مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة
(م.ح.إ.ح.ع)

المجلد: 08 – العدد: 01سنة: 2023
ص: من611 إلى 629

ضمانات شرعية الجزاء الإداري تجاه نشاط الافراد

The guarantees of the legitimacy of the administrative penalty toward the activity of individuals

جلطي اعمر استاذ محاضر "ا"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عبد الحميد ابن باديس -مستغانم-
Djelti amar @yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2023/03/21 - تاريخ القبول: 2023/05/16 - تاريخ النشر: 2023/06/05

الملخص:

يمثل موضوع الجزاء الإداري اهمية كبيرة في القانون الإداري فهو يعكس من جهة جزاء الاخلال ومن جهة أخرى فهو يشكل حظر على نشاط الافراد، لذلك سعى المشرع الى إيجاد ضمانات وحدود لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء من خلال نصوص قانونية وتنظيمية حتى يكون التدخل مشروعا.

ويجب ان يستند الجزاء الى نص قانوني، ويجب ان يحترم مجموعة من المبادئ تتمثل في مبدا المشروعية، والتناسب وعدم رجعية واحترام الحقوق والحريات ولو في اضيق نطاق فالأصل في اللجوء الى الجزاء هو نتيجة مخالفة الافراد لنصوص القانونية التنظيمية. فالغرض منه كذلك هو ضمان حسن سير العمل بالمرافق العامة، وحفظ النظام العام.

الكلمات المفتاحية : الجزاء الاداري ، الضمانات ، مبدا المشروعية ، الحقوق

*المؤلف المرسل.

. والحريات

Abstract:

The question of administrative sanction is of great importance in administrative law, because it reflects on the one hand the sanction for violation, and on the other hand, it constitutes a prohibition of the activity of individuals, the legislator has therefore sought to find guarantees and limits to the authority of the administration in the signing of the sanction through legal and regulatory texts so that the intervention is legitimate so that the sanction must be based on a legal text, and it must respect a set of principles represented in the principle of legitimacy, proportionality, non -reactionary and respect for rights and freedoms, even if in the narrowest scope, the principle of recourse to the sanction is the result of the violation of legal provisions by individuals. The goal is also to ensure the proper functioning of public facilities and the preservation of public order.
Keywords: administrative sanction, guarantees, the principle of legitimacy, rights, and freedoms

مقدمة

يعد الجزاء الإداري من اهم الاليات التي تجأ اليها الإدارة من اجل تحقيق أهدافها فالجزاءات الإدارية تشمل جوانب عدة مثل الجانب الاقتصادي والصحي والضرائب والبيئة وغيرها من الجوانب ، فتتخذ السلطة الإدارية مجموعة من تدابير مشددة متلائمة ومتناسبة مع درجة خطورة وجسامة الخطر الذي يهدد سير نشاطها و النظام العام، فلا يكفي أن يكون الإجراء المتخذ جائزا من الناحية القانونية أو إذا بني على أسباب صحيحة، ولكن يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون متلائما مع سبب وعلة التدخل، أي مع جسامة الإخلال أو الاضطراب التي تهدف الإدارة إلى تفاديه، والهدف من ذلك هو الرغبة في إحداث نوع من التوازن بين نشاط الأفراد وحرياتهم من جانب، وكذا حماية مصالح الإدارة والنظام العام من جانب آخر، ولهذا فإن القاضي الإداري يتدخل لمراقبة الجزاء الإداري من خلال ملاءمة القرار للظروف التي صدر فيها وإمكانية لزومه لمواجهة هذه الظروف. ويتجلى ذلك من خلال القيام بمراقبة تقدير الإدارة لمدى جسامة الإضطراب، ومدى خطورته على

الصالح العام، فتعد بذلك هذه الضمانات مهمة في الحد من غلو الإدارة في التدخل، وتبرز

أهمية الموضوع

من خلال كون الجزاءات الإدارية من المواضيع الحديثة والتي تبرز بشكل جلي تدخل الإدارة في مختلف المجالات اليومية للأفراد، مثل الامن الصحي خاصة في حالة وباء كرونا وماتبعه من الغلق المؤقت للمحلات والحد من تنقل نشاط الافراد وكل مايمس بحقوق وحريات الافراد وضرورة وبيان المبادئ والنصوص التي تحكم مجال تدخل الإدارة في فرض الجزاء الإداري، ويبر بذلك **الإشكالية** التالية: مدى فعالية الضمانات المقررة في حماية الحقوق وحريات و دورها في إقرار مشروعية الجزاء الإداري ؟

ولبيان عناصر الموضوع فقد فرض الموضوع اعتماد **المنهج** التحليلي والمنهج الوصفي لبيان النصوص المتعلقة بالجزاء وتحليلها والوقوف على اهم الحالات التي تطرح إشكالات وكيف عالجها الفقه والقضاء، وبالنسبة لعناصر الموضوع فقد قسم الى مبحثين المبحث الأول تم معالجة الضمانات العامة لشرعية الجزاء الإداري وفي المبحث الثاني فتم التطرق الى الضمان الخاصة لشرعية الجزاء الإداري.

