

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: قانون عام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## الرقابة على الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة)

- بحري أم الخير.

- حميدة إيمان

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) ..... مجبر فتيحة ..... رئيسا

الأستاذ(ة) ..... بحري أم الخير ..... مشرفا مقرر

الأستاذ(ة) ..... حميدي فاطيمة ..... مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

تاريخ المناقشة: 2022/07/03

# شكرو عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم  
{يرفع الله الذين ءامنوا منكم والذين ءوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير}{الآية  
(11) سورة المجادلة

الحمد لله والشكر لله عز وجل الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع

\*\*\*\*\*

أتقدم بالشكر الجزيل الأستاذة الفاضلة بحري أم الخير لقبولها الإشراف على هذا  
العمل وحرصها على تقديم النصح والإرشاد جزاها الله كل خير

\*\*\*\*\*

والشكر الجزيل للجنة المناقشة الذين سيقيمون هذا العمل

\*\*\*\*\*

كما لأنسى بشكرو عرفان لكل من ساهم في مساعدتي لإنجاز هذه المذكرة من قريب  
أو من بعيد

\*\*\*\*\*

وأشكر كل أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة عبد الحميد بن باديس لتقديم جهودهم  
بمنحنا كل معلومات وخبراتهم خلال المسار الدراسي جزاكم الله كل خير ووفقكم  
لرسالتكم الفاضلة

\*\*\*\*\*



أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وأدامهما نورا الأم الغالية والأب الفاضل

\*\*\*

كل أخوتي وأخواتي الأعزاء

\*\*\*

كل أساتذتي

\*\*\*

كل زميلاتي وزملائي

\*\*\*

كل من رافقني لإتمام هذه الرسالة جزاهم الله خير

### مقدمة:

تعد الإدارة العمومية الجزائرية الجهاز الذي يقوم بتحضير وتنفيذ القرارات الإدارية التي تتخذها السلطة، فإنها أصبحت ضرورة حقيقة في حياة الفرد، تهدف للمحافظة على النظام العام. لذا وجب أن تفرض عليها قيود ورقابة صارمة باستمرار وفي مختلف الأوقات والأزمنة، لأنها تعد بمثابة الجهاز العصبي لجسم الإنسان، عند ممارستها لنشاطها، لأن الفساد الإداري يعد من أهم العوائق في الدولة الحديثة، وأن أكثر الدول بحاجة إلى تنمية، وهي الدول النامية التي يجب عليها مسارعة الخطى للتقليل الفجوة بينها وبين الدول المتقدمة.

لذلك فإنه من الواضح أن هناك ضرورة ماسة وملحة لممارسة الأنشطة الرقابية، إن تعريف الرقابة يرتبط بالمفاهيم المتعددة والمتشابهة من المنظور القانوني، وهذا الأمر الناتج من أنها إحدى الموضوعات التي تمس بمبدأ الفصل بين السلطات، والمبدأ التوازن مما يسمح بالتعاون والاستقلال، والرقابة المتبادلة بين السلطات المختلفة للدولة وتعين حدود كل سلطة وفق ما نص عليه المشرع الجزائري؛ ولفهم أكثر لمعنى الرقابة لا بد من معرفة اصطلاحها اللغوي والتي تعني المراقبة والملاحظة وهي مشتقة من الفعل راقب، و راقبه تعني حرسه ولاحظه، ووردت في آية القرآن الكريم "مثل قوله تعالى: "إن الله كان عليكم رقيباً" (سورة النساء آية 01)؛ وتعني هنا محاسبة الله سبحانه وتعالى لعباده، وذلك عن طريق مراقبته لجميع نشاطاتهم وأعمالهم.

أما الاصطلاح القانوني فهي عملية تحقق من مدى إنجاز الأهداف المبتغاة والكشف عن معوقات تحقيقها، والعمل لإيجاد الحلول المناسبة وفق النصوص القانونية للدولة بحيث ازداد من اتساع مجال الرقابة وهذا يتضمن مجموعة من العمليات التي تستهدف توجيه الأداء نحو ما رسم له من أهداف ومعايير وقياس درجة الأداء الفعلي في تحقيق الأهداف والمعايير المبتغاة.

وفق لما نصت عليه المادة 34 من الدستور 2020 المؤرخ في 2020/12/30 بأنه: "تلتزم الأحكام الدستورية ذات صلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماداتها، جميع السلطات والهيئات العمومية.

لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات.

تحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره. "

من منطلق هذه المادة التي لخصت موضوع الرقابة التي تهدف لحماية المصلحة العامة وصيانة حقوق الأفراد وضمانها في كل السلطات التي سنركز عليها من خلال الرقابة على الجزاءات الإدارية في الرقابة على السلطة التقديرية للجزاء الإداري ومادى الضمانات التي حددها لحماية حقوق الأفراد من الوقوع في التعسف وهذا وفقاً لمبدأ المشروعية السلطة القضائية التي يلجأ إليها الأفراد عند التعسف في استعمال سلطتها وهذا حسب ما نصت عليه التشريعات القانونية والوسائل والأساليب التي منحها المشرع الجزائري للقاضي في تحقيق الرقابة تسمح له بتحقيق التوازن بين ضمان حقوق الأفراد والسلطة التقديرية المحددة لمخالفات الأفراد تتمثل في الجزاءات الإدارية ويتم وفق ما هو مخول له القانون.

### أهمية الدراسة:

موضوع الرقابة علىالجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري خاصة في الأهمية التي يلعبها هذا الموضوع في حياة الأفراد ونشاط الإدارة على سواء، والتي يحتاج فيها المزيد من الدارسة والتفصيل والبحث بغية التنوير التي يتميز بها الجزاء الإداري التي تعد ضرورة للإلمام بها من أجل الدراية وتحليلها ومعرفة أهم الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد ومن تعسف الإدارة.

تكمن أهمية الموضوع من خلال تسليط الضوء على منظور المشرع الجزائري في التشريعات القانونية التي سنها من خلال إبراز مبدأ المشروعية و ضماناتها، والوسائل القانونية سواء من خلال الرقابة الإدارية أو الرقابة القضائية.

سواء في ظل المذهب المقيد والذي يقتضي بأن القاضي الإداري هو قاضي المشروعية، أو في ظل الاتجاهات القضائية الحديثة التي تخول له مد سلطته الرقابية على السلطة التقديرية للإدارة من خلال الرقابة على ملائمة وتناسب الجزاء للوقائع.

### أسباب اختيار الموضوع:

يعود السبب الموضوعي لاختيار الموضوع نظرا لأهميته الكبرى مقارنة مع باقي مواضيع القانون الإداري، ونظرا للإشكالات التي تطرحها هذه المسألة والصعوبات التي يواجهها المحكوم عليه بالجزاء الإداري عند محاولة تفسير من الإدارة باعتبارها المراقب على أعمالها وتصرفاتها صادرة عنها.

بإضافة إلى اللجوء إلى الأحكام القضائية الإدارية من أجل الفصل كنوع ثاني من الضمانات المشروعة. هذا التسلسل من رقابة إلى رقابة قد يؤدي إلى ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم.

اما من الأسباب الذاتية لاختيار موضوع الرقابة على الجزاءات الإدارية. والإضافة العلمية تكمن بدراسة الموضوع والإحاطة الصحيحة لتحديد الأطراف الأساسية للموضوع وهذا من خلال تحليل النصوص القانونية ومعرفة مدى الصلاحيات الممنوحة من طرف

المشرع الجزائري لكل من الرقابة الإدارية والرقابة القضائية من أجل إبراز كل الجوانب والنقاط سواء كانت الإيجابية أو السلبية بغيت تداركها وإصلاحها وهذا بكل موضوعية.

**الإشكالية:** وتتمثل الإشكالية الرئيسية لموضوع كالاتي:

- هل استطاع التشريع الجزائري فرض آليات رقابة فعلية وفعالة تضمن عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها لتحقيق الهدف من تقدير سلطة الإدارة مع الحفاظ على حقوق ومصالح الأفراد؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية بعض التساؤلات التي تفيد في ضبط وتحديد الإطار وهي كالتالي:

- ما هو مبدأ المشروعية، وكيف استطاع تقييد السلطة التقديرية لجزارات الإدارية؟
- ماهية الرقابة الإدارية وما ضمانات مشروعيته التي منحها المشرع الجزائري؟
- هل الرقابة القضائية تحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، وما الوسائل التي يستعملها القاضي الإداري لرقابته عليها؟
- هل وفق المشرع الجزائري في سد الثغرات القانونية وتحقيق التوازن بين السلطة والرقابة، وبين حقوق الأفراد وحياتهم والسلطة التقديرية للجزاء الإداري في ظل التسارع والتطور المستمر في كافة المجالات؟

### المنهاج المتبع:

تقتضي الإيجاب على الإشكالية استعمال المنهج الوصفي لما يتماشى في كونه ضروري لوصف كيفية وصور الرقابة على الجزاءات الإدارية وكذا المنهج التحليلي الذي يعد الأنسب للتفصيل في النصوص القانونية وبعض المواقف الفقهية من أجل تحليل آراء الفقهاء والخلاف الذي يقع بغية تحديد المفهوم المحدد.

### الصعوبات:

أهم الصعوبات التي واجهتنا توسع موضوع الجزاءات الإدارية إذ أنه يمس جميع تصرفات الإدارة، كان لابد من إخراج بعض الجزاءات الإدارية من نطاق بحثنا والتي تتخذ من خصوصية العلاقة القائمة بين الإدارة والأفراد مسوغا لقبولها.

قلة المراجع المتخصصة في هذا البحث لأن المراجع الموجودة تناولته كجزء من الأجزاء إلا أنه تم تدارك ذلك وحاولنا قدر المستطاع الإلمام بكل جوانب الموضوع من خلال الدراسات السابقة ومراجعتهم حسب المستطاع.

كما حاولنا التركيز على النقاط الأساسية فقط في الموضوع المتشعب بكثير من الأجزاء واتساع عناصره المرتبطة بالموضوع فيعد من المواضيع الأكثر اتساع.

### تقسيم الدراسة (الخطة):

للإجابة على إشكالية البحث الرئيسية ومتطلبه دراسة الموضوع الرقابة على الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري، قسمنا الموضوع إلى فصلين إثنين:

يتضمن الفصل الأول الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري بحيث يتضمن هذا الفصل مبحثين ومطلبين وهما ماهية الرقابة الإدارية، مبدأ المشروعية، ومفهوم الرقابة الإدارية على مشروعية الجزاءات الإدارية، وضمانات مشروعيتها، الجزائية، والشكلية، والموضوعية.

أما الفصل الثاني الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري بحيث يتضمن هذا الفصل مبحثين ومطلبين الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وهي أوجه الرقابة عدم المشروعية الداخلية والخارجية للسلطة التقديرية، بالإضافة إلى الضمانات لحماية حقوق الأفراد من خلال التناسب وملائمة القرار الإداري للوقائع ورقابته على صلاحيات الإدارية في الظروف الاستثنائية، ووسائل الرقابة



القضائية الملموسة (المادية) والمعنوية التي تعتبر من الرقابة الحديثة على الجزاءات الإدارية من أجل تحقيق معادلة التوازن بين حقوق الأفراد والسلطة التقديرية.

## الفصل الأول: الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري

السلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصل في تنفيذ القانون ولديها كل الإمكانيات البشرية والمادية التي تعينها على وضع التشريعات موضع التنفيذ، ولهز تحرص الدساتير والتشريعات بمنحها الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري.

كما أن الإدارة تتمتع بصلاحيات وسلطة إصدار الجزاءات الإدارية، ليس فقط في مواجهة الافراد الذين تربطهم بها علاقة سواء كانت تعاقدية او وظيفية بل امتدت هذه السلطة إلى الأفراد الذين لا تربطهم بها علاقة سواء كانت قانونية، وهي بهذه السلطة تتمتع بقدرك يرمنا لاستقلالية لا يجب ان يكون مطلقا حتى لا يؤدي بالإدارة الى الوقوع تحت طائلة التعسف في استعمال السلطة، وبالتالي بطلان قراراتها.

يعتبر الالتزام بالمبادئ كمبد المشروعية التي تتقيد به الإدارة اثنا إصدارها للجزاءات الإدارية بالإضافة الى، وسائل الرقابة الإدارية على الأعمال والقرارات الإدارية بحيث تعتبر معيار وقياس حقيقي لتحقيق الجزاء الإداري من خلال ضمانات مشروعيتها من الناحية الجزائية، والشكلية، والموضوعية، وهوما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل بدراسة كل من ماهية الرقابة الإدارية وتسليطا الضوء على مبدأ المشروعية، وايضا الضمانات القانونية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

المبحث الأول: ماهية الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

## المبحث الأول: ماهية الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية

سنتناول في هذا المبحث كل من مبدأ المشروعية الذي يعد الحامي الأساسي من تعسف الإدارة، وايضا الرقابة على تصرفات الإدارة، وذلك من خلال مطلبين أول يتمثل في مبدأ المشروعية، والثاني مفهوم الرقابة على الجزاءات الإدارية

### المطلب الأول: مبدأ المشروعية.

باعتبار مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تلتزم الإدارة باحترامها اثناء اصدار قراراتها المتضمنة الجزاءات الإدارية، ولا بد للإدارة من احترام مبدأ المشروعية وهنا تناوله في شكل فرعين الأول مفهوم مبدأ المشروعية اما الثاني مصادر ونطاق مبدأ المشروعية الفرع لأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

يقصد بمبدأ المشروعية مجموعة القواعد القانونية التي تعين على الإدارة احترامها والالتزام بها عند ممارستها لأي نشاط ادري سواء كانت هذه القواعد مكتوبة، في الدستور، والقانون العادي، والمراسيم، والأنظمة والقرارات الإدارية، أو غير المكتوبة، في العرف، والمبادئ العامة

1

### أولاً: تعريف مبدأ المشروعية:

يتمثل تعريف المبدأين خلال معنيين<sup>2</sup>:

-المعنى الأول: بحيث ان دولة القانون تخضع فيها الإدارة للشرعية ولرقابة القضاء، وبضرورة التركيز على الوظيفة الإدارية، والسلطة التنفيذية؛ فإنه يعد التعريف بالمعنى الواسع.

<sup>1</sup> إعادة على محمودي القيسي: القضاء الإداري، والقضاء المظلم، الطبعة الأولى، دت، دار وائل للنشر، ص31  
<sup>2</sup> Andre de laubadere, yres Gaudmet, trate dedroit administratif, tqme, 20, IG, G, p41

-المعنى الثاني: يتمثل مبدأ المشروعية في خضوع الإدارة للقانون وأن لا تأتي الأخيرة على القيام بعملاقانون مادي مخالفة للقانون أو فيه خروج مخالفا لأحكامه لأن مخالفة مبدأ المشروعية الإدارية معناه إلغاء القرارات الإدارية المخالفة<sup>1</sup> واعتبارها باطلة ويعد هذا التعريف الضيق للمبدأ.

### ثانيا: تعريف الفقهاء:

ذهب فقهاء القانون الى قسمين:

**1-** اعتبر الفقهاء ان معنى المشروعية ضرورة تستند الإدارة في قراراتها على القاعدة القانونية حتى يكون العمل الإداري مشروعاً، باعتبار القانون الإداري الحق للقيام بهذا العمل او إصدار هذا النوع من القرارات ويعتبر هذا الرأي يقيد من حرية الإدارة بقصد حماية حقوق الأفراد وحررياتهم<sup>2</sup>

- أما أصحاب هذا التعريف منهم من اعتبرن أعمال الإدارة وتصرفاتها لا تكون مشروعة إلا إذا اقتضت فقط على تطبيق القاعدة القانونية<sup>3</sup>. حيث أن أصحاب هذا الرأي جردوا الإدارة من كل استقلاليتها وبمعنى حرمان الإدارة من سلطتها التقديرية واعتبارها أداة لتنفيذ القواعد القانونية، وهذا بعكس طبيعة النشاط الإداري الذي تستوجب فيه حالات تحتم على الإدارة استعمال سلطتها التقديرية في اصدار قراراتها، وهذا لا يعتبر خرقة لمبدأ المشروعية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Andre Mqurin: **Droit etadministrative** ,3emeedition,2001,p,85

<sup>2</sup> MoriechristineRouauet: Droit administrative guailiro editeur ,p21

<sup>3</sup> طعيمه الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، لسنة 1976، ص8.

- المادة04المرسوم رقم 88-131مؤرخ في 20من ذي القعدة الموافق ل4يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات الإدارة والمواطن ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد 27، سنة1988، ص370.

- حيث أكدت ان المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن على أن عمل السلطة الإدارية يجب أن تصدر التعليمات و المنشورات والمذكرات والأراء ضمن إحترام النصوص التي تقتضيها.

-المشروعية هي إذا صفة ماهو مطلق للقانون، ويعتبرمبدأالمشروعية ، المطبق على الإدارة القاعدة التي يجب على الإدارة أن تتصرف بموجبها ورفقها.

<sup>4</sup> أنيس جعفر: القرارات الإدارية، دار النهضة العربية ، دط ، لسنة2004، ص59.

**ثالثا: الخصائص الجوهرية لمبدأ المشروعية:**

للإدارة القدرة على الإبداع، والاستقلال بما منحها المشرع من سلطة تقديرية لتحقيق الفعالية الإدارية دون المساس قدر الإمكان بحقوق الأفراد، وحياتهم باحترام هذه الأخيرة لا بد على مبدأ المشروعية مراعات نقطتين أساسيتين التي تمنح ضمانات:

1-الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

2-فرض الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة ويتم ذلك بأن يحدد المشرع الأفراد الوسائل والأليات القانونية الكافية لإجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية. كما يمنح الأفراد حق طلب إلغاء القرارة الإدارية غير المشروعة، ومنحهم الحق للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جزاء نشاط الإدارة غير المشروع.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: مصادر ونطاق مبدأ المشروعية.**

**أولاً: مصادر مبدأ المشروعية:**

لقد اتفق الفقه والقضاء والتشريع على أن الخضوع للقانون يعني بذلك جميع القواعد بغض النظران مصادرها مكتوب هذا كقاعدة عامة، أما فيما يخص الإدارة كما هو معلوم أن القانون الإداري غير مقنن، وبذلككتناثر القواعد القانونية التي يستمد منها، التزام الإدارة بمبدأ المشروعية يعني يخضع الإدارة في تصرفات كافة القواعد القانونية بمعناها الواسع سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة<sup>2</sup>.

أ /المصادرالمكتوبة: تتمثل أساسا في الدستور والمعاهدات والقوانين سواء العضوية او العادية وأخيرا التنظيم أو ما يعرف بالقرارات الإدارية، وهذا ما سيتناوله كالاتي:

<sup>1</sup>محمد جمال مطلق الذنبات: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى ، الدار العمية الدولية للنشر والتوزيع والدار الثقافة للنشر والتوزيع ، دط، لسنة2003 ، ص39.

<sup>2</sup>عثمان محمد عثمان: قانون القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري إختصاص القضاء الإداري تنازع الإختصاص، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة1، سنة2003، ص11.

### ❖ الدستور:

تعد قواعد الدستور الأعلى في الهرم القانوني للدولة؛ فالدستور هو القانون الأساسي في الدولة، وبذلك فالقواعد الدستورية هي أسمى القواعد بالنسبة للإدارة، وكل تصرفات الإدارة ونشاطها يجب أن يكون مطابقاً للأحكام الدستورية وخاضعاً له.

حيث تبنى المؤسس الدستوري الجزائري بعض القواعد التي تحكم سير الإدارة الجزائرية بوجه عام نذكر منها:<sup>1</sup>

- مبدأ ديمقراطية الإدارة وتسير الشؤون العامة في الدولة ويتم ذلك عن طريق المجالس المنتخبة المخلفة، كوسيلة للامركزية الإدارية.

- مبدأ عدم تحيز الإدارة.

- مبدأ ثنائية وحدات الإدارة المحلية البلدية، الولائية.

- مبدأ حرية التجارة والصناعة.

- مبدأ خضوع الإدارة في جميع تصرفاتها لرقابة بمختلف صورها، الرقابة الشعبية، الرقابة السياسية، الرقابة القضائية.

- مبدأ حماية وصيانة السلطة القضائية للحريات والحقوق الأساسية.

- مبدأ لزوم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء.

- مبدأ المساواة أمام المواقف العامة في الأعباء والمزايا.

فالمؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 أقر صراحة اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات وذلك عن طريق الديباجة في الفقرة 14 حيث نص على أنه: " يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية وتحقيق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده". من خلال

<sup>1</sup>راجع الأحكام المواد 32 وما يليها من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 14، لسنة 2016.

الديباجة على استمرارية تنبيه مبدأ الفصل بين السلطات وأضاف التوازن بينها وضمن الأمن القانوني والديمقراطي، وبالتالي يكون بذلك قد رسم الحدود لكل سلطة.



### المعاهدات:

نصت المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>1</sup> على أن رئيس الجمهورية يضطلع بصلاحيات إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها وفق الشروط المنصوص عنها في الدستور، وتسم وهذه المعاهدات على القانون<sup>2</sup>، وبذلك فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر المشروعية، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانونا داخليا، فالقرارات التي تصدر من الإدارة وتكون مخالفة للمعاهدات الدولية المصادقة عليها، تكون قرارات غير مشروعة<sup>3</sup>.

فبخصوص المعاهدات الدولية تمارس عليها رقابة اختيارية قبل المصادقة عليها حسب نص المادة 02/109 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص على أنه: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها... ".

