جامعة أحمد دراية – أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر

(تخصص قانون إداري)

من إعداد الطالبة :
– زيداني شريفة.

تحت إشراف :
– الدكتور علي محمد.

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتــور باخويا دريس	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	رئيســــــاً
الدكتور علي محمد	أستاذ محاضر ب	جامعة أدرار	مشرفا ومقررا
الاستاذ عبد الوافي عزالدين	أستاذ مساعد أ	جامعة أدرار	مناقــشــــاً

الموسمالجامعي : 2016 – 2017

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

قال تعالى:

وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون

(سورة التوبة 105)

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك

أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى:

من أعطاني الأحرف أبـــــي رحمه الله

إلى ملاكي في الحياة، من كان دعائها سر نجاحي، وحنانها سر عطائي وبلسم جراحي، إلى أغلى الحبايب أمـــي الحبيبة.

إلى الأخوة والأخوات، إلى من تحلو بالإخاء، وتميزو بالوفاء والعطاء، إلى ينابيع الصدق، إلى من معهم سعدت وسرت في طريق النجاح إلى من عرفت كيف أجدهم، وعلموني ألا أضيعهم، وبالأخص "فطـــومة"، "لالـــــة"، "خدوجة" و البرعمة الصغيرة ابنتها "لالة ملاك"، وأبناء إخواني كل واحد باسمه وإلى من كان لها الفضل في حفظ كتاب الله الطالبة (محسن لالة الزهراء)

إلى من ساعدوني و وقفوا إلى جانبي من الزملاء و الزميلات، وأخص بالذكر

"إيـــمان" و "ســـارة"

إلى من أحبتهم في الله طلبة قسم الحقوق.

الطالبة : زيداني شريفة

شكر وعرفان

قال تعالى: ﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۖ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

سورة البقرة (32)

احمد الله واشكره على إلهامي الصبر طيلة مشواري، فقد اتخذته وليا في كل خطوة فكان منه العون وهو نعم المولى

أولى الناس بالشكر، والتقدير، والاحترام الكبير بعد الله الوالدين.

يطيب لي أن أسجل عظيم الشكر والتقدير للدكتور علي محمد، والذي لم يبخل علي بمساعدته والذي شرفني بقبول

الإشراف على هذه المذكرة، وعلى دعمه، وتوجيهاته القيمة فجزاه الله خير الجزاء

اشكر أساتذتي من الابتدائي إلى الجامعي، والى كل أساتذة قسم الحقوق وموظفيه

مقدمة

مقدمة :

لا خلاف في أن الحقوق و الحريات اليوم أصبحت مسألة تخص الجميع أعضاء المجتمع الدولي، و قد صدرت من أجلها الكثير من المواثيق الدولية و عُقدت المؤتمرات، و أُنشأت الهيئات و عُدّلت الدساتير.

وإن كان يحق للفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات فإن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة، و من غير ضوابط، ذاك باعتبارها العمود الفقري للسلطة العامة، من أجل الحفاظ عن النظام و هذا الأخير بدوره قد تطور بتطور الوظيفة الإدارية للدولة.

إن الاعتبارات التي تتخذ كذريعة لتنظيم الحريات أو تقييدها تختلف من نظام لآخر، حيث ان الهدف منها هو حماية قيم معينة ويمكن حصرها في النظام العام.

و لما كان من اهدف الإدارة الحفاظ عن النظام العام في الدولة بطريقة وقائية وسباقة على عملية الإخلال به، و بالرغم من تطوره و تنقله من التقييم الكلاسيكي إلى التقييم الحديث لم يحظ بتعريف شامل و جامع، فالمشرع بين قانون و آخر قد يعطيها مقصود مختلف، كما أن القاضي يستند إليها بين حكم و آخر.

النظام العام فقرة من العناصر التقليدية إلى العناصر الحديثة، فبعدما كانت عناصره الثلاثة هي السكينة العامة و الصحة العامة و الأدب العام، أصبحت

تتضمن النظام العام الخلقي، الناظم العام الاقتصادي و الاجتماعي و جمال الرونق و الرؤى.

فالنظام العامتوسع و لم يعد يقتصر فقط على إقامة الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة، بل أصبح يقوم بمراقبة كل ما يُخِلُّ بالأخلاق و الآداب العامة ، فإلى جانب مظهره المادي إكتسبمظهراً دينياً وخلقياً، فهو لا يتأثر بالمظهر الاقتصادي و الاجتماعي فقط بل أكثر من ذلك، فيجب احترام و حماية الحياة المادية و الأدبية و الجمالية و الفكرية.

النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي من خلال التطورات التي حدثت على النظام العام أدت إلى تدخلها بشكل جلياً مع النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي و حتى الثقافي.