المبحث الأول: الضمانات العامة لشرعية الجزاء الإداري

إذا كان لزاما على الأفراد احترام القوانين الخاصة بتنظيم النشاط، فإن سلطة الإدارية ملزمة باحترام حقوق وحريات الأفراد، ولا يتحقق هذا الاحترام إلا بوضع مبادئ وقواعد تكفل للأفراد مواجهة سلطة الادارية، لذلك سيتم بيان اهم الضمانات العامة الواجب على الإدارة احترامها في المطلب الأول إلى تقييد سلطة الإدارية بمبدأ المشروعية، وفي المطلب الثاني إلى إلزام السلطة الإدارية باحترام الحقوق والحريات.

المطلب الأول تقييد السلطة الإدارية في إقرار الجزاء بمبدأ المشروعية

ان القرار الذي يتضمن الجزاء اداري لكي يكون صحيحا يجب ان يخضع لمبدا المشروعية من خلال الخضوع لجميع المصادر التي يقوم عليها المبدأ والا كان معرضا للطعن بالإلغاء[1] ، و يقصد بمبدأ المشروعية خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات، وما تتخذه من أعمال وقرارات في جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به[2]. ويجب أن تكون القواعد القانونية واجبة النفاذ، ويقتضي هذا المبدأ أن تكون تصرفات الإدارة العامة في حدود ما يرسمه القانون، ويراد بالقانون هنا القانون بمفهوم الواسع، أي مجموعة القواعد القانونية سارية المفعول في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوب، وبصرف النظر عن مصدرها.

ان المصادر مشروعية الجراء الإداري تتمثل في مجموع القواعد القانونية المكتوبة والتي تم وضعها من طرف السلطة المختصة بالتشريع نظرا لقيمتها القانونية وهي لاتتمتع بنفس القيمة لان ترتيبها يكون في شكل هرمي يعكس تدرج القواعد القانونية[3]، بذلك تكون القاعدة الأعلى ملزمة للقاعدة الأدنى، ويتّخذ هذا التّدرّج صورتين، الأولى منهما أنّه تدرّج موضوعي، ومقتضاه أن تكون القاعدة التنظيمية واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية. وأما الصورة الثانية فهي كونه تدرجا عضويا، ومقتضى ذلك أن يعتمد على صفة الهيئة العامة التي تصدر القاعدة القانونية رتبتها ضمن الهيئات العامة في الدّولة، و يعتمد كذلك على الإجراءات والأشكال المقررة قانونا لإصدار هذه القاعدة بغض النظر عن فحواها وطبيعتها الذاتية. وبالتالي تعتبر الهيئة التأسيسية في القمّة، و

[1] خيضاوي نعيم ، ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري ،رسالة دكتوراه ل.م.د ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،جامعة احمد دراية -ادرار- سنة 2021/2020 ص 13.

[2] - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري، منشاة المعارف ،الإسكندرية ،مصر، سنة 2003، ص 188.

[3] فادي نعيم جمال علاونة ،مبدا المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير في القانون العام ،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ،نابلس،فلسطين ،سنة 2011 ص 18.

تليها الهيئة التشريعية ثم تأتي بعدها الهيئة التنفيذية التي تتدرج بدورها في شكل هرمي رأسه رئيس الدولة وقاعدته عند أصغر موظف في الحكومة ومصالحها وفروعها في الأقاليم، فالدستور هو التشريع الأساسي الذي يحكم القانون أي التشريع العادي، والقانون يحكم اللوائح أي التشريع الفرعي، و اللوائح تصدر من السلطة الإدارية العليا لتحكم كل ما تصدره الهيئات الدنيا من قرارات[4].

ان ممارسة الإدارة لاختصاصها في اصدار الجزاءات الإدارية وفقا لمبدا المشروعية لابد ان تذكر في القرار الوقع للجزاء السند القانوني الذي يجيز تصرفها ويعتبر أساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء الاداري [5]، ويعد بذلك التقيد بمبدأ المشروعية قمة الضمانات الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق وحريات ، وذلك لما له من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروعه و أقسامه العامة و الخاصة . وكلما ظهر مبدأ المشروعية و بدت آثاره و معالمه و نتائجه، كلما اختفت مظاهر الدولة البوليسية. ذلك أن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد. فلا يجوز لها طبقا لهذا المبدأ أن تأتي سلوكا مخالفا للقانون من خلال إصدار قرار غير مشروع،وإن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون، إذ يبلور هذا المبدأ كل ما استطاعة الشعوب أن تحرزه في صراعها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق، وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الإنسانية حتى عصرنا الحالي[6]. ومن هنا يقصد بمبدأ المشروعية أن تخضع الإدارة لأحكام القانون فيما يصدر عنها من أعمال وتصرفات سواء تعلقت بالجزاء الإداري أو غيره، بحيث يعتبر التصرف أو العمل باطلا إذا خالف حكما أو قاعدة من قواعد القانون، والقانون هنا يأخذ معنى واسعا فيشتمل القواعد الدستورية والقواعد

[4] طعيمة الجرف ، القانون الإداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر1978،ص501.

[5] انس جعفر ،القرارات الإدارية ،دار النهضة العربية ،مصر ،سنة 2004،ص 59.