### ❖ التشريع العضوي العادي:

التشريع العضوي العادي يتضمن مجموعة قواعد قانونية تقررها السلطة التشريعية، ويستند خضوع الإدارة لها إلى سببين رئيسيين:

- **السبب الأول:** وهو ذو طابع سياسي مفاده أن القانون وتعبير عن إدارة الشعب حيث أنه يصدر عن ممثليه الذين يملكون حق التحدث باسمه وعلى ذلك فليس للإدارة أن تخالف هذا القانون الذي يصدر باسم الشعب فيما تصدره من قرار.

- **السبب الثاني:** وهو ذو طابع فني يتعلق بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التشريعية، والتنفيذية؛ فالسلطة التشريعية تصدر القواعد العامة والمجردة، والتي يحتاج تطبيقها إلى

<sup>1</sup> أنظر المادة 91 من القانون رقم 16-01 مرجع سابق، ص 17-ص 18.

<sup>2</sup> أنظر المادة 150 المرجع نفسه، ص 29

<sup>3</sup> مسعود شهيوب: **دولة القانون ومبدأ المشروعية**، مجلة حوليات، تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، جامعة قسنطينة، لسنة 2001، ص 40 وما بعدها.

قواعد تفصيلية هذه الأخيرة يندرج وضعها ضمن مهام الإدارة، وليس من منطقي تصور بأن يقوم بتنفيذ مخالفة ما ينفذه<sup>1</sup>.

القواعد القانونية الصادرة بشأن الإدارة العامة، فيما يخص التنظيم، والنشاط منها ما هو موجود في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانوني البلدي والولائج، ومنها ما هو موجود في قوانين أخرى.

### ❖ التنظيم:

ويقصد به تقييد الإدارة التي تسنه مختلف أجهزتها عن طريق القرارة التنظيمية أو الفردية محترمة بذلك مبدأ التدرج قرارة ومبدأ الحقوق المكتسبة.

من خلال نص المادة 01/15 من التعديل ال دستوري 2020 حيث تنص على: " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية ". يحسب للمؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 هو ضبط هذه القاعدة بحيث أصبح التنظيم يخضع لرقابة الدستورية وهي من مضامين المادة 190 من ذات التعديل بحيث يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها وبالتالي تبقى المدة المتاحة بممارسة الرقابة الدستورية بنوعها بتحريك الفاعلين فيها من خلال نص المادتين 193 و195 من التعديل الدستوري ل سنة 2020.<sup>2</sup>

ب/المصادر الغير مكتوبة: تتمثل المصادر الغير مكتوبة لمبدأ المشروعية أساسا في العرف والمبادئ العامة للقانون، وهذا ما سنتطرق إليه:

### ❖ العرف:

بصفة عامة ومجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من قيام سلوك الأفراد على نحو معين في مسألة معينة، مع تولد اعتقاد لديهم بالزامية تكرار تلك القواعد، أما العرف الإداري بصفة خاصة فهو تسير الجهة الإدارية على نحو معين في مواجهة حالة معينة، بحيث تصبح تلك القاعدة التي تلتزمها الإدارة كأنه قانون مكتوب وملزم بها.

<sup>1</sup> عثمان محمد عثمان ، مرجع سابق ، ص 17.

<sup>2</sup> بودواية محمد، مبنونة سعاد: مدى تأثير المركز القانوني لرئيس الجمهورية على فعالية الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، (مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية )، المجلد 14، العدد 02 (2021)، جامعة تلمسان (الجزائر)، تاريخ النشر: 2021/06/03، ص 392



ويختلف العرف الإداري عن العرف في القانون الخاص، فمن ناحية العضوية تتكون القاعدة العرفية في القانون الخاص عن طريق الأفراد أما في مجال القانون الإداري فتنشأ عن طريق السلطة الإدارية، أما من ناحية الموضوعية يتعلق العرف الإداري بالمصلحة العامة، أما العرف في القانون الخاص فيتعلق بمصلحة الأفراد<sup>1</sup>.

ويمكن القول أن العرف الإداري (المصلحة العامة) يلعب دوراً ضئيلاً، ومحدوداً فالنشاط الإداري دائم التطور في حين أن العرف يلزم لتكوينه فترة طويلة تحقق له الثبات والاستقرار<sup>2</sup>.

### ❖ المبادئ العامة للقانون:

هي تلك المبادئ التي استنبطها القضاء وأوجب على الإدارة الالتزام بها واعتبار تصرفاتها غير مشروعة، ومن أمثلة المبادئ القانونية التي استنبطها القضاء الفرنسي (مجلس دولة فرنسي):

- مبدأ سيادة القانون.
- مبدأ حرية العقيدة.
- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.
- حرية التجارة وحرية العمل.
- مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والضرائب<sup>3</sup>.

### ثانياً: نطاق تطبيق مبدأ المشروعية:

عمل الإدارة ضمن إطار المشروعية على السلطة المقيدة والتقديرية للإدارة في قراراتها، وتصرفاتها ولتحديد نطاق.

<sup>1</sup>الظاهر خالد خليل: القانون الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، لسنة 1998، ص243.

<sup>2</sup>يوسف محمد العلوان: نفاذ القرارات الإدارية سريانها بحق الأفراد في الأردن، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه) جامعة عمان العربية، لسنة 2005، ص08 علي

<sup>3</sup>عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص23-ص31.

أ/ السلطة المقيدة للإدارة:

على الإدارة أن تتصرف على نحو معين ووفقا لسلوك محدود بشروط تفرضها القاعدة القانونية لمباشرة العمل تكون أمام سلطة مقيدة، وهذا يعني أن القانون هو الذي يضع القيود على السلطة الإدارية وإذا ما خالفت الإدارة ذلك النص يعتبر تصرفها معيب ما يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المخالف للقاعدة القانونية.

كما يرى البعض أن تقييد حرية الإدارة، وسلطتها يجعل منها مجرد أدلة لأروح فيها، ويقتل فيها الإبداع، والابتكار ويكبت نشاطها، وتصرفاتها. ما يؤثر على حسن مباشرة العمل الإداري وحرية.

الأمثلة<sup>1</sup>:

كحالة حصول الفرد على ترخيص لقيادة السيارة، فيتعين على الإدارة أن تمنح الترخيص بموجب الشروط التي يطلبها القانون دون أن يكون لها الحق لمناقشتها، أو رفضها، أو رفض منح الترخيص، وبذلك فإن دورها، ووظيفتها لا يتعدى تطبيق القانون عند إصدار القرار فتكون الإدارة ملزمة باحترام النص القانوني، وليس لها أي خيار غير امتثال للمبدأ المشروعية.

ب/ السلطة التقديرية:

يقصد بالسلطة التقديرية أن تملك الإدارة قدر من حرية التصرف في ممارسة نشاطها، والاختصاص المنوط بها بدون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو إلزامي معين، وبذلك عندما يتاح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة عن كل قيد، أو نص صريح في القانون، أو النظام الذي تصدره السلطة المختصة تكون أمام السلطة التقديرية<sup>2</sup>.

بحيث تتسع السلطة التقديرية إلى حدها الأقصى كحالة إعطاء الإقامة المؤقتة، أو العادية للأجانب، أو كحالة منح التراخيص، وحالة إعداد التقارير الخاصة بالموظفين، ففي مثل هذه الحالات تتمتع الإدارة بسلطات تقديرية، واسعة، وما يقوم به يكون من صميم اختصاصها،

<sup>1</sup> ماجب راغب الطلو: القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، لسنة 2000، ص 84.

<sup>2</sup> نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، لسنة 2002، ص 24.

وقد تكون سلطة الإدارة في حدها المتوسط فيكون للإدارة حرية العمل، والتصرف، وإصدار بعض القرارات، والامتناع عن إصدارها، واختيار الوقت المناسب، والأسباب الجدية؛ التي تدفع الإدارة لإصدار مثل هذه القرارات، كحالة إصدار قرار إداري بتجديد إقامة شخص ما ففي هذه الحالة يجب عليها تبيان الأسباب التي دفعتها إلى إصدار مثل هذا القرار، وهو ما يطلق عليه بتسبيب القرار الإداري إذا ما ألزمها القانون بذلك<sup>1</sup>.

مثال: حصول أفراد على ترخيص الصيد فتكون الإدارة ملزمة على إصدارها إلا أن عليها اختيار الوقت المناسب، والطرق الملائمة لمنح هذه التراخيص فتكون أمام السلطة التنفيذية.

### المطلب الثاني: مفهوم الرقابة الإدارية على مشروعية الجزاءات الإدارية.

تعتبر الرقابة الإدارية من أهم وسائل الرقابة المشروعة التي تمارسها الإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة بغية تفادي وقوع أي مخالفة للقانون مهما كن حجم هافي قراراتها، بحيث تكمن أهمية ضمان سلامة ومشروعية القرارات الإدارية خاصة، وأنها تعد رقابة ذاتية تمارسها الإدارة مصدرها الجزاء حفاظ على سلامة قراراتها كما يمكن أن تمارس بناءات على تظلم من ذوي الصفة، والمصلحة.

### الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية:

تنوعت وتعددت آراء الفقهاء حولها حيث عرفها كل واحد منهم حسب الزاوية التي يراها مناسبة، فذهب البعض إلى أن الرقابة الإدارية تراقب نفسها بنفسها فتقوم بتصحيح ما تكشفه من أخطائها في تصرفاتها المختلفة، أو ما يكشف عنه الأفراد في تظلماتهم المرفوعة إليها<sup>2</sup>.

كما عرفها البعض الآخر بأنها: النشاط الذي تقوم به الإدارة أو الهيئات الأخرى للتأكد من الأعمال التي تمت مطابقة للمعدلات الموضوعية لإمكان تنفيذ الأهداف المقررة في الخطة العامة للدولة بدرجة عالية من الكفاءة في حدود القوانين، واللوائح، والتعليمات لإمكان

<sup>1</sup> خليل محسن: مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التواني، الإسكندرية، لسنة 1993.  
<sup>2</sup> أحمد السد عوضين حجازي: الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها، (رسالة الدكتوراة) جامعة القاهرة، لسنة 1989، ص420.

اتخاذ الإجراءات الأزمة لمعالجة الانحراف سواء بالإصلاح أو بتوقيع الجزاء المناسب<sup>1</sup>، أو هي تلك الرقابة التي تمارسها الإدارة على أعمالها، ونشاطها بصورة داخلية للتحقيق من مدى مشروعية تصرفاتها، وقراراتها، ومدى مطابقتها للقانون، والمصالح العامة سواء بصفة تلقائية، أو بناء على تظلم من ذوي الصفة و المصلحة<sup>2</sup>.

من خلال تعريفات يتضح أنه تأخذ عدة صور فقد تكون رقابة ذاتية تلقائية تمارسها الإدارة بنفسها للتأكد من مدى مشروعية قراراتها، كما قد تكون بناء على تظلم من ذوي الشأن بغية تصحيح الأخطاء الواردة على القرار الإداري للتظلم.

### الفرع الثاني: صور الرقابة الإدارية:

الرقابة الذاتية حيث تراقب الإدارة نفسها بنفسها فتقوم بتصحيح ما تكشفه من أخطائها في تصرفاتها، وقراراتها المختلفة أو ما تكشف عنه الأفراد في تظلماتهم المرفوعة إليها ضد قرار معين، ويتمثل الرقابة في صورتين هما:

أولاً: -الرقابة الإدارية الذاتية أو التلقائية.

ثانياً: -الرقابة الإدارية بناء على التظلم.

أولاً: -الرقابة الإدارية الذاتية(تلقائية):

تمارس الإدارة رقابة ذاتية من تلقاء نفسها حيث تقوم بسحب قراراتها غير المشروعة أو إلغاءها أصدرته من قرار غير مشروع أو غير ملائم قامت بإلغائه وبسحب وتعديله وفقاً لقواعد الإلغاء والسحب<sup>3</sup>.

وقد تمارس الرقابة من الموظف الذي أصدر القرار كما قد تمارس من قبل الرئيس الإداري الأعلى تبعا لصلاحياته الرئاسية في الرقابة على أعمال مرؤوسيه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسنين عبد العال: الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، لسنة 2004، ص73.

<sup>2</sup> مليكة الصروخ: القانون الإداري (دراسة مقارنة)، طبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء المغرب، لسنة 1992، د. ص.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، لسنة 1996، ص109.

<sup>4</sup> محمود عبد المجيد المغربي: المدخل إلى القانون الإداري الخاص، الجزء الأول، مؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، لسنة 1994، ص143.

من خلال هذا التعريف نستخلص أن الرقابة الذاتية هي عبارة عن رقابة ولائية ورقابة رئاسية.

### أ- الرقابة الولاية:

جهة الإدارة لها سلطة تخولها بتصريح القانون في فرض جزارات إدارية على الأفراد بصفة شخصية فرجل الإدارة المؤهل قانونا الذي يقوم بتحريير محضر المخالفة لقوانين واللوائح فبالعودة للقانون في حالة يقوم عضو الإدارة بالتصرف الإداري بمراجعة نفسه، ويعاودوا النظر في قراره خاصة إذا اكتشف هذا الأخير وقع في خطأ ما حيث يقوم من تلقاء نفسه على إلغائه أو سحبه أو تعديله<sup>1</sup>.

مثلا: في قانون المرور في حالة انتشار فيروس الك وفيد19، أصدر العديد من المراسيم والأوامر الوزارية والتنظيم. ومن بينها نذكر: أي سائق يقود سيارة في طريق المرور خارج الأوقات المحددة، يقوم عون الضبطية المخصص بتحريير محضر مخالفة القانون، فإذا كانت سيارة عادية يعتبر صحيح لكن إذا كانت سيارة إسعاف فالمخالفة غير صحيحة إنها حالة طوارئ فيكون القرار بما يتناسب، ويتمشى مع القانون وظروف البلاد وقوانينها المفروضة.

### ب - الرقابة الرئاسية:

في الرقابة التي يجريها الرئيس الإداري على الأعمال المرؤوسة سواء قام بها بنفسه أو بواسطة غيره ممن يخولهم القانون صراحة هذه العملية، وهذا الحق مقرر الرئيس الإداري إذ تقع على عاتقه مسؤولية حسن سير المرافق العامة، وأيضا مراقبة مدى ملائمة قرارة الهيئة الإدارية في حدود اختصاصه، وهذا النوع من الرقابة قد يكون رقابة سابقة على التصرف من خلال سلطة الرئيس الإداري في توجيه مرؤوسيه وإرشادهم بما له من سلطة منحها القانون<sup>2</sup>.

وهناك الرقابة اللاحقة على التصرف الإداري والتي يمارسها الرئيس الإداري لرقابة مدى مشروعية وملائمة بسبب الأوضاع، والظروف المحيطة به فالرئيس الإداري في هذه الحالة

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي ، القاهرة ، لسنة 2006، ص11.

<sup>2</sup> علي يوسف محمد العلوان، مرجع سابق ، ص22.

إلغاء القرار أو تعديله جزئياً وفقاً للظروف ولجسامة المخالفة<sup>1</sup>. كما أن القانون منحه سلطة اتخاذ القرار جديد يحل محل القرار الذي كان قبله، وهذا في الأجل القانوني، ولاكتساب القرار المعيب حصانة قانونية ولا يتجاوز إغائه إلا بدعوة إلغاء.

### ثانياً: الرقابة الإدارية بناء على التظلم:

هولكالاتماس والشكوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة الإدارية المصدرة للقرار المتضرر منه بهدف إغائه وتعديلهما يتمشى، ومبدأ المشروعية<sup>2</sup>. يعد التظلم الإداري باعث ومحرك الرقابة الإدارية ووسيلة من الوسائل القانونية التي تسنح بإصدار قرار إداري يتمشى مع مبدأ المشروعية يلزم الإدارة بمراجعة تصرفاتها الصادرة عنها بناء على تقديم التظلم صاحب الصفة والمصلحة.

وقد يكون أمام نفس الجهة الصادرة منها وهنا تظلم إداري ولأني كما يكون أمام الجهة الرئاسية على الجهة الإدارية المصدرة للقرار، وهنا تكون أمام تظلم إداري رئاسي، وقد يكون التظلم أمام اللجنة الإدارية يناط بها قانوناً صلاحية الفصل في طلبات التظلم إيجابياً أسلباً، ونشير إلى آليات الرقابة التي تمارس على الهيئات الإدارية المستقلة.

### أ- التظلم الإداري الولائي:

وقد بيناه سابقاً، ونذكر منه أن يتوجه صاحب الصفة، والمصلحة بتظلمهم إلى نفس الجهة مصدرة القرار بإعادة النظر فيه قصد سحبه أو تعديله وإغائه على أن يبين في تظلمه الأسباب التي يستند إليها<sup>3</sup>. مثال: سحب رخصة القيادة الصادرة عن اللجنة الولائية لسحب الرخص، حيث أن المتضرر من قرار سحب رخصة القيادة له الحق في الطعن في هذا القرار أمام ذات اللجنة، والتي تعيد برمجة ملفه لتتم دراسة، وإصدار قرار جديد أو تثبيت القرار السابق.

<sup>1</sup>الحكيم سعيد: الرقابة على أعمال الإدارية في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية القاهرة، لسنة 1987، ص322.

<sup>2</sup>عمارة عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، لسنة 1998، ص172.

<sup>3</sup>عمارة عوابدي، مرجع سابق، ص173.

ب - التظلم الإداري الرئاسي:

في هذه الرقابة يتوجه ذو الشأن إلى الرئيس الإداري في الجهة الإدارية مصدرة القرار التظلم منه والمطالبة، ومراجعة الضرر الذي ألحقه بهم أو الذي يكون على وشك الوقوع فعلى الرئيس في هذه الحالة أن يفحص، ويراجع أعمال مرؤوسيه بما له من سلطة رئاسية؛ فإذا كشف الفحص عدم مشروعية التصرف أو عد ملائمة أو أنه يحتوي على غلو بسبب الظروف المحيطة به فإن على الرئيس الإداري إلغاء أو تعديل أسحب عمل المرؤوس، واتخاذ قرار جديد يحل به محل قرار المعيب<sup>1</sup>.

نجد هذا النوع من الرقابة مجاله فتي في الجزاءات الإدارية المالية خاصة في مجال الغمرات الجبائي التي تفرضها مديرية الضرائب على كل مكلف بالضريبة. لا يحترم الشروط القانونية الواردة في القانون، حيث يعتبر التظلم من النظام العام طبقاً للمادتين 334، و337 من قانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة، حيث نجد المادة 71 من قانون الإجراءات الجبائي تنص على أنه: «يجب أن توجه الشكاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم والحقوق والغمرات المذكورة في المادة 70 حسب الحالة إلى المدير الولائج للضرائب أو رئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجوارى للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة».

يتضح لنا من خلال المادة السابقة لأن رئيس المركز الجوارى للضرائب، ورئيس مركز الضرائب، والمدير الولائج للضرائب الحق في مراجعة الغرامة الإدارية<sup>2</sup> المفروضة على المخالف، ويقوم هذا الأخير ببيت في الشكاوي المتعلقة بالأعمال التي لا يتجاوز مبلغها الإجمالي للحقوق والعقوبات عشر ملايين (10.000 دج).

الفقرة 02 من المادة 117 من قانون المالية لسنة 2002، والمادة 02/334 من قانون الضرائب المباشرة، في أجل لا يتعدى 04 أشهر 'المادة 02/116 من قانون المالية لسنة 2002، المادة 01/134 من قانون الضرائب'<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أعاد محمود على القيسي، مرجع سابق، ص 79.

<sup>2</sup> يحيى محيوت: قانون الإجراءات الجنائية، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2009، ص 48.

<sup>3</sup> عبد العزيز أمقران: الشكاوى الضريبية في المنازعات المباشرة، (مجلة مجلس الدولة عدد خاص بالنازعات الضريبية، سنة 2003، ص 07).

يمكن القول بأن الأساس الذي من خلاله يعقد الاختصاص للمدير الولائج للضرائب هو قيمة الغرامة في حداتها. حيث تنص المادة 76 الفقرة 03 من نفس القانون: "مركز الضرائب ورئيس المركز الجهوي للضرائب باسم المدير الولائج في الشكاوى المتعلقة بالضرائب، والرسوم، والحقوق، والغمرات التابعة لمجال اختصاصهما"<sup>1</sup>.

ويكون قرار الإدارة في هذه الحالة إما بقبول التظلم وبالتالي إلغاء القرار أو تعديله أو قد يكون برفض التظلم سواء رفضا صريحا أو ضمنيا؛ وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2003/02/26 في قضية رقم 6509. حيث أعتبر أن تظلم الإداري من النظام العام.

تستطيع كذلك الإدارة سحب القرار الإداري بأثر رجعي مع احترام القواعد، والمبادئ التي تحكم سحب القرار، كحالة عدم جواز سحب القرار المشروع، والذي رتبا أثرا، وهذا يعني أن الجهة الإدارية تملك حق رفض التظلم صراحة كما أنها تملك قانونا التزام الصمت وعدم الرد عليه صراحة ما يجعله ضمانا حقيقية لحقوق الأفراد.

### ج - أمام اللجنة الإدارية:

من حيث الأصل هو اختياري إلا أنه يمكن أن يكون إجباريا عند وجود نص قانوني يلزم صاحب الشأن بضرورة توجيه التظلم أولا الجهة الإدارية المختصة، وفي هذه الحالة يكون شرط شكلها لقبول الدعوى القضائية مما يجعل التظلم جوابيا، وهو ما يعني أن المشرع يمنح الإدارة فرصة إضافية لمراجعة قراراتها باعتبار التظلم أمام اللجان حلقة الوصل بين الإدارة، والقضاء فهي تساعد القضاء، تزيل العبأفي تسوية وحل بعض مواضيع الخلاف.

