كان الضرر غير جسيم فإن الفعل يمكن الاكتفاء بالعقاب عليه إداريا، وإذا كانت الجريمة من جرائم الخطر فإن الأمر يتوقف على درجة جسامة التهديد بالخطر الذي يمثله الفعل.

- تلعب خصائص الخطأ دورا مهما في تحديد طبيعة الجريمة وذلك من خلال الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، فكلما زادت جسامة الخطأ المنسوب إلى الفاعل والضرر المترتب عليه كلما كانت الجريمة جنائية، والعكس صحيح إذ تصبح الجريمة إدارية كلما قلت جسامة الخطأ وقل الضرر المترتب عليه.

الركن المعنوي في الجريمة الإدارية

لا يكفي أن يقع الفعل المادي لكي تقوم الجريمة الإدارية ولكن يجب أن يقع هذا الفعل بإرادة مرتكبه فتنشأ بذلك رابطة أو علاقة بين الفعل والفاعل تكون الركن المعنوي في الجريمة الإدارية، ومن هنا فإن العنصر المعنوي يشكل جوهر المسؤولية في الجريمة الإدارية. مثلها مثل الجريمة الجنائية. وينشأ هنا نتيجة لإهمال الشخص أو رعونته أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة.

1 - الجريمة الإدارية ذات الطبيعة المادية

على الرغم من أن الخطأ يعتبر أساسا لقيام المسؤولية عن الجريمة الإدارية إلا أن بعض القوانين ترى بأنه يكفي للعقاب على الجرائم الإدارية مجرد تحقق الركن المادي دون أن تكون السلطة المختصة ملزمة بإثبات الخطأ العمدي الذي وقع وهذا ما يطلق عليه الفقه الجرائم المادية.

في فرنسا هناك مخالفات يتطلب فيها المشرع صراحة العمد مثل المخالفة المنصوص عليها في المادة 01/38 من قانون العقوبات والتي تتعلق بالإلقاء العمدي لأجسام صلبة على شخص ما. والمخالفة المتعلقة بالإتلاف العمدي لمنقولات الغير، وهناك مخالفات يتطلب فيها المشرع الفرنسي ضمنا العمد ومنها نهب الحاصلات الزراعية المادة 07/38 من نفس القانون. حيث يعتبر أن نية الغش عنصر أساسي في هذه المخالفة وواقعة تمزيق اللافتات الانتخابية.

ومن الناحية القضائية نجد أن محكمة النقض الفرنسية أكدت في بداية القرن 19 على هذه الطائفة من الجرائم التي تعتبر جرائم مادية، يكفي فيها لعقاب الفاعل مجرد تحقق ركنها المادي دون حاجة إلى إثبات ما وقع من الفاعل من خطأ عمدي أو غير عمدي كما اعتبرت تلك الطائفة من الجرائم مجرد جرائم مادية

بحته، تقوم بمجرد تحقق ركنها المادي بغض النظر عن إرادة فاعلها، وهذا يعني استبعاد الركن المعنوي في تلك الجرائم مما يؤدي إلى العقاب على الفعل المادي بغض النظر على حسن نية الفاعل. وقياسا على ذلك نجد أن الجريمة الإدارية ذات الطبيعة المادية هي جرائم كانت أصلا جرائم جنائية مقررا لها عقوبة غير جسيمة واغفل المشرع تبين ركنها المعنوي. وهي جريمة من جرائم الامتناع التي يكفي لوقوعها مجرد اتخاذ موقف سلبي وذلك كبعض ما يقع من جرائم في المجال الاقتصادي مثل عدم الإعلان عن الأسعار أو عدم تقديم الإقرار الضريبي في الميعاد. وتشمل أيضا الجرائم المتعلقة بالقانون الضريبي أو الجمركي أو الاقتصادي. وكذلك مجال المرور والاقتصاد والبيئة وترتبط فكرة هذه الجريمة بالقوانين الخاصة وعدم المساس بما ورد في صلب قانون العقوبات.

وعموما هذا النوع من الجرائم وبهذه العناصر المذكورة على هذا النحو تحتاج إلى ردع سريع وفعال والذي لا يتحقق إلا بتوقيع العقوبة الإدارية بمجرد وقوع الفعل المادي، دون الحاجة إلى إثبات خطأ الفاعل، لأن سلوك الفاعل هنا لا يتميز بالعدوان بل يتمثل غالبا في مجرد امتناع بسيط لا يحمل معنى الانحراف الخطير فلا يكشف إلا عن خطورة ضعيفة لا يواجهها المشرع إلا بفرض جزاء بسيط يتمثل في عقوبة إدارية.

ومع ذلك يبقى الخطأ هو أساس المسؤولية عن الجرائم الإدارية فلا مسؤولية بدون خطأ سواء أكان خطأ عمديا أو غير عمديا، فالقانون الإيطالي لسنة 1981 أقر بأنه لا مسؤولية عن الجريمة الإدارية إلا إذا توفر العمد أو الخطأ، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 389 لسنة 1981 في المخالفات التي يعاقب عليها بجزاء إداري لا مسؤولية عن فعل أو امتناع عن إدراك وإرادة إلا إذا توافر العمد أو الخطأ" ونفس الشيء أخذ به القانون الألماني في القانون الصادر سنة 1975 حيث جاء في نص المادة 10 منه " يشكل جريمة إدارية الأفعال العمدية فقط، ويستثنى من ذلك الأفعال غير العمدية التي ينص القانون فيها على عقوبة الغرامة الإدارية".