[6] سامي جمال الدين،القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة-مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري-، ص10-11 .

التشريعية وكل بحسب درجتها أو تدرجها في السلم التشريعي،كما يتضمن أيضا على القواعد غير المكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون.

و لا يكفل مبدأ المشروعية حماية حقوق الأفراد فقط ، بل يحمي أيضا و يصون حرياتهم، ذلك أن السلطة الإدارية إن كان معترفا لها في كل الأنظمة القانونية باتخاذ إجراءات الضبط للمحافظة على النظام العام ، فإن ممارسة هذه السلطة مقيد بمراعاة مبدأ المشروعية . فلا يجوز للسلطة الإدارية اتخاذ إجراءات الضبط خارج إطار و دواعي النظام العام. فإن ثبت ذلك، تعين النطق بإلغاء القرار الإداري، إما من جانب القضاء بعد رفع الأمر إليه، أو من جانب السلطة الإدارية[7].

ويلزم القرارات الإدارية المفضي الى الجزاء بوجود حدود سواء كانت دستورية أو تنظيمية. فإذا فرض الدستور مجموعة من القيود يجب مراعاتها عند تنظيم الحقوق والحريات الفردية، وجب على مصدر القرار الالتزام بها، و إلا كان القرار باطلا عملا بمبدأ تدرج القوانين والسمو الشكلي للدستور. أما إذا ورد في الدستور النص على المبادئ الكلية، يترك جانب تنظيمها للقانون والمراسيم وفق الحفاظ على الصالح العام فإن يجب ألا يصل مجال هذا التنظيم إلى حد إلغاء الحرية، وإلا عد التنظيم مشوبا بعيب مخالفة المبادئ الأساسية للدستور. فمن خلال ذلك يتم إصدار لوائح وقرارات تنظيمية في الحدود والمبادئ التي وضعها المشرع الدستوري باعتباره يشكل الحماية الأولى والداخلية للحقوق والحريات.

إن الإلتزام بمبدأ المشروعية يقتضي أن تمارس السلطة الإدارية اختصاصها وفقا لما يقرره لها التشريع الذي يحكم نشاطها، و لا يكفل مبدأ المشروعية حماية حقوق الأفراد فقط ، بل يحمي أيضا و يصون حرياتهم، لذلك فإن ممارسة هذه السلطة مقيد بمراعاة مبدأ المشروعية، وبالتالي لا يجوز للسلطة الإدارية اتخاذ إجراءات خارج نطاق و دواعي

[7] عمار بوضياف ،مبدأ المشروعية و دور القضاء الإداري في حمايته ،محاضرات في القانون الإداري ،الأكاديمية العربية – الدنمارك- ص03 .

حفظ النظام العام، لأنه يعيب الجزاء الاداري ويجعله في نطاق الإلغاء وعدم المشروعية. ويوجب التشريع من خلال القاعدة القانونية أن تقف من تصرفات الإدارة موقفا مرنا بحيث يكون لها قدرة الاختيار بين التدخل أو الامتناع بما يضمن الحماية. وبذلك يصبح للإدارة حرية الاختيار في شأن وقت تدخلها ومحله وفقا لما يتوافق مع جانبي حماية المصلحة العامة ونشاط الأفراد. فقد تعتبر بعض الجزاءات غير مشروعة ولو تم إصدارها في الظروف العادية، وفي حالات أخرى تكون مشروعة من طرف سلطة الإدارية شريطة أن تكون ضرورية للحفاظ على النظام العام، وتكون تصرفاتها الايجابية أو السلبية في نطاق وحدود النظام القانوني المقرر لأجل الحماية من الإخلال بالنظام العام ووفقا، لكل المصادر المكتوبة أو الغير مكتوبة لمبدأ المشروعية ،وقضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ،في قضية "كومبياد" بتاريخ 21 جانفي 1984 بإلغاء قرار والي ولاية وهران ، الذي تضمن سحب رخصة مسبكة رملية من المدّعية على أساس أن المسبكة تضر بالبيئة والصّحّة العامة، وكذلك وجودها على أرض تعاونية فلاحية للثورة الزراعية، فألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار والي ولاية وهران على أساس أن المسبكة لا توجد على أرض فلاحية، والمساس بالبيئة حجة واهية لكون المسبكة الرملية تدخل ضمن الرقابة الدائمة لمصلحة المناجم التي لم تصدر قرارا بعدم الموافقة[8]. بذلك وحسب القرار القضائي الصادر في القضية يجب ان تلتزم السلطة الادارية بالقانون المفضي لمبدا المشروعية في حال إصدار الجزاء الاداري والذي يمس نشاط الأفراد بشكل مباشر على اعتبار أن ذلك يشكل الشرط الوحيد لمشروعية اعمالها ،بالتالي يجب أن تكون قراراتها مطابقة للقانون، كما يجب أن تكون صادرة من الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص، كما يجب ألا تصل الوسائل التي تتخذها سلطة الإدارية لتحقيق أغراضها

[8] - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الجزائري ص ت 1984/01/21 رقم 32783/22 (القرار غير منشور) ،أشار إليه ، قاسم العيد ، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر ،أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر سنة 2002. ص266.