من بين اللجان الإدارية المختصة في البث في الشكاوى المقدمة من ذوي الشأن نذكر على سبيل المثال، لجان الطعن في مواد الضرائب، والتي تبث في الشكاوى المقدمة من ذوي الشأن حول الغمرات الإدارية التي تفرضها مديرية الضرائب حيث تنص المادة 41 مكرر من قانون الإجراءات الجبائي<sup>2</sup>: هنالك لجان الطعن محلية ولجان الطعن مركزية.

<sup>1</sup> أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، لسنة 2005، ص 11.  
<sup>2</sup> يحي محبوت: قانون الإجراءات الجبائية، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2009، ص 54.



### لجان الطعن المحلية:

• **لجنة الطعن بالدائرة:** تنشأ كل دائرة لجنة طعن للضرائب المباشرة، والرسوم المماثلة، الرسم على القيمة المضافة وتشكل من:

— رئيس الدائرة أو الأمين العام للدائرة رئيساً.

— رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد نوابه لمان ممارسة المكلف بالضريبة لنشاطه.

— رئيس مفتشية الضرائب المختص إقليمياً أو حسب الحالة مسؤول مصلحة المنازعات للمركز الجوارى للضرائب.

— عضوين كاملي العضوية وعضوي مستخلفين لكل بلدية تعينهم الجمعيات أو الاتحادات المهنية.

في حالة غياب هؤلاء يتم اختيار الأعضاء من طرف رؤساء المجالس الشعبية البلدية من بين المكلفين بالضرائب البلدية الذين يحوزون معلومات كافية لتنفيذ الأشغال المسندة للجنة، ويجب أن يكون الأعضاء من جنسية جزائرية، وأن يكون سنهم 25 على الأقل، وأن يتمتع بحقوقهم المدنية، وتكون مدة عهدهم هي نفس مدة عهدة المجلس الشعبي البلدي، ويقوم بمهام الكاتب موظف للضرائب له على الأقل رتبة مفتش يعينه حسب الحالة.

### — مهام لجنة طعن الدائرة:

— الطلبات التي تتعلق بالعمليات التي يقل مجموع مبلغها من حقوق، والغمرات عن مليونين دينار جزائري (20. 000 دج)..

ما يلاحظ على هذه اللجنة أنها تتعقد على مستوى الدائرة هي ذات تشكيلة متنوعة لضمان حيادها، واستقلاليتها، وتبث في الشكاوى حول الغرامات التي لا يزيد قيمتها.

• لجنة الطعن الولاية:

وهناك لجنة أخرى تنشأ على المستوى الولايج نصت عليها المادة ذاتها، وهي لجنة الطعن الولاية حيث جاءت في المادة 81 الفقرة 02. تتشكل كآآي:

— قاضي يعينه رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا رئيسا.

— ممثل عن الوالي.

— عضو من المجلس الشعبي الولايج.

— مسؤول الإدارة الجبائي للولاية أو حسب الحالة رئيس مركز الضرائب.

ممثل عن غرفة التجارة على مستوى الولاية، وفي حالة غيابه المختص إقليميا في الولاية.

— 05 أعضاء دائمي العضوية، و05 أعضاء مستخلفين تعينهم الجمعيات أو الاتحادات المهنية<sup>1</sup>.

مهام لجنة الطعن الولاية:

تبدي رأيها حول الطلبات التي تتعلق بالعمليات التي يفوق مجموع مبالغتها من الحقوق، والغمرات 20. 000 دج (مليونين دينار جزائري)، وتقل عن 200. 000 دج (عشرين مليون دينار جزائري) والتي سبق، وأن أصدرت شأنها الإدارة قرار بالرفض الكلي أو الجزئي.

— تتخذ هذه اللجنة قراراتها بالأغلبية، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مربحا.

❖ لجان الطعن المركزية:

تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية ونصت نفس المادة 81 في الفقرة 03<sup>2</sup> تتشكل من:

— الوزير المكلف بالمالية أو ممثله المفوض قانونا رئيسا.

<sup>1</sup>حسين فريجة: الإجراءات الإدارية و القضائية للمنازعات الضرائب المباشرة، منشورات دحلب، الطبعة، لسنة 1994، ص65.

<sup>2</sup>حسين فريجة، المرجع نفسه، ص 68.

- ممثل عن وزارة العدل تكون له على الأقل رتبة المدير.
- ممثل عن وزارة التجارة تكون له على الأقل رتبة المدير.
- المدير العام للميزانية وممثل عنه تكون علنا الأقل رتبة المدير.
- المدير المركزي للخزينة وممثل عنه تكون له على الأقل رتبة المدير.
- المدير عن غرفة التجارة للولاية المعنية، وإذا تعذر الأمر ممثل عن الغرفة الوطنية لتجارة.
- ممثل عن الاتحاد المهني المعني.
- ممثل عن الغرفة الفلاحية للولاية المعنية.
- ممثل عن مدير المؤسسات الكبرى.
- نائب المدير المكلف بلجان الطعن لدى المديرية العامة للضرائب بصفة مقررة.

### مهام لجنة الطعن المركزية:

تراجع اللجنة في القضايا التي تفوق عشرين مليون دينار جزائري (200. 000 دج)، والتي أصدر بشأنها قرار بالرفض الكلي أو الجزئي، أما شكل الشكوى فيكون معين حيث نصت المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائي على القواعد المتعلقة بالتظلم وحددت الشروط قبولها، والمتمثلة حسبما هو وارد من المادة كالاتي:

- أن تكون الشكوى فردية كأصل عام، غير أنه، واستثناء يجوز للمكلفين الذين تفرض عليهم غرامات جماعية أن يقدم تظلمات جماعية.
- أن تقدم الشكوى مفردة عن كل قضية.
- أن تتضمن بعض المعلومات الأساسية منها نوع الغرامة المعترف عليها، والاسم واللقب وعنوان المتظلم.

أما تحريها فإنه يكمن تحريها على ورق عادي فهي غير خاضعة لحقوق الطابع بنص المادة 02/72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

– إمضاء المعني شخصيا.

من خلال الأمثلة السابقة تبين لنا كيف المشرع الجزائري فدحر على سلامة قرارات الجهات الإدارية التي تصدرها في صورة جزارات مالية بأنه نص على ضرورة اللجوء إلى التظلم أمام اللجنة الإدارية السابقة والتي تتميز قراراتها بالحياد، والشفافية. ويعتبر إجراء التظلم أمامها إجراء شكلي قبلي للجوء إلى القضاء، وهي عبارة عن فرض الإدارة لمراجعة قراراتها هذا فيما يخص تلك الجزاءات الإدارية التي تصدرها الجزاءات الإدارية التقليدية فقد أباح المشرع الجزائري الطعن فيها بواسطة التظلم الإداري.

يجب الإشارة أن القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة لا تخضع للرقابة الإدارية الصادرة إنما تخضع فقط للرقابة القضائية، وعليه فإننا سنحاول التطرق إليها.

كيف يمكن أن تمارس السلطة التنفيذية؛ أوكي تعمل رقابتها على هذه اللجان؟

لذلك سنتطرق إلى وحدات من هذه اللجان على سبيل المثال لا الحصر وهي مجلس المنافسة الذي منحه المشرع الجزائري في قانون 12/08 صلاحيات واسعة من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة حسب ما جاء في نص المادة 34: "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار، وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني بهدف التشجيع أضمن الضبط الفعال للسوق بأية وسيلة ملائمة

إن اتخاذ القرار في كل عمل أو تدابير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها".

رغم كل هذه الاستقلالية التي تتمتع بها إلا أنها تملك بعض الأليات الرقابية المفروضة عليه، وتمارسها السلطة؛ كما نشير بأن المشرع قد تراجع عن الاستقلالية التي كان يتمتع بها مجلس المنافسة في الأمر 06/95 وهو ما نصت عليه المادة 23 من قانون 03/03 على أنه: تنشأ السلطة الإدارية المستقلة بحسب نص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية، والاستقلال المالي توضح لدى الوزير المكلف بالتجارة.

واستعمل عديد من مصطلحات المشرع مثل مؤسسة، جهاز مستقل، هيئة... إلخ<sup>1</sup> كما تدارك ذلك في القانون 12/08 بالعودة لموضوع الرقابة للسلطة التنفيذية على أعمال المجلس والرقابة على قرارات المجلس

### • الرقابة على أعمال مجلس المنافسة:

وتتمثل رقابة السلطة التنفيذية على أعمال مجلس المنافسة من خلال صورتين أساسيتين:

#### - التأثير على تشكيلة مجلس المنافسة:

حيث يتشكل من 12 عضو بنص المادة 10، ووزير التجارة بأن يعين ممثلاً دائماً له، ممثل مستخلف له لدى مجلس المنافسة يشارك في أشغال المجلس حسب المادة 26 على أنه "يتم تعيين لدى مجلس المنافسة أمين عام، و05 مقررين بموجب مرسوم رئاسي فيتعين هؤلاء الأشخاص في مجلس المنافسة من قبل السلطة التنفيذية، والتأثير على استقلاليتها"<sup>2</sup>.

#### - التأثير على استقلال مجلس المنافسة:

حيث أن السلطة التنفيذية تؤثر عليه أثناء إعداد الميزانية من خلال منحه الوسائل المادية، والتي تمكنه من مباشرة أعماله، وهي المقدمة من قبل السلطة التنفيذية، والتي تؤثر على أعمال المجلس وتحد من فعاليته.

### • رقابة السلطة التنفيذية على قرارات مجلس المنافسة:

تتمتع الحكومة بسلطة الحل محل مجلس المنافسة خاصة عن طريق منح تراخيص سواء من تلقاء نفسها إذا اقتضت المصلحة العامة لذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، وذلك بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتجارة، ويتعلق هذا بمخالفة القرارات التي

<sup>1</sup> الأستاذة طواولة أمينة: ظهور السلطات مستقلة، وطبيعتها القانونية درس الأول، تطبيقات في مادة الهيئات الوطنية موجهة، لطلبة السنة الثانية ماستر، قانون إداري، بكلية حقوق وعلوم سياسية، قسم العام، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، لسنة 2021/2022.

<sup>2</sup> هجيرة دندوني: قانون المنافسة وحماية المستهلك، (مجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والإقتصادية، والسياسية)، الجزء 39، لسنة 2002، ص18.

اتخذها، وهذا مساس واضح باستقلالية مجلس المنافسة<sup>1</sup>؛ وهذا يعتبر نوع من الرقابة تمارسها السلطات الإدارية المركزية على قرارات هذه الهيئة الإدارية المستقلة خاصة ما تعلق منها بسلطتها الردعية.

كان المشرع يضبط القرارات الإدارية خاصة في مجال الجزاءات الإدارية بمجموعة من الضمانات القانونية الشكلية أو الجزائية، والموضوعية ليضمن بقدر الإمكان سلامتها، ومشروعيتها، وعدم تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها في مواجهة الأفراد، وهو ما سنتناوله من خلال المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: الضمانات التشريعية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

سنطرق في هذا المبحث بتحديد الضمانات التي شرعها المشرع سواء كانت شكلية، أو إجرائية، وموضوعية، والمقررة لتوقيع تلك الجزاءات من أجل ضمان الوصول إلى الغاية منها وردع مرتكبي المخالفات الإدارية.

حيث أكد الفقه إلى تأكيد الانفصال بين الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية من جهة، وبين موضوعها من جهة ثانية<sup>2</sup>، وهو ما سنحاول دراسته من خلال التقسيم إلى مطلبين. المطلب الأول الضمانات الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية؛ أما المطلب الثاني الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

### المطلب الأول: الضمانات الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

تعتبر الضمانات الإجرائية أن يتم توقيع الجزاء الإداري بناء على إجراءات معينة تحددتها النصوص التشريعية، والتنظيمية سواء بالنسبة للعون المؤهل قانونا بتحرير المخالفة الإدارية أو من خلال استطلاع رأي جهة معنية قبل إصدار الجزاء إضافة إلى تسبيب القرارات الإدارية المتضمنة للجزاء الإداري، وهي التي تعد ضمانات شكلية لمشروعية قرارات الإدارة، وهو ما سنحاول التفصيل فيه من خلال فرعين:

<sup>1</sup> جلال مسعد محيوت: مدى إستقلالية وحياد مجلس المنافسة، (مجلة النقدية والعلوم الساسية ) ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزى ، لسنة 2005، ص238.

<sup>2</sup> مصطفى عفيفي: المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير قضائية، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مطابع البيان التجاري ، دبي الإمارات العربية المتحدة ، لسنة 1990، ص124 وما بعدها.

الفرع الأول: الضمانات الإجرائية لتوقيع الجزاء الإداري.

الفرع الثاني: الضمانات الشكلية لتوقيع الجزاء الإداري.

الفرع الأول: الضمانات الإجرائية لتوقيع الجزاء الإداري.

الإجراء في مجال الجزاءات الإدارية هي التوفيق بين أمرين الفاعلية، والضمان ويتمثلان أساسا في فعالية قيام الإدارة بوظيفتها التنفيذية المنوط بها قانونا، وضمان عدم تعسفها في مواجهة الأفراد<sup>1</sup>. حيث نظمها المشرع الجزائري كالآتي:

**أولا: إجراءات ضبط المخالفات الإدارية:**

لا يتم ضبط المخالفات الإدارية إلا بواسطة العون المؤهل قانونا في حدود اختصاصه وفقا للنصوص القانونية، والتنظيمية في هذا المجال.

وأن أي جزاء تصدره الإدارة بناء على إجراء لا يحتوي على محضر المخالفة المعد من قبل الموظف يعد قرار معيب بأحد عيوب المشروعية، وهو عيب عدم احترام الشكل، والإجراءات في إصدار القرار الإداري<sup>2</sup>.

**ثانيا: احترام مبدأ مواجهة الدفاع:**

على مستوى الجزاءات الإدارية العامة بمعنى ضرورة أخطار المعني بالمخالفة التي اقتربها، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لهذا المبدأ باعتباره واحد من المبادئ الواجب توفرها عند توقيع الجزاء<sup>3</sup>، وهذا ليس فقط على العقوبات الجبائي، وإنما يشمل كافة صور الجزاء، وبالعودة إلى النظام القانوني للإجراءات الإدارية في التشريع الجزائري نجد أن المشرع نص بصراحة على

<sup>1</sup> محمد سعد فوذة ، مرجع سابق ، ص169.

<sup>2</sup> أنظر: نصفي الجريدة الرسمية ، العدد32، لسنة2004، حيث جاء في المواد من 02 إلى 10تحديد طبي عثممة شرطة المناجم (مرسوم التنفيذي 150/04)إرجع إلى المادة 30من قانون 08/04المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. - القانون 02/04المحددة للقواعد المطبقة على للممرسات التجارية في المادة 49. - القانون بموجب الأمر 15/08 يتعلق بالتهيئة والتعمير.

- المرسوم التنفيذي 416/91 المؤرخ في 1991/11/02 المحدد لشروط أحداث المنشآت الرياضية ، وإستغلالها للجريدة الرسمية ، العدد 54، لسنة1991.

<sup>3</sup> - أنظر إلى المبادئ الإجرائية لي:

أ، حمليبي سيدي محمد: شرح قانون الإجراءات الجزائية، النشر الجامعي الجديد ، تلمسان - الجزائ ، لسنة2019، ص44.

ضرورة احترام مبدأ المواجهة، فحسب ترخيص القيادة مثلا كما ذكرنا أنه يتم أمام اللجنة المختصة إذا ينبغي عندما يحزر العون المؤهل قانونا محضر المخالفة أن يعلم السائق بالمخالفة المنسوبة إليه.

وبعدها تقوم الجهة المختصة بإرسال رسالة إلى الولاية، ويرسل نسخة إلى وكيل الجمهورية، وتقوم الولاية باستدعاء اللجنة المعنية، وهي لجنة تعليق رخصة القيادة التي تقوم بتوجيه استدعاء للمعني للمثول أمامها، وعند حضوره يقوم المقرر باللجنة بإعلام المعني بالمخالفة التي اقترفها، وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل النطق بالجزاء الإداري<sup>1</sup> المتعلق بسحب رخصة القيادة. لا يحرم هذا الإجراء الجوهري من أن يعد باطلا من الناحية القانونية، ويجوز الطعن فيه بإلغائه أمام القضاء المختص.

ترتيا لما سبق يتضح لنا أن مبدأ المواجهة يعد من بين الضمانات الأساسية الممنوحة للأفراد لما لها من تأثير على إقناع المخالف بحجم الجزاء الإداري الموقع عليه من عدمه.

### ثالثا: توقيع الجزاء الإداري من قبل الهيئة الإدارية المختصة:

أ- ضرورة توقيع الجزاءات الإدارية من قبل الإدارة التقليدية سبق الإشارة إليها في اللجان.

ب- أن توقع الجزاءات من قبل هيئة إدارية مستقلة.

### - تعريف الهيئة الإدارية المستقلة:

يمكن تعريفها بأنها هيئات إدارية غير قضائية، وغير خاضعة لسلطة الحكومة، أو أي تأثير حولها القانون مهمة ضبط القطاعات السياسية، والاقتصادية، والمالية، وكذا ضمان احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة<sup>2</sup>.

أما في ما يخص النظام القانوني الجزائري<sup>3</sup>؛ فإن أول ظهور للسلطة الإدارية المستقلة كان من المجلس العلى المنشأ بموجب القانون 07/90 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بإعلام

<sup>1</sup> تأمر حسين أنوجمة العجمي: الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود و التأديب ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، لسنة 2010، ص293.

<sup>2</sup> مصطفى منير: جرائم استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة العامة للكتاب ، سنة 1992، ص29.

<sup>3</sup> ناصر لباد: السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الإدارة ، المجلد 11، العدد 01، لسنة 2001، ص09.



الهيئة الأولى، و ثم تولى المشرع الجزائري بالسماح بظهور العديد من الهيئات المستقلة نذكرها كالاتي:

– مجلس النقد، والقرض المنشأ بمقتضى القانون 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض<sup>1</sup>.

– المرصد الوطني لحقوق الإنسان المنشأ بموجب المرسوم الرئاسي 22/92 المؤرخ في 22/02/1992<sup>2</sup>، وقد حل هذا المرصد، وحلت محله اللجنة الاستشارية الوطنية لترقية حقوق الإنسان<sup>3</sup>.

– لجنة تنظيم، ومراقبة عمليات البورصة المنشأة بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

– مجلس المنافسة المنشأ بمقتضى الأمر 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة، والمعدل بالأمر 03/03<sup>4</sup>.

سلطة ضبط البريد، والمواصلات السلكية، واللاسلكية.

يمكن القول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر أنها لازالت فتية، وسنسلط الضوء على مجلس المنافسة التي من مبادئه مبدأ المنافسة الحرة كلها كانت من عوامل تعبير عن انتهاج الدولة لنظام السوق، حيث قام المشرع بمنح مركزا متميز للسلطة الإدارية المستقلة، وخولها بصلاحيات خاصة تساعد في تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها بكل حياد، و<sup>5</sup>استقلالية.

<sup>1</sup> قد ألغي هذا القانون بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 2003/08/27.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية ، رقم 15 بتاريخ 26-26-1992.

<sup>3</sup> بمقتضى المرسوم الرئاسي 71/01 المؤرخ في 25/03/2001 المتضمن أحداث اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية الحقوق الإنسان ، وحمايتها ، الجريدة الرسمية ، رقم 18، بتاريخ 28/03/2001.

<sup>4</sup> وقد عدل هذا القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008.

<sup>5</sup> Zouaia Rachid. op. at Kp20.

كما قام بإنشاء مجلس المنافسة ليحل محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الاقتصادي، ويحل محل المحاكم الجنائية في الفصل في النزاعات التي تثير الممارسات المقيدة، والمنافية للمنافسة الحرة<sup>1</sup>.

### 1- خصائص مجلس المنافسة:

#### أ - خاصية السلطة:

تظهر من خلال تدخله في منع كل الاختلالات التي تعرقل السوق، وحمايته من كل الأفعال المنافسة للمنافسة الحرة. بواسطة القمع، والعقوبات التي منحت للمجلس، والتي كانت في السابق من اختصاص السلطة<sup>2</sup>.

#### ب - سلطة الضبط:

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة ضمان فعالة للسوق من خلال استعمال وسيلة ملائمة ولو كانت قمعية من شأنها ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها<sup>3</sup>.

#### ج - الطابع الإداري لمجلس المنافسة:

يعتبر مجلس المنافسة مؤسسة لها الطابع الإداري بعد أن، وصفه القانون بذلك «... السلطة إدارية المستقلة...»، وعليه فإن الأعمال الصادرة عنه تعتبر قرارات إدارية يجسد من خلالها اختصاص، وامتياز السلطة العامة.

نجد أن القرار التي يصدرها مجلس المنافسة، والتي تدور بشأنها المنازعات يطعن فيها أحيانا أمام القضاء العادي، حيث تنص المادة 63 من قانون المنافسة: «تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء جزائر الذي يفصل في مواد التجارية»، وأحيانا أخرى يطعن فيها أمام القضاء الإداري هذا ما نصت المادة 9.

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو: حماية المستهلك من ممارسات المنافسة للمنافسة، (مجلة المدرسة الوطنية الإدارية)، العدد 23، الجزائر، لسنة 2002، ص 69.

<sup>2</sup> Zouaia Rachid: le conseil de la concurrence et la regulation des marches en droit algerien. Edition Houma Algerie. P13.

<sup>3</sup> كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، كلية حقوق، جامعة تيزي وزو، لسنة 2004، ص 268.

يمكننا القول بأن طابع مجلس منافسة هو طابع الإداري عموما وهو ما جاء على لسان المشرع الجزائري بقوله بأن هيئة إدارية مستقلة<sup>1</sup>.