وهناك من الفقهاء من يرفضون فكرة قيام الجريمة الإدارية بدون ركنها المعنوي اكتفاء بتوفر ركنها المادي على أساس أن الطبيعة الردعية للعقوبة الإدارية تتعارض مع ذلك وفي ذلك يرى البعض أن العقوبة الإدارية وبالنظر إلى طبيعتها الردعية مثلها مثل العقوبة الجنائية تتطلب أن يتوافر في المخالفة أو الجريمة الإدارية التي تقتضي توقيعها الركن المادي والمعنوي معا، سواء كان هذا الأخير في صورة العمد أو الخطأ فالمسؤولية التي تنتج عنه ليست مسؤولية موضوعية، بمعنى المسؤولية عن جريمة لم ينصرف إليها قصد الجاني ولم يثبت خطؤه في ارتكابها، يكفي لإثارتها مجرد وقوع المخالفة إكتفاء بركنها المادي دون المعنوي وذلك بالنظر إلى أن المسؤولية المفترضة ترفضها حاليا المبادئ المعاصرة .

المشرع الجزائري اشترط في المخالفات الضريبية توافر القصد العام بانصراف إرادة الفاعل إلى تحقيق الوقائع المادية، مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون ففي مخالفة الاحتيال الضريبي وفي مخالفة إساءة استعمال طابع أو دمغة سبق استعماله وفي مخالفة التزوير في إقرارات الضريبة وفي مخالفة المسؤولية

عن رفض تقديم الوثائق أو إتلافها يشترط القصد العام والقصد الخاص. أما في مخالفة الامتناع عن أداء الضريبة أو التأخر في أدائها وفي مخالفة الإخلال بالرقابة الضريبية وفي مخافة الإخلال بواجب تقديم الإقرار بالضريبة يشترط الخطأ غير العمدي.

2- الخطأ المادي البسيط كأساس لقيام المسؤولية في الجرائم الإدارية

هناك من يرى أن مجرد وقوع الفعل المادي في المخالفات يكون في حد ذاته خطأ ولهذا لا حاجة لإثبات الخطأ في المخالفات لأنه من المؤكد أن ارتكاب الفعل في حد ذاته يكون خطأ. لأن الامتثال للقانون واجب تكون مخالفته بالضرورة خطأ. وهذا لا يمنع من السماح للمخالف بإثبات براءته بنفي الجريمة في حد ذاتها. وبهذا لا جدوى من الاستعانة بفكرة افتراض الخطأ في جانب المخالف لأن الخطأ موجود بالفعل منذ وقوع الفعل المادي المكون للمخالفة. لكن انتقد هذا الرأي على أساس أنه إذا أمكن التسليم بأن الامتثال للقانون واجب والخروج عليه ينطوي على خطأ، لكن الخروج عن القانون يفترض القيام بتصرف متعارض مع القاعدة التي يضعها النص القانوني وبالتالي هناك إرادة آثمة تظهر في صورة خطأ عمدي أو في صورة خطأ غير عمدي أما مجرد القيام بفعل ضار لا يعد في حد ذاته خروجاً على القانون ولا يكشف وحده على خطأ لدى الفاعل. والراجح لدى أغلبية من الفقه أن المسؤولية هنا تقوم على أساس خطأ مفترض لا يجب إثباته وإنما يمكن إسناد ما وقع من أفعال مادية إلى المخالف حتى تقوم الجريمة في جانبه.

مما سبق نجد أنه بالنسبة للجريمة الإدارية يتم الاكتفاء بالخطأ المادي البسيط لأن نص التجريم لم يحدد على الإطلاق محتوى الخطأ، ولأن وجود النية الإجرامية أو سوء النية يحول الجريمة من جريمة إدارية إلى جريمة جنائية. وعلى هذا الأساس أصبحت اليوم العديد من الجرائم الجنائية، وغالبية المخالفات والعديد من الجنح في مفهوم القضاء من قبيل الجرائم المادية البسيطة. ونشير هنا إلى أن تطلب العمد لقيام المخالفات هذا لا يتماشى والاتجاهات التشريعية الحديثة التي تستبعد المخالفات تماماً من حيز قانون العقوبات باعتبارها أفعالاً تتعلق بقواعد تنظيمية ذات صفة وقائية لا تتماشى والرغبة في سرعة ردعها بفعالية تطلب الخطأ لقيامها. والقوانين التي تطلبت الخطأ صراحة لقيام المخالفات لم تتطلب أن يكون عمدياً بل يستوي قيام المخالفة على خطأ عمدي أو غير عمدي وبالتالي فإن الهدف من إغفال بيان الركن المعنوي لبعض المخالفات والصورة التي يجب أن يتخذها هذا الركن هو تسهيل إثبات تلك المخالفات رغبة منه في سرعة ردعها بفعالية.