جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني للرخصة الإدارية في الجزائر

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق
تخصص: إدارة ومالية

إعداد الطالب:
بوصري خالد

إشراف الأستاذ:
د-
بورزق أحمد

لجنة المناقشة :

- .....رئيسا
- .....مقررا
- .....مناقشا

السنة الجامعية 1438/1437 - 2017/2016

كلمة شكر

أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان العظيم و التقدير العميق إلى الأستاذ المشرف: بورزق أحمد نظير تشجيعاته وما منحه لي من وقت وجهد وتوجيه، كذلك أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي الكرام.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالديّن الكريمين رحمهم الله

وإلى إخوتي محمد، قيس،حفاف و أحمد وإلى خالتي وزوجتي وأبنائي محمد وعبد المالك

خالد

المقدمة

أصبحت الدولة الحديثة تقوم بالعديد من الوظائف والنشاطات الاجتماعية والاقتصادية التي كانت في السابق ميدانا خاصا للنشاط الفردي ، وكلها نشاطات تستهدف في حقيقتها تحقيق الصالح العام [1].

ولتحقيق هذه الغايات والأهداف تقوم السلطات الادارية بمهمة اساسية تتكون من شقين :

أولا : إدارة وتسيير المرافق العامة بهدف توفير الخدمات وإشباع الحاجات العامة للأفراد.

ثانيا: مراقبة ومتابعة وتنظيم النشاط الفردي ، وكذا فرض قيود وضوابط على حريات الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره الثلاثة التقليدية (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة)، وكذا مظاهره الحديثة المتمثلة في النظام العام الاقتصادي والبيئي وهو ما يعرف بالضبط الإداري.

وتتخذ قرارات الضبط الإداري إما شكل القرارات الفردية التي تستهدف فردا أو مجموعة أفراد بذواتهم ، أو شكل قرارات الضبط التنظيمية (لوائح الضبط) التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام وتعتبر من أهم مسائل الضبط نظرا للأثر الذي تحدثه هذه القرارات في مجال تقييد حقوق الأفراد وحرياتهم لأنها أوامر تقرر فقي غالب الأحيان عقوبات على مخالفي القرارات الضبطية ، إضافة إلى اشتراطات والتزامات تقررها السلطات الإدارية على كاهل الأفراد للقيام بأنشطتهم والتمتع بحقوقهم بداية من إخطار الإدارة بما ينوون القيام به من حريات أو تمنعهم أصلا من القيام بالنشاط المعني وصولا إلى الإذن أو الرخصة الإدارية كشرط أساسي للممارسة حرية معينة كفلها الدستور .

فهذا النظام يعتبر إجراء وسيط بين قوة الدولة ومركزها باعتبارها عامل ثبات ونظام في المجتمع من جهة وضرورة كفالة ممارسة الحريات العامة والنشاطات الخاصة في إطار من النظام والمرونة من جهة ثانية.

1- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2006، ص 263

فالترخيص الإدارية يعد أكثر الوسائل القانونية فعالية في توجيه ومراقبة مزاولة نشاطات وحريات الأفراد.

2- الإشكالية :

ما دور الرخص الإدارية كإجراء إداري توفيقي بين ممارسة الأفراد لحرياتهم المنصوص عليها ومقتضيات المصلحة العامة؟

3- أهمية الدراسة:

تعمل سلطات الضبط الإداري على تنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم المعترف بها وكذا لنشاطاتهم المختلفة وهذا في سبيل إقامة النظام في دولة القانون وتقوية ركائز الدولة وتثبيت دعائمها.

فهدف الإدارة من خلال سلطتها التنظيمية هو توجيه ورقابة سلوكات الأفراد حتى لا تمارس النشاطات و الحريات بشكل مطلق ينجم عنها الفوضى في المجتمع وتعدي على الحقوق و الحريات بين أفراد المجتمع.

ولهذا تلجا الإدارة إلى تدابير قانونية تتمثل في:

* التدابير الردعية أو الزجرية حيث يتم رسم حدود لممارسة الحريات العامة من طرف المشرع.

* تدابير وقائية حيث يتم إخضاع الحرية المرغوب ممارستها لرقابة مسبقة وهذا من أجل تفادي إساءة استعمال الحرية وبالتالي استفحال الفوضى و اللانظام.

وتعتبر الرخصة الإدارية من أهم الوسائل الوقاية التي تستعملها السلطات الضبط المختلفة لحماية المجتمع ووقايته من الأضرار الناجمة عن ترك المجال مفتوحا للأفراد للممارسة حرياتهم ونشاطاتهم المعترف بها قانونا.

فالرخصة الإدارية تعتبر وسيلة فعالة تقوم بدور توفيقي بين ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم المعترف بها دستوريا وقانونيا من جهة، و المصلحة العامة بمظاهرها المختلفة من جهة ثانية.

إن الترخيص الإداري يعد من أهم الوسائل القانونية فعالية في توجيه ومراقبة ومزاولة الافراد لنشاطاتهم وممارسة حرياتهم.

4- أسباب إختيار الموضوع:

*** أسباب موضوعية:**

- معرفة كيف عالج المشرع الجزائري إجراء الرخصة الإدارية ومدى إلمامه بجوانبها المختلفة.

- إهتمام الدراسات بالقرارات الإدارية الآمرة خصوصا وإهمال القرارات الإدارية التي لا تتوفر على صفة الأمر كالرخصة الإدارية رغم أثرها البالغ في توجيه سلوكات الأفراد.

*** أسباب ذاتية:**

أهمية موضوع الرخصة الإدارية في مجال تخصص الإدارة و المالية حيث أن هذا الموضوع يتيح للطالب التعرف على أشكال الرخص و الإجراءات التي تمر عبرها وكذا أثر هذا الإجراء على ممارسة النشاطات و الحريات.

5- المنهج المتبع:

تم إعتماد المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف الإجراءات التي تمر عبرها منح الرخصة الإدارية، وكذا تحليل النصوص القانونية المنظمة للمهن و الأنشطة التي تتطلب ممارستها الحصول على إذن مسبق.

6- الدراسات السابقة :

1- أطروحة للسيد عزاوي عبد الرحمن لنيل دكتوراه دولة في القانون العام تحت عنوان الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، تناول في الباب الأول: الإطار القانوني للترخيص الإداري المسبق من خلال التطرق للأساس القانوني للترخيص في فصله الأول و النظام القانوني في الفصل الثاني.

أما الباب الثاني فقد خصصه الباحث إلى مجالات الرخص الإدارية، حيث تطرق في الفصل الأول إلى الرخص في مجال المهن و الأنشطة المنظمة، وفي الفصل الثاني عرج على الترخيص الإداري وممارسة عناصر حق الملكية العقارية.

7- صعوبات الدراسة:

- النقص الكبير في مجال المراجع و المؤلفات المتعلقة بهذا الموضوع، فالملاحظ إجحاف الكتاب خصوصا الجزائريين في التطرق لهذا الموضوع رغم الأهمية البالغة التي يمثلها.
- عدم توفر مراجع متعلقة بهذا الموضوع في المكتبات سواء الجامعية أو العمومية.

8- خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى ثلاث فصول تناول الفصل الأول مفهوم الرخصة الإدارية كمدخل عام للدراسة، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى التعريف بالرخصة الإدارية واستعمالاتها المختلفة، أما المبحث الثاني فتناول الخصائص المميزة للرخصة الإدارية و الإجراءات المشابهة لها.

وفي الفصل الثاني عرجنا على الجهات المعنية بإصدار الرخصة الإدارية وإجراءات منحها، فتناول المبحث الأول مختلف السلطات الإدارية المخولة قانونا بمنح الرخص مركزية كانت أو محلية، أما المبحث الثاني فخصص لإجراءات ومراحل منح الرخصة الإدارية بدءا من تقديم الطلب ودراسته إلى غاية البت فيه.

وفي الفصل الثالث تطرقنا لآثار الرخصة الإدارية وانتهاء مفعولها في مبحثين حيث اهتم المبحث الأول بمختلف آثار الترخيص الإداري، أما المبحث الثاني تحدث عن مختلف الطرق العادية و الغير العادية لانتهاء الرخصة.

الفصل الأول

مفهوم الرخصة الإدارية

تمهيد :

تم التطرق في هذا الفصل إلى تعريف بمصطلح الرخصة الإدارية وكذا أهم الاستعمالات القانونية والإدارية لمفهوم الرخصة المتعارف عليها وهذا في المبحث الأول ن بينما ركزنا في المبحث الثاني على أهم الصفات والخصائص التي يتميز بها إجراء الرخصة الإدارية عن غيره من القرارات الإدارية وكذا أهم الإجراءات الإدارية المشابهة للرخصة الإدارية والمتمثلة في الإخطار أو التصريح وإبراز أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

المبحث الأول: تعريف الرخصة الإدارية واستعمالاتها

المطلب الأول : التعريف بالرخصة الإدارية

تعتبر الرخصة الإدارية أو الترخيص الإداري المسبق عملاً أو تصرفاً قانونياً صادراً عن السلطة الإدارية أو الشبه إدارية أحياناً، ووسيلة قانونيةً تمارس بمقتضاها هذه الأخيرة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية[2].

وقد عرَّفه محمد الطيب عبد اللطيف بقوله " : الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوفٍ للشروط التي قررها المشرع سلفًا[3]" .

يتضح من ذلك أن الترخيص الإداري وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على النشاط الفردي. فهو إجراء إداري له دور وقائي، يعطي الإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحرياتهم ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توقي الاضطرابات في المجتمع ومنع الإضرارَ به وحماية النظام العام به.

عرفه محمد الطيب عبد اللطيف الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات و التي من شأنها منع هذا الضرر أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه لاتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوفي للشروط التي قررها المشرع سلفا[4].

2- عزاوي عبد الرحمان ،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، حقوق ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 147.

- المرجع نفسه ، ص 3.148

4- محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص و الإخطار في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956، ص 427.

فالرخصة الإدارية تعني اشتراط القرار الضبطي التنظيمي الحصول على إذن سابق قبل ممارسة نشاط معين يتصل بالنظام العام بشكل مباشر أو غير مباشر مثل الترخيص بافتتاح المحال الصناعية الخطرة أو الضارة بالصحة العامة أو المقلقة للراحة أو تيسير وقيادة النقل العام .

إلا أن الترخيص الإداري لا يشمل الحريات الأساسية التي كفلها الدستور والقانون، فأي قرار ضبطي يشترط الحصول على إذن سابق شأن ممارسة حرية من هذه الحريات يعتبر غير مشروع [5].

فالترخيص الإداري يتطلب وجوب الحصول على إذن سابق من الإدارة لممارسة نشاط معين ، وفقا لقواعد تنظيمية تحدد شروط السماح بممارسة ذلك النشاط من النواحي الموضوعية والشخصية . والترخيص إما يكون للممارسة نشاط غير محظور أصلا لكن مقتضيات حفظ النظام توجبه كالترخيص بالبناء والترخيص بفتح المحلات العامة ، وقد يكون الترخيص الإداري واردا على نشاط محظور أصلا كالترخيص بحمل السلاح .

وتبدو أهمية التمييز بين هاذين النوعين من التراخيص في تحديد سلطة الإدارة من حيث كونها سلطة مقيدة أم تقديرية ، ذلك أنه لم يعد مقبولا اليوم أن يكون للإدارة سلطة مطلقة تحكيمية في منح الترخيص لشخص ما وحجبه عن شخص آخر دون مبرر، فالقاضي الإداري يراقب هذه السلطة بحسب ما إذا كانت سلطة مقيدة أم تقديرية ويكاد القضاء يكون مستقرا في أحاكمه على ان سلطة الإدارة في الترخيص في صورته الأولى أي عندما يتعلق بنشاط غير محظور هي سلطة مقيدة ، أما سلطتها في منح الترخيص لممارسة نشاط محظور فهي سلطة تقديرية [6].

إن الرخصة الإدارية هي اشتراط الإدارة وطبقا للقانون أو التنظيم على الأفراد ترخيصا معينا إن هم أرادوا ممارسة حرية معينة أو القيام بعمل معين ، كما لو أراد الأفراد ممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة ، فمن حق الإدارة أن تفرض عليهم الحصول على رخصة إدارية قبل القيام بالنشاط وإلا كان عملهم مشوبا بعيب في المشروعية ، فمثلا تستطيع الإدارة أن تفرض على حامل السلاح استصدار رخصة بذلك أو أن تفرض على من أراد الدخول في

5- نواف كنعان ، القانون الإداري ، ص 293 .
6- هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2009، ص 244

منطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة وعادة ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية[7] .

المطلب الثاني : الاستعمالات القانونية والإدارية للرخص الإدارية

شهد الترخيص الإداري باعتباره مصطلحاً إدارياً وعملاً إدارياً قانونياً عدة استعمالات من حيث المفردات المستخدمة للدلالة على معنى الرخص أو التراخيص الإدارية كعمل قانوني، ومن الناحية العملية كوثيقة أو مستند قانوني يتعين على الأشخاص الحصول عليه واستصداره استصداراً من الجهة الإدارية أو الشبه إدارية المختصة قبل . وبغرض . ممارسة نشاط منظم أو مقنن أو ممارسة مهنة منظمة، ويتخذ عدة صور :

أولاً: الترخيص أو **الرخصة،** وتقابلهما في اللغة الفرنسية ثلاث كلمات أو مفردات هي : Autorisation, permis, permission.وتعد هذه المفردات هي الكلمات الأكثر استعمالاً للدلالة على المعنى الاصطلاحي لكلمة ترخيص أو رخصة في اللغة العربية في كل من التشريع والفقه والقضاء الإداري في كثير من الدول كمصر والجزائر والمغرب، فهي وسيلة أو تقنية قانونية إدارية في يد السلطة الإدارية في مجال تنظيم ممارسة بعض الأنشطة التي تستوجب الحصول على إذن مسبق من الإدارة المختصة حسب قطاع النشاط الذي تشرف عليه أو الموضوع الذي يتعلق به الترخيص الإداري محل البحث . مثال ذلك كلمةpermis deconstruireأي رخصة البناء في قانون التهيئة والتعمير والبناء .

كما نجد أيضًا استعمال مصطلح الرخصة الإدارية المسبقة في مجال ممارسة بعض الأنشطة المنظمة أو المقننة التي تستوجب ممارستها مؤهلات علمية معينة، أو تلك التي لها انعكاسات سلبية على بيئة الجوار والبيئة والمحبط عموما وهي النشاطات التي تقوم بها منشآت أو ورشات أو محلات مقلقة للراحة ومضرة بالصحة والبيئة [8].

فقد اسُتعمِلَ مصطلح الرخصة الإدارية المسبقة بشكل صريح وواضح كشرط واقف لممارسة النشاط المرغوب فيه وهو صيد الحيوانات التي تعتبر ثروة وطنية لا يمكن استغلالها استغلالا بشروط قانونية محددة سلفًا، يكون للإدارة دور عملي في إدخالها حيز التطبيق، بمنحها رخصة ممارسة هذا النوع أو منعها.

7- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار ريحانة ، الجزائر ، ص 207.
8- عزاوي عبد بالرحمان ، مرجع سابق ، ص 152 .

ومن ذلك أيضا كلمة رخصة السياقة فهي تعتبر ترخيصًا إداريًا لقيادة الآليات بمختلف انواعها على مستوى الطرقات العمومية.

كما أن رخصة البناء تعتبر رخصة إدارية يجب الحصول عليها لإنجاز أشغال البناء،[9]

فهذه الرخصة لا تمنح إلا من سلطة إدارية مختصة تعتبر بمثابة شرط او إذن مسبق للقيام بأشغال البناء ،كما ان المشرع الجزائري قد حدد جهة المانحة للرخصة البناء حسب المادة 41 من المرسوم التنفيذي 91-176 [10].

ثانياً : مصطلح أو كلمة اعتماد

ويقابلها في اللغة الفرنسية agrément وهي مشتقة من مصدرها فعل agréer وتعني القبول أو الرضا المعبر عنه والصادر عن إحدى السلطات على مسعى أحد الأشخاص عندما ترى أنه يستوفي الشروط والإجراءات المطلوبة لممارسة نشاط ما، ومنها تلك المطلوبة للانضمام إلى مهنة معينة وممارستها ممارسة حرة على سبيل الاحتراف ومجردة من كل تبعية تعاقدية في شكل عقد أو علاقة عمل مع جهة ما كما سنرى تفصيلا، أو تمثيلها لدى الغير من سلطة وأفراد.