### د- خاصية الاستقلالية:

يقصد بها من الناحية القانونية خضوعه للسلطة الرئاسية من عدمه، ويلاحظ على مجلس المنافسة الذي نجمت عنه استقلالية مجلس المنافسة أن قراراته لا يجوز تعديلها أو استبدالها من السلطة الإدارية الأعلى منه، أما نقطة إلحاقه بوزارة التجارة فبرغم أنه أثار التساؤل حول مدى الاستقلالية إلا أن ذلك كان لأغراض خاصة بالميزانية، وهو ما جاء في المادة 17، والتي تنص على: " تسجيل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب وزارة التجارة، وذلك طبقا للإجراءات التشريعية، والتنظيمية المعمول بها...". يتكون مجلس المنافسة من 12 عضو بنص المادة 10 من القانون 12/08، ويمارسون مهامهم لمدة 4 سنوات بصفة دائمة.

### شروط التحاق بالعضوية: حسب المادة 10 السابقة التي حددت الفئات وهي كالآتي:

– 06 أعضاء يختارون ضمن الشخصيات، والخبراء الحائزين على الأقل شهادة ليسانس أو شهادة جامعية مماثلة، وخبرة مدة 08 سنوات على الأقل في المجال القانوني، والاقتصادي، والتي لها مؤهلات في المجال المنافسة.

– 04 أعضاء يختارون من المهنيين المؤهلين الحائزين على شهادات جامعية، ولهم خبرة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج، والتوزيع، والمهن الحرة.

– 02 عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، وتضيف المادة 11 على أن تعين رئيس المجلس، ونائبه، والأعضاء آخرين بموجب المرسوم الرئاسي.

### 2- الصلاحيات القمعية لمجلس المنافسة:

تنص المادة 62 مكرر من القانون 12/08: " تقرر العقوبات المنصوص عليها أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الإمر من قبل مجلس المنافسة... ". من خلال هذا النص نجد أن

<sup>1</sup> كتومحمد الشريف: حماية المستهلك من ممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع نفسه، ص71.

مجلس منافسة يقوم بتقرير العقوبة، وتنفيذها ما يعني أنه تعبير من المشرع عن رفضه التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، خاصة، وأن ضبطها ليتلاءم مع نظام القمع الجنائي نظرا لخصوصية المخالفات المرتكبة<sup>1</sup> أٌمنح مجلس المنافسة صلاحيات واسعة في مكافحة كل الأفعال المنافية للمنافسة الحرة. بالعودة لأحكام القانون المدني نجد المواد من 56 إلى 62 تنص على العقوبات الإدارية متمثلة أساسا في الغمرات الإدارية التي يفرضها المجلس على كل من يخالف أحكامه.

### 3- حياد مجلس المنافسة:

بالحياد لمجلس المنافسة لاتخاذ القرار دون اتخاذ موقف سابق يأخذ أحد أطراف النزاع بكل موضوعية، وبعيدا عن أية مصلحة كانت، وعليه فإن المشرع الجزائري حاول قدر الإمكان الحفاظ على مصالح الأفراد من خلال تكريس مجموعة من القواعد التي تضمن حياد المجلس، وهي نظام التنافي، والتنحي كما ألزم المشرع مجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية مستقلة تنسب قراراته، وهو ما سنحاول توضيحه:

**- التنافي:** وظيفة أعضاء الهيئة الإدارية المستقلة بصفة عامة، وأعضاء مجلس المنافسة بصفة خاصة مع أي وظيفة أخرى سواء في القطاع العام أو الخاص، حيث يجب عليهم التفرغ التام لأداء مهام في المجلس، و أن انخراطهم من المؤسسة ما قد يؤثر على حيادهم ما أثير حولها نزاع<sup>2</sup>.

**التنحي:** يمنع العضو من المشاركة في المداولة نظرا لوجود مصالح معنية تربطه بأحد الأطراف<sup>3</sup> هو ما جاء في المادة 29 بقولها: " لا يمكن لأيا عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في المداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه، وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أحد الأطراف المعنية".

<sup>1</sup> عز الدين عساوي: السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في مجال الإقتصادي والمالي، (مذكرة ماجستير) كلية الحقوق جامعية مولودمعمري، تيزي وزو، الجزائر، لسنة 2006/2005، ص13.

<sup>2</sup> عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص25.

<sup>3</sup> جلال مسعد محتوت، مرجع سابق، ص240.

- **التسبب:** هو بيان الحجج القانونية، والأدلة الواقعية التي يبني عليها القرار المتخذ أي مجلس منافسة قرارته قمعية التي يصدرها بموجب السلطة المخولة له ألزمه بتسببها، وتبريرها، هذا ما جاء في المادة 45: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة، والمنافية للمنافسة"، وقد يعد التسبب ضمانا هامة لضمان حياد مجلس المنافسة إذا يمكن استخلاص حياده من الوقائع المذكورة في القرار.

#### الفرع الثاني: الضمانات الشكلية لتوقيع الجزاء الإداري

تكمن الإجراءات الشكلية في إصدارها، وتوقيعها للجزاء الإداري، ولعل أهمها هو التسبب القرار الإداري. لأن في مجال الجزاءات الإدارية خرجت عن القاعدة العامة. إذ أن القانون لما منح سلطة توقيع جزاء بالمقابل ألزمها بتسبب هذه القرارة ضمانا لمشروعيتها.

#### أولا: التفريق بين التسبب والسبب

##### 1- تعريف التسبب:

الجزاء الإداري ذكر الإدارة في صلة لمبررات إصداره ليحيط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا إداريا، ولا<sup>1</sup> يؤثر تخلفه عن صحة القرار خاصة، وأن القاعدة العامة للإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها<sup>2</sup>.

##### 2- تعريف السبب:

هو الحالة الواقعة أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل، وتصدر القرار الإداري أي أنه عنصر خارجي موضوعي، وبالتالي فهو ركن فيه لا يقوم على صحة القرار بدون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية، منشأة المعارف، إسكندرية، لسنة 2008، ص44.

<sup>2</sup> أنس جعفر: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص99.

<sup>3</sup> بودريو عبد الكريم: القضاء الإدارية في الجزائر: الواقع والأفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، لسنة 2003، ص21.

### 3- الفرق الجوهرى بينهما:

– سبب القرار هو ركن من أركان صحة القرار في حين أن تسببه القائم على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة القرار مالم يلزم المشرع الإدارة به، عملاً لمبدأ القرينة للصحة المفترضة توافرها في كافة القرارات الإدارية<sup>1</sup>.

يمكن القول أن جميع القرارات الإدارية يفترض إنشائها لسبب قائم، ومشروع، ومحدد بوقائع ظاهرة يقوم عليها<sup>2</sup>.

#### ثانياً: أهمية تسبب الجزاءات الإدارية:

**1-** إحاطة بدوافع إصدار هذا القرار، والتي منحها ليعرف المركز القانوني ليحدد موقفه تجاه القرار إما اقتناعاً أو رفضاً.

**2-** بالنسبة لجهة الإدارة المصدرة للقرار الإداري يؤدي بها إلى دراسة قراراتها بعين فاحصة، ومحمصة لوقائع بشكل دقيق إلى تجليها للإصدار، وهو مشوب بالعيب يؤدي به للبطلان، ومن جهة الأفراد المخاطبين به يعد تسبب ضمانة جوهرية لهم في مواجهة الإدارة، على اعتبار أن الفرد سيكون على علم بسبب القرار، وبالتالي يحد موقفه منه كما أن لعدم التسبب القرار أو الجزاء يخلق لدى الأفراد مشاعر مضادة ضد الإدارة.

**3-** لتسبب الجزاءات الإدارية بالنسبة للقاضي حال أعماله للرقابة على مشروعيتها، حيث يتأكد من مدى إصابة الإدارة من خطتها في إصدارها الجزاء، وذلك استناداً لما ذكرته من أسباب.

تتجلى أهمية كذلك في منع تكديس الطعون بإلغاء الجزاءات الإدارية أمام القضاء

الإداري، وكما يؤدي إلى تحسين علاقة الفرد مع الإدارة.

<sup>1</sup> محمد عبد اللطيف: تسبب القرارات الإدارية، د م ن ، لسنة 1996، ص100.  
<sup>2</sup> عبد العزيز المنعم خليفة: ضوابط العقوبة الإدارية العامة، تدرج العقوبة من الزامة إلى الغلق الإداري، دار الكتاب الحديث ، لسنة 2008، ص46.

### المطلب الثاني: الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاءات الإدارية

سنتناول في هذا المطلب في ثلاثة نقاط الموضوعية للمشروعية الجزاءات الإدارية في فرعين:

– الفرع الأول: شرعية الجزاء وشخصية ووحدة الجزاء الإداري.

– الفرع الثاني: تناسب الإداري مع المخالفة.

الفرع الأول: شرعية الجزاء الإداري وشخصيته ووحدة الجزاء الإداري

أولاً: شرعية الجزاء الإداري:

أ – تعريفه:

لا يجوز الإدارة توقيع جزاء لم يرد بشأنه نص قانوني واضح الألفاظ والمعاني، وإذا كان مبدأ أنه لا جريمة، والعقوبة<sup>1</sup> بغير قانون متفق عليه في نطاق الجرائم الجنائية فإنه لا يجوز التغاضي عنه بالنص للجزاءات الإدارية، خاصة، وأنها تمس بحقوق الأفراد وقد تنتقص من حرياتهم العامة الأمر الذي يتعين معه تحري وجود نص قانون يقرر الجزاء الإداري<sup>2</sup>.

ب – تحديد جهة مخولة لسلطة الجزاءات الإدارية:

تقوم الإدارة بالمشاركة في ممارسة هذا الاختصاص، وذلك باعتبار العملية تدخل ضمن نشاط الإدارة الذي يتميز بالتطور السريع، وهو في النقاط الآتية:

<sup>1</sup>أنظر المادة 01 من القانون العقوبات الجزائري.

<sup>2</sup>محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ص25.

### اختصاص المشرع:

يعد ضمان أساسية للأفراد، من خلال ضمان شفافيته، وعموميته، وعدالة ما يحول دون تقييد الحريات العامة فضلا عمى تكفله الرقابة على الدستورية قوانين من تأكيد احترام الحقوق والحريات<sup>1</sup>.

### الاختصاص الاستثنائي للإدارة:

اختصاص المشرع بتحديد الجزاء الإداري يلقي على الإدارة باعتبارها الجهة المختصة بتطبيقها التزامات كثيرة، تتمثل أساسا في ضرورة احترام الإدارة للنص المقرر للمخالفة حيث لا يجوز لها استبداله بعقوبة مقرر لواقعة أخرى بحجة أنها أكثر فعالية، ولأوقع تصرفها تحت طائلة البطلان لعيب عدم الاختصاص الجسيم<sup>2</sup>.

### - ضوابط ممارسة الإدارة للاختصاص:

أساس الضوابط التي تحيط باختصاص الإدارة في تحديد الجزاء الإداري جوهرها الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد، والتي يجوز المساس بها بنص قانوني، وهي كالاتي:

\_ خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري للجزاء.

\_ عدم احتواء الجزاء الإداري على مصادر لأحد الحقوق.

### ج - نتائج مبدأ الشرعية:

هو التزام السلطات الإدارية سواء كانت تقليدية أو مستقلة أن تكون قراراتها متمشية مع أحكام القانون؛ فإن الإدارة تخضع عند ممارستها لسلطتها بتوقيع الجزاءات الإدارية لرقابة القضاء، ويكون القضاء الإداري هو المختص مالم يوجد نص قانوني يحدد جهة الاختصاص.

<sup>1</sup>محي الدين شوقي: الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان ، رسالة دكتوراة ، كلية حقوق جامعة عين الشمس ، القاهرة ، لسنة 1982، ص297.

<sup>2</sup>عبد العزيز المنجم خليفة: ضمانات مشروعية للعقوبات الإدارية العامة ، مرجع سابق ، ص60.



ثانياً: شخصية ووحدة الجزاء الإداري:

أ - مبدأ شخصية العقوبة الإدارية:

يسري كأصل عام في نطاق المسؤولية الجنائية فإن نطاق سريانه يمتد أيضاً ليشمل العقوبة الإدارية لاتحادهما، و غايتهما هو الردع العام، وذلك بوصفه من مبادئ النظام العقابي العام، والذي يحكم تطبيقها وحدة الطبيعة بين نظامي العقاب الجنائي و العقاب الإداري لأن أساسهما هو القيام بفعل أو الامتناع عنه حين يشكل ذلك خطأ محل العقاب، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم دستورية القانون الصادر في 1974/10/23، والمتعلق بتنظيم ملكية الصحف في فرنسا بدعوى أن النص قد خلا من تحديد الشخص الذي تطبق عليه العقوبة، وبالتالي من الممكن قد أنتهك مبدأ شخصية العقوبة، وخرق مبدأ شرعية الجرائم، والعقوبات<sup>1</sup>.

\_\_ خاصة مبدأ شخصية العقوبة الإدارية:

يتسم بالعينية وتتمثل في أنه يؤدي مخالفة لها إلى بطلان القرار بالعقوبة لفقدانه ركن السبب المبرر لإصداره، وعليه لا يجوز المسائلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص مخالف، وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1954/02/18، حيث أكد على احترام مبدأ شخصية العقوبة الإدارية حين قضى بعدم جواز إصدار قرار بغلق صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها للقانون طالما لم يثبت تقصير الصيدلي في رقابته، وإشرافه<sup>2</sup>.

\_\_ أساس ذلكو الخطأ الشخصي لصاحب العمل، وتقصيره في الرقابة، والإشراف على التابع فهو هنا يسأل عن مخالفة سلبية يتمثل ركنها المادي في الامتناع عن الرقابة في حين<sup>3</sup> يقوم ركنها المعنوي في العمد إن كان قصد ذلك أو الخطأ إذا ما ثبت انعدام القصد في إهماله.

<sup>1</sup> تأمر حسين محسن أبوجمة العجمي: مرجع سابق، ص 373.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية، مرجع سابق، ص 70.

<sup>3</sup> محمد باهي أبو يونس: مرجع سابق، ص 86.

ب- وحدة العقوبة الإدارية:

المقصود منه عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين أصليتين على مخالفة واحدة، وعدم احترام لهذا المبدأ يشكل اعتداء على الغرض من العقوبة الموقعة من السلطة المختصة على اعتباران فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة يعد إحراف صارخ عن مبدأ المشروعية<sup>1</sup>، والسلطة في استعمالها لأن الثنائية تقرظازدواجها في الخطأ. أما إذا كانت هذه الثنائية تحدث تجاه خطأ واحد فإن هذا يعد الردع التسلطي<sup>2</sup>.

نستخلص أن ضمانه وحدة العقوبة تجد أساسها القانوني في احترام حجية الأمر المقضي فيه فإذا العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري فإن العقوبة الثانية تمثل مساسا بتلك الحجية، ويجدر الإشارة إلى هنالك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ، وتتمثل أساسا في:

**\_ عدم تعارض العقوبة التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة:**

اقتراف الجزاء الإداري بالأصلي بآخر تبعية أو تكميلي عن نفس المخالفة.

**\_ استمرار المخالفة:**

يتمثل الاستمرار في العمل الغير مشروع تعود المخالف، مما يترتب جزاء جديد أكثر شدة من الذي وقع له للجزاء سابقا.

الفرع الثاني: تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة المقترفة

**أولاً: مقصود بالتناسب:**

هو التناسب بين الجزاء والمخالفة لا يغدو أن يكون إلا أحد القواعد العقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة، والرغبة في الابتعاد بالعقوبة من أن يكون وسيلة للتكيل بالمخالف من خلال تعسفها في العقاب بشكل غير مبرر الأمر الذي قد يدفع المخالف إلى العند لمعاودة إثبات المخالفة نتيجة لفقدانه الثقة في الإدارة، وليعني عدم التناسب الإفراط في شدة فقط إنما يشمل الإسراف في التساهل الغير مبرر مع المخالف. فإن مبدأ التناسب يعمل

<sup>1</sup> طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 8.

<sup>2</sup> علي يونس محمد العلوان، مرجع سابق، ص 22.

لقاعدة للاب إفراط، والتفريط، ويعد أهم المبادئ التي تحكم النظام العقابي، وضمانة أساسية لحقوق وحرريات الأفراد، وهو ما أكده مجلس فرنسي في إقرار صادر بتاريخ 198/07/28<sup>1</sup>.

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ التناسب:**

نجده قد أحاط حقوق وحرريات الأفراد بهذه الضمانة الأساسية التي تضمن عدم تعسف الإدارة في مواجهتهم، لأن الإدارة عند توقيعها للجزاء الإداري عليها أن تتقيد بمبدأ التناسب بين الجزاء والمخالفة لأنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري

الذي امتدت سلطته لتقصي مدى ملائمة القرارة الإدارية، والتي تخوله ببسط رقابته على مدى تناسب الجزاء مع المخالفة، بمبدأ التناسب من المبادئ الدستورية التي تطبق كافة الجزاءات بما فيها الإدارية، ويكون القرار الإداري المتضمن عقوبة إدارية غير مشروعة، إذا تضمن مخالفة لهذا المبدأ<sup>2</sup>.

**- تحديد أنواع الرقابة وفق المعيار المستخدم:**

لفهم أكثر كيفية عمل الرقابة حاولنا جمع كل انواعها مع تبيان كل نوع في أي معيار تصنيف وهذا حسب كل جزاء مايناسبه من الأسس الرقابية.

المعيار المستخدم	أنواع الرقابة
على أساس الزمن	الرقابة الوقائية الرقابة المتزامنة

<sup>1</sup>القرار الصادر بتاريخ 1989/07/28 مجلس الدستوري "لا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على الجزاءات الجنائية ، وإنما يمتد تطبيقه إلى كل جزاء ينسم بصفة الردع ، حتى لو عهد بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية ".  
<sup>2</sup>ناصر حسين محسن أبو جمة العجمي: مرجع سابق ، ص386.

الرقابة على مستوى الأفراد الرقابة على مستوى الوحدة الإدارية الرقابة على المؤسسة ككل	على أساس المستويات الإدارية
الرقابة الداخلية الرقابة الخارجية	على أساس المصدر
الرقابة الإيجابية الرقابة السلبية	على أساس نوعية إحراف
الرقابة المفاجئة الرقابة الدورية الرقابة المستمرة	على أساس تنظيمها
الرقابة الاستراتيجية الرقابة التكتيكية الرقابة التشغيلية	على أساس المستويات الرقابية

### موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية:

فيما يخص موقف المشرع الجزائري من الجزاءات الإدارية بأنه لم يصدر قانونا مستقلا للعقوبات الإدارية لأنه اعترف للإدارة بسلطة الردع الإداري من خلال جملة من النصوص القانونية، وإقرار لمجموعة مختلفة من الجزاءات الإدارية كالغرامة الإدارية، وحسب التراخيص، والغلق الإداري، وأيضا قرارة الهدم كلها من أجل تمكين الإدارة من قيام بنشاطها، وإلزام الأفراد من أجل احترام القانون.

سواء كان هذا الجزاء صادر عن هيئة إدارية تقليدية أو هيئة إدارية مستقلة نفس الشيء نلمسه في قضاء مجلس الدولة الجزائري، الذي نجده يقتضي بشرعية تصرف الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية على كل من يخالف القانون أو التنظيم كما ألزم المشرع ضمانات التي تلتزم الإدارة باحترامها، وهي بصدد الجزاءات الإدارية من إجراءات شكلية، والإجرائية، الموضوعية.

سلامة القرارة الإدارية وأيضا الحفاظ على حقوق الأفراد، ولما كانت الإدارة تلجأ إلى سلطتها التقديرية في توقيع الجزاء المناسب كان لابد من إلزام المشرع الجزائري أن يحمي حقوق الأفراد من التعسف الذي يحصل أثناء ممارسة الإدارة لهته السلطة التقديرية، وهذه الحماية لا تأتي إلى من خلال الرقابة القضائية التي سنتطرق إليها في الفصل الثاني.

## الفصل الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية الإدارية في

### تحديد الجزاء الإداري.

ألزم المشرع الجزائري منح ضمانات أخرى غير الضمانات الإدارية التي قد يعتبرها الفرد مجحفة في حقه بوضع جميع التصرفات الإدارية تحت الرقابة القضائية في مراقبة أعمال الإدارية حيث يمكن للقضاء الإداري إبطال تلك القرارات، والجزارات الصادرة عنها لسلطتها المقيدة أو التقديرية إذا ما كانت مخالفة للمبدأ المشروعية، ويعد هذا الأخير مرتبط بالسلطة المقيدة أكثر (أوجه دعوى إلغاء).

أما السلطة التقديرية التي تقوم باتخاذ القرار الذي تراه مناسبا دون غيره عملا لمبدأ الملائمة، وهذا ما يستدعي القضاء الإداري بقيام بدوره لحماية حقوق الأفراد، ومصالح الأفراد من تعسف الإدارة في إساءة استعمال سلطتها التقديرية في تقدير الجزاء المناسب، وهذا ما يدفعنا إلى المتسائل عما مدى استعمال القاضي الإداري لرقابته على السلطة التقديرية؟ بحيث قسمنا الفصل إلى مبحثين للدراسة والمناقشة:

\_ المبحث الأول: الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية الإدارية

\_ المبحث الثاني: الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية الإدارية

## المبحث الأول: الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية الإدارية

منح المشرع مبدأ السلطة التقديرية، وتجنبنا من الوقوع في التعسف في استعمال سلطتها، ألزمها بمبدأ المشروعية إلا أنه هذا لأخير غير كافي مما قد يسمح في عرقلة مصالح كل من الإدارة، والأفراد فاعتبر الرقابة القضائية آلية لضمان المصالح لذا لا بد من معرفة كيفية الرقابة القضائية في مطلبين ؛ المطلب الأول الرقابة القضائية الخارجية للسلطة التقديرية، أما المطلب الثاني الرقابة القضائية الداخلية للسلطة التقديرية.