إلى حد حرمان الأفراد من ممارسة النشاط الذي يضمنه الدستور أو القوانين، بل لها سلطة إيقاف العمل به مؤقت، وبالتالي لا يمكن لسلطة الادارية أن تلغى النشاط لأن ذلك لا يدخل ضمن اختصاصها.

المطلب الثاني إلزام السلطة الإدارية باحترام الحقوق والحريات

يتوجب على سلطة الإدارية احترام الحريات وعدم تقييدها بضرورة حفظ الصالح العام، لكن إذا كانت هذه الحريات على إطلاقها، ونظرا للظروف المحيطة بها، تتسبب في الإخلال بالنظام العام، فإن سلطة الادارية تتدخل بالتنظيم والقييد ،والتقييد لا يعني منع الحرية، وإنما تقييدها بشرط معين، فإذا زالت أسبابه سقط القيد، فالقانون الإداري لايطرح حقوق وحريات اساسية للفرد وانما يقرها حسب ما ذكرة في الدستور والمواثيق الدولية ويقيدها بمجموعة من الشروط تختلف حسب فلسفة الدولة والإيديولوجية السائدة فيها [9] فالجزاء دوره اتقاء الخطر من تهديد النشاط المخالف لشروط وهو أسلوب قاهر لإرادة المصدر او صاحب النشاط[10].

تعمل السلطة الإدارية على التوفيق بين حريات الفرد ومقتضيات الحفاظ على النظام العام، وهذا في حالة تكون تلك الحقوق والحريات منصوصا عليها بالدستور والقانون. ، فالسلطة الإدارية مقيدة، ومجالها محصور وضيق، وهو مجال تلك الفئة الأولى من الحريات. وثمة فئة ثانية من الحريات لم ينص عليها الدستور ولا القانون، وهي الحريات الخاصة، مثل إنشاء الملاهي أو إقامة الاستعراضات و المواكب و المعارض.. وغير ذلك من الأنشطة، فسلطة الإدارية تتمتع بسلطة واسعة في تقييدها بما يتراوح

[9] قاسم العيد عبد القادر،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، مجلة الإدارة، المجلد 10 العدد 1 ،سنة 200،ص 14

[10] عادل السعيد أبو الخير ، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، عادل السعيد أبو الخير، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ص 14.

وحدها الأدنى والأعلى، وبحسب نوعية ودرجة الجسامة، والآثار الناتجة عن ممارسة هذا النوع من الحريات المرخص بممارستها[11].

ويجب على سلطة الإدارية الموقعة للجزاء أن تحترم الحريات، ولا تعتدي عليها أثناء ممارسة نشاطاتها، ويكون ذلك باحترامها المبادئ منها المنع الكامل للحرّية، فهذا غير مشروع ، فيجب الأخذ بالمنع المؤقت الذي يتخذ لأجل حماية النظام العام فالمنع هو مؤقت ونسبي ومبدا ضرورة احترام حرية الفرد في اختيار وسيلة تقييد حريته والمبدأ الثالث إعطاء الفرد حق الدفاع خاصة في قضايا الاعتقال الإداري[12].

ومن خلال هذه المبادئ يتعين على السلطة الإدارية ألا تفرض على الأفراد وسيلة معينة لمواجهة الخطر أو الإخلال بالنظام العام من خلال ما تفرضه من شروط، بل يجب عليها أن تترك للأفراد الحرية في اختيار الوسيلة الأقل تقييدا والأقل مساسا بالحرية والنشاط، مادام أن هذه الوسيلة من شأنها أن تحقق المحافظة على النظام العام[13].

ويرى الأستاذ عادل السعيد محمد أبو الخير ان قاعدة حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام والتي أقرها التشريع و القضاء الإداري ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض الاستثناءات تخص جسامة الخطر، وظروف التدخل وغيرها، ونحصرها فيما يلي :

-لا يجوز أن تترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة إذا كانت هناك وسيلة واحدة فعالة وكفيلة لحفظ النظام العام.

---

[11] - نواف كنعان ، دور الضبط الإداري في حماية البيئة -دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة- مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية،كلية القانون،جامعة الشارقة،الإمارات العربية المتحدة،المجلد3،العدد1 سنة 2003، ص 301.

[12] عمار عوابدي ، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 48/45.

[13]عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،فرع بني سويف ،جامعة القاهرة ،مصر، 1992،ص478.

-لا تطبق القاعدة السابقة في حالة التهديد الخطير والإضرار الجسيمة التي يتعرض لها النظام العام.

- لا تطبق هذه القاعدة عندما تتطلب الظروف ضرورة إتخاذ تدابير موحدة لتجنب الإخلال بالنظام العام، وإلا فقدت هذه التدابير فعاليتها وجدواها.

- لا تطبق القاعدة السابقة في حالة الإستعجال، حيث لا تدع الظروف للأفراد فرصة تدبير الوسيلة المناسبة من ناحية. ومن ناحية أخرى فإنه من غير المقبول الإعتماد على قدرة الأفراد في هذا الشأن، ومن ثم يتعين على سلطة الضبط الإداري أن تقوم بإتخاذ الوسائل اللازمة لمواجهة هذا الخطر العاجل[14].