ويستعمل هذا المصطلح عادة عندما ترخِّص الجهات الإدارية وشبه الإدارية للشخص بممارسة مهنة منظمة يستوجب ولوجها تكوينًا وتخصصًا علميين جامعيين أو شبه جامعيين، وذلك بعد التسجيل في الجدول الوطني الخاص بالمهنة والمنظمة أو النقابة المهنية المشرفة عليها، ليُتوَّجَ بمنح بطاقة مهنية ،وهو التسجيل الذي تكون له قيمة الاعتماد كالانضمام لممارسة مهنة مهندس معماري أو طبيب أو بيطري .

ثالثًا :الإجازة La Licence

وهي عبارة عن ترخيص إداري مسبق ولازم لممارسة أنشطة تجارية وصناعية أو مهنية معينة ، التي تفرض عليها الدولة رقابة تتعلق خاصة بنوعيتها وكميتها ومداها ولا سيما في مجال استيراد وتصدير بعض السلع التي يندرج الاتجار فيها ضمن التجارة المنظمة وهذا كعنصر من عناصر الرقابة لمتغيرات واتجاهات التجارة الخارجية، كما هي الحال بالنسبة لاستيراد المواد الكيماوية والبترولية والأسلحة والذخيرة .

9 – نوري محمد شيخ :دور رخصة البناء في تنظيم السياسة العمرانية في الجزائر ،مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال شهادة الماستر، جامعة الجلفة، ص 18.

10 – المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم .

كما تستعمل الإجازة كصورة أو نموذج للترخيص الإداري المسبق لممارسة بعض الأنشطة والخدمات المربحة وبيع بعض السلع أو المنتجات كاستغلال النقل بسيارات الأجرة أو نقل البضائع ونقل المسافرين للمحترفين، على أن هذه المؤسسات المشتغلة في هذا الميدان لا يحق لها ممارسة نشاطها ما لم تكن مسجلة في سجل النقل العمومي .

رابعًا:البطاقة المهنية

وهي الوثيقـة التي تدل على احتراف مهنة معينة على نحـو فردي ومستقل، بعيدًا عن مفهوم البطاقة المهنية للعامل أو الموظف في كل من قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل، حيث تكون طبيعة العلاقة بين الموظف والعامل والجهة المستخدمة على التوالي حسب الحالة ، علاقة قانونية تنظيمية أو عقدية ، أما هنا فالمهنة تمارس بصفة حرة ومستقلة عن كل تبعية تنظيمية أو عقدية.

ومثال ذلك : البطاقة المهنية للدليل في السياحة المنصوص عليها في المادة 02/11 من المرسوم التنفيذي 96-341 [11].

خامسًا: التأشيرة Le visa

درج استعمال مصطلح التأشيرة في الحياة الإدارية الجارية استعمالا يدل على التوقيع الذي يوضع على القرار الإداري أو المستند الإداري ويُدمغان به للمصادقة وإضفاء القيمة القانونية عليهما، ليتوسع استخدام هذا المصطلح للترخيص في حالات كثيرة في مجال النشاط الاقتصادي منذ تزايد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، مما أدى إلى خضوع النشاط الاقتصادي لتقدير السلطة الإدارية.

ومثال ذلك : المادة 02/02 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في غشت 2004 المحدد لشروط وكيفية اقتناء المواد والمنتجات الخطرة من السوق الخارجية حيث تنص المادة " يخضع اقتناء المواد والمنتجات الكيمياوية الخطرة من السوق الخارجية لتأشيرة تعدها الوزارة المكلفة بالطاقة والمناجم بعد رأي مصالح الوزارة المكلفة بالصناعة[12]

المبحث الثاني: خصائص الرخصة الإدارية والإجراءات المشابهة لها

[11] – المرسوم التنفيذي 96–341 المؤرخ في 12 اكتوبر 1996 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 92–121 المؤرخ في 14 مارس 1992 المتضمن تنظيم مهنة الدليل في السياحة .

[12] – جريدة رسمية العدد73

يتصف الترخيص كعمل قانوني بعدة خصائص تميزه عما سواه من الإجراءات المشابهة ،كما انه يشترك في بعض الخصائص والصفات مع غيره من الإجراءات كالتصريح أو الإخطار المسبق وقد خصصنا المطلب الأول من هذا المبحث لأهم الصفات التي تميز الرخصة الإدارية عن باقي القرارات الإدارية الأخرى ،أما المطلب الثاني فتناولنا فيه أوجه الشبه و الاختلاف بين الرخصة الإدارية والإخطار المسبق .

المطلب الأول: الخصائص المميزة للرخصة الإدارية

تتميز الرخص الإدارية بجملة من الصفات عن باقي القرارات الإدارية الأخرى وتتلخص هذه الصفات في :

أولا: الترخيص الإداري عمل إداري قانوني صادر من جانب واحد:

أ- تعتبر الرخص عملا قانونيا إداريا صادر من جهة مختصة قانونا بإصدار الرخص ومنحها بعد مسعى يبذله صاحب الشأن واستفاءة للشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة ، فالترخيص هو قرار إداري وعملا من إعمال القانون الإداري والجهة المانحة للرخصة تتمثل في إدارة عامة كالولاية أو الوزارة ،كما يمكن أن تكون عبارة عن هيئة إدارية مستقلة كالمرصد الوطني لحقوق الإنسان[13] الذي أنشأ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-77 المؤرخ في 22 -02 1992 ،كما يمكن أن تكون أيضا جهة شبه إدارية كالمنظمات والنقابات المهنية .

ب-الترخيص الإداري هو عمل إداري قانوني ،فهو عمل مقصود بهدف إحداث أثر أو تغيير قانوني في الوضع أو النظام القانوني القائم، وليس عملا ماديًا، فهو بلا أدنى شك عمل قانوني.فالترخيص الإداري يُخْرِجُ المستفيدَ منه من وضع عامة الناس المحظور عليهم ممارسة النشاط أو ممارسة الحرية الموقوفة على شرط إلى وضع قانوني متميز، بل وممتاز، أي إلى إباحة. كما أنه أيضا يمنح أهلية التصرف من منظور القانون الإداري، فهو ضمانة لقانونية هذا التصرف في مواجهة الغير، وحتى في مواجهة السلطات الإدارية المكلفة بالمراقبة .

13 – أنظر الجريدة الرسمية رقم 15 ، ص 410.

ج–الترخيص الإداري عمل إداري قانوني صادر من جانب واحد فمن الخصائص المميزة للرخصة الإدارية عن باقي القرارات الإدارية انه يشترط إلتقاء إرادتين ،حيث ان إرادة الإدارة المانحة تتطلب وجود إرادة طالب الرخصة وهذا ما لا يوجد في إجراءات الضبط الإداري الأخرى كالمنـع أو الحظر .

ثانيًا :الترخيص الإداري (الرخصة الإدارية) مستند قانوني

يمكن إدراك هذه الخاصية أو الصفة بداهة من الخاصية الأولى أعلاه، وهذا لكون الترخيص الإداري عملا إداريًا قانونيًا انفراديًا صادرًا عن جهة رسمية هي جهة الإدارة أو جهة شبه إدارية، المتصرفة كسلطة عمومية، عمل له آثاره وانعكاساته في العلاقة بين الإدارة مانحة الرخصة و المرخص له والغير[14].

فالترخيص الإداري يأخذ في معظم الحالات شكل محرر رسمي يتمثل في ورقة تحمل مواصفات معينة يوقع عليها وتمنح من السلطة الإدارية المختصة قانونا وتتمثل البيانات والمعلومات المذكورة في بيان الجهة المانحة للرخصة ،المراجع المستند إليها في عملية المنح ووهي النصوص القانونية المنظمة للنشاط محل طلب الترخيص ،مع الإشارة إلى موضوع الطلب وتاريخه واسم الطالب كما يتضمن المحرر مدة سريان الترخيص وكذا أمكانية تعليقه أو فسخه أو إلغاءه .

ومن ذلك أيضا بالنسبة للاجتماعات العامة نجد تاريخ عقد الاجتماع أو تنظيم مظاهرة والوجهة أو الطريق الذي سيمر عبره الموكب ،وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم لقانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات.[15]

14 – عبد الرحمان عزاوي،مرجع سابق،ص 176.

15 –الجريدة الرسمية العدد 62، 1991.

ثالثا :الديمومة و التأقيت:

تثار هذه النقطة خاصة بالتوازي مع ما يُجمِعُ عليه الفقه أو يكاد من أن الترخيص أو الرخصة الإدارية مؤقتة بطبيعتها، لأنها استثناء من أصل عام : إما من الحرية أو من الحظر ، ولذلك يمكن للإدارة المانحة إلغاؤها في كل وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ومع هذا يمكننا التساؤل أيضا هل سلطة الإدارة في منح الترخيص أو منعه وإنهائه أو إلغائه وسحبه مطلقة أم مقيدة[16].

إن الرخصة الإدارية ليست شكلا واحدا، فهي تختلف من حيث أحقية طالبها أو حقه في الحصول عليها، وفي المقابل سلطة الإدارة المانحة مُصدِرة الرخصة كمستند قانوني بين التقييد والتقدير .كما تختلف بعضها عن بعض من حيث قوتها القانونية في التأثير في النظام القانوني القائم والأوضاع والمراكز القانونية التي يوجد فيها المستفيدون منها، سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أم معنويين، وأيضًا من حيث كون الرخصة دائمة أو شبه دائمة أو مؤقتة، فنجد أن بعض الرخص الإدارية التي تُطلبُ وتمنح لغرض أو نشاط معين مؤقت بطبيعته، مثل الترخيص بعقد اجتماع عام أو تنظيم مسيرة أو مظاهرة أو تظاهرة علمية أو ثقافية . أو برخصةٍ لاستعمال واستغلال جزء من المال العام استعمالا خاصًا، كاستغلال منجم أو مرملة أو مقلع للحجارة أو أخذ الرمال والأتربة من الشواطئ ومن على حافة الوادي أو استغلال قطعة من أراضي الأملاك العامة لإقامة كشك عليها، مما يعني حبسَ هذا الجزءَ من المال العام على المرخص له بالاستعمال دون غيره، فهذا الوضع لا يمكن إلا أن يكون مؤقتًا، بل يمكن إلغاؤه في كل حين وكلما تعارض الاستعمال الخاص مع المصلحة العامة .

في المقابل نجد أن هذا الوضع هذا لا ينطبق بهذه السهولة والبساطة على الرخص الصادرة في شكل اعتماد لممارسة مهنة من المهن المنظمة، فهذه تنحدر مباشرة من حرية دستورية هامة وهي حرية التجارة والصناعة أو حرية العمل وهي بطبيعتها حرية دائمة لا مؤقتة، بل لا تقبل التأقيت إذ هي مرتبطة بذات الإنسان وشخصيته من حيث اختياره لنشاط أو حرفة.

16 – المرجع نفسه ، ص 168 .

أو مهنة معينة بالذات كمصدر للرزق أولا ويحقق بها ذاته ثانيا، فالطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري والمهندس الخبير العقاري والمحاسب والخبير المالي المعتمَدَيْن...إلخ.

فهذه كلها مهن تتطلب شهادة علمية متخصصة ويسبق ممارستها ممارسة حرة استيفاء شرط تسجيل المعني بالجدول الوطني للمنظمة أو النقابة المهنية الوطنية المشرفة على المهنة أو تحصيل شهادة إضافية للحصول على الرخصة الإدارية و التي لا يمكن إن توصف بالمؤقتة .

المطلب الثاني: الإجراءات المشابهة للترخيص الاداري

يتداخل مفهوم الترخيص الإداري في كثير من الحالات مع غيره من إجراءات الضبط الإداري المشابهة منها خاصة نظام التصريح أو الإخطار المسبق، ولا سيما الإخطار المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة نشاط أو حرية معينة، إذ يقترب من نظام الترخيص من حيث أن الاعتراض المذكور يقترب كثيرًا من الرفض، كما يقترب عدم الاعتراض بدوره من الموافقة، وهما موقفان ُتقابِلُ الإدارة بأحدهما الطلبات المرفوعة إليها، مع بقاء الفرق بين الإجراءين بيِّنًا من حيث الطبيعة والنتيجة القانونية .كما يتشابه الترخيص الإداري المرفق بإجراءات متشددة مع الحظر، ثم مع مفاهيم المصطلحات الإدارية أخرى كالموافقة أو القبول و المصادقة و الترخيص الرئاسي و الولائي وغير ذلك من المفردات و المفاهيم القريبة. [17]

أولا :الإخطار المسبق

يتميز نظام إجراء الإخطار المسبق علاوة على كونه إجراءً سابقًا على ممارسة الحريـة أو النشاط كما هو بادٍ من تسميته بكونه أخف أساليب وإجراءات الضبط الإداري أو القيود الوقائية التي يمكن فرضها على الحرية والنشاط الفردي وأكثرها توفيقًا بين الحرية والسلطة اللتين توجدان على طرفي نقيض على الدوام، من حيث ارتباط الأولى بالمصلحة

[17] – عاطف محمود البناء: حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 3-4، 1980، ص 120.

الخاصة وارتباط الثانية بالمصلحة العامة عبر إقامة النظام العام وحمايته وصيانته، ولكنهما يجب أن تتعايشا على أية حال[18].

ويقصد بهذا الإجراء الإخبار المسبق عن نشاط معين للحصول على الإذن اللازم لممارسته لاتصاله بالنظام العام بشكل مباشر أو غير مباشر ، وهذا الإخطار يخول سلطات الضبط الإداري الاعتراض على النشاط في حالات معينة أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تهديد النظام العام[19] .

فهذا الإجراء يعني قيام الأفراد بإخطار سلطات الضبط الإداري بممارسة نشاط فردي معين لكي تستطيع اتخاذ ما يلزم من إجراءات لحماية النظام العام ومنع وقوع اعتداء عليه ومن أمثلة هاته القرارات الضبطية نجد إقامة معارض الكتب،كما أن سلطات الضبط الإداري لها الحق في الاعتراض على عقد هذه الأنشطة إذا كان الأمر سوف يؤدي إلى الإخلال بالأمن والسكينة العامة أو الأخلاق أو الآداب العامة[20].

فالإخطار هو سلوك تلقائي يقوم به المخطر تجاه السلطة الإدارية قبل قيامه بالنشاط حيث يلزمه القانون بإبلاغها عن نواياه، وهذا السلوك من المخطر يماثل السلوك الذي ينتهجه طالب الترخيص بالتقدم بالطلب[21].

فالإخطار ليس طلبًا أو التماسًا بالموافقة على ممارسة النشاط، إنما إجراءُ ً يحوي بيانات تُقدَّمُ لجهة الإدارة المختصة حتى تكون على علم مقدما بما يُراد ممارسته من نشاط أو حرية. وتقتصر سلطة الإدارة على التحقق من صحة البيانات الواردة فيه واستيفائه الإجراءات التي قررها القانون.

كما عرفه البعض الآخر إنطلاقا من هدفه فوصفه بأنه أخف أساليب الضبط التي يمكن فرضها على ممارسة الحرية، ويعد في ذات الوقت إقترابا من النظام العقابي الذي يقوم

[18] – عبد الرحمان عزاوي،مرجع سابق،ص 200.

[19] – هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ، ص 244 .

[20] – نواف كنعان ، مرجع سابق ،ص 294

[21] – محمد جبريل: الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992، ص 150.

على عدم تدخل سلطات الضبط الإداري مقدما في ممارسة الحرية ويكتفي بتوقيع العقاب إذا حدث ما يخل بسلامة المجتمع. [22]

وعرف أيضا بأنه (مجموعة من البيانات يقدمها الشخص لجهة الإدارة المختصة بغرض تنبيهها عن عزمه على ممارسة نشاط معين، وليس طلبا ولا التماسا بممارسة نشاط. [23]

والأصل أن نظام الإخطار **لا** يقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط، حيث يمكن للأفراد ممارسته بمجرد الإخطار عنه .أما عندما يكون مصحوبا بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة معينة فإنه يقترب من نظام الترخيص.