### المطلب الأول: الرقابة القضائية الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

سنتناول فيه مايلي مفهوم السلطة التقديرية، وأوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري المتضمن الجزاء مع الرقابة على تعسف الإدارة.

#### الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية

##### أولاً: تعريف السلطة التقديرية:

عرفها الفقيه بونار بقوله: "أن السلطة الإدارية تكون تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها إختصاصات معينة بصدد علاقتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع عن تدخل ووقت هذا التدخل، وطريقته ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن"، أي أن السلطة التقديرية للإدارة تتمثل في حرية التقدير التي يعطيها المشرع للإدارة لكي تحدد ما الذي ترى أن تفعله، وما تتخلى عنه من غير أن يحدد لها المبررات التي تلتزم بممارسة إختصاصاتها على أساسه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>مايا محمد نزار أبودان: الرقابة القضائية على سلطة المبدأ الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة لبنان، لسنة 2010، ص55.

أما الفقيه ميشوفيعرفها بأن السلطة التقديرية هي حق أعمال الإدارة وحرية الإختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، وعندما يقيد حريتها في هذا الأمر يكون مقيدا<sup>1</sup>.

كما يرى الفقيه أندري ديلورباد بحيث يرتئي أن السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه مشرع الإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه<sup>2</sup>.

ويرى الدكتور سامي جمال الدين أن السلطة التقديرية للإدارة بمعناه الواسع هي التي تتمتع الإدارة بقسط من الحرية عندما تمارس إختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذه على نحو معين أو اتخاذ في الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم أو في تحديد محله<sup>3</sup>.

أما الدكتور فهمي أبوزيد فيعرفها: " إن السلطة التقديرية تعني إنتفاء القيود، والسلطة المقيدة تعني وجود القيود"<sup>4</sup>.

كما قد تكون هذه القيود دستورية أو تشريعية أو لائحية تتضمنها نصوص مكتوبة، وقد تكون قيود من أعمال القضاء الإداري نفسه إستقرت أحكامه على الإعتراف بوجودها لتنظيم عمل الإدارة، كما عرفها الدكتور فوائد منها فيعرفها بأن لها القدرة لإدارة الأعمال الإدارية الحرة في مباشرة النشاط الإداري<sup>5</sup>.

أما موقف الفقه، والقضاء الجزائري حول السلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات السابقة، وهو ما نستخلصه من خلال التعريف المقدم من طرف رئيس المجلس الدولة الجزائري الأستاذة فريدة أبركان بقولها " هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في

<sup>1</sup> عمر الشوبكي: القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة أولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، لسنة 2001، ص70.

<sup>2</sup> Gacqneline. Devili. opcit .

<sup>3</sup> سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة والقضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، دسط، ص104.

<sup>4</sup> مصطفى فهمي أبوزيد: الوسيط في القانون الإداري الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، لسنة 2000، ص776.

<sup>5</sup> محمدرفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة 2009، ص197.



هذا الإتجاه أوذلك بدون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها، ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة، وإختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل أسلاك الموظفين<sup>1</sup>.

من خلال ماسبق ذكره نذكر عناصر، ومقومات السلطة التقديرية للإدارة، وهي أن تمتلك قدر من حرية التصرف في ممارسة إختصاصها، ونشاطها المنوط بها دون أن يعرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين كما أن دورها يقتصر في تنفيذ القانون تنفيذا حرفيا بل ينبغي منحها هامش من الحرية في التصرف بما يكفل حسن سير المرافق العامة.

### ثانيا: أساس السلطة التقديرية للإدارة:

إن المقصود بأساس السلطة التقديرية للإدارة هي مبررات الأسس القانونية، والعملية التي تستوجب منح الإدارة سلطة التقدير للقيام بأعمالها<sup>2</sup>، مبدأ السلطة التقديرية مبررات، والأساليب القانونية، بعملية تقنية ومنطقية تبرر. كما تحتم وجودها وهي تتمثل كالآتي:

### أ \_ إستحالة وصعوبة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية:

طبيعة النشاط الإداري التي تتميز بالمورنة، وسرعة التطور، وعدم التقنين يصعب من مهمة جمع العناصر، والأنشطة إن عمل الإدارة في قانون واحد يجمع كل المسائل الإدارية لهذا لا بد من منحها هامشا من الحرية بحكم خصائصها السابقة من أجل مواجهة التغيرات اليومية، والتي شهدت تغيرات، وظهور مستجدات جديدة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>فريدة أركان: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية الإدارة، (مجلة مجلس الدولة ) ، العدد01، الجزائر ، لسنة2002، ص57

<sup>2</sup>لقد أشارت السيدة فريدة أركان بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 2002/2001 إلى الدور الإنشائي والمبدع الذي يجب أن يتصف به القاضي الإداري إضافة إلى وجوب كونه من صفا محايد وشجاعا ، باحثا عن الحقيقة ، ونزيها ، كما أكد مدير التحرير مجلة مجلس الدولة السيد مختاري عبد الحفيظ أثناء تقديمه للعدد الأول من مجلة ، على الدور الأخير في المساهمة في تبادل الأفكار ، والقضايا التي يطرحها تطبيق القانون الإداري المتميز خاصة قيامه على الإجتهد القاضي

<sup>3</sup>محمد مصطفى حسين: الرقابة القضائية على الحدود السلطة التقديرية، (مجلة العلوم الإدارية )، العدد01، د س ط ، د ص.

ب \_ السلطة التقديرية كضمان لفعالية العمل الإداري:

نظرا لبطئ التشريع في وضع تنفيذ قانون معين فإن التغييرات، والتطورات حاصلة غير متماشية مع العديد من التشريعات للحفاظ على المصلحة العامة، و النظام العام، وعليه ففعالية العمل الإداري تستلزم تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية<sup>1</sup>.

ج \_ تفادي عيوب السلطة المقيدة:

تفاديا لتجميد نشاط الإدارة من إعتبارها مجرد منفذ للقانون نجد ان مجلس الدولة الجزائري، ومعه الفرنسي قد ذهب إلى منح الإدارة سلطة تقديرية، وهي بصدد ممارستها لهذا إستقرت أحكام مجلس الدولة على الإعتراف بهذه السلطة لتسير العمل الإداري.

الفرع الثاني: أوجه الرقابة على عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

أولاً: عيب عدم الإختصاص:

فتوزيع سلطة إصدار القرار الإداري مبني على الإختصاصات المقررة للوظيفة العامة التي يشغلها موظف الإدارة من حيث كونه مختص موضوعاً، أو زماناً أو مكاناً، وفي حالة تخلف الإختصاص الوظيفي أو الزماني أو المكاني يكون القرار معيباً لأنه صدر من لولاية له لإصداره، ويكون عيب الإختصاص الموضوعي متى أصدرت الإدارة قرار إدارياً لاتملك قانوناً الحق لإدارته أولاً يمكن لمصدر القرار الإداري ترتيب الأثر الذي كان يتعين أن يرتبه القرار الصادر، كأن يكون مصدر القرار معزول أو مستقل هذا عن الإختصاص الزماني أو أن تفويضه باطل قانوناً إلى غير ذلك.<sup>2</sup>

حيث يمكن القول أن عيب عدم الإختصاص هو عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل قانوني معين. حيث جعله المشرع من إختصاص سلطة أخرى طبقاً للقواعد المنظمة

<sup>1</sup>ليندى يشوي: السلطة التقديرية ومفهوم ملائمة كإمتياز من إمتيازات الإدارة، (مجلة حقوق) مجلس النشر العلمي ، العدد02، لسنة2010، ص289.

<sup>2</sup>أبوضياف عادل: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الثاني ، الأحكام المتعلقة بالتنفيذ للسندات التنفيذية للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية - الطرق البديلة لحل النزاعات، إصدار كليك للنشر ، الطبعة الأولى ، لسنة2012، ص228.

لإختصاص الإدارة بفرض جزاءات إدارية يدخل ضمن الإختصاص<sup>1</sup> المحدد لكل سلطة، ويجب أن يراعي الضمانات القانونية الخاصة التي سبق الإشارة إليها. تعين عدم الإختصاص نوعين هما: البسيط والجسيم.

#### أ\_ عيب عدم إختصاص البسيط:

يتمثل في 03 صور هما:

#### 1\_ عدم الإختصاص الموضوعي:

للوقوع في هذه الصورة هو أن تصدر جهة إدارية قرار في موضوع ليس من صلاحياتها القانونية وهو ما أكدته القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الشعبي البلدي لا يتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار الغلق النهائي لأن الوالي هو المعني في النص لاسيما المادة الأولى من المرسوم رقم 74-134 من اتخاذ الإجراءات الملائمة. نذكر منها:

#### -إعتداء هيئة إدارية عليا على صلاحيات هيئة إدارية دنيا:

فالقانون يحمي ميدان إختصاص هذه الأخيرة، ولا يمكن للسلطة الرئاسية أو الوصائية التدخل إلا في حدودها ماسطره القانون، مثال ذلك الوالي له حق المصادقة على القرارات التي تتخذها البلدية، لكن ليس بإمكانه حق التعديل أو حلول محلها وإلا يكون مرتكبا عدم إختصاص.

#### -إعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة موازية لها:

كإصدار وزير الداخلية قرار من إختصاص وزير النقل، فهنا القرار يكون مشوب بعدم الإختصاص الموضوعي، وقابل للإلغاء.

#### - الإمتناع عن مزاولة الإختصاص:

وهي الحالة التي تكون الهيئة الإدارية تعتقد بأن رأيا إستشاريا يقيد بها بينما الواقع غير ذلك.

<sup>1</sup>بودريوة عبد الكريم: جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05، لسنة 2004، ص103-115.

## 2\_ عيب عدم إختصاص الزماني:

هو أن إختصاص أي موظف أو جهة إدارية يكون قابلا للممارسة طالما ظل شاغلا لمنصة، وبالتالي فإن عيب عدم إختصاص الزماني يظهر في حالتين هما:

- صدور القرار قبل تقليد المهام أو بعد إنتهاء الرابطة الوظيفية.
- صدور القرار بعد إنتهاء المدة الزمنية للإصدار.

## 3\_ عيب الإختصاص المكاني:

هو أن يصدر قرار من جهة إدارية متضمنا اتخاذ إجراء معين داخل إقليم لا يخضع لسلطتها، وعليه فإن جاوز هذا النطاق المكاني في القرارات الإدارية بعد إعتداء من جانب مصدر القرار.

## ب - عيب الإختصاص الجسيم:

هي أن تبلغ درجة من الجسامة في الإختصاص مما يتسبب في إفقاده صفته<sup>1</sup> الإدارية تحوله إلى عمل ضدي مم يسمح في إنعدام القرار<sup>2</sup> ويأخذ عدة حالات مثال: أن يقوم فرد عادي لاصلة له بالإدرة إصدار القرار الإداري أو أن يكون في شكل إعتداء السلطة التنفيذية على إختصاص السلطة القضائية أو التشريعية<sup>3</sup>.

## ثانيا: عيب شكل والإجراءات:

هو مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها في ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، وأصل، أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها، مالم يقرر الدستور أو القانون عكس ذلك على سبيل الإستثناء، وعندئذ لاتكون القرارات مشروعة إذ صدرت ممن يملك إصدارها، وإتباع التشكليات المحددة، وبأخذ الإجراءات المقررة.

<sup>1</sup> محمد تقيّة، مرجع سابق ، ص155.

<sup>2</sup> رمزي طه الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية (دراسة المقارنة )، طبعة الثالثة ، التيسير للطباعة ، القاهرة ، لسنة2000، ص329.

<sup>3</sup> يطلق ذلك على هذا العيب إغتصاب السلطة أي أن تعدي سلطة على إختصاص سلطة أخرى في إصدار القرار كاعتداء السلطة التنفيذية على القضائية أو التشريعية.

وليكون القرار مشروعاً لادمن إتباع هذه الشكليات و إتباع تلك الإجراءات من الجهة المختصة بإصداره، فقد ينص المشرع على البطلان كجزاء على مخالفة قواعد الشكل، والإجراءات المقررة، وفي هذه الحالة يصدر القرار معيباً وباطلاً.

أما إذا سكت المشرع عن ذكر هذا الجزاء، فإن الأمر يرجع في هذا الحالة إلى القضاء الإداري، الذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب، والذي صدر القرار مخالفاً له، لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر بالتالي على مشروعية القواعد وهو عدم إحترام الإجرائية أو الشكلية الملحة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين، واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو جزئياً<sup>1</sup>، ويأخذ عيب الشكل والإجراءات صورتين أساسيتين:

أ\_ مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري.

ب\_ مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري.

أ-مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري: تتمثل في نوعين:

\_\_مراعاة الإستشارية المسبقة:

فقد إنتشر الإجراء الإستشاري في الإدارة وذلك بقصد إشراك أشخاص، ومؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار، وأن عدم إحترام أو إنتقاء الإستشارة يؤدي إلى عيب بالشكل و تعرض القرار للإلغاء من طرف القاضي، وهذه الحالات كثيرة منها:

- إنعدام الإستثمار في حين يلزم القانون بطلب الرأي.

- عدم مراعات رأي الاستثمار، في حين ينص القانون على رأي موافق.

- تشكيل غير نظامي للجنة التي أعطت الرأي.

\_\_احترام حقوق الدفاع:

تقوم حقوق الدفاع على إطلاع المسبق على الأفعال المسببة للجزاء، وطبقاً للمبدأ العام في القانون، فإن كل شخص، له أن يدافع عن نفسه في مواجهة الاتهامات الموجهة إليه، حسب

<sup>1</sup>سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص207.

مبدأ أحق الدفاع الذي جاء في المبادئ الإجرائية المعتمدة لتدعيم مبدأ المشروعية الجزائية<sup>1</sup>، ومثال ذلك أن كل موظف مهدد بعقوبة تأديبية من حقه الاطلاع على ملفه لمناقشة الأسباب، ويقدم دفاعه بشكل ملائم.

وهناك إجراء جوهري آخر يؤدي عدم مراعاته إلى إلغاء القرار لقيام عيب الشكل، وهو مخالفة إجراءات التحقيق في القرارات الإدارية التي تتطلب إجراء تحقيق قبل إصدار مثل قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

### ب\_ مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري:

#### - كتابة القرار الإداري:

إذا كان الأصل ألا يشترط اتخاذ القرار في شكل خارجي معين، إلا أنه قد يشترط القانون أن يتخذ القرار شكلا معينا، فإذا اشترط القانون أن يكون القرار كتابيا أو في شكل آخر، فيجب على الإدارة أن تحترم إدارة المشرع.

#### - تسبب القرار الإداري:

الأصل هنا كذلك، أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها مع افتراض صدور القرار بناء على سبب من أسباب معينة، بحيث أن القانون قد يلزم الإدارة أن تذكر أسباب القرار الإداري في صلبه، فعليه أن يحترم النص القانوني في هذه الحالة، وإسلا كان قرارها معيبا بعيب الشكل، بإضافة إلى تحديد تاريخ صدوره، وتوقيعه، ووضع ختم السلطة الإدارية المصدرة.

#### - هناك حالات لم يؤثر على مشروعيتها القرار الإداري:

هي الشكليات التي لم يترتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة، وكذلك الأشكال التي لا تؤثر على مضمون القرار، ومحتواه، بحيث لا ينتج عن مخالفتها في محتوى أي تغيير إداري، والتي تم تقريرها للإدارة.

<sup>1</sup>عبده جميل غصوب: الوجيز في القانون الإجراءات الجزائية، دط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دس، دب، ص32.

-أنظر: إلى أحمليسي سيدي محمد: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المبادئ الإجرائية في القانون الإجراءات، مرحلة البحث والتحري، دراسة مقارنة، النشر الجامعي الجديد، دط، تلمسان\_ الجزائر، لسنة 2019، ص48.

– تصحيح عيب شكل : حالات تتمثل كالآتي:

– استحالة إتمام شكل أو إجراء معين، فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على إمكانية تجاوز الأشكال، والإجراءات التي استحال على الإدارة المختصة إتمامها من الناحية المادية المانعة، وليست العابرة أو المؤقتة مثلا استحالة معرفة هذا العنوان.

– إصدار قرار نتيجة ظروف استثنائية، وكان إصدار القرار ضروري لتحقيق المصلحة العامة.

– الاستيفاء اللاحق لشكل جوهري كحالة حدوث أخطاء مادية لا يؤثر على مضمون القرار، ولسلامته القانونية، فعالبا القضاء الإداري لا يجاري ذلك بالإلغاء.

ثالثا: الرقابة القضائية على تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها:

- تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة (عيب تجاوز السلطة):

تعددت الأثرء الفقهية فنجد الفقيه جورج فيدل يعرفه بأنه يتمثل في واقعة استخدام إحدى السلطات الإدارية لسلطاتها لتحقيق هدف آخر خلاف الهدف المعهودة إليها. أما الدكتور سليمان المطاوي فيعرفه بأنه استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به<sup>1</sup>. كما اعتبره الدكتور أحمد محجو بقوله يكون هناك إحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة<sup>2</sup>.

الرقابة القضائية على التعسف في استعمال السلطة تشكل أحد مظاهر اتساع هذه الرقابة على أعمال الإدارة، وتصرفاتها حيث أصبحت تشمل أهداف، وغايات القرار الإداري فيما يلي صورها:

أ- يهدف القرار إلى تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة:

تحقيق أغراض تجنب المصلحة العامة.

استعمال السلطة بقصد الانتقام.

<sup>1</sup>سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مطبعة عين الشمس ، الطبعة الثالثة ، لسنة 1978 ، ص68.

<sup>2</sup>أحمد محجو: المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، لسنة 1994 ، ص91.

ب- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

على اعتبار أن القانون قد لا يكفي في كثير من الأعمال الإدارية لتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفا معينا تجعله نطاق لعمل إداري معين ففي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب بل أيضا الهدف الخاص الذي بينه القانون عملا بقاعدة تخصيص الأهداف<sup>1</sup>.

ج - إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة:

يعتبر وسيلة احتياطية لا يتم اللجوء إليها إذا كانت الوحيدة من بين أوجه عدم المشروعية الأخرى، ولا يلجأ إليها القاضي إلا مضطرا<sup>2</sup>. إن إثباته يعد غاية في الصعوبة، والدقة بالنظر لأوجه الإلغاء الأخرى لأنه يتصل ببنية القرار الإداري في مصدر هذا يعده بعض الفقهاء من عيوبه التي تخفيه مظاهر المشروعية إلا أنه يمكن أن نجد طرق الإثبات من خلال فرض رقابة جديّة على سلطة الإدارة، واستقراء النوايا الخفية للإدارة.

وبعد نص القرار الإداري ذاته هو ثبات يكشف عنه قاضي في نص القرار المطعون فيه أنه مرسوم بالتعسف في استعمال سلطتها على القاضي أن يلتزم الإدارة بتسبب قرارها ليتأكد من صحته، وخلوه من التعسف كما يمكن للقاضي اللجوء إلى ملف الدعوى، وما يشمل من وثائق ومستندات أو من خلال القرائن المحيطة بظروف النزاع (الخارجية) casting كقضية السيد

المطلب الثاني: الرقابة على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية.

بالإضافة إلى الرقابة على الحدود الخارجية للقرار الذي يمارسه القاضي باعتباره رقابة مشروعة بالأساس لأنه توغل في فرض رقابته وصولا إلى الحدود الداخلية للقرار الإداري، والتي سنتناولها في هذا المطلب، والتي تتمثل في الرقابة على السبب الذي اعتمدت عليه

<sup>1</sup>عزري الزين ، مرجع سابق ، ص117.

<sup>2</sup>فهد عبد الكريم أو العثم: مرجع سابق، ص396.



الإدارة في إصدار الجزاء الإداري إضافة إلى الرقابة على مدى التزام الإدارة بالنصوص القانونية. ويقصد بمعنى آخر بأوجه الرقابة على عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

### الفرع الأول: الرقابة القضائية على عيب السبب

#### أولاً: تعريفه

يقصد بعيب السبب الحالة الواقعة أو القانونية أو الواقعية التي تتم بعيداً عن رجل الإدارة فتوحي له باتخاذ قراره، أو أن العناصر القانونية. أو الواقعة التي سبقها القرار وتدفع الإدارة إلى التصرف باتخاذ القرار<sup>1</sup>.

وملاحظة التسبب يختلف عن السبب فيعرف التسبب على أنه بسط الأسباب القرار الإداري عند إصداره، والأصل أن الإدارة لا تلتزم لتسبب قراراتها ما لم ينص عليه القانون بذلك، وهو ما يعني أن القرار لو كان غير مسبب فإنه يجب أن يبني دائماً على السبب. ونستخلص أن ركن السبب يرتكز على دعامين أساسيين هما:

الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

بالرقابة على التكيف القانوني للوقائع.

#### أ\_ الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

ألزم المشرع الجزائري الإدارة بتسبب قراراتها المتضمنة توقيع الجزاءات الإدارية، وهذا باعتبارها ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد، وتمكين القاضي الإداري في أعمال رقابته بصورة أكثر فاعلية، وجدية؛ ففي حالة تعدد الأسباب يمكن للإدارة بما لها من سلطة تقديرية أن تقدر أن الأسباب التي بنت عليها القرار الإداري هي الأسباب الرئيسة من وراء اتخاذه، وأن الأسباب المعيبة ماهي في حقيقة الأمر إلا أسباب ثانوية، وليس لها تأثير كبير في مشروعية قراراتها، فلا بد للقاضي أن يتفحص صحة جميع الأسباب حتى يصل لمصدر القرار، وهذا ما يسمح له بقدر من حرية تقدير أوسع من القدر الذي يملكه عادة بالنسبة

<sup>1</sup>محمد عبد الطيف: مرجع سابق، ص102.