يفرض المشرع الدستوري والمواثيق الدولية المصادق عليها من طرف الدولة على سلطة الإدارة في مواجهة الحرية إلى عدم نفيها بصفة مطلقة بل تقيدها نسبيا أو مؤقتا، ومن ثم فإن الحظر المطلق للحرية من جانب الإدارة يعتبر غير مشروع، ولا يمكن إعتبار الحظر المطلق للحرية تنظيما لها بل هو حظر للحرية، وبالتالي فهو خروج عن الإختصاص. والأصل أن السلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الإختصاص الأصيل في إلغاء أو تقرير ممارسة إحدى الحريات، فقد نصت المادة 139 من دستور الجزائري لسنة 1996 المعدل[15] على " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين .." وبالتالي يبين الدستور إختصاص السلطة التشريعية بالنسبة للحريات العامة. وبالنسبة لحظر وإلغاء الحرية، فالدستور لم يعترف بذلك بدليل المادة 223من دستور 1996 المعدل سنة 2020 التي نصت على " لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس،الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الإسلام باعتباره دين الدولة، العربية باعتبارها اللغة

[14] -عادل السعيد محمد أبو الخير ،مرجع سابق،ص479-480.

[15] دستوزر الجزائري 1996 المعدل سنة 2020 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30ديسمبر 2020 العدد 82..

الوطنية والرسمية، تمازيغت كلغة وطنية ورسمية، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن" فصيانة المصلحة العامة في معظم الحالات لا تستلزم بالضرورة أن يصل تقييد الحرية إلى درجة الحظر المطلق، لأن ذلك يجعلها غير مشروعة على أساس مخالفة الدستور، ويقضى بعدم دستورية النص القانوني أو التنظيم المعمول به.

إن مهمة الإدارة لا تنحصر في حماية النظام العام، وإنما تعمل أيضا على سماح بممارسة الحرية دون الإخلال بالنظام في عمل متوازن يسمح بالإجازة دون الإخلال، وعلى ذلك فإن سلطة الإدارة في مواجهة الحرية تعد سلطة تنظيمية، ولا يمكن إعتبارها سلطة منع أو تحريم أو إلغاء. فحماية النظام العام لا يبرر حظر وتعطيل الحرية، لأن إلغاء الحرية لا يكون في الأصل حتى بموجب تشريع، ولا يجوز للإدارة أن تمنع ممارسة الحرية إذا لم توجد وسيلة أخرى لضمان النظام العام وحمايته .

فحظر النشاط بصفة مطلقة يمس بحرية التجارة وتنافسيتها ويجعلها قيد السلطة التقديرية للإدارة، لكن يبقى هذا مرهون بتوفر الأسباب المفضية إلى ذلك. فإذا إنتفت الأسباب أو تم ذلك خارج السلطة الممنوحة لسلطة الضبط، عد القرار معيبا وقابلا للإلغاء. وهذا مانستشفه في القضاء الإداري الجزائري من خلال قضية (ا.ق) ضد (وزير الداخلية ومن معه) وتتلخص وقائعها في صدور المقرر رقم488 المؤرخ في 8ماي 1984 والذي أمر بموجبه والي **بالغلق النهائي** لمحل ذي إستعمال تجاري للسيد (ا.ق) وذلك لمخالفته النظام الصحي دون إعذار السيد (ا.ق)، وأن القرار المطعون فيه متخذا بصورة **مخالفة للقانون** ذلك، لأن الوالي **غير مختص** بالأمر بالغلق النهائي للمحل التجاري، لذلك قضى المجلس الأعلى بأن المقرر خال من الأساس القانوني ويتعين النطق بإبطاله [16].

بذلك أكد المجلس الأعلى على ضرورة حماية الحرية من خلال القضاء بعدم مشروعية منع النشاط المخالف للإجراءات أو الذي ينطوي على تعد على الاختصاص في القضية لأن

[16] القرار رقم:42140،المؤرخ في:1985/12/07 ، المجلة القضائية،العدد2،1989،ص212 .

الغلق النهائي هو من طرف القضاء والغلق المؤقت هو من اختصاص سلطة الضبط و ضرورة إحترام إجراءات الغلق المؤقت لأنها تتضمن حماية للنشاط والنشاط هو متلازم مع الحرية ويشكل صورة الخارجية لها.

المبحث الثاني الضمانات الخاصة لشرعية الجزاء الإداري

إذا اعتبرنا أن توقع جزاءات إدارية حق السلطة الادارية، فإن ذلك يتطلب توفر بعض الشروط بالنسبة للإدارة وفي نفس الوقت هي ضمانات للأفراد ، لذلك سيتم التطرق في المطلب الأول إلى الاستشارة وعدم تعدد الجراء

، وفي المطلب الثاني إلى تناسب وعدم رجعية الجزاء الاداري.