ففي المجال الاقتصادي نجد أن التراخيص التي تمنحها الإدارة لممارسة نشاط معين و ما تفرضه من شروط لممارسة أنشطة محددة لا تهدف لمراقبة النشاط فقط، بل تهدف إلى توجيه الاستثمارات نحو مجالات معينة تهدف إلى تحقيق رفاهية الأفراد و القضاء على البطالة.

و في المجال الاجتماعي يتضح من خلال تدخل الإدارة في مجال الإسكان حيث أُعْتُبِر من النظام العام، سواءً عن طريق توفير المساكن أو منع السكن في أماكن معينة كونها آيلة للسقوط.

و في المجال الثقافي يتضح بتدخل الإدارة في تدريس أو عدم تدريس مادة ما،أو منع تدريس أفكار يعد هذا من النظام العام، ذلك لأن الأفكار التي تربى عليها الأجيال.

كما أن الترخيص الإداري يعتبر وسيلة تستعملها الإدارة من أجل حماية النظام العام، حيث يعتبر الترخيص الإداري المسبق موضوع بحثنا.

وفي مجال جمال الرونق والرؤى كونه غرض حديث مضاف للعناصر التقليدية السابقة، و قد شاب خلاف كبير بين الفقهاء على مدى إعتبارهعنصر من عناصر النظام العام، ما يستدعي تدخل سلطات الضبط الإداري من أجل حمايته.

وما يهمنا من خلال هذه الدراسة هو الدور الذي يلعبه الترخيص الاداري في المحافظة على النظام العام، باعتباره وسيلة قانونية تستعملها الإدارة من اجل ضبط حريات الأفراد و نشاطهم داخل الوطن.

هذا البحث يُعدُّ من الأبحاث القانونية المتعلقة بحماية النظام العام، و هو من الموضوعات التي لها أهمية بالغة في العصر الحالي، لا سيما بعد ازدياد الفوضى و الضوضاء، جراء النهضة الاقتصادية في مختلف أنحاء العالم.

تهدفالدراسة إلى إبراز دور الإدارة على المستوى الوطني و المحلي كآلية رقابية قانونية عند الترخيص، و دور الضبط الإداري في مجال المحافظة على النظام العام.

و من أسباباختيارنا هذا الموضوعأسباب ذاتية و أخرى موضوعية:

- الأسباب الذاتية: إن ميولي و رغبتي لدراسة هذا الموضوع ذلك لما يعانيه من قلة الأبحاث القانونية.
- الأسباب الموضوعية: تكمن في حداثة و حيوية الموضوع، حيث أن هذا الأخير لم يحظى بدراسات كثيرة.

إضافة إلى الرغبة للوقوف على الحماية القانونية للنظام العام، و ذلك من خلال التطرق إلى المسؤولية المترتبة عن مخالفة الإجراءات الوقائية لحماية النظام العام.

إشكالية البحث:

تثير المعالجة القانونية لموضوع الترخيص الإداري، و دوره في المحافظة على النظام العام إلى التساؤل حول :

ما مدى تأثير الترخيص الإداري على تقييد الحقوق والحريات العامة للحفاظ عاى النظام العام؟

و قمنا بتفريع هذا التساؤل إلى مجموعة من الأسئلة المهمة جزأناها كما يلي:

- مامفهومالترخيص الاداري؟
- كيف نميز الترخيص الاداري عن ما يشابهه ؟
- ما الدور الذي تلعبه الرقابة الادارية في الترخيص الاداري؟
- ما هو دور القاضي في مجال الترخيص؟

للإجابةعن هذا الإشكال المطروح فإني انتهجت المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية، مع الاستعانة بالمنهج المقارن وكان ذلك في بعض المواضيع التي شاب فيها خلاف بين الفقهاء حيث قارنت بين القانون الجزائري والفرنسيبصورة عارضة، لإثراء هذا الموضوع و توضيحه.

و بالتالي اعتمدت على خطة ثنائية، حيث قسّمنا بحثنا إلى فصلين، الفصل الأول ماهية الترخيص الإداري، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الترخيص الإداري، و في المبحث الثاني تمييز الترخيص الإداري عما يشابهه و خصائصه، ثم تطرقنا في الفصل الثاني إلى دور الرقابة على الترخيص الإداري بالمحافظة على النظام العام، و هو الآخر قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الرقابة الإدارية، و المبحث الثانيخصصناهإلى

الرقابة القضائي.

خاتمة

الفصل الأول

ماهية الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام

الفصل الأول: ماهية الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام.

لعل أبرز ما يهدد الحرية هو ما تفرضه الإدارة العامة من قيود على الحرية العامة للأفراد داخل المجتمعات و ذلك لما لها من سلطات الضبط الاداري، و لذلك تعتبر الحرية التي تنظمها الدساتير و القوانين هي سد على الحرية ، ويجب على سلطة الضبط الإداري الوقوف عندها، و ليست لهذه الأخيرة حق كبت الحريات التي كفلها الدستور .