الأوجه الطعن بإلغاء الآخر<sup>1</sup>. في حالة عدم معرفة الأسباب المعيبة الثانوية تأخذ بالقاعدة العامة بأن يلغي القرار بمجرد العيب في أحد أسبابه.

### ـ تسبب القرارات الإدارية:

فالقاعدة العامة تقتضي بأنها غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا ألزمها القانون صراحة بذلك. ألزم المشرع الجزائري جهة الإدارة سواء التقليدية والمستقلة بتسبب قراراتها المتضمنة الجزاءات الإدارية فنجد المادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية تنص بأنه: "يجب أن تعلل الأراء الصادرة عن اللجان... . . ."، وفي مجال التهيئة، والتعمير نجد مادة 62 من قانون التهيئة والتعمير: "... . . . يبلغ المعني بالقرار الذي إتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا".

أما الجزاءات الصادرة، عن الهيئة الإدارية المستقلة نصت المادة 57 من قانون المنافسة على مايلي: يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة... . . .".

### بـ الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

ـ مفهوم التكييف القانوني للوقائع: يرى جورج فيدل أن عملية التكييف القانوني للوقائع تقتضي من القائم بها جهدا مزدوجا في خصوص عنصري الوقائع والقانون. فالعنصر القانوني مهما بلغت درجة التحديد في النصوص التشريعية أو اللائحية لتعريف الوقائع فإنها تظل تتسم بالعمومية، والتجريد على من يقوم بالتكييف أن يسعى للتوصل إلى إستخلاص قاعدة لتطبيقه. من هذا النص العام والمجرد، وهو يتوصل إلى ذلك عن طريق تخصيص النص أي إعطائه معنى أكثر تحديدا، وأقل عمومية<sup>2</sup>.

وبالنسبة لعنصر الواقع فإنه على العكس يجب العمل على تجريد الحالة الواقعة الفردية، ورفعها إلى مستوى عمومية النص القانوني عن طريق إعتقال العناصر عديمة الجدوى،

<sup>1</sup>حاجة عبد العالي، مرجع سابق، ص67.

<sup>2</sup>عبد العزيز د المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص236.

وهكذا فإنه تخصيص القاعدة القانونية، وتجريد الواقعة المادية يمكن التوصيل إلى قيام التطابق بينهما<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد رأى أنه الأساس لهذه الرقابة، وذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة في إتخاذ قرار معين إلى ضرورة توفير الشروط الواقعة التي ينص عليها القانون. فهنا للقاضي أن يراقب جانب الوجود المادي للملائم للوقائع، والتكليف القانوني الذي تضعه الإدارة عليه.

### - الرقابة القضائية وملائمة سبب القرار:

يلتزم القاضي بمراقبة مدى قانونية أعمال الإدارة دون أن تكون له الحق في بحث عنصر الملائمة في العمل الإداري<sup>2</sup>.

نظرتطور الظروف، والعوامل أدت إلى إتساع نطاق الرقابة القضائية. مادفع بمجلس الدولة الفرنسي، ومعه الجزائري إلى عدم حصر هذه الرقابة في بحث الأسباب القانونية للقرار، وإنما أعطى نفسه الحق في المراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب كافية لتبرير القرار، وإذا ماكانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي أدت إليه.

ومن هنا يمكننا الإجابة عن التساؤل المطروح حول طبيعة الرقابة على التكيفالقانوني للوقائع بأنها رقابة ملائمة، وليست رقابة مشروعية، ولايعتبر القاضي الإداري هنا قاضي مشروعية فقط ولايعد ذلك خروجاً منه عن حدود مهمته في الرقابة على مستوى المشروعية لأنه إذا كان يحل بتقديره الخاص محل تقدير للإدارة إلا أنه تعقل ذلك في ضوء تفسيره لمقصد المشرع ألزم الإدارة بمراعات هذه الشروط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>سامي جمال الدين: الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص63.

<sup>2</sup>سامي جمال الدين: الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص265.

<sup>3</sup>حاجة عبد العالي، مرجع سابق، ص76.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على عيب مخالفة القانون في الجزاء الإداري.

أولاً: تعريف عيب مخالفة القانون:

هو العيب الذي يتعلق أساساً بركن المحل في القرار الإداري إذ يشترط لصحة مشروعيته أن يكون محله مشروعاً، وإذا إستحالة محل القرار من الناحية القانونية أو الواقعية يعد هذا القرار منعدماً<sup>1</sup>.

وهو أن يخالف محل القرار إحدى القواعد القانونية سواء كانت مدونة أو غير مدونة، وبهذا يتمثل في خاصيتين:

**خاصية 01:**

المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية: وهو كالأتي

\_ على غير دراية عند إصدار الإدارة قرار مخالفة هذه القواعد، وهذا راجع إلى وقوعها في خطأ إتباع القواعد القانونية ملزمة لإتباعها.

\_ أن تقوم الإدارة بمخالفة القانون وهي على دراية بذلك<sup>2</sup>.

كمثال: عدم رد الإدارة على طلب إداري معين في أجل معينة وفق القانون يعد رفض لطلب.

**خاصية 02:**

الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: وهنا أن تقوم الإدارة بإعطاء معنى آخر غير المعنى الحقيقي الذي يقصده المشرع، وتعد من أخطر الحالات التي يكون فيها إما النص غامض وغير واضح أو له تأويل عدة أما في حالة كان النص واضحاً وتكون الإدارة متعمدة ذلك هنا تقع الإدارة في أنحراف السلطة قصد تحقيق غايتها الخاصة.

<sup>1</sup> عمارة عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دارالهومة، الجزائر، 1997، ص76.

<sup>2</sup> محمود حافظ: القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص568.

## المبحث الثاني: الرقابة القضائية الحديثة على الجزاءات الإدارية.

منح المشرع الجزائري الإدارة إمتيازات في سلطتها التقديرية، وهذا راجع إلى إتساع مجال نشاطها، وأعمالها، والتطورات السريعة التي تشهدها مما يسمح لها بوضع الكثير من القوانين، وإصدار القرارات تجعل هذه الأخيرة الرقابة القضائية التقليدية عاجزة عن التصرف في بعض القرارات والتصرفات الناجمة عن الإدارة، وهنا تكون الرقابة القضائية مهمة جزء كبير من رقابتها جاعلا من الرقابة على المشروعية تصب في مصلحة الإدارة، ويعد هذا التصرف جاحف وغير منصف في حقوق الأفراد وحررياتهم.

مما يجعلهم غير راضين عن القرارات والجزاءات التي تصدرها الإدارة لذا إستوجب على القاضي الإداري أن يتعمق في القوانين ومراجعتها وتجديد المبادئ وأسس التي تسمح القضاء بالتواكب مع التطور السريع السلطة التقديرية للإدارة. يكون فيها القاضي قادر على فرض رقابته وهذا ما سمح بإضافة نوع آخر من الرقابة وتتمثل في الملائمة والتناسب بحيث توغل القاضي الإداري إلى أن وصل إلى الرقابة على مصدر الجزاء الإداري، ومامدى صحته، وهذا يعد من الضمانات الحديثة لرقابة القاضي الإداري على الجزاءات الإدارية أما المطلب الثاني يتمثل في وسائل الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية.

### المطلب الأول: الضمانات الحديثة لرقابة القاضي الإداري على الجزاءات الإدارية.

قام القضاء بتنظيم رقابة قضائية بصورة جدية وفعالة تتماشى مع الضمانات الإدارية ونشاطاتها لضمان عدم مخالفتها للقانون بحيث لم يعد إلغاء القرار الإداري بأوجه عدم المشروعية التقليدية، وإنما ظهور الرقابة على التناسب، و الملائمة للقرار الإداري، والرقابة على مصدر الجزاء الإداري وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: الرقابة على التناسب وملائمة القرار الإداري للوقائع

أولاً: الرقابة على تناسب القرار الإداري:

ظهر فكرة التناسب، وإستخدامها كان من طرف مجلس الدولة الفرنسي سنة 1978، وتعددت تطبيقات المجلس لهذا المبدأ. أما القضاء الجزائري نلاحظ أنه تطرق لبعض التطبيقات الإستثنائية لأحكام هذا المبدأ، ولم يستقر بعد على مبدأ التناسب<sup>1</sup>.

أ - تعريف مبدأ التناسب:

هو السلوك الذي تلتزم الإدارة مواجهته بالأ تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر مما تتطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بتحقيقها.

كما عرفه مصطفى فهمي أنو زيد على أنه: عندما يبسط القضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري فيما يتعلق بالمراحل 03، و هي كالتالي:

-المرحلة 01: -الرقابة على الوجود المادي للسبب.

-المرحلة 02: -الرقابة على الوصف القانوني للسبب.

-المرحلة 03: - الرقابة على التناسب.

فهو يتحقق مما إذا كان هنالك تناسب بين السبب والجزاء المتخذ<sup>2</sup>.

أما الأستاذ محمد باهي أبو يونس فيقول: إن مقتضى التناسب بين المخالفة الإدارية، والجزاء الإداري ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في إختيار، ولاتزامن الشرط في التقدير، وإنما عليها أن تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، ما يترتب على إقترافها من أثار، وما فيها لقدر المتيقن من معقولية ردع المخالف، وزجر غيره عن أن يرتكب ذات الفعل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد محمد عبداللطيف: قانون الإداري، كتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 2002، ص332.

<sup>2</sup> مصطفى فهمي أبو زيد: قضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول قضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، لسنة 1999، ص764.

<sup>3</sup> محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص113.

ومنه نستخلص أن التناسب يعد حلقة الوصل بين محل القرار، والوقائع، والجزاء، والمخالفة التي تحقق التوازن بين الواقعة، والنتيجة أو الجزاء للقرار الإداري.

وفقا لما سبق نعرف مبدأ التناسب بأنه هو تقدير الواقعة في أهميتها، ومدى تبريرها لقرار الذي أصدرته الإدارة بعد تعريفنا لفكرة التناسب ننقل إلى الأساس القانوني لهذه الفكرة.

### ب \_ الأساس القانوني لتناسب في الجزاء الإداري:

#### \_ أساس أول:

وهنا نقصد بمعنى مبدأ التدرج في الجزاءات الإدارية، ولم يغفل المشرع الجزائري هذه النقطة في العديد من النصوص القانونية. ففي نص المادة 126 من ق م-س-س، يثبت لضباط وأعوان الشرطة القضائية، إضافة إلى أعوان البريد والمواصلات السلوكية ولاسلوكية، الذين لهم رتبة لا تقل عن رتبة المفتش، والمعنيين بصفة الموظف العام، سلطة البحث والتحري عن المخالفات التي تم تحديدها في القانون رقم 03-2000، المتضمن القواعد العامة للبريد والمواصلات السلوكية ولاسلوكية<sup>1</sup>.

يؤهل الموظفون التابعون لإدارة البريد والمواصلات، لمعاينة المخالفات التي لها علاقة بمجال البريد والمواصلات، بعد تأدية اليمين القانونية حسب الصيغة التي حددها القانون، في حالة عرقلة أعمالهم لهم أن يطلبوا تسخير القوة العمومية، للقيام بتأدية أعمالهم، طبقا لما هو محدد قانونا.

بعد القيام بمعاينة المخالفة يقوم الموظف بتحرير محضر، تحدد فيه بدقة صفة العون الذي حرر المحضر، والوقائع التي تم معاينتها والتصريحات التي تلقاها، ويتم توقيع المحضر من قبل العون ومرتكب المخالفة عكس ما يدعيه.

بالرجوع إلى المادة 123 و124، يتم إرسال المحاضر التي تثبت المخالفات، إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا وكذا إلى السلطة المعنية، في أجل لا يتعدى الثمانية أيام ابتداء من تاريخ معاينة الواقعة ويتعين ذكر الرسائل والرزم وعناوين المرسل إليهم، في المحاضر

<sup>1</sup> القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية ولاسلوكية، ج، ر، عدد 48 المؤرخة في 06 أوت 2000.

التي يتم تحريرها. وهنا نلاحظ أن إحترام مبدأ التناسب بين الخطأ والجزاءات يقتصر على إعطاء مخالف أكثر فرص لمراجعة الخطأ.<sup>1</sup>

### \_أساس ثاني:

هو دور المنشئ للقاضي الإداري فالقانون الإداري حديث النشأة، ومرن، وغير مقنن، ويعتمد على أحكام القضاء لذلك يوصف بأنه قانون قضائي، وعليه فإن للقاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة لجديية المشاكل الإدارية، وحدائتها على تواجد قاعدة قانونية تحكمها بشكل واضح مما يدفعه كثير من الأحيان إلى بحث عن الحلول إلى أن يصل بسلطته وضع قواعد قانونية جديدة وهذه السلطة التي تجدها عند تفسير إرادة المشرع سواء كانت تصريحية أو ضمنية.

### ثانيا: الرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع:

#### أ- تعريفه:

يرى الأستاذ فالين بأنه: " أن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الإختيار في نطاق المجموعة القرارات التي يتم إتخاذها قانونا ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيرها. مع إحتياجات الصالح العام، وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة لتقديرها هذا، وإلغاء القرارات التي يقدر أنها لاتخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنه في هذا الفرض لا يصبح قاضي إدارة، وإنما رئيسا على الإدارة " <sup>2</sup> حسب رأي الآخرين إن ملائمة صف القرار الإداري تكون بتوافر ضوابط وشروط معينة تراعيها الإدارة في قراراتها.

أما بالنسبة للأستاذ سامي جمال الدين فهي ملائمة التصرف من حيث الزمان والمكان، والظروف، والإعتبرات المحيطة به.<sup>3</sup>

ومن هنا نرى أن الملائمة هي إختيار الإجراء الملائم الذي يتفق، وتيناسب مع أهمية الوقائع.

<sup>1</sup> حمليلي سيدي محمد: مرجع سابق، ص73 و74. 1

<sup>2</sup> خليفة سامي الجهمي: الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبات والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديد، لنشر، الإسكندرية، لسنة 2009، ص24.

<sup>3</sup>، ص15 سامي جمال الدين: الرقابة على الأعمال الإدارية، مرجع سابق، ص14



ب \_ أمثلة عن الملائمة:

ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية ب م ضد وزير الداخلية حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملائمة للجزاء التأديبي<sup>1</sup> مع المخالفة المرتكبة، وإنتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها لمدى تناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر، وعلى الرغم من هذا الحكم المتعلق بالجزاء التأديبي إلا أنه يقدم لنا نموذج لتبني القضاء الإداري في الجزائر لفكرة الملائمة في القرارات الإدارية، ويستطيع المتضرر أن يعتمد عليها لإلغاء الجزاء الإداري.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الصلاحيات الإدارية في الظروف الإستثنائية.

كقاعدة عامة تمتد رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية في الظروف الإستثنائية للتحقيق من إتزام الإدارة بالقانون الخاص بهذه الحالات كالظرف الشاذ القائم، وأن هنالك صعوبة في مواجهته بقواعد المشروعية العادية فيستلزم التدخل لحمايتها بإجراءات إستثنائية دون تعسف.

ويراقب القضاء الوسائل المستعملة لمعالجة هذا الظرف ومدى تناسبها مع الخطر المحدق بالهدف الذي قرره المشرع للسلطة المتدخلة في الظرف الإستثنائي، والتي حددها المشرع الجزائري كما في حالة الحصار والطورى وحالات الحرب والحالة الإستثنائية، علما أن الدستور الجزائري أورد هذه الحالات، وما يلزم لمواجهتها. ويمكن تحديد موقف القضاء الجزائري يتمثل كالآتي:

أولاً: بالنسبة لحالة الحصار:

إن المتصفح للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جويلية 1991، والمتعلق بحالة الحصار. فإن نصوصه لاتشير إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفض الطعن

<sup>1</sup>أنظر: للقرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42563 الصادر بتاريخ 1985/12/07 مجلة القضائية ، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر المحكمة العليا ، الديوان الوطني الأشغال التربوية، الجزائر ، لسنة 1990، ص 215.

الإداري، ولو أن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص خاص لتحريكها ضد القرارات الإدارية، فطالما أنها لا تتعلق بأعمال السيادة فيجوز الطعن فيها بالإلغاء، وذلك كلما خالفت قرارات الوضع في مراكز الأمن أو تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة الشروط المحددة في المرسومين التنفيذيين المتعلقين بهذه الحالات، إلا أنه بالنسبة لباقي الإجراءات التي يمكن للسلطة العسكرية أن تتخذها فلم يتم إخضاعها حتى الطعن الإداري.

### ثانياً: بالنسبة لحالة الطوارئ:

وهي الحالة المقررة بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 44-92 المؤرخ في 9 فبراير 1992، وما سبق قوله في حالة الحصار يتكرر؛ وذلك أن نصوصه لم تشر إطلاقاً إلى الرقابة القضائية، في حالة رفض الطعن الإداري، وذلك لا يعني إستبعاد الطعن القضائي لأن الطعن بالإلغاء هو الحق لمبدأ عام طالما لا يتعلق بأعمال السيادة، فرقابة مدى إحترام السلطة المكلفة بحالة الطوارئ للشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي والمراسيم التنفيذية لا تحتاج إلى نص خاص، أما بالنسبة لباقي الإجراءات لم يشر كذلك إلى الطعن الإداري.

### ثالثاً: حالة الإستثنائية وحالة الحرب:

نجد في دستور 1996 الحالتين المتعلقتين بالحرب وكذا الحالة الإستثنائية أن السلطة المختصة تتمثل في رئيس الجمهورية، ومن حيث الخضوع للرقابة القضائية.

### أ - حالة الإستثنائية:

فإن الأستاذ شهيب<sup>1</sup> إعتبر القرار الذي يتخذه رئيس الجمهورية لتقرير الحالة الإستثنائية هو أعمال السيادة، ولكن مع ذلك يخضع للرقابة القضائية من حيث إحترام لإجراءات فإذا كان هذا الحق هو سيادي والقرار من حيث المبدأ والموضوع من أعمال الحكومة لا يجوز الطعن فيه، ولكن عدم طلب رأي الهيئات الدستورية في نفس الوقت يعرض القرار لعيب الشكل والإجراءات وليس هنالك ما يمنع من طلب إغائه، علماً أن القاضي الإداري إستقر على إعتبر الإجراءات الجوهرية فقط مستوجبة للإلغاء.

<sup>1</sup> مسعود مشهوب: الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، فعاليات اليومين الدارسيين 16/15 نوفمبر 2000، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، ص 24

ب - حالة الحرب:

يعتبر ذلك من أعمال السيادة، وما يسري على الحالة الإستثنائية يسري كذلك على حالة الحرب، ولكن بصفة عامة بالنسبة للظروف الإستثنائية فهي تحمي صفة الإعتداء المادي لتصرفات الإدارة وتحررها من قواعد الشكل والإجراءات ورقابة القاضي في هذه الحالات رقابة محدودة إذا أنه يراقب الوقائع المادية من حيث وجود الظرف الإستثنائي، ومدى ترابطه مع القرار المتخذ، وإذا ما ترتبت أضرار على ذلك فيمكن مراقبتها والحكم بالتعويض على أساس عدم التساوي في الأعباء العامة بين الأفراد.

كمثال تطبيقه:

من خلال إطلاع على القرار الصادر من مجلس الدولة في 19/04/1999 في قضية والي ولاية ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة<sup>1</sup> والتي تعود وقائعها إلى: أن والي ميله خصص بموجب القرار: 980 المؤرخ في 03/06/1987 للشركة الوطنية للمحاسبة مساحة قابلة للتهيئة لتشييد مقرها على مستوى الولاية، وأنه بتاريخ 19-04-1995 إتخذ قرار التسخير (رقم: 835) طلب بموجبه من ديوان الترقية والتسيير العقاري لميله وضع المحلات التي كانت تشغلها الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية لتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميله مستندا في ذلك إلى مقتضيات المادة 92 من قانون الولاية، والذي يعتبر الوالي من خلالها مندوبا للحكومة على مستوى الولاية، وكذا مستندا إلى المرسوم الرئاسي رقم: 92-44 المؤرخ في 09-02-1992 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

ذلك ماجعل الشركة الوطنية للمحاسبة ترفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، طالبة إبطال مقرر التسخير الصادر من الوالي، حيث قضت بإبطال مقرر الوالي، وقد أجاب مجلس الدولة بتأييد للقرار المستأنف وسبب قراره إستنادا لنص المادة من قانون الولاية الجديد 116 من قانون 12/07 بأنه: " يمكن الوالي عندما تقتضي الظروف الإستثنائية

<sup>1</sup> حسين بن شيخ أث ملويا: المنتقى في القضاء مجلس الدولة، ج1، دار الهومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، لسنة 2003، ص32.

ذلك، أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك المتواجد في إقليم الولاية عن طريق التسخير، ويحدد تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم. وبالمقابل نص المادة 92 من القانون القديم.

وما يلاحظ على القرار الصادر من المجلس الدولة (الغرفة الأولى) أن المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ لا تنطبق على قضية الحال، لأن الوالي لا يأمر بالتسخير إلا في حالتين: (الحالة الإستثنائية، والحالة الإستعجالية)؛ فإن مجلس الدولة ألغى القرار الذي أصدره الولي بسبب إنعدام واقعي للحالة الإستثنائية أو الحالة الإستعجالية<sup>1</sup>.

وتدخل في هذه الحالات الكوارث الطبيعية من زلازل وبراكين وأعاصير أو أوبئة كمثال على فيروس كوفيد19 الذي تسبب في حالة طوارئ وخلق ظروف إستثنائية مسموح بإصدار قرارات وإتخاذ إجراءات إستثنائية في كل المجالات وكذلك القطاعات الوزارية وحتى الرئاسية.. .