أ- أنواع الإخطار

1- الإخطار غير المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية ففي هذا النوع من الإخطار يكون للفرد الحقُّ في ممارسة الحرية أو النشاط المُخطر عنه بمجرد مباشرة القيام بالإخطار وإتمامه عمليا لدى السلطة أو الجهة الإدارية المعنية ودون انتظار إذنها أو موافقتها أو انتظار مدة ما.

ومن ثم فهو ليس سوى إجراء مظهري ينحصر في أن تحاط الإدارة عْلمًا بفحوى الإخطار أو التصريح، حيث تسلم ذوي الشأن من المصرحين وصلا بذلك. ليس ذلك فحسب، بل يقع عليها التزام قانوني بتلقي الإخطار من جهة ومنح المُخطر ما يفيد تلقيها واستلامها لرسالة الإخطار.

فهذا النوع من الإخطار يهدف إلى جلب انتباه الإدارة المحظور أو المباح من النشاطات والتعبير عن النية والرغبة والإرادة الشخصية والذاتية للمصرح أو المصرحين لدى الإدارة في ممارسته تلقائيا بعد أخذ هذه الأخيرة علما به لكي تكون على علم بالمخاطر أو

[22] – محمد أحمد فتح الباب: سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حريات الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1993، ص 62.

[23] – عصمت عبد الله الشيخ: النظام القانوني لحرية انشاء الصحف (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، ط 1999، ص 72

المضايقات التي يمكن أن تنجم عن ممارسة النشاط المصرح به أو لتسهِّلَ ممارسته. مع حقها في أن تقِّدم للمحاكمة الشخص الذي يمارس النشاط دون استيفاء الشروط القانونية.

فتكون سلطة الإدارة متلقية الإخطار في هذا النوع تحديدًا مقيدة بمجرد قيام الشخص بتسجيل نيَّة التصرُّفِ لدى المُخطر ورغبته في ممارسة النشاط المخطر عنه بعد التحقق من استيفاء الشروط المطلوبة قانونيا[24].

2- الإخطار المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية المرغوب في ممارستهما، مما يعني تمتعها بقدر من سلطة التحرك وتكييف الأمور وتقديرها وِفق ما يفرضه واقع الحال وما تراه، ولكن مع بقائها في إطار ومحيط سلطتها المقيدة التي يحكمها نظام الإخطار الذي يتميز هو الآخر بمنح السلطة الإدارية دورًا سلبيًا يتمّثل في تلقي التعبير عن النوايا بالممارسة وتسجيله ماديا عن طريق منح وصولات باستلام الإخطارات أو التصاريح، أي التأكد من استيفاء الشروط القانونية المطلوبة في الشخص المُخطِر لمزاولة النشاط.

ففي هذا النوع من الإخطار وإن كان الأمر لا يستلزم صدور ترخيص من الإدارة إلا أنه يجب على المُخطِر الانتظار حتى تمضي مدة معينة يحددها المشرع للإدارة لتعترض خلالها، لتخضع بذلك ممارسة الحرية أو النشاط للتدخل من جانب الإدارة ، فلا تكتفي بموقف سلبي يقف عند حد تسجيل نية الممارسة لدى المُخطِر كما في النوع الأول. بل تتخذ موقفًا أو سلوكًا إيجابيًا ُتبدي بموجبه موقفها من عملية الإخطار أو التصريح وأحقية المُخطِر في ممارسة الحرية أو مزاولة النشاط المرغوب فيهما من عدمها.

ففي هذه الحالة يُقدَّمُ الإخطار إلى السلطة الإدارية التي يكون لها خلال مهلة معينة حق الاعتراض ومنع ممارسة الحرية أو النشاط محل الإخطار، وذلك في حالة عدم استيفاء البيانات والشروط والأحكام التي يقررها القانون أو عدم صحة البعض منها مما يجعل التصريح أو الإخطار غير كامل .

بيد أن سلطة الإدارة وحقها في الاعتراض على الإخطار ومنه بالنتيجة على ممارسة النشاط أو الحرية محل هذا الإخطار حتى في هذه الحالة ، هي سلطة مقيدة وليست

---

[24] – عبد الرحمان عزاوي ،مرجع سابق ، ص 206 .

تقديرية، ذلك أن المشرع حيث يكتفي بالإخطار عن ممارسة حرية معينة فإنه يحدد بدقة الأحكام المقررة بشأنه سلفا وبطريقة موحدة بالنسبة لجميع الحالات، ولا يترك تنفيذ هذه الأحكام لمحض إرادة الجهات الإدارية، وإنما يوضحها ويحددها بالتفصيل حتى لا يكون للإدارة في الاعتراض على الإخطار.

ثانيا : الصفات المشتركة والمختلفة بين إجرائي الترخيص والإخطار

أ-الصفات المشتركة:

تتمثل الصفات والخصائص المشتركة بين نظامي الترخيص والأخطار والجوامع المشتركة بينهما في الآتي[25]:

01- يشترك نظام الترخيص الإداري مع الإخطار في كونهما إجراءين من إجراءات الضبط الإداري يهدفان إلى تنظيم مزاولة الأنشطة والحريات العامة، الفردية منها والجماعية أو وقاية المجتمع مما قد ينجم عن مزاولتها من أخطار .

02- أن المبادرة باستحضار هذين الإجراءين تعود في الحالتين لصاحب الشأن والمصلحة في ممارسة النشاط أو المهنة أو الحرية المرغوب فيها، إذ لا تتحرك السلطة الإدارية تلقائيًا.

بل يُطلبُ منها التدخل بموجب مسعى يبذله ذو المصلحة لديها، لتتولى هي تسجيل نية ورغبة التصرف لدى المُخطِرَ أو مقدم طلب الترخيص .

03- فكلاهما وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي والحريات العامة، وإجراء ضبطي مقرر للمصلحة العامة، وتحديدًا في مجال حماية النظام العام في أغلب الأحيان.

04- كما يشترك هذان النظامان من حيث مسؤولية الإدارة على مشروعية تصرفها حِيال كل من طلب الترخيص ورسالة الإخطار، حيث تخضع القرارات الإدارية الصادرة في الحالتين لرقابة القضاء الإداري . ففي حالة قرار الإدارة برفض الترخيص بعد المسعى الذي بذله المعني بالأمر لديها بتقديمه طلبًا بذلك، أو إخضاع الموافقة عليه لشروط إضافية خاصة لم

[25] – عبد الرحمان عزاوي ، مرجع سابق ، ص 217 .

يضعها المشرع، أو حتى إلغائه إداريًا بعد منحه .فينظر القضاء في مدى مشروعية قرارها . كما أن القضاء الإداري ينظر في القرار الصادر بالاعتراض على الإخطار وعدم تسليم المصرّح وصلا بذلك في المهلة القانونية المقررة لذلك، وهذا في الحالات التي يعترف فيها المشرع بمثل هذه السلطة لجهة الإدارة . حيث ينظر القضاء في مدى جدية وصحة الأسباب التي استندت إليها الإدارة المعنية للاعتراض .

ب- الصفات المختلفة:

على خلاف الوضع بالنسبة للصفات المشتركة بين نظامي الترخيص والإخطار، توجد بينهما بعض الصفات المختلفة نلخصها في الآتي :

01- فمن حيث الأصل والفلسفة والطبيعة القانونية للنظامين ومستوى التشديد والتضييق على ممارسة الحرية، فإن الترخيص الإداري المسبق ينتمي للنظام الوقائي أو الرقابي أين تُمنحُ الإدارُة سلطة أوسع في مراقبة النشاط الفردي وممارسة الأفراد لحرياتهم، الفردية منها والجماعية وتقييدها بشكل مسبق، وهذا راجع إلى انتشار تيار تدخل الدولة أكثر فأكثر في العديد من المجالات خاصة النشاطات المربحة لمواجهة المتطلبات والاعتبارات الجديدة العديدة التي نشأت حديثًا ولم تكن ظاهرة من قبل، ثم التدخل في بعض النشاطات الفردية لُتزاحِم الأفراد فيها على حساب المذهب الحر، حيث نظام الإخطار الذي يعتبر أكثر اتفاقًا مع نظام الحرية إذ هو أقل تشديدًا وتضييقًا على ممارستها، حين يترك المبادرة كقاعدة في أيدي الأفراد من حيث الممارسة التلقائية للحرية أو النشاط.

ومن ثم فأن سلطة المشرع في فرض نظامي الترخيص والإخطار والمفاضلة بينهما تختلف باختلاف نوع النشاط أو الحرية وأثرها على العلاقات الاجتماعية ، فإذا كان الأمر متعلقًا بالحقوق والحريات المعنوية والثقافية والأدبية، وجَبَ الاقتصار في تقييدها وتنظيم ممارستها على نظام الإخطار. أما إذا كان النشاط متصلا بالحقوق والحريات الفردية التي تمس مباشرة وبصورة ظاهرة إحدى غايات وأهداف الضبط الإداري، فإن للمشرع أن يفرض عندئذ تنظيم ممارسته بنظام الترخيص الإداري بدل الاكتفاء بالإخطار مثلما حدث في تنظيم المشرع الجزائري لمواضيع ثلاث حريات هي حرية إنشاء الأحزاب السياسية والمظاهرات

والاجتماعات العمومية حين عاد بها من نظام التصريح أو الإخطار المسبق إلى نظام الترخيص الإداري.

02- يختلف الإخطار عن الترخيص من حيث التأثير على إرادة الشخص أو الفرد الراغب في الممارسة ،فبينما يستطيع الشخص في حالة الإخطار أن يحَدِّدَ مقدمًا تحديدًا تقريبيًا بَدْءَ ممارسته للنشاط أو الحرية المخطرِ عنها ما دام حائزًا ومستوفيًا للشروط التي حدَّدَها القانون وأوجبها، فإنه لا يستطيع ذلك في حالة النشاط الذي يجب لممارسته الحصول على ترخيص إداري مسبق .

ومرد هذا الاختلاف أن سلطة الإدارة في المعارضة في الإخطار أضيق بكثير من سلطتها في رفض الترخيص ،وذلك لأن المشرع قد تدخل سلفًا في بيان الشروط المطلوبة في النشاط الذي يكفي لممارسته الإخطار تدخلا تفصيليًا لا مجال معه لاستخدام السلطة التقديرية للإدارة إلا في حدود ضيقة جدا حيث يتولى تصنيف وتعداد هذه الشروط وحصرها عدديًا ونوعيًا .كما قد يكون للإدارة إزاءه سلطة المعارضة أو لا تكون لها مثل هذه السلطة إطلاقًا، كما لو كان الإخطار لازمًا فقط كإجراء شكلي قبل الممارسة الفعلية للحرية أو النشاط يقوم به الراغب في الممارسة فقط من باب إعلام الإدارة كسلطة عمومية .

أما في حالة الترخيص فإن الإدارة بما لها من سلطة تقديرية أوسع من سلطتها في حالة الإخطار تستطيع تأخير ممارسة النشاط عن الميعاد الذي رغب فيه الطالب وتوقَّعه، وذلك بجعل الموافقة على الترخيص مرهونة باتخاذ احتياطات معينة واستيفاء اشتراطات خاصة قد لا تكون منصوصًا عليها بذاتها في القانون، أو خوَّلها المشرع إمكانية إضافتها إن اقتضى الأمر ذلك خدمة للنظام العام والمصلحة العامة .

03- الاختلاف الثالث: يتعلق بمدى وجود قرار إداري كعمل قانوني إداري إرادي .

ففي حالة نظام الترخيص الإداري هناك دائمًا قرار إداري يصدر من الجهة الإدارية، إما قرار بالموافقة على طلب الترخيص بالممارسة، أو قرار برفضه قابل للطعن فيه ،أما بالنسبة للإخطار فالأمر مختلف . فعملية إيداع الإخطار ومنح وصلٍ في مقابله ليس سوى تسجيل لنية وإرادة التصرُّف لدى المُخطِر، ودليل على أنه قد استوفى هذا الإجراء الشكلي المشترط قانونًا، وهو إعلام الجهة المختصة بما انعقد العزم عليه، وأن الإدارة قد تلقته وفق الإجراءات

الشكلية المعمول بها، وليس هناك قرار إداري فالإدارة ليست مكلفة بإصداره، إذ ليس له محل ينصب عليه ويعالجه، فليس عليها إصدار قرار بعدم المُماَنعة في ممارسة النشاط أو الحرية المخطرِ عنها.

الفصل الثاني

الجهات المعنية بإصدار الرخصة الإدارية وإجراءات منحها

تمهيد :

تقتضي دراسة نظام الرخصة الإدارية تحديد الجهة أو السلطة المختصة قانونا بإصدار قرار الرخصة الإدارية ،والملاحظ أن هذه السلطات المانحة لقرار الرخصة ليست جهة واحدة ،بل تتحدد بين جهات إدارية رسمية وطنية كالوزارة ،ومحلية كالولاية والبلدية زيادة على السلطات الإدارية المستقلة ،وجهات شبه إدارية تتمثل في النقابات والمنظمات المهنية وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الأول من هذا الفصل .أما المبحث الثاني فقد تناول تحديد المراحل والخطوات المنصوص عليها في التشريعات والقوانين المنظمة للنشاط، حيث يبدأ إجراء منح الرخصة الإدارية من عملية الطلب وتكوين الملف وينتهي بالمنح النهائي للرخصة الإدارية مرورا بمرحلة الدراسة والتحقيق والاستشارة .

المبحث الاول : السلطات المختصة بمنح الرخصة الإدارية

تتفرع الجهات المختصة أو السلطات المختصة بمنح الرخصة الإدارية إلى نوعين :

سلطات إدارية تقليدية (مركزية وغير مركزية) وجهات شبه إدارية .

المطلب الأول : السلطات الإدارية التقليدية

ويقصد بها الإدارات أو السلطات الإدارية التقليدية المتعارف عليها في القانون الإداري وتتمثل في الجهات المركزية والجهات ير المركزية.

الفرع الأول : الجهات الإدارية المركزية :

أولا : الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا)

وهذا باعتباره القطب الثاني في السلطة التنفيذية منذ تعديل دستور 1989 وبمقتضى سلطته الدستورية في تنفيذ القوانين والتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادتين 85 فقرة (3 و4) و 125 فقرة 02 من دستور 96 .

فاللوائح المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية تتسم بطابع العمومية والتجريد ولذلك فهي تحتاج إلى قرارات فردية لتطبيقها على الحالات الخاصة أو الفردية ،أما المراسيم التنفيذية فقد تتضمن هي الأخرى قواعد عامة ومجردة كما تتضمن قرارات ترخيص فردية تصدر لفائدة شخص أو هيئة معينة[26] .

وسلطة التنظيم هي السلطة التي تشمل المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع والذي يعود لرئيس الجمهورية ولرئيس الحكومة من خلال تنفيذ القوانين[27].

فالمجال التنظيمي لتنفيذ القوانين Règlement pris en exécution يعود للوزير الأول (رئيس الحكومة)كما هو مبين في الفقرة الثانية من المادة 125 من دستور 1996 التي تنص " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة.

فمهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية تعود لرئيس الحكومة بالإضافة إلى ذلك يقوم بتنفيذ التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية فالمادة 85 فقرة 03 من

26- عزاوي عبد الرحمان،مرجع سابق ،ص 227.

27- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، ط2 ، دار الهدى الجزائر ،1993، ص231

دستور 1996 تنص على أن رئيس الحكومة يكلف بالسهر على تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان والتنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية ويتم تنفيذها بموجب مرسوم يوقعه رئيس الحكومة [28].

فرغم عدم إشارة الأحكام الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الاول (رئيس الحكومة) في مجال الضبط ، لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية الي يمارسا الوزير الأول ، حيث يملك الوزير الأول حسب المادة 116/ 02 والمادة 03/81 من دستور 1989 والمادة 02/125 والمادة 03/85 من دستور 1996 صلاحيات في المجال التنظيمي[29] .

كما ان التعديل الدستوري بمقتضى القانون رقم 08/ 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 أقر صلاحيات للوزير الأول حيث تنص المادة 99 " يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها اياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات التالية :

1-يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام لأحكام الدستور
2-يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات .
3-يرأس اجتماعات الحكومة.
4-يوقع المراسيم التنفيذية.
5-يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية دون المساس بأحكام المادتين 91،92 سالفة الذكر .
6-السهر عل حسن سير الإدارة العمومية .