و النشاط الذي يقوم به الأفراد يحتاج إلى ترخيص إداري قبل ممارسته، حيث يكون هذا الترخيص ممنوح من السلطة المختصة حيث يكمن الهدف من هذا الترخيص هو الحفاظ على النظام العام، لأنه يعتبر من الوسائل الأمنية التي توفر الحماية العامة لكافة المواطنين و أنه يحتوي على عدة عناصر تكمن في السكينة العامة و الصحة العامة و الآداب العامة، و تتمثل هاته العناصر في العناصر التقليدية، أما في وقتنا الحالي تم إضافة عنصر جمال الرونقة و الرؤى كعناصر حديثة .

و عليه ارتأيت تقسيم الفصل الأول و تفصيله و التطرق إلى مفهوم الترخيص الإداري كونه وسيلة يتم بها الحفاظ على النظام العام من خلال المبحث الاول، أما المبحث الثاني فخصص لأهم ما يميز الترخيص الإداري عما يشابهه ولتطرق الى خصائصه .

المبحث الأول

مفهوم دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام .

للترخيص الإداري إستعمالات كثيرة في الحياة العملية الادارية، حيث تعتبر الادارة كوسيلة قانونية من أجل تنظيم و مراقبة نشاط الافراد ، كما تعتبر كذلك من الوسائل الاقل خطورة من الحظر بنوعيه الكلي و الجزئي ، و يعتبر الحظر عن رهن ممارسة النشاط أو الحرية المقصودة و تتوقف عن شروط موافقة السلطة الادارية، كما تتطلب رضاها من أجل الممارسة و التي تتجلى في الترخيص الاداري[1] .

و من هذا المنطلق تطرقت في تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، حيث يتضمن المطلب الاول تعريف الترخيص الاداري و التعرف الى استعمالاته الادارية و قسم هذا المطلب بدوره الى فرعين، اما المطلب الثاني فخصصناهللطبيعة القانونية لهذا الترخيص الإداري.

المطلب الأول

[1] محمد الأمين كمال، الترخيص الاداري و دوره في المحافظة على النظام العام البيئي ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايدبتلمسان، العدد الثاني، الجزائر، 2012، ص8.

تعريف الترخيص الإداري و إستعمالاته القانونية .

نستشف من خلال هذا المطلب بعض تعاريف الترخيص الاداري وبعض التسميات المشابهة له، و كون اعتبار هذا الترخيص كوسيلة قانونية من اجل الحفاظ على المجتمع من خلال تنظيم و مراقبة نشاط الاشخاص[1]، سيتم التفصيل فيه من خلال الفرعين التاليين: الفرع الاول خصصناه لتعريف الترخيص الاداري ،والفرع الثاني الاستعمالات القانونية للترخيص الاداري.

الفرع الأول

تعريف الترخيص الإداري.

إن الترخيص الإداري باعتباره عملا أو تصرفا قانونيا صادرا عن السلطة الإدارية أو الشبه الإدارية في بعض الأحيان يعتبر كوسيلة قانونية تمارس بها الإدارة رقابتها على الحريات و النشاطات الفردية، و هذا من خلال بعض التعريفات و التي يكمن بعضها في[2]:

[1]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2015، ص25 .

[2]–عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص27.

"هو الإذن الذي تشترطه اللائحة لممارسة نشاط معين بضرورة الحصول على إذن الترخيص من السلطة المختصة و من ثم يعتبر الإذن السابقإجراء أخف من الحظر لأنه يسمح بممارسة الحرية أو النشاط بشرط الحصول على تصريح من الجهة الإدارية و هو يعد من الأساليب الوقائية المانعة[1]".

من خلال هذا التعريف نستشف بأنه إجراء إداري له دور وقائي بعطي للمجتمع الإداري إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم، و وقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توقيف الإضطرابات في المجتمع و منع الأضرار و حماية النظام العام به .

و انطلاقا من ضرورته و طبيعته فالترخيص يعتبر إجراء بوليسي وقائي يقوم على سلطة الضبط و مقرر لوقاية الدولة و الأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ترك دون تنظيم، و لهذا السبب يعتبر نظاما ضروريا و ذلكلأن الحرية التي تمارس في ظل النظام العقابي قد تؤدي إلى كارثة داخل المجتمع .

[1]– علاء الدين عشي، للقانون الاداري، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الاولى، سنة 1996، ص122.

و من خلال هاته التعريفات نستخلص عدة عناصر خاصة بالترخيص الإداري و أذكر منها ما يلي[1] :

-ان هناك نشاط او حرية يستوجب المشرع الجزائري لممارسة الحصول مقدما على إذن من الادارة .

-استئذان الإدارة مباشرة او ممارسة هذا النوع من النشاط، لا تستطيع الادارة ان تمنع الافراد من التقدم بطلب الحصول على الترخيص .

الفرع الثاني

الإستعمالات القانونية للترخيص الإداري .