### المطلب الثاني: وسائل الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية.

مع تزايد السلطة التقديرية للإدارة التي تزايد معها إمكانية التعسف الإداري في مواجهة حقوق الأفراد، أصبح لزاما على القاضي الإداري أن يحدد، ويبتدع مجموعة من الأساليب الرقابية من أجل بسط سلطته الرقابية على الجزاءات الإدارية فاعتمد القاضي الإداري إلى نوعين من الوسائل الرقابية الأولى وسيلة مادية (ملموسة) التي تتمثل في الإجراءات التي تتعلق برفع الدعوى الإدارية؛ فيستعمل القاضي الإداري، وسائل التحقيق العينية وملموسة ونسلط الضوء على المواد التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 وتتمثل في سماع الشهود، والخبرة، ومضاهاة والخطوط، والتدابير الأخرى لتحقيق.

<sup>1</sup> حسين بن شيخ أث ملويا: نفس مرجع ، ص44.

لا تقتصر وسائل القاضي الإداري على جانب ملموس، وإنما يدخل فيها الجانب المعنوي، وهو ترجيح العقل، وأخذ بالمنطق في إستعانة بالنظريات والمبادئ التي من شأنها أن تساهم في فك الحلقات المبهمة، وغامضة رغم من كونها جزئيات صغيرة، ولا تلتقى إهتمام واسع إلا أن تطبيقها يساهم في كشف ملامسات الدعوى، وإظهار الحقيقة، وهذا يتمثل في كثير من نظريات، كالغلط بين واللغو وغيرها من المبادئ إلا أننا سنتطرق إلى مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار ومبدأ الرقابة القضائية على مصدر الجزاء الإداري التي تعد هذين الأخيرين أساسيين وهامين لأنهما يسمحان للقاضي لإبراز قدرته من الجانب المعنوي التي تسمح له بضمان حقوق الأفراد وكسب تقديرهم، وأحترامهم للإحكام القضائية الصادرة، و الجهود التي يبذلها.

لهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين هما:

\_ الفرع الأول: الوسائل المادية الملموسة ( الخارجية ) للرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية.

\_ الفرع الثاني: الوسائل المعنوية ( الداخلية ) كأداة لرقابة القاضي على الجزاءات الإدارية.

\_ الفرع الأول: الوسائل المادية الملموسة ( الخارجية ) للرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية.

حسب القانون الإجراءات المدنية والإدارية ينصرف التحقيق إلى مجموعة الإجراءات التي تعاصر رفع الدعوى الإدارية أمام المحكمة الإدارية وتسيرها إلى غاية الفصل في الدعوى الإدارية بحكم قضائي، ولهذا فإن التحقيق يسير الدعوى الإدارية عن طريق مجموعة إجراءات تسمى بوسائل التحقيق وتترتب كالاتي:

في المادة 838 على أنه: "تودع المكررات والوثائق من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية.

يتم التبليغ الرسمي لعريضة إفتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر. "أما المادة 839: يجوز تبليغ الأعمال الإجرائية إلى ممثلي الأطراف. " والمادة 340: "تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام، أو عن طريق محضر قضائي، عند الإقتضاء.

ويتم أيضا تبليغ طلبات التسوية والإعذارات وأوامر الإختتام وتاريخ الجلسة بنفس الأشكال يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن إختتام التحقيق دون إشعار مسبق. " والمادة 841: "تبلغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم بنفس الأشكال القرار لتبليغ المذكرات<sup>1</sup>.

عندما يحول عدد الوثائق أو حجمها أو خصائصها دون إستخراج نسخ عنها، يبلغ جرد مفصل إلى الخصوم أو الى ممثليهم، للإطلاع عليها بأمانة الضبط، وأخذ نسخ عنها على نفقتهم. "

بالإضافة إلى المادة 842: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يرخص في حالة الضرورة الملحة، بتسليم هذه الوثائق مؤقتا إلى الخصوم أو ممثليهم. والمادة 843: "عندها يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق أجال لإختتام التحقيق. لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر. "

<sup>1</sup>سابق ، ص 261، ص 262. أبو ضيف عادل: مرجع

ونصت المادة 844 بأنه ؛ يقوم القاضي المقرر بتحديد بناء على ظروف كل قضية. الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع، كما يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما تقتضي، أن يحدد فور تسجيل العريضة التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط.

ف نجد أن المشرع الجزائري قد منح وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية رغم إختلاف طبيعتها بالمقارنة مع الدعوى المرفوعة أمام القضاء العادي إلاأنهما لاختلفان في الوسائل التحقيق إلابالقدر الذي يلحق موضوع النزاع في حد ذاته، ذلك أنهفي حالة رفع دعوى وتطلب الأمر سماع شهادة معنية فإن الشهادة المعنية سوف لن تعني الشخص المعنوي إلا من خلال أعوانه، وممثليه، وليس الشخص المعنوي في حد ذاته لأنه لاوجود له ماديا مما يحتم أن تكون الشهادة أمام القضاء الإداري بما يتناسب، وطبيعة النزاع، والأشخاص<sup>1</sup>.

#### أولاً: الخبرة:

وفق المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على أنه: " تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية ". إكتفى المشرع بالإحالة على نص المواد 125 إلى 145 من هذا القانون، وهذا بخصوص الأحكام المتعلقة باللجوء للخبرة المواد 126 إلى 131 من هذا القانون، ورد الخبراء المواد 132 إلى 133 من نفس القانون، وبخصوص تنفيذ الخبرة المواد 134 إلى 138، وما يتعلق بنتائج الخبرة المواد 139 إلى 142، وتحديد أتعاب الخبرة المادة 143، وبخصوص الحكم المتعلق بالخبرة المادتين 144 و145 من هذا القانون.

#### ثانياً: سماع الشهود:

تنص المادة 865 من قانون الإجراءات الإدارية بأنه: " تطبق الأحكام المتعلقة بالإنبات القضائية المنصوص عليها في المواد 108 إلى 124 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية ".

<sup>1</sup> أ بوضيف عادل: مرجع سابق، ص 271.

من هذا القانون بخصوص الإنابات القضائية التي يمكن أن تلجأ لها المحاكم الإدارية من أجل الفصل في النزاع المطروح عليها، كما جاء في المادة 859 من نفس القانون: "تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

حيث جاء في المادة بأنه بخصوص سماع الشهود، وإلى المادة 153 من نفس القانون فيما يتعلق بعدم القبول الشهادة، وإلى المادتين 154 و155 من نفس القانون وتخص تخلف الشهود وبإضافة إلى المادتين 156 و157 تمثل التجريح في الشهادة وبخصوص تلقي الشهادة إشارة المواد 158 إلى 162 إليها.

المادة 860: "يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائياً إلى أي شخص يرى سماعه مفيداً.

كما يجوز أيضاً سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات. "

تأكد على أهمية الفصل في النزاع المطروح للإستماع لشهادة أي شخص تكون شهادته مفيدة أن يستدعيه لهذا الغرض، كما يجوز الإستماع لأعوان الإدارة لتقديم التوضيحات بخصوص دور المرفق أو الإدارة العمومية بخصوص طريقة عمل أو تسير المرفق يرى فيها القاضي أو المحكمة فائدة للوقوف على الحقيقة.

1

### ثالثاً: المعاينة والانتقال إلى الأماكن:

جاء في المادة 861 من نفس القانون على أنه: "تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية". تنص المادة على المعاينة الانتقال للأماكن الواردة في القسم الخاص بالقضاء العادي، ولا يضير الرجوع لهذا الأحكام دون إعادة كتابتها مجدداً مادامت نفس الأحكام، ولا يخرجها من دائرة التطبيق كون النزاع إداري.

<sup>1</sup>أبوضيف عادل: مرجع سابق، ص 272.



يقصد بذلك الإجراء الأنتقال إلى مكان عام أو مسكن المشتبه فيه، أو محل، إقامته المعلوم، أو منزل الشهود أو أي شخص تثبت صلته بالمشتبه فيه، أو الواقعة الإجرامية، ويفرض أنه يحوز في مسكنه أو يقوم بإختفاء أدلة أو مستندات أو أشياء ذات صلة بالواقائع موضوع البحث والتحري، أو أخفاها المشتبه فيه في ذلك المحل بعلم أو دون علم صاحبه.

1

#### رابعاً: مضاهاة الخطوط:

نصت عليها المادة 862 من هذا القانون، والتي أحالتها على المواد 164 إلى 174 من نفس القانون.

في المادة 164: " تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.

يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة. "

تنص المادة 165 بأنه: " إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو توقيع الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الإعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في فصل النزاع.

وفي الحالة العكسية، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، إعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الإقتضاء، بواسطة خبير.

يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة.

<sup>1</sup>أنظر: لفهم وتعمق في أجزائها راجع ص 105 إلى ص 107. أحميلي سيدي محمد: مرجع سابق ، ص 104.

إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية<sup>1</sup>.

أما المادة 170: "تعرض على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط، لاسيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة، ويفصل في ذلك بمجرد التأشير على الملف، على أن يتضمنه الحكم فيما بعد" ويرتب تسلل الإجرائي إلى أن يصل إلى المادة 174 التي تقتضي: " إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000دج) إلى خمسين ألف دينار (دج. 50. 000)، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف.

#### خامسا: التدابير الأخرى للتحقيق:

كما نصت المادة 864 على أنه: "عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها. "

كما نصت المادة 865 على الإنابات القضائية وإحالتها بشأنها على المواد من 108 إلى 124، كما نصت المواد من 866 إلى 870 على عوارض التحقيق.

ونجد نفس إجراءات التحقيق تطبق على مستوى مجلس الدولة، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 915.

كمثال: هنا نقصد الوسائل الغير مشروعة لكشف حالة التلبس في وسائل التجسس بالرجوع للمادة 65 مكرر 5 والمادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية والقيام بعملية التقاط الصور، وإعتراض المراسلات، تحت إشراف السلطة القضائية، والأشكال التي حددها القانون لتسهيل المراقبة التي تنصب على البضاعة المحظورة، ومختلف المساهمين في الجرائم.

<sup>1</sup>القتون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ص18 و ص19.

يمكن الرجوع إلى الأسلوب القائم على إستعمال وسائل إلكترونية، لتتبع حركة الأشخاص والأموال، بزرع أجهزة تقنية ترسل إشارات عن بعد، مما يساهم في مجال معلومات عن الوقائع محل البحث، والكشف عن هوية المساهمين في جرائم الفساد.

لا يتم إعتقاد ذلك الأسلوب في جرائم الفساد فحسب بل يمكن للبنوك والمتاحف والشركات والأشخاص، تزويد الأوراق والأشياء القيمة أو الثمينة والسيارات، بأجهزة متطورة تكمن من تعقب مسارها لاسيما في تعرضها للسرقة أو الإختطاف.<sup>1</sup>

وعندما تكون القضية مهياة للفصل يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ إختتام التحقيق بموجب أمر غيرقابل لأي طعن، يبلغ هذا الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام أو بأي وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن خمسة عشر يوم قبل تاريخ الإختتام المحدد في الأمر، وفي حالة لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر بإختتام، يعتبر هذا الأخير منتهيا بثلاثة أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة.

فإذا قدم أحد الأطراف مذكرات بعد إختتام التحقيق فإنها لاتبلغ، ويصرف النظر عنها، إما إذا قدم طلبات جديدة أو أوجها جديدة، فلا تقبل مالم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق.

كما يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة، أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب، وغير قابل لأي طعن، وتبليغ الأطراف بنفس شروط تبليغ أمر إختتام التحقيق، ويمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي.

نرى أن المشرع الجزائري من نص المواد المعالجة أعطى صلاحيات واسعة للقاضي المقرر وذلك كله لتحقيق الدور الإيجابي للقاضي الإداري من أجل ممارسة رقابته القضائية في كل الدعاوى الإدارية عامة وفي دعوى إلغاء خاصة، وذلك بسبب ماتنطوي عليه هذه الدعوى من إثقال كاهل المدعي بالزامية إثبات عدم مشروعية القرار الإداري المخاصم.

<sup>1</sup> أنظر: إلى حمليلي سيدي محمد: لفهم أكثر إختصاص أعوان ضبط القضائي: \_المبحث السادس: في إختصاص ضابط الشرطة القضائية في الحالة العادية من الصفحة 90 إلى 109. \_المبحث السابع: إختصاص ضابطا الشرطة القضائية في حالة التلبس من الصفحة 110 إلى 119.

الفرع الثاني: وسائل المعنوية (الداخلية) كأدات لرقابة القاضي على جزاءات الإدارية.

وتتمثل في المبادئ ونظريات التي يقوم على أساسها القاضي الإداري بالأخذ بها ضمن الوسائل لتقصي الحقيقة وتتمثل في عديد من النظريات وسأخذ إثنين فقط لدراسة على إعتبارهما من أهم المبادئ التي تم عليها الجزاء الإداري التي تدخل في فحص مدى مصداقيتها القاضي الإداري وهما الرقابة على مصدرالجزاء الإداري ومبدأ الموازنة بينالمنافع والأضرار.

أولاً: الرقابة مصدر الجزاء الإداري:

الأصل هو قرار إداري منفرد إذا يتعين أن يكون صادرا عن قناعة إدارية ثابتة من أجل تحقيق الغاية منه، فالقناعة أمر داخلي لا يظهر بشكل مادي، وملموس لكنها تؤدي دورا جوهريا في تقدير الأسباب التي حلت على إصدار القرار، وحددت محله، وغايته ولاشك أن لمصدر القرار الحرية التامة في تكوين عقيدته، وإقتناعه.

ولكن لايعني مطلقا التعسف في إستعماله فهو ملزم بأن يتحرى المنطق السليم، والدقيق، والعقلانية في تفكيره حتى يقود ذلك إلى تكوين قناعته فإذا كانت القناعة تبني على الحزم واليقين، وليس مجرد الظن.

فلإقتناع لايعد يقينا لأن مصدر الجزاء لايملك، وسائل إدراك اليقين بإعتبار حالة ذهنية مرتبطة بالحقيقة دون أن تختلط بأي شكل على مستوى الشخصي، أو بالجهل، أو الغلط على مستوى الموضوعي كما أن الإقتناع لايعد إعتقاد لأن مصدر القرار لايقدر بناء على الأسباب الشخصية يراها صالحا لتقرير الجزاء إلى حيث ينظر إليها من الناحية الموضوعية من جانب الغير لهذا يقف الإقتناع متوافقا لمبدأ الغلط البين اليقين والإعتقاد فيتجاوز الإعتقاد لأنه يقوم على الأدلة التي تقربه من اليقين ويختلف عن اليقين في قوته.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>عليشطانوي: الرقابة على قناعة مصدر القرار الإداري، (مجلة جامعة دمشق)، مجلد18، العدد01، لسنة 2002، ص

أ- مظاهر الرقابة القضائية على القناعة مصدر الجزاء الإداري:

تتمثل في 03 عناصر أساسية:

**\_ ذاتية القناعة:**

تقتضي مشروعية القرار الإداري أن يكون صدر عن صاحب إختصاص قانوني، ومعبرا عن قناعاته الذاتية ومجسدا لها فقط، وإذا كان القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون، وهكذا فلا يتصور إصدار قرار إداري معين دون أن تكون مصدره وجدواه ضرورية.

**\_ ضرورة وجود الأدلة التي إستمدت الإدارة منها قناعاتها:**

تتمثل قناعة اللجان الإدارية التقليدية أو المستقلة للإنعقاد، وعرض الموضوع للنقاشات، والمداولة، وإتخاذ القرار بعد ذلك لهذا إستقرار القضاء الإداري على عدم مشروعية القرارات الصادرة عن هذه اللجان، والتي لاتحترم الإجراءات الشكلية في إنعقاد، ومداولتها فالقرار الذي يصدر دون تمحيص أو دراسته أو مناقشته من قرار فوري يخالف القانون، وهنا لا يمكن

القول بأن اللجنة أو الهيئة المستقلة كونت قناعاتها لإتخاذ القرار من عدمه خاصة عند تلك الدراسة، والمناقشة تساهم بشكل كبير في تكوين قناعة هذه اللجان.

**\_ ضرورة الإستخلاص مصدر القناعة الإدارية:**

يقتضي تكوين قناعة الإدارية أن تكون مستخلطا سائغا أي أن تؤدي الأدلة التي تحقق القضاء من وجودها إلى نتيجة التي وصلت إليها الإدارة، وبعبارة أخرى أن تكون المقدمات الأدلة الثابتة في أصولها مؤدية منطقيا للنتيجة التي توصلت إليها الإدارة.<sup>1</sup>

لاشك في أن رقابة القضاء إلى تلك المظاهر أمر ضروري حتى، وإن نصت هذه الرقابة على المظاهر الخارجية تتعلق بتكوين القناعة ذاتها، وهذه فإن هذه الرقابة تحقق الحماية، وفعالية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

<sup>1</sup> علي شطناوي: مرجع سابق ، ص322 وص325.

### ثانيا: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار:

تتمثل في أنه تقدمدى تحقيق الجزاء الإداري للهدف المراد تحقيقه من وراء تقريره، وتمكن الرقابة القضائية على هذا العنصر ذات الأهمية البالغة لأنها تقرر مدى مشروعية القرار الإداري المتضمن توقيع الجزاء الإداري في شقه المعنوي، خاصة، وأنه لا توجد معايير موضوعية يمكن للقاضي الإداري الإعتماد عليها لإكتشاف هذا العيب.

يأخذ بها القاضي الإداري خاصة عندما يتعذر عليه الوقوف على إثبات الغلط البين، وهنا يجعلنا في الوقوف أمام الغلط بين، والموازنة بين المنافع والأضرار هو إختلاف في تقدير مدى حجم الرقابة، ودرجتها، وليس قي طبيعتها، ولأن القاضي الإداري لا يلقي قرارات الإدارة، فإن انشأت إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عنه تتناسب مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه، وهذا هو جوهر تطبقه للخط البين.<sup>1</sup>

بحيث لا تقتصر هذه النظرية على مجال نزع الملكية التي كانت الأصل في إستعمالها من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قضيةال مدينة الجديدة الشرقية، وإنما مجال خصب مما يسمح للجزاءات الإدارية بأن تأخذه، وخاصة في مجال مخالفة العمران، والتراخيص الواجب الحصول عليها لممارسة بعض الأنشطة التي تستوجب الحصول عليه لهذا نقول بأن أعمال مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار تضمن مشروعية الجزاءات الإدارية.

### أ\_ تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار:

نرى أعمال قاضي الرقابة في هذا مجال إذا شاب القرار الإداري غلط فادح، وبارز في تقدير، وبالتالي يربط القاضي الإداري الجزائي بين نظرية الغلط بين ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار إلا إذا شاب القرار خطأبارز في التقدير، ويتمثل تطبيقات القضاء

<sup>1</sup>فريدة أبركان: مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة، (مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية)، الديوان الوطني الأشغال التربوية، الجزائر، لسنة1992، ص118.

الإداري الجزائري مقررته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار الصادر في  
1991/01/13

حيث تم إلغاء في نزع الملكية لأنه جاء مشوبا بعيب الغلط الفادح في التقدير<sup>1</sup>

ب\_ أسس رقابة مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار:

- مبدأ ضرورة الإجراء:

تمتد رقابة القاضي الإداري لتحقيق من إذا كانت الوقائع تمثل خطر كافيًا يتيح للإدارة اتخاذ  
الجزاء الإداري باعتبار الحل الوحيد لمواجهة هذه المخاطر التي تهدد فعلا المصلحة  
العامة.<sup>2</sup>

فبعد أن يتحقق القاضي الإداري من أن الإجراء محل النزاع اتخذ بهدف تحقيق مصلحة  
عامة، يتعين عليه البحث في كافة الظروف، والمعوقات المحيطة به للتأكد من أن هذا الجزاء  
الإداري كان ضروريا لتحقيق الهدف من ورائه فإذا تبين له للتأكد من أن هذا الجزاء  
الإداري كان ضروريا لتحقيق هدف من ورائه فإذا تبين له درجة خطورة هذه الظروف لم  
تكن تستلزم هذا التدخل فإن إجراء الإدارة يكون غير مشروع، والعكس صحيح

- مبدأ الحيطة:

وفقا لهذا المبدأ فإنه يجب على الإدارة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة بهدف الوقاية من  
المخاطر الجسيمة، والتي يستحيل تداركها إذا لم تأخذ الإدارة كافة الاحتياطات اللازمة، وقد  
اعتبر مجلس الدولة الفرنسي صراحة هذا المبدأ عنصر من عناصر مشروعية القرار  
وقضي بوقف تنفيذ قرار وزير الزراعة الذي يتضمن الترخيص بالإيجار في ثلاثة أنواع من  
الفرق المهندسة وراثيا نظرا لأن رأي اللجنة المختصة الذي استند إليه القرار قد صدر على  
الرغم من عدم اكتمال الملف، الأمر الذي لا يسمح بتقويم أثر هذه المنتجات على الصحة

1 ليلي زروقي: دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاص<sup>2</sup> للمنفعة  
العامة، (مجلة مجلس الدولة)، عدد 03، لسنة 2003، ص 18.  
2 سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 299.

العامّة، وقرار مجلس الدولة أن هذا السبب جاء كسبب لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه نظراً للنتائج التي يمكن أن يؤدي إليها.<sup>1</sup>

نرى ان موقف المشرع الجزائري قد أعطى للقاضي الإداري سلطة إصدار اوامر الإدارة العامّة بهدف تنفيذ الجزاءات الحكم أو القرار الإداري حسب نصوص المواد من القانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

---

<sup>1</sup> محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص333.