المطلب الأول الاستشارة وعدم تعدد الجراء

أولا الاستشارة في مجال توقيع الجزاء الإداري :

يعد موضوع الإستشارة في الميدان الإداري ذو أهمية كبيرة في عدة نقاط، يأتي في مقدمتها أن الإستشارة هي إحدى الوسائل العملية للحد من الطابع التحكمي للسلطة الإدارية. ويمكن أن نميز أساسا بين ثلاثة إعتبارات تتحدد أساسا في ضمان تمثيلية المصالح المتعارضة، وفي الإستجابة لضرورات فنية وفي ضمان حقوق الأفراد، من ذلك انه يشترط المشرع لصحة توقيع بعض العقوبات الإدارية العامة أخذ رأي جهة أو لجنة يحددها، وذلك ضمانا لصواب القرار الصادر لما تتمتع به تلك اللجنة من مقومات فنية لا يمتلكها مصدر القرار، إضافة إلى إتصافها بالحياد الذي يفتقده من يملك سلطة التقرير [17]. لذلك تؤكد كثير من النصوص القانونية المتعلقة بتوقيع الجزاءات الإدارية على ضرورة قيام الأجهزة المختصة باللجوء إلى إستشارة هيئات إدارية أخرى على أساس أن الإستشارة تتيح أكثر ضمانات للحرية، وتخضع الآراء الإستشارية في مجال الجزاءات الإدارية لنفس التصنيف الكلاسيكي المعروف: آراء إختيارية، أو إلزامية، وإما آراء مطابقة. وتعتبر

[17] عبد العزيز خليفة ،ضوابط العقوبة الإدارية العامة –تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري- دار الكتاب الحديث ،مصر ،2007،ص 31.

الإستشارة إختيارية عندما تكون طبيعة الإستشارة غير مقيدة للجهة التي طلبت هذه الإستشارة في إصدار قرارها، وفي هذه الحالة يكون القرار الإداري صحيحا حتى ولو تجاهلت السلطة الإدارية مضمونها.

ومن الاستشارة في المجال التجاري نستشف من خلال نصوص القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسة التجارية [18] جانب الاشتراك في إصدار الجزاء الإداري، وبالخصوص الغلق المؤقت للمحلات التجارية. وقد أشارت إلى ذلك المادة 46 من نفس القانون، بحيث يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على إقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة إتخاذ قرار الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما وذلك في حالة عدم تسليم الفاتورة، أو عدم اكتساب الصفة التجاري والتلاعب بالأسعار من خلال تزيفها وحيازة مواد مقلدة، أو إخفاء مواد لأجل رفع السعر أو القيام بأفعال وممارسات منافية لنزاهة المنافسة، كتقليد العلامة المنافسة، أو تشويه سمعة التجارية للعون الاقتصادي.إن السمة الغالبة على الآراء الإستشارية في القانون الإداري تتخذ في الغالب صورة إلزامية طلب الرأي، أي أن الإدارة الزجرية تكون مطالبة باللجوء إليها من دون أن تكون مقيدة بمضمونها تتمتع الإدارة بامتياز تقديري بالنسبة للجوء إلى الإستشارة الإختيارية، على أن هذا الإمتياز التقديري يختفي عندما يتعلق الأمر بالإستشارة الإلزامية إذ تصبح السلطة الإدارية ملزمة باللجوء إلى الإستشارة ومع أنها غير مطالبة بالتقييد بمضمون الرأي الاستشاري، وفي هذه الحالة فإنها مدعوة دائما إلى طلبه، لذلك فإن تجاهل الإستشارة وعدم اللجوء إليها في هذه الحالة يجعل القرار معيبا من ناحية الشكل وبالتالي معرضا للإلغاء بسبب مخالفة الإجراءات التي تسبق إصدار القرار المتضمن الجزاء الاداري.

[18] القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية ،عدد الجريدة الرسمية 41 لسنة 2004.

ثانيا :مبدأ عدم جواز تعدد الجزاءات.

يعد تعدد الجزاء الاداري بدون هدف خطر على حقوق وحريات الافراد ، فإذا كان الجزاء وسيلة من وسائل الردع، فإن إزدواجه فضلا عن تعدده يعد إنحرافا عن بلوغ هذه الغاية، ومن ثم تتقيد السلطة الجزائية بمبادئ إنسانية عليا تتمثل في عدم جواز إزدواج الجزاء أو تعدده عن مخالفة واحدة. وقد تبلور هذا المبدأ في قاعدة عدم التعدد، ومؤدى هذه القاعدة هو عدم الجمع بين الجزاءات في المخالفة الواحدة[19]، إن مبدأ وحدة الجزاء الوقائي يفرض على سلطة الإدارة عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين على مخالفة واحدة. وهكذا يتبين أن مبدأ عدم جواز تعدد الجزاءات يسري ليس فقط في المجال الجنائي بل أيضا في المجال الإداري، وهو في هذا المجال الأخير يسري على الجزاءات التأديبية والجزاءات الإدارية العامة على حد سواء[20].

ومن بين الضمانات المتعلقة بالجزاء الوقائي، وحدة العقوبة الأصلية التي أقرها التشريع في مواجهة الإخلال، وبالتالي لا يجوز أن يقترن الجزاء الإداري بآخر تبعي عن نفس الإخلال، مثل هدم بناء مخالف لشهادة المطابقة، أو تم بدون رخصة، وكذلك سحب منتوج يشكل خطرا على أمن المستهلك، فإن العمل الإداري المتعلق بالسحب والهدم ومصاريفه لا يمكن إرجاع نفقتها على المخالف، لأنها بذلك تعد عقوبة تكميلة وهذا يتنافى ووحدة العقوبة الإدارية. ومن ناحية ثانية أخضع المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ جواز الجمع بين الجزاءات الجنائية والجزاءات الإدارية عن ذات الفعل لمبدأ التناسب، وذلك

---

[19]عبد القادر الشيخلى،النظام القانوني للجزاء التأديبي،دار الفكر للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،1993،ص323.