باعتبار أن الترخيص الإداري مصطلح قانوني و إداري له عدة تسميات مختلفةتدل على معنى الرخص أو التراخيص الإدارية كعمل قانوني هذا من ناحية، و من ناحية أخرى كوثيقة أو مستند قانوني يتعين على الأفراد أوالاشخاص كسبه و استصداره و هذا بغية

[1]- محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الاداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، بدون ذكر البلد، بدون ذكر الجامعة، بدون ذكر سنة، ص65 .

لممارسة أنشطتهم بإنتظام و من تسميات أو صور لهاته التراخيص الادارية و نلخص منها ما يلي [1]:

أولا. التراخيص أو الرخصة

هي وسيلة قانونية إدارية 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، و مثال ذلك : رخصة البناء المستعملة في قانون التهيئة و التعمير و البناء و المنصوص عليهما في المادتين 76 مكرر4 و 76 مكرر 5 [2]

ثانيا. الإعتماد

يعتبر صورة من صور الترخيص الإداري في مجال ممارسة بعض الأنشطة المنظمة، و يعني القبول أو الرضا المعبر عنه و الصادر عن إحدى السلطات على مسعى احد الاشخاص و هذا يكون في حالة استيفاء جميع الشروط و الاجراءات المطلوبة لممارسة انشطتهم، و منها تلك المطلوبة للانضمام الى مهنة معينة و ممارستها ممارسة حرة على

[1]– عزاوي عبد الرحمن، الرخصالادارية في التشريع الادارية، رسالة دكتوراه.دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، سنة 2007 ، ص152.

[2]- المادتين 76 مكرر4 و 76 مكرر5 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، المعدل و المتمم بالامر رقم 04-05 لسنة 2004 ، الجريدة الرسمية العدد 51سنة 2004.

سبيلالاحتراف ومجردة من كل تبعية تعاقدية في شكل عقد او علاقة عمل مع جهة ما، ويستعمل هذا المصطلح عادة في ترخيص الجهات الادارية و شبه ادارية للشخص بممارسة مهنة منظمة يستوجب ولوجها تكوينا و تخصصا علميين جامعيين[1]

ثالثا. الإجازة

و هي عبارة عن ترخيص إداري مسبق و لازم لممارسة انشطة تجارية وصناعية او مهنة معينة، التي تفرض عليها الدولة رقابة تتعلق خاصة بنوعيتها و كميتها و مداها و لاسيما في مجال استيراد و تصدير بعض السلع التي يندرج الاتجار فيها ضمن التجارة المنظمة ، و هذا كعنصر من عناصر الرقابة لمتغييرات و اتجاهات التجارة الخارجية، كما هو الحال بالنسبة لإستيراد المواد الكيمياوية و البترولية و الأسلحة و الذخيرة.

رابعا. البطاقة المهنية

هي الوثيقة التي تدل على احتراف مهنة معينة على نحو فردي مستقل، بعيدا عن مفهوم البطاقة المهنية للعامل او الموظف في كل من قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل، حيث تكون طبيعة العلاقة بين الموظف و العامل والجهة المستخدمة على التوالي حسب

[1]- عزاوي عبد الرحمن، نفس المرجع، ص160

الحالة علاقة قانونية منظمة تنظيمية او عقدية، و مثال ذلك : البطاقة المهنية للدليل في السياحة المنصوص عليها في المادة 11 الفقرة 2 [1]

خامسا. التأشيرة

المقصود بها التوقيع الذي يوضع على القرار الاداري او المستند الاداري ويدمغان به للمصادقة و اضفاء القيمة القانونية عليهما، ليتوسع استخدام هذا المصطلح للترخيص الاداري في حالات كثيرة في مجال النشاط الاقتصادي منذ تزايد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية مما ادى الى خضوع النشاط الاقتصادي لتقدير السلطة الادارية[2] .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للترخيص الإداري.

يعد الترخيص الإداري قرارا إداريا، و تكمن طبيعته القانونية من خلال فرضه كوسيلة إدارية إجرائية من بين إجراءات الضبط الإداري المقرر لتنظيم ومراقبة النشاط الفردي و ممارسة الحريات العامة و الفردية كذلك الجماعية منها.

[1]-المادة 11 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-121 المؤرخ في 14 مارس 1992 و المتضمن تنظيم مهنة الدليل في السياحة ، الجريدة الرسمية العدد 60سنة 1996.

[2]- عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص168 .