## خاتمة

من خلال دراستنا لترابه على الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري، التي تطرقنا فيها إلى الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية التي بينا فيها كيف أن المشرع الجزائري قد منح امتيازات للسلطة التقديرية الإدارية بمهامها، وأنواعها، ونص على ذلك في مجموعة من النصوص التشريعية.

تقوم الإدارة بتوقيع الجزاء الإداري إلا أنه لم يترك لها مجال مفتوح تماما، وإنما قيدها بمجموعة من الضمانات التي تسعى كلها لحماية حقوق، ومصالح الأفراد الأساسية، وذلك من خلال ضرورة إخضاع الإدارة في تصرفاتها للمبدأ المشروع حتى يضمن سلامتها، وسلامة قراراتها إضافة إلى ضرورة أن تمارس الإدارة عملية الرقابة الإدارية، سواء كانت تلقائية على قراراتها، أولئك التي تتحرك بناء على التظلم من ذوي الشأن، فكلما رأت الإدارة أن قرارها المتضمن توقيع الجزاء الإداري معين بأحد عيوب المشروع كان لازما عليها التزاما بما تملكه من سلطة التعديل القرار أو الجزاء بما يتماشى مع مبدأ المشروع، وقد يصل الأمر إلى حد تغيير الجزاء الجديد.

كما أن القرارات الإدارية التي تقوم بإصدارها تكون عن سلطتها المنفردة يجعل هذه الأخيرة تخضع إلى الرقابة القضائية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من وقوع الإدارة في التعسف في استعمال سلطتها.

وتتمثل الرقابة القضائية التقليدية سواء كانت الداخلية أو الخارجية على السلطة التقديرية، المتعلقة بفرض الجزاء الإداري، وهذا حسب ما يملكه القاضي من سلطة التي يستمدتها بمشروعية لمراقبة القرارات الإدارية متضمنة الجزاء الإداري الصادر منها وهي عدم

مشروعية قراراتها، والتركيز على دعوى إلغاء التي تتعلق بعيبأحد أركان القرار الإداري والتي قد تكون:

- عيب عدم اختصاص.
- عيب الشكل والإجراءات.
- عيب تجاوز السلطة (رقابة على تعسف الإدارة في استعمالسلطتها).
- عيب السبب.
- عيب مخالفة القانون في الجزاء الإداري.

يعد إلغاء القرار الإداري من قبل القاضي الإداري عن طريق دعوى إلغاء التي يستعمل فيها القاضي الإداري، ضمانات تتمثل في التناسب والملائمة للقرار الإداريللوقائع، ويصل القاضي برقابته إلى الصلاحيات الإدارية حتى في الظروف الاستثنائية التي يعد فيها استعمال القواعد القانونية استثنائية.

بالإضافة إلى الوسائل التي يستعملها القاضي الملموسة للرقابة القضائية على الجزاء الإداري، وتعديلالتحقيق وهي ما نصت عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 وتتمثل في الخبرة، وسماع الشهود، ومعاينةوانتقال إلى مكان، مضاهاةخطوط، التدابير الأخرى، أما وسائل المعنوية كأداة يأخذ بها في رقابته على الجزاء الإداري من خلال مبدأ قناعة مصدر الجزاء الإداري، ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار. تفقد الإدارة القدرة على التحكم في رقابتها الإدارية التي تعمل على تقيد بمبدأ المشروعية، مع مراجعة قراراتها بغيت تصحيح قراراتها.

**أهم النتائج:**

- من بين النقاط التي يحدث فيها نزاع وتكرر فيها بين الإدارة، والأفراد في الصورة رقابة التلقائية التي تنقيد فيها الإدارة بسلطتها التقديرية في الجزاء الإداري.
- تعميم المبادئ العقابية على الجزاءات الإدارية بكافة صورها في تحديد الجزاء من أي جهة إدارية سواء التقليدية أو الهيئات المستقلة الصادرة عنها هذا يعد نقطة لا بد الوقوف عليها لأنها تسمح لها بفقدان بعض الجزئيات.
- الضمانات التشريعية لمشروعية الإجراءات الإدارية لم تحقق التوازن بين تحقيق الهدف من هذا الجزاء الإداري، والحفاظ على مصالح الأفراد أو يولد لدى الأفراد شعور بعدم الرضا مما يجعلهم يرفعون الماسات إلى الجهة الإدارية مصدر الجزاء، أو الطعون المرفوعة أمام الجهات القضائية المختصة.
- رقابة القاضي الإداري من حيث رقابته على الجزاءات الإدارية يقتصر فقط في أوجه دعوى إلغاء، وعدم تحديد آليات فعالة للممارسة الرقابية على السلطة التقديرية.

**التوصيات:**

- لا بد للمشرع الجزائري أن يتقدم بتسليط الضوء على تحديد معايير دقيقة يحدد من خلالها مجال تدخل الجزاء الإداري، والمتمثل في النظر لكل الجوانب بخصوص الجزئيات لما لها من أهمية لتحقيق التوازن لمخالفة أطراف متسببة في خطأ وعدم المساس بالسلطة التقديرية في تحديد الجزاء الإداري مما يجعله منصف للأفراد يسمح بتخفيف العبء على القاضي الإداري.

- ضرورة التوسيع لرقابة القاضي الإداري على جميع تصرفات الإدارة من مجال توقيعها والجهة المصدرة للجزاء الإداري، فلا بد للقضاة أن تكون لهم جدية للاجتهد التي

لابد لها من التركيز من أجل تسهيل مهمة القضاة التي تشكل لهم صعوبة حقيقية في إنجاز ميزان العدالة بين سلطة تقدير الجزاءات الإدارية وحقوق الأفراد وحررياتهم.

قائمة المراجع

1/النصوص الرسمية والقانونية:

أ - الدستور:

-دستور 1996/11/28 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 48/96 المؤرخ في 1996/12/07 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 1996/12/08.

-الدستور الجديد 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 الموافق ل 15 جمادى الأولى عام 1442 المنشور في الجريدة الرسمية ال عدد 82.

- القانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، ل سنة 2016.

ب - القانون العادي:

- قانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المادة 30.

- القانون 02/04 المحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

- بموجب ال قانون 07/90 المؤرخ في 1990/04/03 المتعلق بالإعلام الهيئة الأولى

- القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية ولاسلوكية، الجريدة الرسمية، عدد 48 المؤرخة في 06 أوت 2000.

- القانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

ج - مراسيم والأوامر:

- المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 من ذي القعدة الموافق ل 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات الإدارية والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27، سنة 1988.

- مرسوم التنفيذي 150/04، تحديد طبيعة مهمة الشرطة والمناجم، جاء في المواد من 02 إلى 10، الجريدة الرسمية العدد 32، لسنة 2004.

- القانون بموجب الأمر 15/08 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

- القانون بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 27/08/2003.

- بمقتضى المرسوم الرئاسي 71/01 المؤرخ في 25/03/2001 المتضمن أحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية الحقوق الإنسان، وحمايتها، الجريدة الرسمية، رقم 18، بتاريخ 28/03/2001.

- مجلس المنافسة المنشأ بمقتضى الأمر 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة، والمعدل بالأمر 03/03، وقد عدل هذا القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 - المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 4 جويلية 1991، والمتعلق بحالة الحصار.

#### د - النصوص التنظيمية:

— المرسوم التنفيذي 416/91 المؤرخ في 02/11/1991 المحدد لشروط أحداث المنشأة الرياضية، واستغلالها للجريدة الرسمية، العدد 54، ل سنة 1991.

## 2/ الكتب

### أ/ الكتب العربية:

1- أ بوضياف عادل: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الأحكام المتعلقة بالتنفيذ للسندات التنفيذية للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية

- الطرق البديلة لحل النزاعات، إصدار كليك للنشر، الطبعة الأولى، ل سنة2012، ص228.

2- أ حمليبي سيدي محمد: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المبادئ الإجرائية في القانون الإجراءات، مرحلة البحث والتحري، دراسة مقارنة، النشر الجامعي الجديد، د، تلمسان \_الجزائر، ل سنة2019.

3- إعادة على محمودي القيسي: القضاء الإداري، والقضاء المظلم، الطبعة الأولى، ددت، دار وائل للنشر، دس.

4-أنيس جعفر: القرارة الإدارية، دار النهضة العربية، د، ل سنة2004.

5 - أمزيان عزيز: المنازعاتالجباي في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، لسنة 2005.

6- 1ليلي زروقي: دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية ال خاص2 للمنفعة العامة، (مجلة مجلس الدولة)، عدد03، لسنة 2003، ص18.

7- الظاهر خالد خليل: القانون الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ل سنة1998.

8- حسين فريجه: الإجراءات الإدارية والقضائية للمنازعات الضرائب المباشرة، منشورات دحلب، الطبعة، ل سنة1994.

9-ما جب راغب الحلو: القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، ل سنة2000.

10- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، لسنة 2002.

- 11- خليل محسن: مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة اللتواني، الإسكندرية، ل سنة1993.
- 12- محمد حسنين عبد العال: الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، ل سنة2004.
- 13- مليكة الصاروخ: القانون الإداري (دراسة مقارنة)، طبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء المغرب، ل سنة1992.
- 14- سليمان محمد المطاوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ل سنة1996.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، لسنة 2006.
- 16- محمود عبد المجيد المغربي: المدخل إلى القانون الإداري الخاص، الجزء الأول، مؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، لسنة 1994.
- 17- محمد جمال مطلق الذنبات: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العمية الدولية للنشر والتوزيع والدار الثقافة للنشر والتوزيع، د، ل سنة2003.
- 18- 8- يحي محوت: قانون الإجراءات الجبائي، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2009.
- 19- مصطفى منير: جرائم استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة العامة للكتاب، سنة 1992.
- 20 - طعيمه الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، لسنة 1976.
- 21- محمد الشريف كتو: - حماية المستهلك من ممارسات المنافاة للمنافسة، الجزائر، لسنة 2002.
- الممارسات المنافاة للمنافسة في القانون الجزائري، كلية حقوق، جامعة تيزي وزوو، لسنة 2004.



- 22- محمد عبد اللطيف: تسبب القرار الإداري، د م ن، ل سنة 1996.
- 23- مايا محمد نزار أبودان: الرقابة القضائية على تناسب في القرار الإداري،  
التعبة الأولى، المؤسسة الحديثة لبنان، ل سنة 2010.
- 24- عمر الشوبكي: القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة أولى، مكتبة دار الثقافة للنشر  
والتوزيع، عمان الأردن، لسنة 2001
- 25- سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة والقضاء الإداري، منشأة المعارف  
الإسكندرية، ددت ط، دس.
- 26- مصطفى فهمي أبوزيد: الوسيط في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات  
الجامعية، الإسكندرية، ل سنة 2000.
- 27- محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة  
2009.
- 29- رمزي طه الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية (دراسة المقارنة)، طبعة  
الثالثة، التيسير للطباعة، القاهرة، ل سنة 2000.
- 28-- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية، منشأة المعارف،  
إسكندرية، لسنة 2008.
- ضوابط العقوبة الإدارية العامة، تدرج العقوبة من الزامة إلى الغلق الإداري، دار  
الكتاب الحديث، لسنة 2008.
- أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري
- 30- عبده جميل غضوب: الوجيز في القانون الإجراءات الجزائية، د، المؤسسة الجامعية  
للدراسات والنشر والتوزيع، د، ب، س.

- 31- عمارة عابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الهومة، الجزائر، 1997
- نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الهومة، الجزائر، 1997، ص76.
- 32- عثمان محمد عثمان: قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري اختصاص القضاء الإداري تنازع الاختصاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 1، سنة 2003. 33- محمود حافظ: القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 34- خليفة سامي الجهمية: الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبات والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديد، لنشر، الإسكندرية، ل سنة 2009.

ب/الكتب الفرنسية:

- Andradel'aubaderai ,ryes Gaudmet,trate dedroitadministratif,tqme,20,IG,G-
- .Andre Mqurin: Droit etadministrative ,3emeedution,2001-
- .MoriechristineRouauet: Droit administrative guailiro editeur , -
- le conseil de la concurrence et la regulation des marche en droit algerien. :Zouaia Rachid-  
Edition Houma Algerie..

3/المجلات والرسالات:

- 1-بودواية محمد، مینونة سعاد: مدى تأثير المركز القانوني لرئيس الجمهورية على فعالية الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، (مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية)، المجلد 14، العدد02(2021)، جامعة تلمسان (الجزائر)، تاريخ النشر: 2021/06/03.
- 2- يوسف محمد العلوان: نفاذ القرارات الإدارية سريانها بحق الأفراد فيالأردنعلي، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراة)جامعة عمان العربية، لسنة2005.
- 3- مسعود شهيوب: دولة القانون ومبدأالمشروعية، مجلة حوليات، تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، جامعة قسنطينة، لسنة 2001.
- 4- عبد العزيز أمقران: عن الشكوى الضريبية في المنازعات المباشرة، (مجلة مجلس الدولة)، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، سنة 2003.
- 5- الأستاذة طواولة أمينة: ظهور السلطات مستقلة، وطبيعتها القانونية درس الأول، تطبيقات في مادة الهيئات الوطنية موجهة، لطلبة السنةالثانية ماستر، قانون إداري، بكلية حقوق وعلوم سياسية، قسم العام، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم، الجزائر، لسنة2022/2021.
- 6- هجيرة دندوني: قانون المنافسة وحماية المستهلك، (مجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والإقتصادية، والسياسية)، الجزء 39، لسنة2002.
- 7- جلال مسعد محيوت: مدى إستقلالية وحياد مجلس المنافسة، (مجلة النقدية والعلوم السياسية)، كلية الحقوق جامعة تيزي وزلي، لسنة 2005.
- 8- ثامر حسين أنوجمة العجمي: الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود و التأديب، (رسالة دكتوراة)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، لسنة2010.

- 9- ناصر لباد: السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الإدارة، المجلد 11، العدد 01، لسنة 2001.
- 10- فريدة أبركان: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية الإدارية، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 01، الجزائر، لسنة 2002
- 11- محمد مصطفى حسين: الرقابة القضائية على الحدود السلطة التقديرية، (مجلة العلوم الإدارية)، العدد 01، د س ط، د ص.
- 12- ليندى يشوي: السلطة التقديرية ومفهوم ملائمة كإمتياز من إمتيازات الإدارة، (مجلة حقوق) مجلس النشر العلمي، العدد 02، لسنة 2010.

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
07	الفصل الأول: الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية
08	المبحث الأول: ماهية الرقابة الإدارية على الجزاءات الإدارية
08	المطلب الأول: مبدأ المشروعية
08	الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
08	أولاً: تعريفه
09	ثانياً: تعريف الفقهاء
10	ثالثاً: خصائص الجوهرية
10	الفرع الثاني: مصادر ونطاق تطبيق مبدأ المشروعية
10	أولاً: مصادر مبدأ المشروعية
14	ثانياً: نطاق تطبيق مبدأ المشروعية
16	المطلب الثاني: مفهوم الرقابة الإدارية على شرعية الجزاءات
16	الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية
17	الفرع الثاني: صور الرقابة الإدارية
17	أولاً: الرقابة الإدارية تلقائية (الذاتية)

19	ثانيا: الرقابة الإدارية بناء على التظلم
27	المبحث الثاني: الضمانات التشريعية لمشروعية الجزاءات الإدارية
27	المطلب الأول: ضمانات الإجرائية والشكلية
28	الفرع الأول: الضمانات الإجرائية
28	أولا: إجراء ضبط المخالفات الإدارية
28	ثانيا: إحترام مبدأ مواجهة الدفاع
29	ثالثا: توقيع الجزاءات الإدارية ما قبل الهيئة الإدارية المختصة
34	الفرع الثاني: الضمانات الشكلية
34	أولا: التفريق بين السبب والتسبيب
35	ثانيا: أهمية التسبيب لجزاءات الإدارية
36	المطلب الثاني: ضمانات الموضوعية
36	الفرع الأول: شرعية الجزاء وشخصية ووحدة الجزاء الإداري
36	أولا: شرعية الجزاء
37	ثانيا: شخصية ووحدة الجزاء الإداري
39	الفرع الثاني: تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة
39	أولا: مقصود بالتناسب
40	ثانيا: موقف المشرع الجزائي من التناسب

- 43 الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية في التشريع  
الجزائري
- 44 المبحث الأول: الرقابة القضائية التقليدية على الجزاءات الإدارية
- 44 المطلب الأول: الرقابة القضائية الخارجية على السلطة التقديرية الإدارية
- 44 الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية
- 44 أولاً: تعريفها
- 46 ثانياً: أساس السلطة التقديرية
- 47 الفرع الثاني: أوجه الرقابة على عدم مشروعية القرار الإداري
- 47 أولاً: عيب عدم الإختصاص
- 49 ثانياً: عيب الشكل والإجراءات
- 52 ثالثاً: عيب تجاوز السلطة (الرقابة على تعسف لإدارة في إستعمال سلطتها )
- 53 المطلب الثاني: الرقابة القضائية الداخلية للسلطة التقديرية
- 54 الفرع الأول: الرقابة القضائية عيب السبب
- 57 الفرع الثاني: عيب مخالفة القانون في الجزاء الإداري
- 58 المبحث الثاني: الرقابة القضائية الحديثة على الجزاءات الإدارية
- 58 المطلب الأول: ضمانات الحديثة لرقابة القاضي على الجزاءات الإدارية
- 59 الفرع الأول: الرقابة القضائية على التناسب وملائمة القرار الإداري للوقائع

- 59 أولاً: رقابة تناسب القرار الإداري
- 61 ثانياً: ملائمة القرار الإداري للوقائع
- 62 الفرع الثاني: رقابة على الصلاحيات الإدارية في الظروف الإستثنائية
- 62 أولاً: بالنسبة لحالة حصار
- 64-63 ثانياً: بالنسبة إستثناءات وحالة الحرب
- 65 **المطلب الثاني:** وسائل الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية
- 66 الفرع الأول: الوسائل الملموسة (المادية) للرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية
- 68 أولاً: الخبرة
- 68 ثانياً: سماع الشهود
- 69 ثالثاً: معاينة الإنتقال إلى المكان
- 70 رابعاً: مضاهاة الخطوط
- 71 خامساً: التدابير الأخرى للتحقيق
- 73 الفرع الثاني: الوسائل المعنوية للرقابة القاضي على الجزاء الإداري
- 73 أولاً: الرقابة على مصدر الجزاء الإداري
- 75 ثانياً: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
- 78 **خاتمة**



82

قائمة المراجع

90

الفهرس

## ملخص مذكرة الماستر

إن الرقابة على الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري فإن عدم تحديد صلاحيات الجهات الإدارية المخولة بتحديد الجزاءات الخاصة ماتعلق منها بجهات الإدارية المستقلة التي تعد التوجه الحديث للسلطة الإدارية على رغم من منح الإدارة سلطة إصدار وتوقيع الجزاء الإداري له ما يبرره خاصة، وأنها أقدر من غيرها في تحقيق المصلحة من وراء تقرير هذه السلطة لتقديرها ومعرفتها بتفاصيل الحياة اليومية، قام المشرع الجزائري بتقيدها ببدأ المشروعية كضمان عدم تعسف استعمال السلطة وكأساس تتبعه في رقابة الإدارية لتعديل أو إلغاء أو تصحيح جزاء صادرة عنها.

كما أن الرقابة القضائية المسلطة على السلطة التقديرية في خصوص دعوى إلغاء التي تتمثل أوجه مخالفة مبدأ المشروعية الجزاء الإداري من خلال تحديد عيب في أحد أركانه عند وقوعها في تعسف الإداري مما يجعلنا نقف لمعالجتها بتصحيح القرار أو تعديله فمن المشاكل التي تواجه القاضي الإداري هي وسائل، وأساليب واحدة تطبق على كل شكل من أشكال الجزاء مهما كان شكلها وجهة المصدر له فيقع في كثير من إلتباس في تحقيق معادلة التوازن السلطة التقديرية، وحقوق الأفراد كما نص عليه الدستور.

بإضافة إلى أحكام القاضي الصادر لاتكون الأوامر موجهة لتطبيقها الإدارة ليس من إختصاصها؛ مما يوقع القاضي في مشكلة عدم تنفيذ الإدارة الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري.

### الكلمات المفتاحية:

- 1/ الرقابة الإدارية.
- 2/ مبدأ المشروعية.
- 3 / ضمانات مشروعيتها.
- 4 / الرقابة القضائية.
- 5 / أوجه عدم المشروعية
- 6 / وسائل الرقابة القضائية.

### Abstract of Master's Thesis

The Oversight of administrative penalties in Algerian legislation Although the administration has been granted the authority to issue and impose an administrative penalty that is justified in particular, and that it is more capable than others in achieving the interest behind the report of this authority due to its appreciation and knowledge of the details of daily life, the Algerian legislator has adhered to the principle of legality as a guarantee that the use of power is not abused and as a basis to follow in administrative control to amend or cancel or correction of a penalty issued by it.

Judicial oversight over the discretionary authority in relation to a lawsuit to abolish which aspects of violating the principle of legality are represented by administrative sanction Administrative abuse, which makes us stand to address it by correcting or amending the decision, is one of the problems facing the judge. Achieving a equilibrium equation of discretionary power and individual rights as stipulated in the Constitution. Which leads the judge into the problem of the administration's failure to implement the rulings issued by the administrative judge

### Keywords:

- 1/the administrative control
- 2/The principle of legality
- 3/legality guarantees
- 4/ Judicial oversight
- 5/Illegalities
- 6/Mean of judicial oversight .