ثانيا : الوزير

28- ناصر لباد، القانون الإداري ،الجزء الأول ، ط 02 ،ص 135 .

- ناصر لباد ،الوجيز في القانون الاداري ،ط4 ،دار المجدد ، سطيف ، ص 166 .29

إن الوزير بصفة عامة لا يتمتع بالسلطة التنظيمية لأن مثل هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول، فالوزير لا يستطيع اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح القانون بذلك فالوزراء لا يمكنهم اتخاذ قرارات ضبطية إلا عندما يسمح القانون بذلك.

تطبيقيا ،فإن القانون يتضمن في أغلب الأحيان أحكام توضح انه باستطاعة الوزراء اتخاذ القرارات التنظيمية الضرورية[30] .

وبالرجوع إلى مختلف المراسيم التنفيذية المحددة لصلاحيات الوزراء نجد الوزير باتخاذ القرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام في قطاعه ،ومن ذلك فإن وزير الداخلية تتميز سلطته في مجال الضبط الإداري عن باقي الوزراء حيث تخوله النصوص القانونية اتخاذ القرارات التي من شانها الحفاظ على الأمن واحترام الحريات[31] .

إن القانون قد أجاز لبعض الوزراء ممارسة ضبط بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه، فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء ممارسة لإجراءات الضبط وهو ما دلت عليه النصوص الكثيرة المنظمة لصلاحيات وزير الداخلية[32]. منها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-01، حيث جاء في نص المادة 08 منه " يمارس وزير الداخلية الصلاحيات التالية :

- المحافظة على النظام العام والأمن العموميين .
- المحافظة على الحريات العامة .
- حركة الأشخاص والأملاك وحرية تنقلهم .
- حركة الجمعيات بمختلف أنواعها .
- الانتخابات .
- التظاهرات والاجتماعات العامة .

30 – ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري ،مرجع سابق ، ص 166.

31 – محمد الصغير بعلي ،القانون الإداري ، درا العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،2004،ص 273.

32 – عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري،دار ريحانه ،الجزائر ،ص 204 .

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها هي أن المفهوم الجديد لفكرة النظام العام وشموليته نجم عنها التوسع في هيئات الضبط الإداري فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه.

ثالثا : السلطات الإدارية المستقلة

وتسمى كذلك بالسلطات المستقلة ،وتعتبر مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر ،أما في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تسمى فيها باللجان المستقلة للضبط فتعتبر قديمة نوعا ما، بحيث أن أو سلطة إدارية مستقلة ظهرت 1878 وهي اللجنة للتجارة ما بين الولايات [33].

وهي عبارة عن هيئات أو سلطات إدارية مغايرة في بعض النواحي للهيئات الإدارية التقليدية، وقد سُمِّت كذلك بسبب نوعيتها وطبيعتها الخاصة ونوع الوظائف الملقاة على عاتقها والهدف من نشأتها مما جعلها تتمتع بذاتية خاصة. [34] من ذلك أنها تعمل في إطار نشاط متخصص من الأنشطة الحيوية في الدولة، فمن اجل ذلك يقوم المشرع أو الجهة المنشئة للهيئة الإدارية المستقلة في حالة إعمال السلطة التنفيذية لسلطة التقرير المستقلة التي تحوزها دستوريًا بسحب سلطة اتخاذ القرار بصدد نشاط إداري معين يندرج ضمن الأنشطة الإدارية العادية للإدارة في مظهرها التقليدي المعهود ومنها سلطة منح الرخص الإدارية التي تخضع لنفوذ السلطة الإدارية المركزية الحكومية المباشر ولمبدأ التدرج الرئاسي، والعهد بها لهيئات أخرى مغايرة، هي السلطات الإدارية المستقل المتخصصة التي تمارس في معظمها مهام محددة تندرج ضمن قطاعات نشاط بعينها تمس أحيانًا مجال حماية البيئة والمحيط والساحل والطاقة النووية ومراقبة ممارسة النشاطات التجارية المختلفة والمنافسة ومراقبة الجودة وحماية المستهلك، والرقابة على السياسة النقدية ومعاملات البنوك والبورصة، أو في مجال حماية احترام حقوق الإنسان والحريات العامة كالحق في الإعلام والاتصال والإعلام الآلي وتطوره بكل ما يمكن أن يكون لذلك من انعكاسات على الحريات الفردية وحق الاطلاع على الوثائق الإدارية والمجال الثقافي واستعمال المال العام، حيث يتجاوز دورها مجرد تطبيق القانون من الناحية المادية ليمتد إلى المراقبة والتوجيه وضبط وتنظيم بعض

---

[33] – ناصر لباد ،القانون الإداري ، مرجع سابق ،ص 158.

[34] – عبد الله حنفي: السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة ط2000، ص 20.

النشاطات، إذ هي تعمل على منع المخاطر والتحذير منها والإرشاد والتنبيه للعوامل التي يمكن أن تؤدي إلى حدوثها، كما تمثِّل عامل توازن وارتكاز ضد مخاطر هيمنة الأموال وسيطرة ونفوذ وسائل الإعلام وضد مخاطر التطور التكنولوجي ...إلخ .

وفي النظام القانوني الجزائري، رافقت نشأة السلطات الإدارية المستقلة المشتغلة في المجال الاقتصادي مثالا بشكل ملفت للنظر، مرحلة انسحاب الدولة شيئًا فشيئًا من كثير المجالات الاقتصادية وممارسة النشاط الاقتصادي المباشر على إثر الإصلاحات الاقتصادية التحررية والانفتاح على المبادرات الفردية، مما أرغم السلطات العمومية على اعتماد آليات الاقتصاد الحر مثل مبدأ حرية التجارة والصناعة، ومبدأ حرية المنافسة، ومبدأ عدم المساس بالملكية الخاصة . الأمر الذي أدى بدوره بهذه السلطات إلى ضرورة إنشاء أجهزة إدارية متخصصة لتأطير هذا المسعى وسياسية الإصلاح الاقتصادي المنشود[35].

ولقد ظهرت مع بداية التسعينات عدة سلطات إدارية مستقلة لم تكن موجودة نذكر منها على سبيل المثال المجلس الأعلى للإعلام الذي أنشـئ بموجب القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام[36] (المادة 59).

كما تجدر الإشارة،أنه الجهاز الوحيد الذي وصفه النص المنشأ له بالسلطة الإدارية المستقلة، و هذا ما جاء في المادة 59 من هذا القانون التي تنص :" يحدث مجلس أعلى للإعلام و هو سلطة إدارية مستقلة..."، و يتمتع المجلس بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.

أما صلاحيات المجلس الأعلى للإعلام فتتمثل في كونه سلطة إدارية مستقلة و ضابطة Une autorité administrative indépendante de régulation، و بهذه الصفة يتولى على سبيل المثال:

- يبين بدقة كيفيات تطبيق حقوق التعبير عن مختلف تيارات الآراء،

- يضمن استقلال القطاع العمومي للبث الإذاعي و الصوتي و التلفزي، وحياده واستقلالية كل مهنة من مهن القطاع.

---

[35] -عزاوي عبد الرحمان،مرجع سابق ،ص 230.

[36] - أنظر ج.ر رقم 14، ص 459.

- يسهر على شفافية القواعد الاقتصادية في سير أنشطة الإعلام،

- يتقي بقراراته تجميع العناوين والأجهزة تحت التأثير المالي و السياسي أو الإيديولوجي لمالك واحد،

- يحدد بقراراته شروط إعداد النصوص و الحصص المتعلقة بالحملات الانتخابية، و إصدارها و إنتاجها و برمجتها و نشرها...

كما يمكن للمجلس الأعلى للإعلام أن يعرض على الحكومة مشاريع النصوص التي تدخل في مجال نشاطه، و يمكنه أيضا أن يقاضي الهيئة المعنية إذا لم تراع أحكام هذا القانون.

كما تجدر الإشارة كذلك أن المجلس الأعلى للإعلام يرفع تقريرا سنويا إلى رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و إلى رئيس الحكومة يبيّن فيه نشاطه و مدى تنفيذ القانون.

و فيما يخص تكريس هذه المهام، فكانت محدودة، و قد حلّ المجلس الأعلى للإعلام في سنة 1993 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993[37]

الفرع الثاني :الجهات الإدارية المركزية

وتتمثل في سلطات الضبط على المستوى المحلي

أولا: الوالي

للوالي دور كبير في القيام بالضبط الإداري العام ويستمد سلطته هاته من قانون الولاية ،حيث نظم القانون رقم90-09 المؤرخ في 07-04 - 1990 المتضمن قانون الولاية سلطات الوالي باعتباره ممثلا للدولة وقد نصت في هذا الإطار المادة 92 منه على ما يلي :

" الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية وينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء ".

[37] - أنظر ج.ر، رقم 69، ص5، كما تجدر الإشارة أن المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 (ج.ر، رقم 69، ص 04)يلغي الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي يتضمنها القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03ر أبريل 1990 والمتعلق بالإعلام.

فهذه السلطات تجعل من الوالي مسؤولا عن النظام العمومي في ولايته وهذا ما نصت عليه المادة 96 من قانون الولاية .

وقد حدد المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المتضمن سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام بصفة أدق ،ومن جانب آخر يمكن للوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات الخاصة للحفاظ على الأمن والسلامة العموميين في حالات معينة وهذا حسب ما جاء في المادة81 من قانون البلدية حيث نصت على ما يلي " يمكن للوالي أن يتخذ كل الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والسلامة العموميين بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك[38]".

فالوالي يحوز بهذه الصفة ويمارس شخصيًا سلطة ضبط إداري واسعة في مجال إقامة النظام العام بمختلف مكوناته، وخاصة بواسطة منح الرخص الإدارية في مختلف الموضوعات، سواء تلك المتعلقة بالضبط الإداري والنظام العام أو بمراقبة وتوجيه ممارسة بعض الحريات الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية الخاضعة لنظام الترخيص الإداري المسبق، كما تقضي بذلك المواد من 94 إلى 101 من قانون الولاية، بشكل مباشر وفي مواد أخرى بطريقة غير مباشرة[39].

والملاحظ أن القانون الجديد للولاية رقم 12 -07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 قد أبقى على الصلاحيات الواسعة للوالي في مجال الضبط الإداري ،حيث نجد المادة 110 منه نصت على أن الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة ،كما ان الوالي يسهر على تنفيذ القوانين حسب المادة 113 حيث تنص " يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية ".كما أكدت المادة 114 على أن الوالي هو المسؤول على النظام العام والسلامة والسكينة العمومية .

هذا بالإضافة إلى المادة 100 من قانون البلدية الجديد رقم 11- 01 المؤرخ في 22 يوليو 2011 المتعلق بالبلدية.

[38] - ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري،مرجع سابق ، ص 168.

[39] -عزاوي عبد الرحمان ،مرجع سابق ص 233.

ثانيا: رئيس الدائرة

ليس باعتباره سلطة إدارية لامركزية، بل لكونه ممثلا للولي على مستوى الدائرة والمنسق لعمل المصالح الإدارية الخاضعة لنظام عدم التركيز الإداري العاملة على مستوى البلديات التابعة لدائرته، وبتفويض من الوالي طبقا لأحكام المادة 25 من المرسوم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام حيث نصت المادة " يسهر رئيس الدائرة تحت سلطة الوالي على تطبيق القوانين والتنظيمات وعلى حسن سير المصالح الإدارية والتقنية في دائرته ".

ثالثا : رئيس المجلس الشعبي البلدي

رئيس المجلس الشعبي البلدي على المحافظة على النظام العمومي بعناصره الثلاث: الأمن و السكينة العمومية و الصحة العمومية، فطبقا لقانون البلدية يمارس رئيس البلدية باعتباره ممثلا للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العمومي.

و هذا ما تشير إليه المواد من 69 إلى 76 من قانون البلدية لسنة 1990، فعلى سبيل المثال نصت المادة 69 على ما يلي:" يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ما يلي:

- نشر و تنفيذ القوانين و التنظيمات عبر تراب البلدية.
- السهر على حسن النظام و الأمن العموميين و على النظافة العمومية..."

كما جاء في المادة 75 من نفس القانون ما يلي:" يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أحكام المادة السابقة و احتراما لحقوق المواطنين و حرياتهم على الخصوص ما يلي:

- المحافظ على النظام العمومي و سلامة ا لأشخاص و ا لملاك.
- المحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص.
- المعاقبة على كل مساس بالراحة العمومية و كل العمال المخلة بها.
- السهر على نظافة العمارات و سهولة السير في الشوارع و الساحات و الطرق العمومية.
- اتخاذ الاحتياطات و التدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية و الوقاية منها.

- القضاء على الحيوانات المؤذية و المضرة.
- السهر على نظافة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع.
- تأمين نظام الجنائز و المقابر طبقا للعادات و تبعا لمختلف العشائر الدينية و العمل فورا على أن يكفن و يدفن بصفة مرضية كل شخص متوفى دون تمييز من حيث الدين و المعتقدات.
- السهر على احترام المقاييس و التعليمات في مجال التعمير".

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص الطرق و الصحة و السكينة العمومية السالف الذكر، قد حدد بصفة أدق صلاحيات رئيس البلدية في ميدان المن و المحافظة على النظام العمومي.

كما أكد القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22يونيو2011 المتعلق بالبلدية على صلاحيات الواسعة لرئيس المجلس الشعبي البلدي حيث نصت المادة 85 :يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية.

وبهذه الصفة، فهو يكلف على الخصوص بالسهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما

كما نصت المادة 88: يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي

- تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية،
- السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية،
- السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف

ويكلف بالإضافة إلى ذلك، بكل المهام التي يخولها له التشريع والتنظيم المعمول بهما

و نصت المادة 89 يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، الاحتياطات الضرورية وآل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأمان العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث .

المطلب الثاني : جهات شبه إدارية

وهي جهات ذات دور وصلاحيات هامة وحيوية في الحياة العملية .ويقصد بها المنظمات المهنية les ordres professionnels وتسمى أيضًا المؤسسات العامة المهنية.[40]

ولا تكاد تذكر في كتابات فقه القانون الإداري الجزائري رغم اعتراف المشرع لها بسلطة التصرف القانوني من جانب واحد وإصدار قرارات لها مفهوم وقيمة القرارات الإدارية بالمعنى المتعارف عليه في فقه القانون الإداري[41]

و تدار هذه المنظمات من قبل مجموعة من المنخرطين فيها و تتخذ شكل التنظيم النقابي يشرف على إدارته مجلس منتخب[42]

وجاء في معجم المصطلحات القانونية في تعريف النقابة المهنية بأنها تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية و يتكون من أفراد ينتمون إلى مهنة واحدة للدفاع عن مصالحهم كنقابة المحامين، ومن مميزات النقابة أنه لا يستطيع أحد مزاولة المهنة دون الانتساب إلى النقابة المعنية وان على رأس النقابة نقيبا ومجلسا للممارسة السلطة التأديبية و التنظيمية. [43]

ومما جاء في تعريفها تعريف الأستاذ محمد بكر القباني، فقد عرّفها بأنها" :منظمات عامة تتمتع بالشخصية المعنوية وبعض سلطات القانون العام، وتتكون من جميع أبناء المهنة الذين ينضمون إليها جبرًا، وتستهدف تنظيم وإدارة المرافق العامة المهنية وتمثيل أبناء المهنة لدى السلطات العامة وتدار بواسطة أبناء المهنة أنفسهم بواسطة مجالس يختارون أعضاءها من بينه"[44] وهناك من يذهب في تحديد مفهومها إلى وصفها مباشرة بأنها من أشخاص القانون العام، ويطلق عليها تسمية " الأشخاص العامة المهنية "انطلاقًا من الغرض من نشأتها .إذ هي تنشأ بغرض تنظيم وإدارة مهنة معينة ورعاية أعضائها .وتجمع في ثناياها بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها حتى وإن لم تدرج ضمن المؤسسات الإدارية التقليدية للدولة، بحسبانها قوامة على مرافق عامة في إسداء خدمة مما كانت تتولاها الدولة

---

[40] –محمد بكر القباني: نظرية المؤسسات العامة المهنية في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ط1، 1962، ص 47.