و من خلال هذا الأخير نرى بأنه يترتب عليه آثار و نتائج قانونية في العلاقة الثلاثيةبين طالب الرخصة و الإدارة مانحة الرخصة للغير، و بخاصة من حيث كونه عملا إداريا قانونيا صادرامن جانب واحد يحدث أثرا قانونيا في النظام القانوني القائم ، ويتمتع بالقوة التنفيذية وأن كان لا يتمتع بصفة الأمر كالقرارات الإدارية الأخرى وخاصة في الحالات التي تتدخل فيهاالإدارة ابتداء من نحو ملزم وأمر ودون أن يتطلب إليها ذلك بين طبيعة وظيفتها المتنوعة والنشيطة في المجتمع[1]

المبحث الثاني

تمييز الترخيص الإداري عن ما يشابهه وخصائصه

يعتبر الترخيص الاداري من الوسائل الضرورية في المجتمع كونه الاداة الوحيدة التي يتم بها المحافظة على النظام العام و تنظيم نشاطات الافراد داخل المجتمع، و عليه سأتطرق في هذا المبحث لدراسة الترخيص الاداري من خلال تمييزه عن غيره و الإشارة إلى خصائه و عليه قسمت هذا المبحث إلى مطلبين :سمينا المطلب الاول بخصائص الترخيص الاداري والثاني تمييز الترخيص الاداري عن ما يشابهه ،وذلك على التوالي.

المطلب الاول

[1]– عمار بوضياف، مرجع سابق، ص50 .

خصائص الترخيص الإداري.

حيث تتصرف في معناها العام إلى إذن بالتصرف صادر من سلطة إدارية أو شبه إدارية مختصة بمنح طالبه إمكانية ممارسة الحرية و النشاط المرخص به بعد حظر جزئي أو مؤقت أو تقييد، فبعد ما كان الفرد يخضع لنظام عام موضوعي يحظر ممارسة النشاط المرغوب فيه بصفة تلقائية، لأن هذه الممارسة مقيدة يقيد التنظيم على نحو ما سبق، أصبح الفرد المرخص له بهذا الأخير يعد كضمان له[1].

و من خلال هذا المطلب سنقسمه الى فرعين: الاول الصفة التنفيذية للترخيص الاداري، والثاني الترخيص الاداري عمل اداري قانوني.

الفرع الأول

[1]–عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص232.

الصفة التنفيذية للترخيص الإداري

إن الترخيص الإداري في معظم حالاته يأخذ شكل محرراً رسمياً يتم توقيعه و منحه من السلطة الإدارية المختصة حسب القانون، حيث أن القواعد القانونية هي المسؤولة الوحيدة عن نشأته و استخدامه و نهايته.

و ذلك من خلال النظام القانوني الذي يوضع له و يرتب آثاره القانونية والحماية القانونية للترخيص الإداري تكمل في النصوص التشريعية و اللائحية، التي تحدد المخالفات و العقوبات التي تطبق على من يمارسون النشاط المرتبط بالرخص، دون الحصول على هذا الترخيص[1].

و تتضح هذه الفكرة أكثر عندما يخضع قانون الترخيص لمواجهة النظرية الشكلية أي أن يصدر قرار الترخيص في شكل لذلك، مثل رخصة مستندات، وهذا الأخير يتكون من ورقة أو نماذج مخصصة القيادة، و رخصة البناء، ورخصة حمل السلاح، و غيرها. و هذه المستندات هي محررات رسمية وتزويرها يخضع لقانون العقوبات و الترخيص كسند قانوني له اثرين أثر كاشف و أثر منشئ على التوالي:

أولا. الأثر الكاشف

[1]-محمد جمال عثمان جبريل ، المرجع السابق، ص195 .

و يتضح هذا عندما تقتصر الإدارة في منح الترخيص، بالرغم من التأكد من وجود طالب الترخيص في موقف معين، أو رغم توافر الشروط المتعلقة بالحالة المدنية أو المقدرة أو الكفاءة البدنية، أو المتعلق بتوافر شروط فيه أو مالية، أو اقتصادية، و لكن الإدارة ملزمة بأن تتأكد أن طالب الترخيص المتعلق بالنشاط أو الحرية المرغوب في ممارستها، دون أن يكون ذلك مسبوق بإجراء إداري[1].

إذ أنه يعتبر حق للطالب المستوف الشروط أن تمنح له الرخصة، و ذلك مثل رخصة القيادة و من طبيعة الرخصة تعتبر شهادة عملية تمنح، و قد تكون واجبة المنح و التسليم بعد نجاح المترشح المُمْتَحَنِ في جميع مراحل الامتحان النظري و التطبيقي.

ثانيا. الاثر المنشئ

يتضح هذا عندما تحصل الإدارة على سلطة تقديرية واسعة في التعامل مع طلب الترخيص، و في هذا المقام فإن الترخيص له يمنح بعض الحقوق والمزايا و الامتيازات دون سواه من غير المرخص لهم، و تفرض الإدارة عدداً من الالتزامات التي لا يجب عليه مخالفتها، و إذا كان مخالفاً لها فإنه يتعرض لعقوبات إدارية أو جنائية[2] .

[1]-عزاوي عبد الرحمن،المرجع السابق ،ص236.
[2]–محمد جمال عثمان ،المرجع السابق ، ص200.