[20]وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،مصر،2008.ص 749 .

عند التماثل بين هذه الجزاءات، من ذلك على سبيل المثال الجمع بين غرامة إدارية وأخرى جنائية عن ذات الفعل، أو الجمع بين غلق إداري وغلق جنائي لذات المنشأة. وفي هذا الصدد يقرر المجلس الدستوري الفرنسي أن مبدأ التناسب[21] الذي يجد سنده في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن و في حالة تعدد الجزاءات، فإن الجزاءات المنطوق بها لا يمكن أن تتجاوز الحد الأقصى للجزاء الأعلى.

المطلب الثاني مبدأ تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة

في هذه الحالة يجب على الإدارة التّوفيق بين الحرّيات الفردية ومقتضيات النّظام العامّ، فلا يكفي أن تكون الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة مشروعة في حدّ ذاتها، أو أنّ التّدخل قد بني على أسباب صحيحة، بل يجب أن تختار الوسيلة وفق المسألة الحالّة. أي أن تتناسب الوسيلة مع الظّروف الحالّة[22]ويعكس التناسب ارضاء حاسة العدالة اذ يصبح الجزاء عادلا حين يحقق العادل والتماثل بين الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء وقوع الجريمة، وبين الجزاء الذي تقرر انزاله على مرتكبها.

ويتحقق مبدأ التناسب في مجال القرارات الإدارية من خلال التوافق بين سبب القرار ومحله، وهو إشتراط علنية التطابق بين الوقائع الثابتة والإجراءات المتخذة بشأنها. ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين الوسيلة والهدف في نص معين. إن القضاء الإداري وهو يباشر رقابة التناسب يتأكد من وجود توافق بين الوقائع الثابتة والإجراءات المتخذة بشأنها، ويقوم بتقدير الوقائع وبيان حجمها ومدى خطورتها، وبالتالي يستطيع أن يتبين من مدى وجود التوافق مع محل القرار و يتأكد من حقيقة وجود التناسب من عدمه

[21] Cons.const,28 juillet1989,déc .no 89-260 DC ,RFDA1989,p-671

[22] - سليمان محمد الطماوي، الضبط الإداري -دراسة مقارنة- مجلة الأمن والقانون،كلية شرطة دبي،الإمارات العربية المتحدة،العدد1،سنة1993، ص 584.

[23] ويراد بالتناسب كذلك عدم تفاوت بين خطورة المخالفة الإدارية المقترفة وجسامة العقوبة الموقعة على المخاطبين بالجزاء الاداري[24].

ويرى الدكتور **سليمان الطّماوي** أن السّلطة الإدارية في المجال الضبطي هي سلطة مقيدة وليست تقديرية لأن السلطة التقديرية تؤثر بشكل خطير على الحقوق والحريات[25]. فيجب على الإدارة اتخاذ الوسيلة الملائمة حسب ظرف الزمان والمكان، وهذا نظرا لاختلاف البيئة في كل إقليم. و ما كان مخالفا أثناء النهار قد لا يكون مخالفا في الليل، و الأمر بالنسبة للمكان، فمنع التجمعات والمظاهرات في مقر العاصمة لا يوجب منعها في المناطق الأخرى، ومنع أصوات الحفلات ليلا لا يعني منعها نهارا.

وتختلف الحريات العامة بحسب الأهمية والدرجة، فبعضها يعتبر جوهريا يختلف عن باقي الحريات، وينطبق الحال على نشاط الأفراد. ويترتب على ذلك أن سلطات الضبط الإداري تتغير تبعا لقيمة الحرية والنشاط من خلال القيود الواردة عليها، وبعبارة أخرى يمكن القول بأن سلطة الضبط تتضخم وتزداد إتساعا في مواجهة الحرية كلما كانت قيمتها وضرورتها هامشية للفرد ، وهذا يعني تناسبا عكسيا في مجال التقييد بإعتبار الأهمية.

ومن أمثلة ذلك ممارسة نشاط الصيد، فهو يعد نشاطا جانبيا بالنسبة لأهميته الأفراد، وبذلك يبرز جليا تقييد سلطة الضبط بصورة واسعة لهذا النشاط من خلال بيان شروط ممارسة نشاط الصيد كالحصول على رخصة الصيد الموجبة، وهي الأخرى شروط تتعلق بالجانب الجسمي للفرد مثل السن وعدم وجود إعاقة جسدية تتنافى وممارسة الصيد، هذا بالنسبة للرخصة أما ممارسة النشاط بعد الحصول على الرخصة، فهو مقيد بالزمان

[23] يعقوب يوسف الحمادي ،القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة ،دراسة مقارنة ،منشاة المعارف الإسكندرية مصر ،2012 ،ص187-188.