[41] –عزاوي عبد الرحمان ،مرجع سابق ص 236.

[42] – عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 169.

[43] – أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب المصرية، القاهرة، ط 1989، ص174.

[44] –عزاوي عبد الرحمان ،مرجع سابق ص 236.

نفسها ثم تخّلت عنها لأعضاء المهنة أنفسهم . وبحسبانها تجمع أيضًا مقومات التمثيل المهني من حيث كونها تجمُّعًا إجباريًا لمزاولة النشاط وليس اختياريًا، ولِمَا لها من سلطة على أعضائها، مما يخوِّلها سلطة اتخاذ القرارات التنفيذية اللائحية والفردية تِجاههم. [45]

وتتولى المنظمة المهنية من الناحية العملية الإشراف على نشاط مهني معين، بعدما تخلَّت لها الدولة عن وظيفة التنظيم المهني لأسباب تاريخية وعملية " .ذلك أن المهنة، أيَّ مهنة، لها مشكلاتها التي قد لا تجد السلطة العامة مبررًا للانغماس فيها، فتعهد بها إلى مؤسسات مهنية كالنقابات أو الجمعيات المهنية تكون أقرب منها إلى الواقع بتنظيم شؤون المهنة وحل مشكلاتها والدفاع عن مصالحها وتمثيلها أمام السلطات العامة . وفي الوقت ذاته ُتضفي الدولة على هذه المؤسسات المهنية الشخصية القانونية، فتعتبرها من أشخاص القانون العام حينًا ومن أشخاص القانون الخاص حينًا آخر، وفي الحالة الأولى على وجه الخصوص تمنح الدولة المؤسسات المهنية امتيازات السلطة العامة تاركة لها أمر تصريف شؤون المهنة وتنظيمها، مع مراعاة عدم الإخلال بالنظام العام في الدولة.

ونظرًا لاتساع وظائفها وسيطرتها شيئًا فشيئًا على تسيير المهنة تحولت من دائرة القانون الخاص إلى دائرة القانون العام، ومن منظمات خاصة إلى منظمات شبه عامة تحوز بعض امتيازات السلطة العامة بما فيها سلطة تنظيم المهنة بوضع النصوص المنظِّمة لها أو المشاركة فيها لتقوم بدور المشرع الثانوي , كما أنها تقوم بوضع القرارات التنظيمية اللازمة لتنظيم المهنة وواجباتها، حيث ُتصدِر المؤسسات أو النقابات المهنية بعض قواعد التوجيه التي تحكم سلوك المهنيين في أدائهم لأعمال مهنهم والتي يطلق عليها اسم قواعد أخلاقيات المهنة , كما تتخذ وُتصدر القرارات الفردية بالقيد في جدول المنظمة بناءً على طلب ذي الشأن باعتبار الانضمام إليها إلزاميًا قانونيًا وليس اختياريًا كما هي الحال بالنسبة لانضمام العمال للنقابات العمالية في مفهوم قانون العمل [46]

---

[45] – عزاوي عبد الرحمن، المرجع نفسه ص 247.

[46] – المرجع نفسه، ص 249.

المبحث الثاني : إجراءات الحصول على الرخصة الإدارية

يتطلب الحصول على الرخصة الإدارية قيام الشخص المعني بتقديم طلب مرفق بالوثائق اللازمة لدى الإدارة صاحبة الترخيص لتتولى هذه الأخيرة دراسته و الفصل فيه.

المطلب الأول: تقديم الطلب و دراسته.

الفرع 01 : تقديم الطلب

يتطلب الحصول على الرخصة الإدارية قيام الشخص المعني بتقديم طلب مصحوب بملف تحدد مكوناته النصوص المنظمة للنشاط المراد الترخيص به ، وعادة ما يتكون الملف من المعلومات الضرورية الخاصة بالشخص الطالب، حيث لابد من إرفاق وثائق إثبات الهوية وكذا الوثائق الخاصة بالمحل كعقد الملكية، أو عقد إيجار هذا علاوة على الوثائق الخاصة بالجنسية وتلك الخاصة بالمؤهلات والكفاءات العلمية ، وتلك الخاصة بالمؤهلات والكفاءات العلمية[47]

أولا:صفة الطالب.

ففي مجال رخص البناء يشترط أن يرفق كل شخص طلب الرخصة ما يثبت صفته فالمالك يجب أن يرفق طلبه بنسخة من العقد و الوكيل الذي يطلب رخصة البناء نيابة عن موكله يجب أن يرفق طلبه بالتوكيل الذي يسمح له بذالك ،كما أن المستأجر الذي يريد انجاز أشغال على العقار الذي يريد إنجاز أشغال على العقار الذي يستأجره يجب ان يرفق طلبه بترخيص ،أما الهيئة أو المصلحة التي تريد القيام بإشغال بناء على العقار المخصص لها يجب أن ترفق طلبها بقرار التخصيص[48]

[47] – ازور يسغي سهام، الترخيص الإداري و المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، الموسم الجامعي 2010–2011 ص 10

[48] – محمد السبتي، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير القانون العام، فرع إدارة مالية جامعة الجزائر السنة الجامعية 2001–2002 ص25

و قد تطرقت المادة 34من الرسوم التنفيذي 91-176 على ضرورة تقديم صاحب الرخصة ما يثبت صفته حيث نصت المادة"يجب أن يتقدم بطلب الرخصة :

-إما بنسخة من عقد الملكية.

-او نسخة من عقد الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون 90-25

-أو توكيلا طبقا للأمر 75-58

-أو من نسخة العقد الإداري .

ثانيا:ملف طلب الرخصة.

يتطلب الحصول على الرخصة قيام الطالب بتكوين ملف يتضمن الوثائق المطلوبة و النصوص عليها في القوانين المنظمة للنشاط.

فمثلا ملف طلب الرخصة الإدارية المتعلقة بالبناء يجب أن يتضمن وثائق إدارية تبيين صفة موقع الطلب ووثائق تبيين مدى انسجام مشروع البناء و قواعد العمران بالإضافة إلى وثائق تبيين مدى انسجام مشروع البناء مع قواعد البيئة[49]

وقد حدد المرسوم التنفيذي 91-176 الوثائق المطلوبة في طلب الرخصة ،حيث نصت المادة35 "يرفق طلب الباء بملف يشمل الوثائق التالية:

1-تصميم للموقع يشتمل على الوجهة وشبكات الخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها و نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض.

2-مخطط كتلة البناءات و التهيئة يشمل

-حدود القطعة و مساحتها

-منحنيات المستوى أو مساحة التسطيح و المقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية

-نوع طوابق البنايات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها

-المساحة الإجمالية للأرضية و المساحة غير المبنية

-بيان شبكات قابلية الاستغلال التي تخدم القطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية

3-تصميم للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية و المتمثلة في شبكات جر المياه الصالحة للشرب و صرف المياه القذرة و الكهرباء و التدفئة و الوجهات

[49] – محمد السبتي، مرجع سابق ص31.

4-مستندات رخصة التجزئة

5-مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية و تتضمن البيانات التالية:

- وسائل العمل
- طريقة بناء الهياكل

6-قرار الوالي المرخص بإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية و تجارية مصنفة في فئة المؤسسات الخطيرة غير الصحية و المزعجة.

ويتبع إيداع الملف أمام الجهات الإدارية المانحة للرخصة حصول المعني على وصل يحتوي بيانات أساسية.

الفرع 02 :دراسة الطلب

ما إن يتم إيداع الطلب من صاحبه أمام الجهة الإدارية المختصة، فإنه يكون على هذه الأخيرة الشروع في مرحلة الدراسة والفحص، ذلك أنه يجب عليها أن تبت في طلبه في خلال آجال محددة بموجب النصوص القانونية عادة ما يبدأ سريانها من تاريخ الإيداع.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حتى دراسة الطلب تختلف بطبيعة الحال من ملف لاخر طبقا لطبيعة النشاط ونوعه، إلا أنها تتوحد جميعها في مسألة فحص مدى استيفاء الطلب لجميع الشروط الموضوعة، وإنه لأجل ذلك، قد تلجأ الإدارة إلى إجراء التحقيق اللازم وبالتالي يقع عليها التزام استشارة هيئات أو لجان إدارية متخصصة جاء ذكرها وتحديد مهامها بموجب النصوص.

لذلك، فلا بد من معرفة تلك الشروط المطلوب توافرها من جهة، ومن جهة ثانية لابد من معرفة آلية التحقيق الذي تقوم به الإدارة ومتى استوجب عليها أخذ الاستشارة لإصدار قرارها، كل هذا ضمن آجال محددة.

و تهدف مرحلة دراسة الطلب إلى معرفة مدى استيفاء الملف للشروط المفروضة على اختلاف أنواعها باختلاف نوع النشاط المطلوب به الترخيص، إذ لا يعقل أن تكون الشروط موحدة بالنسبة لجميع أنواع التراخيص، وإن كانت هناك شروطا عامة نجدها في مختلف الأنشطة، إلا أنه نميز هنا بين نوعين من الشروط :

* الشروط الخاصة بالشخص الطالب في حد ذاته،

* الشروط الخاصة بنوع النشاط المراد ممارسته.

فبالنسبة للشروط الخاصة بالشخص الطالب، فمنها ما يتعلق بالجنسية، السن، الأهلية، المؤهلات العلمية(الشهادات أو ما يعادلها)، هذا علاوة على أنه قد يكون شخصا طبيعي أم شخصا معنويا) بالإضافة إلى المعلومات والوثائق الثبوتية لمسيره.

وأما بالنسبة لتلك الخاصة بالنشاط، فهي طبعا تختلف باختلاف نوع النشاط فمن النشاطات ما تستوجب شروطا ودراسات تقنية، ومنها ما تستوجب محلات مخصصة ومجهزة لممارسة نشاط معين[50]

فدراسة الطلب هي عملية تتعلق بفحص الطلب ودراسته والتدقيق فيه من حيث استيفاؤه للشروط القانونية المطلوبة .وتتمثل ضرورة نظام الفحص أو التحقيق في وجوب تدخل الإدارة مقدما في النشاط المطلوب مزاولته، وذلك بفحص ووزن ظروفه التي تختلف تبعا للشخص والزمان والمكان، ثم تقرير كيفية ممارسته على ضوء تقديرها لهذه الظروف ووزنها لأهمية الحرية التي يتصل بها النشاط المذكور، تمهيدًا للترخيص لممارسته.

إن الرخصة الإدارية هي نظام يتفق مع طبيعة الوظيفة الإدارية للدولة، ذلك لأن تخويل الهيئات الإدارية سلطة فحص النشاط المطلوب ممارسته مقدَّما من خلال دراسة الملف المرفق بطلب الترخيص وتدخلها في كيفيته ونطاقه، إنما هو لتحقيق الغاية الوقائية من الوظيفة المذكورة وهي حماية النظام العام بأبعاده ومقوماته المختلفة.

ولهذا السبب أيضًا كان الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في الموافقة على الترخيص أو رفضه في حدود معينة وذلك حتى لا يكون عملها عملا آليًا بحتا. [51]

أن عملية تحقيق الطلب وفحصه قد تتم فقط على مستوى الجهة الإدارية أو الشبه إدارية متلقية الطلب وبواسطة موظفيها أو أعضائها وحدهم، كما قد تستعين برأي ومساهمة جهة أو جهات أخرى بحسب نوع الرخصة وطبيعة الموضوع المرتبطة به.

فقد تكون بسيطة، كما قد تكون معقدة أو مركبة، تتطلب توفير حجمٍ معين من المعلومات

---

[50] – ازور يسغي سهام، مرجع سابق ص22

[51] – عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 244

والبيانات، أو استطلاع الرأي الاستشاري لجهة إدارية أو تقنية ما كإجراء شكلي جوهري لصحة قرار الترخيص من الناحية القانونية البحتة، مثلما هو الأمر بالنسبة لرخصة البناء، حيث تتم استشارة كل الهيئات أو السلطات المؤهلة لإعطاء موافقتها أو رأيها حول مشاريع البناء المراد إنجازه.

فعلى سبيل المثال نجد المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدِّد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليمها نصت " تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة البناء لكي تفصل باسم السلطة المختصة، الاتفاقات والآراء تطبيقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل لدى الشخصيات العمومية أو المصالح أو عند الاقتضاء لدى الجمعيات المعنية بالمشروع.

يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين كل من:

- مصالح الحماية المدنية لتشييد بناءات ذات استعمال صناعي أو تجاري ، وبصفة عامة لجميع البناءات التي سوف تستعمل لاستقبال الجمهور ، وكذا لتشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.

-المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة في إطار التشريع المعمول به.

-مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية

المطلب الثاني :الفصل في الطلب

إذا ما انتهت الجهة الإدارية، أو الشبه إدارية، متلقية الطلب من فحصه ودراسته في إطار علاقتها مع جمهور المتعاملين معها، وصلت المرحلة الحاسمة في سياق هذه العلاقة ومسارها

وهي مرحلة البَتِّ في الطلب بقرار إداري تنفيذي، إيجابيًا كان أم سلبيًا من وجهة نظر مقدِّم الطلب، لتنتهي إما بإجابته إلى طلبه بالموافقة له على ممارسة الحرية أو النشاط المطلوبين أو برفضه، مما يحول دون هذه الممارسة قانونا .

و الملاحظ ان السلطة التقديرية الممنوحة للجهات الإدارة أو شبه الإدارية في مجال التراخيص تتسع أو تضيق بحسب نوع الرخصة و مجالها .

الفرع الأول :اختصاص الإدارة المقيد في منح الترخيص:

يرتبط الاختصاص المقيد للسلطة الإدارية، أو الشبه إدارية، في مجال التراخيص الإدارية بمجالاتها المنظمة تنظيمًا دقيقًا بنصوص قانونية، تشريعية أو لائحية ،حيث تتصرف الجهة أو السلطة الإدارية في إطارها وتلتزم بمنح الرخصة إذا كان مركز الطالب متلائمًا مع مضمون تلك النصوص المنظِّمة لها . ففي هذه الحالة تلتزم الإدارة بأن تتصرف في الاتجاه الذي حدده القانون سلفًا، دون إمكانية للاختيار، حيث يقتصر دورها مبدئيا على الأقل على التأكد من مراعاة الشروط والإجراءات الواردة في النص القانوني المنظِّم للنشاط المزمع مزاولته أو الحرية المرغوب في ممارستها من جانب الطالب. [52]

كما أن سلطة الإدارة تكون مقيدة في مجال الرخص الإدارية إذا كان القانون يلزمها بالنظر في الطلب المقدّم فيه ابتداءً، أي معالجته لزومًا مهما كانت النتيجة النهائية، موافقة أو رفضًا، وذلك تماشيًا مع واجباتها الوظيفية الإدارية كسلطة عمومية، وهذا بوجوب معالجة طلبات المواطنين المرفوعة إليها، حيث يشكل الطلب السبب الدافع لتدخل الإدارة في موضوع الترخيص، وهذا على خلاف القاعدة في النظرية العامة للقرارات الإدارية العادية، حيث تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقرير التدخل أو عدم التدخل ووقته، ما لم يلزمها المشرع بذلك .لأنها تتدخل من تلقاء نفسها دونما طلب أو إيعاز، عدا الاستجابة لضرورات

---

[52] – عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق ص248

المصلحة العامة والنظام العام إذ هي المكلفة بتقديرهما أصلا، كما في حالة ارتكاب الموظف خطأً تأديبيًا .فقد ترى لسبب أو لآخر صرف النظر عن هذا الخطأ خاصة إذا كان بسيطًا وعدم إصدار قرار بتوقيع عقوبة عليه.