و ما يتميز به هذا الأثر هو أن الترخيص الإداري و باعتباره مستنداً قانونياً يمنح المرخص له حق و أهلية ممارسة نشاط معين، و من جهة الإدارة فإنها مُنِحَت لها حق مراقبته لاستخدامه لهذا الترخيص، كما أن للمرخص له الحق في مواجهة الإدارة عند العدول غير القانوني[1].

الفرع الثاني

الترخيص الإداري عمل إداري قانوني.

يتصف الترخيص الإداري بهذه الصفة نسبة أي قيام موظف الإدارة بمنح الترخيص في حدود اختصاصهم بإنجاز عمل قانوني، و يكون هذا العمل من جانب واحد و في حدود اختصاصه القانوني، بهدف إحداث أثر قانوني أو تغيير قانوني أي قرار إداري فردي، حيث ينطوي على مظهر السلطة العامة وامتيازاتها[2]، كما ان الترخيص لا يجيز عملا مادياً ذلك أنه مثله مثل القرارات هدفه تحقيق المصلحة العامة ، بالنسبة للعمل المادي الذي يتضمنه الترخيص هو في حقيقته الشرط الذي يترتب الأثر على هذا العمل القانوني، كما يعتبر عمل قانوني إداري من جهة أخرى، ذلك لأنه قرار إداري يتميز على الأعمال القانونية الأخرى التي تمارسها الدولة أو الاشخاص العامة الأخرى، مثل الحكام

[1]– محمد أنور حمادة ، القرارت الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكرالجامعي ،مصر، سنة2004، ص 34.

[2]–محمد انور حماد ، نفس المرجع ،ص36.

القضائية، أي أنه يتميز عن الموافقة أو التصريح السابق الذي يتضمنه التشريع أو الذي يصدره القاضي .[1]

و من الخصائص المميزة للترخيص الإداري عن القرارات الإدارية العادية الأخرى و العقود الإدارية، وجوب التقاء إرادتين لنشأته كعمل قانوني من دون أن يخوله ذلك العقد، فصلاً عن ذلك فهو عمل قانوني إداري في مجال القانون العام، من المعروف أن أعمال الإدارة القانونية يمكن أن تخضع لنظامين قانونيين مختلفين، فقد يخضع النشاط الإداري للقانون الخاص الذي يحكم العلاقات بين الأفراد، و قد يحكم هذا النشاط القانون العام الذي يتميز بأن تكون أحكامه غير مألوفة في مجال استعماله بين الأفراد.[2]

و للترخيص نظام قانوني يخضع لقواعد القانون العام و يدخل في مجال اختصاص القضاء الإداري، فمَنْحُ الترخيص هو بلا شك قرار تنطوي على ممارسة السلطة العامة، و الترخيص علاوة على ما تقدم، قرار إداري فردي ومن جهة أخرى الترخيص الإداري قرار سابق، بمعنى أنه يتوقف عليه ممارسة النشاط.

و لا يجوز قانوناً ممارسة هذا الأخير قبل الحصول عليه بكونه قرار يصدر قبل البدء في تنفيذ النشاط الذي يخضع له، فهو لازم قانوناً قبل كل بداية بممارسته النشاط

[1]– محمد انور ،المرجع السابق،ص38.

[2]–محمد انور ، نفس المرجع ،ص40.

المنوط به ، و مما لا شك فيه هو أن التراخيص التي فرضت تحقيقاً لغايات الضبط الإداري هي قرارات فردية تكشف عن صفة الترخيص كعمل من أعمال الضبط الإداري.[1]

و لكن المشكلة قد طرحت في الفقه و القضاء الفرنسي على حد سواء، فيما إذا كان يحوز التراخيص للاستفادة بالمال العام، حيث تردد الفقه و القضاء الفرنسي لوقت طويل بين تصنيفها كعمل من أعمال الضبط الإداري أو عمل من أعمال الإدارة، و قد حدث تطور انتهى إلى اعتبار القرارات الإدارية، يمكن الترخيص للانتفاع الخاص بالمال العام و لكن تكون هذه الاستفادة لمصلحة إدارة هذا المال، و ليس بمقتضى سلطة الضبط الإداري.[2]

المطلبالثاني.

تمييز الترخيص الاداري عن ما يشابهه.

[1]-محمد جمال عثمان ،المرجع السابق ،ص202.

[2]– محمد جمال عثمان جبريل، نفس المرجع ،ص300.

إن الترخيص الإداري عبارة عن إذن سابق منأجل ممارسة نشاط فردي معين[1]، و يكون هذا الشرط مشروعاً إذا أجازه الدستور أو القانون للسلطة التنفيذية، حيث نصَّت أحكام الدستور الجزائري على مثل هذا الترخيص، و عندئذ يكون الترخيص الذي تفرضه الإدارة تنفيذاً لهذه التراخيص ، و قد تتخذلوائح الضبط الإداري صورة اشتراط الإخبار المسبق لدى هيئات الضبط المتخصصة مقدماً، و قبل ممارسة النشاط[2].