[24] خيضاوي نعيم ،مرجع سابق 202.

[25] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق، ص585.

والمكان ونوعية الحيوان المرد صيده، فيمنع الصيد ليلا ووقت التكاثر، ويمنع الصيد كذلك أثناء سقوط الثلج، أو في حالة تعليق الصيد لأجل التكاثر أو لخطر بيولوجي يهدد تنوع عناصر البيئة الطبيعية. وفي حال مخالفة صاحب الرخصة للقيود السابق ذكرها يعاقب ماليا، وفي حالات يمتد ذلك إلى تقيد حريته فقد نصت المادة 85 من القانون الصيد لسنة 2004[26] على "يعاقب كل من يمارس الصيد أو أي نشاط صيد آخر خارج المناطق والفترات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون بالحبس من شهرين (2) إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)" . وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التعرف على نية المشرع يعتبر عنصرا أساسيا في تحديد سلطة الادارية في مواجهة النشاط، ومن ثم إذا كان المشرع قد أبدى أو أظهر تقييدا لنشاط معينا فإن هذا يسمح بإتساع سلطة الادارة في مواجهته، والعكس صحيح أيضا إذا كان المشرع يشجع ممارسة حرية من الحريات ففي هذه الحالة نجد أن سلطة الإدارة في مواجهة الحرية يضيق نطاقها[27].

الخاتمة

تلجا سلطة الإدارية الى الجزاء الإداري كآخر حل لحماية المصلحة العامة لذلك تعين عليها أن تلتزم عند اتخاذها للجزاء الاداري أن يكون هذه الجزاء متلائمة ومتناسبة مع درجة خطورة وجسامة الخطر الذي يهدد هذه المصلحة، فلا يكفي أن يكون الجزاء المتخذ جائزا من الناحية القانونية أو إذا بني على أسباب صحيحة، ولكن يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون متلائما مع سبب وعلة التدخل، أي مع جسامة الإخلال التي تهدف الإدارة إلى تفاديه، والهدف من ذلك هو الرغبة في إحداث نوع من التوازن بين نشاط الأفراد وحرياتهم من جانب، وكذا حماية المصلحة العامة من جانب آخر. ولهذا فإن القاضي

[26] قانون رقم 04-07 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 ، المتعلق بالصيد عدد الجريدة الرسمية 51.

[27] -سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحرير الاقتصاد،دار النهضة العربية،مصر ،1994،ص88-89.

الإداري يتدخل لمراقبة مبدأ ملاءمة الجزاء الاداري للظروف التي صدر فيها وإمكانية لزومه لمواجهة هذه الظروف. ويتجلى ذلك من خلال القيام بمراقبة تقدير الإدارة لمدى جسامة الاخلال، ومدى خطورته ، وبعد ذلك يتدخل لتقدير الإجراء المتخذ من قبل الإدارة لمواجهة هذا الخطر، ومن بين اهم النتائج والتوصيات

تدعيم وإيجاد ضمانات أخرى للحقوق والحريات

ضرورة جمع الجزاءات الإدارية في قانون العقوبات الإدارية

نقص الوعي من المخاطب تجاه الجزاء الإداري يفرض صعوبة التطبيق لذ وجب توعية المخاطب وتخفيف الجزاء في حالة المخالفة الأولى.

قائمة المراجع:

1. **بالنسبة للكتب**

-عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري، منشاة المعارف ،الإسكندرية ،مصر، سنة 2003.

-طعيمة الجرف ، القانون الإداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر1978،ص501. -

-انس جعفر ،القرارات الإدارية ،دار النهضة العربية ،مصر ،سنة 2004.

-سامي جمال الدين،القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة-مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري-.

-عبد العزيز خليفة ،ضوابط العقوبة الإدارية العامة –تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري- دار الكتاب الحديث ،مصر ،2007.

-عبد القادر الشيخلى،النظام القانوني للجزاء التأديبي،دار الفكر للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،1993.

-يعقوب يوسف الحمادي ،القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة ،دراسة مقارنة ،منشاة المعارف الإسكندرية مصر ،2012 .

-سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحرير الاقتصاد،دار النهضة العربية،مصر ،1994.

2-بالنسبة للرسائل والمذكرات:

-خيضاوي نعيم ، ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري ،رسالة دكتوراه ل.م.د ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،جامعة احمد دراية -ادرار- سنة 2021/2020 .

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

- قاسم العيد ، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر ،أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر سنة 2002.

- وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر،2008.

3-بالنسبة للمقالات:

-قاسم العيد عبد القادر،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، مجلة الإدارة، المجلد 10 العدد 1 ،سنة 2000.

-عادل السعيد أبو الخير ، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، عادل السعيد أبو الخير، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني .

-سليمان محمد الطماوي، الضبط الإداري -دراسة مقارنة-مجلة الأمن والقانون،كلية شرطة دبي،الإمارات العربية المتحدة،العدد1،سنة1993 .

4-بالنسبة للمحاضرات:

-عمار بوضياف ، مبدأ المشروعية و دور القضاء الإداري في حمايته ،محاضرات في القانون الإداري ،الأكاديمية العربية –الدنمارك- .