فأول مظاهر تقييد سلطة الإدارة متلقية طلبات التراخيص الإدارية هو إلزامها قانونًا بالتدخل وفحص الطلبات المرفوعة إليها، ثم البت فيها بكل ما لذلك من تبعات قانونية من حيث مسؤوليتها عما يترتب على قراراتها السلبية أو غير المشروعة من أضرار تصيب مصالح المواطنين بما فيها حقهم بالمطالبة بالتعويض عنها، بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية والجزائية التي يمكن أن يتعرَّض لها الموظف المقصِّر في حالة اعتراضه سبيل التدابير المتخذة لتحسين العلاقة بين الإدارة والموطنين،

ومن مظاهر وحالات تقييد سلطة الإدارة في مجال منح التراخيص الإدارية والتعامل مع الطلبات المودعة بشأنها نذكر:

*أن يُحدِّدَ المشرع ميعادًا قانونيًا معينًا للإدارة لتتدخل لمعالجتها وإصدار قرارها في الموضوع، أي يجب أن يصدر عنها تصرفٌ إيجابي خلال مهلة قانونية معينة، فلا يحق لها تأجيل إصدار قرار الترخيص إلى ما لانهاية حسب مشيئتها .و في هذا الشأن نذكر ما نصت المادة 17 من القانون رقم 91-19المؤرخ في 31 ديسمبر سنة - 1989 ديسمبر سنة 1991 المعدِّل والمتمِّم للقانون رقم89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية "يجب على الوالي إبداء قراره بقبول أو رفض كتابيا خمسة أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجراء المظاهرة.."

فالمشرع قيد الإدارة المانحة من جانبيين: [53]

الأول يتعلق بآجال التدخل ،اذ لم يترك المشرع للوالي اختيار وقت إصدار القرار بل حدده بخمسة أيام على الأقل قبل تاريخ إجراء النشاط.

الثاني يتعلق بشكل الرد ، فلم يترك القانون للوالي حرية في اختيار الشكل الذي سيُصدِرُ فيه قراره المتعلق بطلب الترخيص، بل قرر المشرع أنه يجب أن يكون رد الوالي وقراره على طلب الرخيص المذكور بالرفض أو بالموافقة صريحًا وكتابيًا، لا ضمنيًا ولا شفهيًا.

[53] – عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق ص 252

*ومن حالات الاختصاص المقيد لجهة الإدارة في مجال التراخيص أيضًا، حالة ارتباط الترخيص منحًا أو رفضًا بتوافر شروط فنية معينة في طالب الترخيص .فهي وإن كانت تشكِّل قيدًا موضوعيًا يواجه رغبة الطالب وإمكانية حصوله الرخصة فعلا، فإن توافرها يقوم حجة على الإدارة متلقية الطلب بأن الطالب في وضع قانوني سليم يجعله جديرًا بالموافقة على طلبه ومنحه الرخصة المنشودة.

ففحص توافر هذه الشروط الفنية غالبًا ما يحتاج إلى آراء لأشخاص متخصصين تكون مُلزِمة للإدارة يُبَنى عليها القرار النهائي وليست استشارية فقط بغرض التحقُّقِ من توافر الشروط القانونية.

فهكذا تنص القوانين أحيانًا على الشروط التي يجب توافرها لمنح الترخيص، ليقتصر دور الإدارة فيها على فحص العلاقة بين المركز الموضوعي للطالب وهذه النصوص، فإذا لم يثبت وجود أي تعارض بينها فإنه يتعيّن على الإدارة الالتزام بمنح الترخيص، ولا تذهب إلى ما هو أبعد من ذلك ، فلا يحق لها مثلا رفض منح رخصة الصيد لشخص لأنه لا يحسن الرماية، ما دامت قد توفرت فيه شروط حيازة سلاح ناري خاص بالصيد،و لم يسبق الحكم عليه بالإدانة مثلا، أو بعد التأكد من سلامته العقلية.

وبذلك يتضح من ذلك ما لهذا التقييد القانوني لاختصاص الإدارة إزاء طلب الترخيص من أهمية من الناحية العملية .فهو وإن لم يكن الحل الشافي من تحكُّمِها وتسلُّطها فيما يتعلق بحريات الأفراد، فإنه يبقى على أي حال نظامًا فعالا لحماية الإفراد وحقوقهم من كل تعسف محتمل للإدارة في رفض منح الرخص الإدارية، وهذا بناءً على افتراض أن النصوص القانونية ذاتها لم تأتِ بشروط مُجحِفة لممارسة النشاطات المرغوب فيها، وذلك من منطلق أن الرقابة القضائية المحتملة في الحالات المتعلقة بالاختصاص المقيد تكون أكثر يُسْرًا، حيث يفحص القاضي ما إذا كانت الإدارة، أو الجهة الشبه إدارية، قد قدَّرت بدقة توافر الشروط القانونية المتطلبة لمنح الترخيص، فيكون هذا الدور أكثر سهولة، وعلى القاضي أن يراعي عند تفسيره للنصوص القانونية الحاكمة لموضوع النشاط أو الحرية محل طلب الترخيص ضرورة أخذِها من زاوية تقييد سلطة الإدارة .

الفرع الثاني :اختصاصها التقديري في مجال منح الترخيص

فبالرغم مما قيل عن ضرورة تقيُّد الإدارة بما نص عليه القانون من إخضاعه ممارسة النشاط للترخيص وتحديده لإطار وشروط ممارسته، بحيث إذا تحققت كان لزامًا على الإدارة والحالة هذه منح الترخيص، فإن ذلك لا يلغي بأي شكل دور الإدارة المحوري كسلطة ضبط إداري، بل مازال لديها هامش من التقدير أو مستوى من سلطة تقدير الأمور وموازنتها، وتحديدًا موازنة ما تستفيد منه المصلحة الخاصة وما تقتضيه المصلحة العامة وما يمكن أن تتكبَّدَه من متاعب أو مضار فيما لو تمت الموافقة على طلب الترخيص، وضرورة الحفاظ على النظام العام وما يجب أن يحظى به من أولوية في حالة التعارض.

ومن اجل ذلك يبقى الترخيص الإداري بكل إطاره القانوني وسيلة للرقابة على النشاط الممارس أو المراد ممارسته، ومن ثم فإن تدخل الإدارة لمنحه بعد فحص الطلب تبدو فائدته العملية للتأكد من قانونية الأوضاع التي يمارس فيها على الوجه الأكمل . ويترتب على ذلك أن الترخيص الإداري نظام متفق مع الوظيفة الإدارية للدولة عمومًا بجميع امتداداتها وفروعها وهيئاتها. لأن تخويل هذه الهيئات الإدارية سلطة فحص النشاط المطلوب ممارسته مقدَّمًا، وقبل ذلك فحص طلب الترخيص المقدم بشأنه من حيث نطاقه وكيفيته إنما تقرر ذلك كله لتحقيق الغاية الوقائية من هذه الوظيفة الإدارية الرقابية أصلا .ولهذا السبب بالذات كان من الواجب الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في الموافقة على الترخيص أو رفضه في حدود معينة، حتى لا يكون عملها آليًا بحتًا، بل يتوقف استخدام الإدارة لسلطتها القانونية على اعتبارات عملية كثيرة ومتغيرة[54]

[54] – عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق ص 255

الفصل الثالث

آثار الرخصة الإدارية وإنتهاء مفعولها

تمهيد :

تناول هذا الفصل الأخير من الدراسة جانب مهم من موضوع الرخصة الإدارية حيث تطرق المبحث الأول إلى أثر إجراء الرخص من خلال جانبين:

الجانب الأول ينظر إلى أثر الترخيص في إطار العلاقة بين الجهة المانحة وصاحب الترخيص.

أما الجانب الثاني فتناول أثر الترخيص الإداري في إطار علاقة المرخص له بالغير.

في حين تناول المبحث الثاني طرق وأساليب إنهاء الرخصة الإدارية حيث هناك طرق عادية تشتمل على الحالات التي لا يكون فيها دخل للإدارة إرادية كانت أو لا إرادية، وطرق غير عادية والتي تتجسد فيها سلطة الإدارة المانحة على المرخص له و المتمثلة في الإلغاء و السحب.

المبحث الأول : أثار الرخصة الإدارية

المطلب الأول:أثار الرخصة في إطار علاقة المرخص له بجهة الترخيص

أولا :التزامات الجهة المانحة للترخيص اتجاه المرخص له.

01–فأول مظاهر هذا الالتزام بداهة هو تسليمه نسخة من قرار الترخيص باعتباره مستندًا قانونيًا، الترخيص الإداري يجب أن يكون ويتم دائمًا بعمل إيجابي، أي بقرار صريح لا بعمل سلبي أي بقرار ضمني مستخلص من التزام الجهة الإدارية متلقية الطلب السكوت طيلة المدة القانونية المقررة للنظر في الطلب والرد عليه، بحيث لا يكتفي طالب الترخيص بتقديم الطلب واعتباره كافيًا لممارسة النشاط حتى ولو سكتت عن الرد في المهلة القانونية المحددة، وذلك لأن المقصود بتحديد مدةٍ للبَتِّ في طلب الترخيص هو مجرد حث الجهة الإدارية على سرعة التصرف دون أن يترتب على تراخيها في ذلك جواز ممارسة النشاط.[55]

02–وثاني مظاهر هذا الالتزام الواقع على عاتق الجهة متلقية الطلب هو تمكين المرخص له من محل القرار الإداري الصادرة به الرخصة، ألا وهو تمكينه والتيسير عليه في ممارسة الحرية أو النشاط موضوع الطلب . وقد يكون هذا لالتزام ذا مظهر سلبي، كما قد يكون ذا مظهر إيجابي.

فقد يتمثل هذا الالتزام في عمل إجرائي تقوم به الجهة المانحة، وهو ضرورة إزالة كل عائق ذي طبيعة إدارية يمكن أن يحول بين المرخص له وبين الممارسة الفعلية والحقيقية لموضوع وماديات الحرية أو النشاط محل طلب الترخيص ثم قرار الترخيص لاحقًا، وذلك بتبسيط الإجراءات أولا، ثم استكمال المتبقية منها في وقتها المناسب، خاصة عندما تتكون حالة الترخيص من عملية تنظيمية مركبة من نوعين من الإجراءات أو حتى التراخيص، كما في

[55] – عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1995، ص 226.

حالة رخصة البناء وإقامة المنشآت الخطرة المضرة بالصحة والمقلقة للراحة والمحال التي تستقبل الجمهور، وهي ما تعرف بالمنشآت المصنفة، وتشغيلها وتسييرها، إذ ترتبط بها عضويًا إحدى أهم الحريات وهي حرية التجارة والصناعة .بحيث تتوقف الممارسة الفعلية للنشاط المرخص به على ضرورة الحصول على ترخيص بإقامة المنشأة أولا وتأسيسها أو تشييدها، ثم ترخيص آخر باستغلالها عمليا.

ثانيًا :صلاحياتها في مواجهة المرخص له:

تحوز السلطة الإدارية مانحة الرخصة في مواجهة المرخص له على صلاحيات وسلطات في سياق دورها الرقابي الذي لا ينقطع على ممارسة الحريات العامة والنشاطات الخاصة، مما يُضفي على الترخيص الإداري ليس فقط الدور الرقابي الوقائي، بل يمنحه أيضًا دورًا ردعيًا أو عقابيًا في إطار الرقابة اللاحقة.

وعموما يمكن تلخيص موضوع ممارسة رقابة الأعمال المرخص بها في النقاط التالية :حق طلب استظهار مستند الترخيص الإداري المسبق حق الرقابة حق تلقي التقارير عن حالة ممارسة النشاط المرخص به.

01- حق طلب استظهار مستند الترخيص

وهذا أمر بديهي إذا ما أخذنا في الاعتبار المعنى الحقيقي للترخيص الإداري من حيث كونه مستندًا قانونيًا أوثيقة رسمية تبيِّن أن المرخَّصَ له، والمبينة هُويته في متنها، يمارس نشاطه في إطار المشروعية، وثيقة يحْتَجُّ بها في مواجهة الغير، من إفراد وإدارات .مع العلم أن طلب استظهار مستند الترخيص قد يأتي من جانب الإدارة المانحة إذا كانت هي المشرفة وحدها ومباشرة على النشاط أو الحرية موضوع الترخيص الإداري، وهذا ما يستهل به رجال الضبط الإداري كشرطة العمران عملهم الرقابي عند كل دورية أو عملية تفتيش أو رقابة

عادية أو استثنائية .كما قد تكون المبادرة والصلاحية لجهة إدارية أخرى يَكِلُ إليها القانون مهمة مراقبة نشاط المرخص له.

وهكذا، فأول مظاهر هذه الرقابة هو التأكد من الصفة القانونية للممارس، إذ يضعه الترخيص في مركز قانوني متميز بالمقارنة مع غيره من غير المرخص لهم، صفة تؤهله، ليحظى بالاستثناء من الحظر إلى الإباحة، أو من التقييد إلى حرية الممارسة .وهي الصفة التي يجب إثباتها عند كل طلب أو حتى بدونه. [56]

فعلى سبيل المثال نصت المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176" يضع المستفيد من الأشغال خلال المدة الكاملة لعمل الورشة، لافتة مرتبة من الخارج وتوضح مراجع رخصة البناء، كما ينبغي أن تشتمل اللافتة على تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المتوقع لانتهاء الأشغال، وكذا اسم صاحب المشروع إن اقتضى الأمر ذلك، ومكتب الدراسات والمؤسسة المكلفة بالإنجاز".

02-الحق في مراقبة النشاط المرخص به:

أي مراقبة المرخص له والتحقق مما إذا كان قد احترم الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القانون والتنظيم المعمول بهما وتلك التي تضمَّنها قرار الترخيص الصادر لفائدته .بل وقد تذهب الجهة المانحة أو المكلفة بالمراقبة إلى ما هو أبعد من ذلك في حالات معينة، مثل التأكد من بقاء الظروف والمعطيات التي مُنح الترخيص على أساسها قائمة وكافية، لا سيما فيما يتعلق بتراخيص افتتاح واستغلال المحال والمنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة، بحيث إذا ظهر من خلال أعمال الرقابة أنها أصبحت تشكل خطرًا على الأمن العام، مما يعني حدوث اختلال في توازن العمل الشَّرْطي الآذن أي الترخيص، أمكنها اتخاذ تدابير وقائية للحيلولة دون الإضرار بالنظام العام في شقه المتعلق

[56] – عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص217.

بالأمن العام، والتي قد تقف عند حد التعليق المؤقت للنشاط ، كما قد تصل إلى وقفه نهائيًا لضرورات المصلحة العامة.

و يتم مراقبة الإدارة للنشاط المرخص له بإحدى طريقتين :

إما عن طريق الفحص المباشر والتفتيش في مستوى موقع ممارسة النشاط، أو عن طريق تلقي المعلومات والتقارير دوريا من المرخص له

أ–الفحص أو التفتيش المباشر:

ويتمثل هذا العمل في حق الإطلاع على الدفاتر والمستندات والحسابات الخاصة بنشاط المنشأة بما يستلزم تطبيق أحكام القانون المطبق عليها، وهو اختصاص يمنحه القانون لفئة معينة من أعوان الإدارات العمومية المكلفين بمراقبة النشاط الخاص، وهم فئة الأعوان الذين يتمتعون بصفة رجال الضبط الإداري وأيضًا صفة الضبط القضائي في بعض الأحيان، وهذا بالنظر لكون النظام الوقائي الذي ينتمي إليه الترخيص الإداري ينطوي على نوعين من الإجراءات:

وقائية سابقة، لتفادي حدوث الإخلال بالنظام العام بأبعاده التقليدية المعروفة وأخرى ردعية أو زجرية لاحقة، لمجابهة حالات الخرق التي يتعرض لها النظام العام بالوسائل القانونية الإدارية، وهي دون أدنى شك تدابير الضبط الفردية التي تتخذ شكل القرارات الفردية، أو تتضمن عقوبات إدارية من شأنها التضييق على الحريات الفردية، قد تنتهي بحرمان المستفيد من الرخصة الإدارية من الممارسة الفعلية للحرية أو النشاط الذي استصدرت من اجله أو تعليق هذه الممارسة .