إذ أن الإخطار لا يعني التماساً بالموافقة يقدمه صاحب الشأن، و من خلال هذا فما هو الإخطار و ما الفرق بينه وبين الترخيص الإداري؟

و لمعالجة هذا التساؤل قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول خصصناه لتعريف الإخطار و أنواعه، و الثاني خاص بالصفات المشتركة و المختلفة بين إجراء الترخيص الإداري و الاخطار، و ذلك على التوالي

الفرع الأول

التعريف بالإخطار

[1]– محمد رفعي عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002، ص239 .

[2]- عبد الله حاج احمد، مظاهر الضبط الاداري في نظام الحسبة و القانون الاداري الجزائري(دراسة مقارنة)، رسالةالماجستبرغير منشورة،كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة2006، ص125 .

الإخطار السابق يستوجب على الأفراد أو الهيئات الخاصة قبل مزاولة النشاط أو الحرية التي يخشى عند ممارستها من تهديد أو خلل النظام العام أن تُخْطَرَ سلطة الضبط الإداري المختصة، و حتى تكون عن علم قبل المباشرة بهذا النشاط لتمكينها من اتخاذ الاحتياطات و التدابير الوقائية اللازمة والضرورية الكفيلة لتأمين النظام العام، و سوف نوضح في هذا الفرع تعريف الإخطار و أنواعه.

أولا. تعريف الإخطار

الإخطار قد لا يعني التماس بالموافقة يقدمه صاحب الشأن، إنما هو عبارة مجموعة عن البيانات التي تقدم للإدارة، فلا تمتد سلطتها إلى رفض ممارسة النشاط ، إذ الهدف من هذا الإخطار أن تكون هيئة الضبط الإداري على علم بالنشاط، و ذلك بإعلامها في إقامته[1]، و يعتبر هذا الإجراء أخف من الإجراء السابق، أي الترخيص المسبق، بحيث لا تتوقف ممارسة الأفرادللنشاط بالحصول على ترخيص من طرف الإدارة، بل يقتصر الأمر فقط عن إعلامها بممارسة النشاط .

و يتم تقديم الإخطار بصدد ممارسة الحرية الشخصية بمعرفة الشخص المعني بالحرية، و مثال ذلك فرنسا حيث كانت تنص عليه المادة الأولى من المرسوم الصادر في 31

[1]– عبد الله حاج احمد، نفس المرجع، ص126 .

ديسمبر 1947م بإلزام الاجانب الراغبين في تغيير محل إقامتهم الفعلي أو المعتاد أو الدائم أن يُخطِر الإدارة بذلك قبل التغيير[1].

و إضافة إلى ما سبق فهو يعتبر نظام من أخف أساليب الضبط الإداري التي يمكن فرضها على محاربة الحرية، و يهدف في ذات الوقت إلى النظام العقابي الذي يقوم على عدم تدخل سلطات الضبط مقدماً في ممارسة الحرية، ويكتفي بتوقيع العقاب إذا حدث ما يخل بسلامة المجتمع[2].

و يتمثل نظام الإخطار في التزام الأفراد بإحاطة سلطات الضبط الإداري علماً و بصفة مؤقتة بانعقاد العزم عن ممارسته لحرية ما في المستقبل، و لذلك فإنه يسمى في فرنسا بالإخطار السابق، يتميز بذلك عن كل ما يتم إخطار السلطة العامة به عن حالة حاضرة أو ماضية تؤدي إلى خضوع الأفراد اللاحقة بطريقة آلية لإجراءات و تدابير أكثر صرامة، كما في تقديم الإخطار الضريبي، و الإخطار عن مرض معدي[3] .

---

[1]–محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص250 .

[2]- عادل ابو الحسن، الضبط الاداري و حدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب المطبعي،القاهرة، سنة 1996، ص224 .

[3]–عادل ابو الحسن،المرجع نفسه، ص226 .

و يهدف الإخطار إلى تمكين هيئات الضبط الإداري من اتخاذ الاحتياطات الكفيلة لحماية النظام العام، و منع وقوع ما يهدده في الوقت المناسب، أو تمكين هيئات الضبط من الاعتراض على النشاط محل الإخطار.

ثانيا. أنواعالإخطار

نتوقف في البحث هذا على التقييم الأكثر أهمية للإخطار، و هو التفسير الثنائي أي الإخطار غير مقترن يحق للإدارة في الاعتراض عن ممارسة النشاط أو الحرية، و إخطار مقترن بحقها في هذا الاعتراض نلخصها في الآتي[1]:

– هو الذي لا يحق للإدارة فيه الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية، وفي هذا النوع للفرد كامل الحق في ممارسة الحرية أو النشاط المخطر عنهبمجرد مباشرة القيام بالإخطار و إتمامه عملياً لدى السلطة أو الجهة الإدارية المعنية و دون انتظار إذنها أو موافقتها أو انتظار مدة ما.