ب- تلقي التقارير من المرخص له:

نظرًا لتشعّب النشاطات الخاضعة لنظام الترخيص وتعقيدها، وتيسيرًا على السلطات الإدارية القائمة على الرقابة باعتبارها سلطات إدارية في مراقبة النشاط المرخص به، يعمد المشرع في كثير من الحالات إلى اعتماد طريقة ثانية لتبليغ المعلومات إلى السلطة الإدارية المكلفة بالرقابة، وذلك بفرض التزام قانوني على المرخص له قِبَلَ الإدارة المرخِّصة وذلك بإخطارها وإعلامها دوريًا أو كلما لزم الأمر عن حالة وطريقة وظروف ممارسته للنشاط المرخص له به .ولعل أبسط وأقرب هدف لفرض هذا النوع من الالتزامات في ذمة المرخص له هو العمل على استمرار ربط العلاقة بينه وبين السلطة الإدارية مانحة الرخصة ، ليبيّن حسن نيته حيال الاستثناء الذي حقَّتهُ به، بإخراجه من نظام التقييد أو الحظر والمنع إلى الإباحة. فباحترامه للموجبات التي سطَّرها القانون وبلورها أكثر قرار الترخيص، يثبت أنه أهْلُ للتسهيل عليه في ممارسة حريته التي أقرها له الدستور ولكنه أوجب ممارستها في إطار القانون والنظام، وهذا كله باعتبار ما يُفْتَرَضُ أن تحتويه التقارير الدورية المرفوعة للإدارة من حقائق، وبخاصة عندما يتعلق الأمر بفتح وتشغيل منشأة مصنفة مقلقة للراحة ومضرة بالصحة، أو استغلال منجم باستعمال المتفجرات، وأخذ الأتربة والأحجار والرمال وسحب المياه، بالنظر لما لذلك من تأثيرات سلبية على البيئة والمحيط، من حيث الصعوبات التي واجهته أو المخاطر التي يواجهها فعلا، والاحتياطات الإضافية التي اتخذها لتفادي الإضرار بالنظام العام

المطلب الثاني:أثار الرخصة في إطار علاقة المرخص له بالغير

تثار مسألة تأثير الترخيص الإداري في العلاقة بين المستفيد من الترخيص والغير أكثر ما تثار بمناسبة ممارسة الأنشطة والحريات ذات البعد والأثر الاجتماعيين، مثل القيام بأعمال البناء على عقار بعد الحصول على رخصة بذلك من الجهة الإدارية المختصة، أو إقامة

منشأة مصنفة مقلقة للراحة أو مضِرة بالصحة ومثيرة للضجيج أو الدخان والغبار والأبخرة بالقرب من الأحياء السكنية، أو فتح قاعة لممارسة الألعاب الرياضية أو ألعاب التسلية أو قاعات الأفراح في وسط الأحياء السكنية، لما لذلك من آثار وانعكاسات سلبية على حقوق الجيران والبيئة والمحيط وراحة الجوار .أو تنظيم مسيرة سلمية على الطريق العمومي فممارسة مثل هذه الحريات والأنشطة لها أبعاد اجتماعية مباشرة ذات مظهرين أو أثرين:

يتعلق أولهما بالنظام العام عمومًا بجميع مكوناته وأبعاده التقليدية والحديثة، والذي تشرف على إقامته وتسهر على حمايته جهة الإدارة باعتبارها سلط ضبط إداري.

أما ثانيهما فيتعلق بحقيقة ماذا بقي من احترام تطبيق المساواة بين المواطنين كمبدأ دستوري، بعد الاستثناء الذي خصَّت به الإدارة المرخص له بإصدارها قرار ترخيص لفائدته بكل ما يحققه له من مزايا ومنافع مادية وأدبية وحتى حقوق، في مواجهة الغير من غير المرخص لهم، الأمر الذي يضع المرخص له في وضعية قانونية متميِّزة، بل وممتازة [57]

ليجد الغير نفسه أحيانًا في وضعية المعترض، لأحد سببين:

*إما لأن الجهة الإدارية أو الشبه إدارية المانحة قد تخطته بغير وجه حق لتوفُّره هو الآخر على ذات الشروط المطلوبة للحصول كغيره على هذا الترخيص"الاستثناء "من وجهة نظره على الأقل.

*أو لأن ضررًا قد أصابه فعلا، أو سيلحق به لا محالة بفعل ممارسة النشاط المرخص به أو في حال ممارسته لاحقًا، فيطعن بعدم مشروعية قرار الترخيص[58]

يوّلد الترخيص الإداري للمرخص له انطلاقا من وضعيته الخاصة الممتازة التي حقَّتْهُ بها السلطة الإدارية المانحة قِبَلَ الغير عدة امتيازات، تمكِّنه من قدرة الممارسة الخاصة لحرية

[57] – عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق281.

[58] – المرجع نفسه ص 282.

من الحريات أو نشاطٍ من الأنشطة المنظَّمة المربحة ما ليس باستطاعة غير المرخص لها لقيام بها .ولكنها في المقابل ترتِّب في ذمته عدة التزامات من حيث وجوب احترام القوانين واللوائح المنظِّمة للحرية أو النشاط محل الترخيص، وكذا مضمون قرار الترخيص ذاته، بما فيه الاشتراطات والاحتياطات الإضافية التي تكون الجهة المرخصة قد ضمَّنتها متن قرار الترخيص المذكور .وأيضًا من حيث المسؤولية المدنية عن الضرر الذي قد يُلحِقه بالغير جراء ممارسته نشاطه المرخص به دون أن تتحمل عنه الجهة الإدارية المانحة شيئًا منها.

المبحث الثاني: نهاية الرخصة الادارية

ينتهي الترخيص الإداري لأسباب طبيعية ترجع لإرادة الشخص المرخص له او بدونها و هي أسباب بعيدة عن تدخل الإدارة المانحة للترخيص،كما ينتهي الترخيص أيضا و لكن لأسباب قانونية أو ما يطلق عليه الأسباب الغير طبيعية و هذا نتيجة تدخل الجهة المانحة من خلال إلغاء أو سحب الترخيص

المطلب الأول: الطرق العادية.

تتمثل الطرق العادية لانتهاء الترخيص الإداري في الطرق الإرادية و الطرق اللاإرادية و هي طرق تكون بعيدة عن تدخل الإدارة في إنهاء الترخيص.

الفرع الأول: الطرق الإرادية

تتلخص هذه الطرق في: [59]

أولا : عدم الشروع في النشاط خلال الآجال المحددة:

عند قيام الإدارة المختصة بمنح الترخيص الإداري للشخص المعني، فإنها تلزم هذا الأخير بالبدء في الممارسة الفعلية لنشاطه خلال مدة زمنية معينة، فإن حدث وأن انقضت تلك المدة دون الشروع الفعلي في الممارسة، ومن دون أي سبب مقنع فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار الترخيص لاغيا ومنتهيا.

ثانيا : التخلي عن الرخصة:

التخلي نوعان :تخلي كلي وتخلي جزئي، فأما هذا الأخير ليس سببا لانتهاء الترخيص الإداري، إنما التخلي الكلي هو المعني، وهو ما يعرف أيضا بالترك ، فيتوقف الترخيص في

---

[59] – ازور يسغي سهام، مرجع سابق، ص105

هذه الحالة بناء على إرادة المرخص له ، حيث يعني توقفه عن النشاط بنية عدم العودة لممارسته، وقيامه بإبلاغ الجهة الإدارية [60]

وعلى سبيل المثل نجد المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 93- 191المؤرخ في 04 غشت 1993 ، المتعلق بأعمال البحث عن المواد المعدنية واستغلالها نصت على ما يلي "يمكن صاحب رخصة البحث أو الاستغلال أن يتخلى عن الرخصة كلها أو عن جزء منها...."

وحتى يكون التخلي صحيحا و منتجا لأثر إنهاء الترخيص الإداري لابد من إتباع الخطوات التالية(وهي مستنبطة من أحكام المادة السابقة) :

-لا يمكن أن يكون التخلي إلا بناء على طلب، يعرض على نفس الجهة الإدارية المانحة للترخيص الإداري.

-لابد من أن يكون الطلب مشفوعا بملف يحمل في طياته تقرير مفصل يعرض فيه الطالب مجموع الأشغال المنجزة، والنتائج المتحصل عليها، وكذا، مذكرة تبين المعطيات التي دفعت إلى التخلي.

-لابد من موافقة الجهة الإدارية المختصة عن الطلب المقدم لها، ويكون لها دراسة الطلب خلال مدة معينة محددة بموجب القانون(وهي شهرين في هذا المثال)، تنتهي بإصدار قرار التخلي، الذي يجب أن يحتوي إلزاما في طياته على تاريخ قرار الرخصة.

-لا يسري مفعول التخلي، إلا بعد أن يفي صاحب الحق بالتزاماته، وخاصة منها ما يتعلق بالرسوم و الأتاوى.

وبعد تحقق كل الخطوات السابقة يصبح قرار التخلي نهائيا، ويعطي لصاحبه الحق في إنهاء الترخيص الإداري.

ثالثا : التنازل عن الترخيص:

يؤدي التنازل عن الترخيص الإداري إلى انتهاءه كنتيجة حتمية بالنسبة للمرخص له المتنازل، إلا أنه لا يعتبر منتهيا لو تم التنازل بغير موافقة الإدارة المعنية ،بل أن ذلك قد يؤدي إلى تسليط عقوبات جزائية على من يخالف أحكام التنازل. [61]

رابعا :الإهمال والترك

[60] – المرجع نفسه ص 107

[61] – ازور يسغي سهام، مرجع سابق، ص 107

فمن بين أسباب انقضاء الترخيص الإداري وانتهاء أثره القانوني إهمال المرخص له استعمال الترخيص والزُّهْد فيه، بعدم مباشرة الأعمال المرخص بها خلال مدة زمنية معينة[62].

خامسا: تحقُّق الغرض الذي صدر الترخيص من اجله أو زواله:

تنتهي الرخصة الإدارة بمجرد تنفيذ العمل أو إنجاز الشئ الذي صدر من أجله الترخيص ففي مجال البناء والتعمير، يؤدي إنجاز أعمال البناء المرخص بها بتنفيذها كاملة على العقار المعني إلى انتهاء رخصة البناء المتعلقة بها انتهاءً قانونيًا وطبيعيا.

ومن أسباب انتهاء الترخيص الإداري وزوال أثره القانوني اختفاء محله وزواله زوالا واقعيًا أو قانونيًا فزوال محل القرار يعني انعدامه وبالتالي يستحيل تنفيذ القرار أو الاستمرار في تنفيذه ليزول بذلك القرار الإداري كعمل قانوني ويتوقف عن إنتاجه آثاره القانونية من ذلك الوقت[63]

الفرع الثاني :الطرق غير الإرادية لانتهاء الترخيص

تؤدي هذه الطرق إلى انتهاء الترخيص الإداري، دون أن يكون لإرادة الشخص المستفيد أي دخل فيها، ولا حتى لتدخل الإدارة، وتتمثل عادة في:

أولا :وفاة المرخص له:

القاعدة في القرارات الإدارية الفردية أنها قرارات شخصية، يرتبط مصيرها بمصير الشخص المستفيد .فإذا ما توفي فالأصل أن ينقضي أثر القرار الإداري بوفاته ولا يتعدى أثره إلى ورثته وتكون هذه النتيجة طبيعية بالنسبة للرخص التي تمنح لأسباب شخصية، حيث يكون شخص المرخص له المُعرَّف بذاته واسمه محل اعتبار خاص، بل محل الاعتبار الأول، ونجد هذه الطبيعة الشخصية للرخصة في بعض أنواع الرخص التي تتطلب توافر شروط وقدرات خاصة جسمانية أو ذهنية وفكرية في الطالب يتعين على السلطة الإدارية أو الشبه إدارية المانحة التأكد منها .

---

[62] – عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق ص301

[63] – المرجع نفسه، ص292

فمثلا : رخصة حمل السلاح للدفاع الشخصي أو سلاح الصيد فهي دائمًا ذات طابع شخصي، إذ يمكن أن يتحول السلاح إلى الغير عن طريق الإرث كمال دون إمكانية استعماله إلا بطلب ترخيص جديد باستعماله .وكذلك الأمر بالنسبة لرخصة القيادة أو السياقة، فهي رخصة تحمل ضمن خصائصها صفة الشهادة العلمية التي تتطلب في شخص الراغب في الحصول عليها والاستمرار في استعمالها واستغلالها قدرة ذهنية ومعرفية وجسمانية معينة كالرؤية، عدا أنها تعد بطاقة هوية بالنسبة لحاملها.

ومن هذا القبيل أيضاً نهاية الرخصة بممارسة مهنة معينة منظمة تنظيماً قانونياً مسبقاً بوفاة المرخص له، إذ تتطلب مزاولتها شهادة علمية معينة متخصصة، وأحياناً شهادة أصلية أو رئيسة وأخرى مكملة، يتحصل عليها باجتياز اختبار تكويني أو تدريبي، كما هي الحال بالنسبة لمزاولة مهنة المحاماة والمحاسب المعتمد، وحيث يتعين على هؤلاء علاوة على ذلك أداء اليمين القانونية بصفة فردية وشخصية قبل البدء في ممارسة المهنة فعلا .فهذه أوضح حالات انتهاء الترخيص الإداري بوفاة المرخص له.

لكن هناك حالات أقل وضوحاً وحسماً للقول بانتهاء الأثر القانوني انتهاءً فورياً بوفاة المرخص له، مثلما هو الوضع بالنسبة لرخصة استعمال المال العام استعمالاً خاصاً، كرخصة الطريق ورخصة التطرق أو التوقف، ورخصة استغلال منجم أو مرملة أو مقلع للحجارة فقد يبيح القانون إمكانية تحوُّل الترخيص آليا لورثة صاحب الترخيص الهالك،[64]

إن وفاة المرخص له يؤدي إلى انتهاء الترخيص الإداري، لكن ليس دائما في في جميع الأحوال، فلا بد من الرجوع إلى النص التنظيمي أولا، إذ أحيانا يكون القانون المنظم للنشاط ساكتا عن حالة الوفاة، ولا يتطرق لها بتاتا وفي أحيان أخرى لا يترتب عن وفاة المرخص له انتهاء الترخيص بقوة القانون، حيث يأتي النص التنظيمي على تبيان الإجراءات التي لابد من اتخاذها وهي:

-استمرار الورثة في ممارسة النشاط لمدة معينة،

-وفي خلال أجل محدد على الورثة التقدم للجهة الإدارية المختصة بغية الحصول على الترخيص اللازم للاستمرار في الممارسة.

64 – المرجع السابق، ص 298

فعلى الورثة أومن آلت إليه ملكية المحل القيام بتلك الإجراءات المحددة قانونا لاستمرار الترخيص، ويترتب على مخالفة تلك الإجراءات سببا لإغلاق المحل[65]

ثانيا : انتهاء المدة القانونية للترخيص:

عادة ما يعمل النص التنظيمي للنشاط الممارس على تحديد مدة الترخيص وأنه بانقضاء تلك المدة ينتهي الترخيص أوتوماتيكيا، لكن حتى هذا السبب مرهون بشروط وهي:

-انتهاء المدة القانونية فعلا، لا التوقيف المؤقت ولا غيره.

-عدم استعمال المرخص له حقه في التجديد.

-حالة رفض التجديد لأسباب معينة.

إنه بعد ذلك فقط ، يمكن القول أن صلاحية الترخيص قد انتهت، ومن أمثلة تحديد مدة الترخيص بموجب النص التنظيمي نجد المرسوم التنفيذي 90 -240 المحدد لشروط صناعة الأدوية البيطرية وبيعها و رقابتها ، إذ تنص المادة31 : « تدوم صلاحية رخصة التسويق خمس سنوات قابلة للتجديد خلال كل فترة خماسية.

ثالثا : انتهاء الترخيص قضائيا:

حيث ينتهي الترخيص في هذه الحالة لسبب قانوني واضح وهو صدور حكم قضائي يقضي بإلغاء الترخيص، ولا يمكن أن يؤدي هذا الحكم إلى الانتهاء مباشرة إلا إذا كان نهائيا مستوفيا لجميع طرق الطعن[66]

و يكون هذا بموجب دعوى إلغاء يرفعها ذوو المصلحة والصفة، وتنطبق هذه الحالة أكثر ما تنطبق على ممارسة الحريات والحقوق ذات البعد والتأثير الاجتماعيين، مثل رخص البناء أو إقامة منشأة مصنفة ذات النشاط الخطر على بيئة وراحة الجوار وعلى المحيط والبيئة عموما، بمبادرة من الجيران أو جمعيات حماية البيئة، حيث يتعرف لها المشرع في مختلف التشريعات بحق التقاضي لتوفرها على الصفة والمصلحة كشرطين لازمين للمثول أمام القضاء، مدعية ومدعىً عليها [67]

---

[65] – ازور يسغي سهام، مرجع سابق، ص 108

[66] – مرجع نفسه، ص 109

[67] – عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص293

المطلب الثاني : الطرق غير العادية لانتهاء الترخيص الإداري

يترتب عن حصول الشخص على الرخصة الإدارية الى ان تتحول رقابة الإدارة من مسبقة إلى لاحقة، وذلك من خلال مراقبة مدى احترام المستفيد للنصوص التنظيمية المتعلقة بنشاطه، ومدى تطبيقه للالتزامات المترتبة عليه .

وتتجلى هذه الرقابة اللاحقة في حق الإلغاء والسحب للرخصة الممنوحة للشخص المعني.

الفرع الأول : إلغاء الترخيص الإداري

إذا أرادت الإدارة إلغاء الترخيص الإداري، فإنه عليها أن تتقيد بالنصوص القانونية المنظمة لمختلف النشاطات المقننة، حيث أن هذه الأخيرة تنظم كيفية الإلغاء، وأسباب ذلك الإلغاء والاختصاص به.

وتتمثل الأسباب المؤدية إلى إلغاء الترخيص فما يلي :

أولا : إجراء تعديلات كلية أو جزئية على المحل:

عادة ما تكون هذه التعديلات واقفة على موافقة الجهة الإدارية المختصة، ويتم الحصول على هذه الموافقة، بإتباع نفس إجراءات الحصول على الترخيص. والتعديل الذي يتطلب موافقة، هو ذلك الذي يتناول أوضاع المحل في الداخل أو الخارج، أو إضافة نشاط جديد أو زيادة القوة المحركة، أو تعديل أقسام المحل، ويدخل في هذا المعنى أيضا نقل المحل من مكانه. وإذا قام المرخص له بإجراء تعديل في المحل بهذا المعنى المشار إليه دون إتباع الإجراءات المقررة قانونا، ترتب على ذلك إلغاء الترخيص[68].

ثانيا : عدم احترام المرخص

له للالتزامات الناتجة عن الترخيص

68 – ازور يسغي سهام، مرجع سابق، ص 110

بتفحص مختلف النصوص القانونية المنظمة لبعض النشاطات، فإنه يلاحظ أن أغلبها تتوحد في مسألة تبيان الالتزامات التي تقع على الشخص المرخص له وما يقابلها من عقوبات في حالة الإخلال بها وعدم احترامها.

والأمثلة على ذلك كثيرة، من بينها رخصة تسويق الأدوية البيطرية، المذكورة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 30-240. السابق ذكره . حيث يكون لوزير الفلاحة توقيف الرخصة لفترة تتجاوز سنة واحدة أو إلغائها، ويكون ذلك بقرار مسبب، ويكون له في كلتا الحالتين، منع توزيع الدواء البيطري المعني، إذا تحقق سبب من الأسباب المذكورة بالمادة 09 لاسيما عند عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها بالمادة السابعة و العشرين، التي تجبر المسئول عن التسويق.

ثالثا : تغيّر التشريع عقب إصدار قرار الترخيص

ويلاحظ من خلال دراسة النصوص القانونية، أن هناك منها ما عدلت، ومنها ما ألغيت، وبالتالي فهي تنص صراحة على أن التراخيص أو الرخص الممنوحة بموجب النص القديم لابد من أن تمتثل خلال مدة معينة لأحكام النص الجديد. [69]

ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 00-492المؤرخ في 07نوفمبر ،2000الذي يحدد شروط إنشاء مؤسسات التربية والتعليم الخاصة وفتحها و مراقبتها الذي قضى من خلال المادة التاسعة والعشرين بأنه : « تمنح المؤسسات الخاصة التي تمارس نشاطها مهلة ثلاثة أشهر 09 كي تمتثل لأحكام هذا المرسوم ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

رابعا : تغير الظروف المادية التي على أساسها صدر قرار الترخيص

[69] – المرجع سابق، ص112

وقد يرد هذا الشرط صراحة في القرار، فيعتبر تغير الظروف المادية متى تحقق من قبيل الشروط الفاسخة التي تنهي القرار نهاية طبيعية، ولكن تغير الظروف المادية التي على أساسها يصدر القرار يخوّ ل الإدارة حق إلغائه في بعض الحالات حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة في صلب القرار.

خامسا : إلغاء قرار الترخيص لدواعي الصالح العام ودواعي الصالح العام التي يجوز من أجلها إلغاء القرارات الإدارية السليمة بالنسبة إلى المستقبل عديدة، فقد تكون المحافظة على الصحة العامة، أو السكينة العامة، أو الأمن العام، أو الاقتصاد القومي، أو سلامة المال العام

الفرع الثاني: سحب الترخيص الإداري

يجوز للإدارة أن تمارس إجراء السحب حتى بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية السليمة، شريطة أن تأتي ذلك الإجراء مشفوعا بالنصوص القانونية ،و الملاحظ أن السحب يكون على مرحلتين حيث تلجأ الإدارة المانحة للرخصة في المرحلة الأولى إلى السحب المؤقت و في حالة عدم الاستجابة للعقوبات من طرف صاحب الرخصة تتخذ الإدارة الإجراء الأكثر خطورة و المتمثل في السحب النهائي للرخصة الإدارية.

أولا :السحب المؤقت

من خلال استقراء بعض النصوص القانونية، فإنه يستنتج بأن جعل السحب مؤقتا، إنما لإعطاء فرصة للمرخص له لأستفاء الشروط التنظيمية المطلوبة وهو مرحلة تمهيدية للوصول إلى السحب النهائي. [70]

---

[70] – المرجع سابق، ص 115.

وعادة ما تفرض عقوبات أخف لا تؤدي إلى إنهاء الترخيص الإداري قبل فرض عقوبة السحب المؤقت منها الأعذار، ويكون أول درجة من مرحلة إعطاء المرخص له فرصة لاستدراك أخطاءه أو عدم احترامه للنص القانوني المنظم للنشاط .

السحب المؤقت، هو قرار مؤقت، من ذلك تطبق عليه أحكام القرار المؤقت، وهذا النوع من القرارات لا ينشئ كما تدل عليه تسميته إلاّ وضعا وقتيا، وبالتالي فهو ليس سحبا بالمعنى المعروف عليه، وإنما هو مرحلة تمهيدية للسحب النهائي .

ولعل الحكمة من فرض السحب المؤقت، وعدم فرض السحب مباشرة، هي إعطاء فرصة للمرخص له لاستدراك وضعه القانوني، وعدم توقيع العقوبة عليه مباشرة، ذلك أن قرار السحب هو قرار صارم وخطير جدا إذ تمتد آثاره للمستقبل و تعود للماضي بأثر رجعي.

ثانيا : السحب النهائي

اتخاذ الإدارة لقرار السحب النهائي يعود على المرخص له بنتائج وخيمة، ذلك أنه يضع حدا لترخيصه بإنهاء آثاره بالنسبة للمستقبل والماضي معا، بحيث يعتبر الترخيص المسحوب كأن لم يكن.

لذلك فإن المشرع و نظرا لخطورة هذا القرار، جعل سلطة الإدارة في اتخاذها للسحب مقيدة بشروط أتى على ذكرها من خلال تنظيم النشاط المعني بالترخيص، وعادة ما تتخذ الإدارة قرار السحب بعد حالة العود، أي في حالة تكرار الخطأ الذي تقرر من أجله السحب المؤقت، لذلك كان هذا الأخير مرحلة تمهيدية للسحب النهائي، وهو ما جاء في أغلب النصوص القانونية لمختلف النشاطات وفي أحيان أخرى يتخذ قرار السحب بناء على شروط لابد من توافرها ومن شروط السحب النهائي للترخيص التي نجدها تتكرر في معظم النصوص القانونية، نذكر[71]:

-مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها،

71 – المرجع السابق، ص 117

- عدم استيفاء الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط إن وجد،

- إذا شهر إفلاس صاحب الترخيص،

- حلّ الشخص المعنوي أو إفلاسه أو تصفيته قضائيا،

- التوقف عن النشاط ماعدا حالات التوقف المصرح بها في الآجال المحددة.

ومن ذلك فإنه لا يحق للإدارة استعمال سلطتها لإجراء السحب متى أرادت وإنما عليها التقيد بحالات السحب المنصوص عليها قانونا، وإلا عرض قرارها للإبطال من طرف القاضي المختص.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني للرخصة الإدارية استخلصنا النتائج التالية:

1- تعد الرخصة الإدارية إجراء أو عمل قانوني صادر عن جهة ادارية رسمية و أحيانا أخرى جهات شبه ادارية كالمنظمات المهنية وهذا بهدف فرض الرقابة على تصرفات و نشاطات الأفراد في ممارستهم لحقوقهم المشروعة، وكذا تنظيم وتوجيه سلوكات الأفراد على النحو المطلوب حتى لا تعم الفوضى نتيجة عدم وجود قيود على حريات الأفراد وتعدى بعضهم على حريات البعض الأخر.

2- يتطلب الترخيص الإداري الحصول على إذن سابق من الإدارة لممارسة نشاط غير محظور أو محظور أصلا.

3- تختلف السلطة الممنوحة للادارة في منح الرخصة الادارية بحسب نوع النشاط او الحرية المعنية بالترخيص، ففي حالة النشاطات الغير محظورة تكون الادارة المانحة للترخيص مقيدة قانونا وبنصوص قانونية واضحة على عكس النشاطات المحظورة حيث تبرز بوضوح سلطة الإدارة في منح أو رفض الترخيص بالنشاط المطلوب.

4- تختلف الاستعمالات القانونية والادارية لمصطلح الرخصة الادارية بحسب نوع النشاط أو القطاع المعني وكذا بحسب التشريع المعمول به فأحيانا يطلق عليها الترخيص أو الرخصة وأحيانا أخرى يطلق عليها الاعتماد أو الاذن المسبق أو حتى الاجازة.

5- يتميز إجراء الرخصة الادارية عن باقي القرارات الادارية الأخرى في كونه يتطلب إلتقاء إرادتين، فارادة الادارة المانحة تستوجب وجود ارادة طالب الرخصة.

6- تتطلب وثيقة الرخصة الادارية وجود بيانات ومعلومات منصوص عليها في القوانين المنظمة للنشاطات والحريات بالاضافة الى المراجع المستند اليها في عملية المنح.

7- بتشابه اجراء الترخيص مع العديد من الاجراءات الضبطية التي تصدرها الادارة وخصوصا اجراء التصريح أو الأخطار حيث أنهما يهدفان الى تنظيم ممارسة الافراد

لحقوقيهم وكذلك صيانة المصلحة العامة للمجتمع وحمايتها من أي خطر ناتج عن الممارسة العشوائية للحريات الفردية.

8- تتعدد الجهات المانحة للرخص بين جهات ادارية رسمية متعارف عليها مثل القانون الاداري وطنية كانت أم محلية وجهات شبه ادارية وهذا لرغبة المشرع في تنظيم سلطات الضبط الاداري وتفادي التداخل فما بين هذه السلطات.

9- يتطلب حصول الشخص الطالب للرخصة تقديم ملف يحتوي على الوثائق المنصوص عليها في القانون لدى الجهة الادارية المعنية التي تقوم بدراسته والتحقيق في البيانات والمعلومات المتوفرة لديها، بالاضافة إلى استشارة جهات خارجية اذا تطلب الأمر ذلك لتقوم في نهاية المطاف باصدار قرارها القاضي بمنح أو رفض الترخيص.

10- يترك القرار المتضمن الترخيص بمزاولة نشاط أو حرية معينة أثارا على العلاقة الثلاثية الادارة، صاحب الترخيص، الغير، حيث ان الادارة تلتزم بتوفير كل التسهيلات التي يحتاجها صاحب الترخيص كازالة العوائق الادارية وتبسيط الاجراءات امامه في مقابل حقها وسلطتها في رقابة الأعمال التي يقوم بها صاحب الترخيص للحيلولة دون إضرار المعني بالنظام العام من خلال التفتيش المباشر وتلقي التقارير الدورية والمعلومات عن المعني.

قائمة المصادر والمراجع :

كتب:

1. أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب المصرية، القاهرة، ط 1989.
2. سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، ط2 ، دار الهدى الجزائر ،1993.
3. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1995.
4. عبد الله حنفي: السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة ط2000.
5. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار ريحانة ، الجزائر .
6. محمد الصغير بعلي ،القانون الإداري ، درا العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،2004.
7. محمد بكر القباني: نظرية المؤسسات العامة المهنية في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ط1، 1962.
8. ناصر لباد ،الوجيز في القانون الاداري ،ط4 ،دار المجدد ، سطيف .
9. ناصر لباد، القانون الإداري ،الجزء الأول ، ط 03.
10. نواف كنعان ، القانون الإداري، الكتاب الاول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن 2006.
11. هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2009.

مذكرات:

1. ازور يسغي سهام، الترخيص الإداري و المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، الموسم الجامعي 2010-2011
2. عزاوي عبد الرحمان ،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، حقوق ، جامعة الجزائر ، 2007 .
3. عصمت عبد الله الشيخ: النظام القانوني لحرية انشاء الصحف (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، ط 1999.

4. محمد أحمد فتح الباب: سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حريات الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1993.
5. محمد السبتي، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير القانون العام، فرع إدارة مالية جامعة الجزائر السنة الجامعية 2001-2002
6. محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص و الإخطار في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956.
7. محمد جبريل: الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992.
8. نوري محمد شيخ :دور رخصة البناء في تنظيم السياسة العمرانية في الجزائر ،مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال شهادة الماستر، جامعة الجلفة.

مجلات:

- عاطف محمود البناء: حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 3-4، 1980.

نصوص قانونية وتنظيمية

1. دستور 1989، ج ر، ع09 سنة 1989
2. دستور 1996، المعدل بمقتضى القانون رقم19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.
3. قانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم لقانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات، العدد 62.
4. القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام العدد 14.
5. القانون رقم90-09 المؤرخ في 07-04 - 1990 المتضمن قانون الولاية سلطات الوالي.
6. القانون رقم 12 -07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية.
7. القانون رقم 11-10 المؤرخ في22 يوليو 2011 المتعلق بالبلدية.
8. المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم .
9. المرسوم التنفيذي 96-341 المؤرخ في 12 أكتوبر 1996 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 92-121 المؤرخ في 14 مارس 1992 المتضمن تنظيم مهنة الدليل في السياحة.

الفهرس

المقدمة.....ا-د

الفصل الأول: مفهوم الرخصة الإدارية

المبحث الأول: تعريف الرخصة الإدارية واستعمالاتها 8

المطلب الأول : التعريف بالرخصة الإدارية 8

المطلب الثاني : الاستعمالات القانونية والإدارية للرخص الإدارية.....10

المبحث الثاني: خصائص الرخصة الإدارية والإجراءات المشابهة لها 13

المطلب الأول :الخصائص المميزة للرخصة الإدارية 13

المطلب الثاني: الإجراءات المشابهة للترخيص الإداري.....16

الفصل الثاني: الجهات المعنية بإصدار الرخصة الإدارية وإجراءات منحها

المبحث الاول : السلطات المختصة بمنح الرخصة الإدارية 26

المطلب الأول : السلطات الإدارية التقليدية.....26

المطلب الثاني : جهات شبه إدارية 35

المبحث الثاني : إجراءات الحصول على الرخصة الإدارية 38

المطلب الأول: تقديم الطلب و دراسته.....38

المطلب الثاني :الفصل في الطلب..... 43

الفصل الثالث: آثار الرخصة الإدارية وإنتهاء مفعولها

المبحث الأول : أثار الرخصة الإدارية.....49

المطلب الأول:أثار الرخصة في إطار علاقة المرخص له بجهة الترخيص 49

المطلب الثاني: أثار الرخصة في إطار علاقة المرخص له بالغير 53

المبحث الثاني: نهاية الرخصة الادارية.....56

المطلب الأول: الطرق العادية.....56

المطلب الثاني : الطرق غير العادية لانتهاء الترخيص الإداري.....61

الخاتمة 67