فهو بالتالي يهدفه إلى إحاطة الإدارة بفحوى الإخطار أو التصريح، حيث تسلم ذوي الشأن من المصرحين وصلاً بذلك، ليس ذلك فحسب، بل يقع عليها التزام قانوني بتلقي الإخطار من جهة و منح المُخطِر ما يفيد استلامها لرسالة الإخطار، مثل الجمعيات في

[1]- عبد الله حاج احمد، المرجع السابق، 135 .

هذه الحالة لا يحق للإدارة الاعتراض بالرغم من أن الجمعيات من واجبها أن تبلغ السلطات العمومية المختصة عند عقد جمعياتها العامة، بالتعديلات التي تدخل على قانونها الأساسي و التغييرات التيتطرأ على هيئات التنفيذية خلال الثلاثين (30) يوماً الموالية للمصادقة على القرارات المتخذة، و ذلك ما وضحته المادة 18 من قانون الجمعيات[1].

و هذا الإخطار هدفه جلب انتباه الإدارة إلى المحظور أو المباح من النشاطات و التعبير عن النية و الرغبة و الإرادة الذاتية للمُصرِّح أو المصرِّحين لدى الإدارة في ممارسة هذا النشاط، و ذلك بعد أخذ هذه الأخيرة بالعلم به من أجل كشف المخاطر أو المضايقات التي يمكن أن تنجم عن ممارسة النشاط المصرح به، أو من أجل تسهيل ممارسته[2].

كما ان لها كامل الحق و الحرية في أن تحاكم الشخص الذي يمارس النشاط دون انتفاء الشروط القانونية، و بالتالي فإن سلطة الإدارة في هذا النوع بالتحديد تكون مفيدة، حيث تكتفي بتسجيل نية التصرف لدى المُخطِر و رغبته في ممارسة النشاط المُخْطَر عنه بعد التحقق من استيفاء الشروط المطلوبة قانونياً، فتلتزم بتلقي الإخطار ثم تمنح المُخطِر

[1]–القانون رقم 12–05 المؤرخ في 18 صفر سنة 1433 الموافق ل 12يناير سنة 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخة في 15 يناير 2012 .

[2]– عادل أبو الحسن، المرجع السابق، ص230 .

وصلاً بدل عن استلامها أي إخطار أو تصريح، و ليس أمامها خيار بل يأتي على صيغة أمر موجه للإدارة .

و في مجال إصدار الصحف و الدوريات الإخبارية العام وخصوصاً ما وضحه الفصل الأول من الباب الثاني في المادة 14 من قانون الإعلام والاتصال و الذي تنص على أنه: "في حالة رفض منح الاعتماد تبلغ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صاحب الطلب بالقرار مُبرراً، قبل انتهاء الآجال المحددة في المادة 13 و يكون هذا القرار قابل للطعن أمام الجهة القضائية المختصة[1].

– وهذا الإخطار يوضح الاعتراض الإدارة على ممارسة النشاط أو الحرية المرغوب في ممارستها، مما يعني تمتعها بقدر من سلطة التحرك وتكييف الأمور، و تقديرها وفق ما يفرضه واقع الحال و ما تراه، و لكن لا يعني هذا أنها تخرج عن سلطتها المقيدة التي يحكمها نظام الإخطار و الذي يعطي للإدارة دوراً سلبياً يتمثل في تلقي التعبير عن النوايا بالممارسة و تسجيله مادياً عن طريق منح وصولات باستلام الإخطارات، و ذلك بالتأكد

[1]-القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر سنة 1433هـ الموافق ل 12 يناير سنة 2012 المتعلق بقانون بالاعلام، الجريدة الرسمية العدد02 المؤرخة في 05 يناير 2012.

من انتفاء الشروط القانونية المطلوبة في الشخص المخُطِر لمزاولة النشاط و ليس دوراً أو سلطة إصدار القرار التنفيذي.[1]

و في هذا النوع من الإخطار لابد على المخطر الانتظار إلى أن تمضي مدة معينة يحددها المشرع للإدارة، و لا تكتفي في هذاالنوع فقط على تسجيل نسبة الممارسة لدى المُخطِر مثل سابقه بل تتخذ موقفاً أحياناً تظهر من خلاله موقفها من عملية الإخطار و أحقية المخطر في ممارسة الحرية أو مزاولة النشاط المرغوب فيها من عدمها، و ذلك عن طريق التعامل مع موضوع منح وصل إيداع الإخطار[2].

و لهذا يتضح لنا أن هذا الأخير في هذه الحالة يكون أقرب من نظام الترخيص الإداري ففي هذه الحالة يقدم الإخطار إلى السلطة الإدارية التي يكون لها خلال مهلة معينة حق الاعتراض و منع ممارسة النشاط محل الإخطار وذلك في حالة عدم استيفاء البيانات و الشروط و الأحكام التي يقررها القانون أو البعض منها، مما يجعل التصريح أو الإخطار غير كامل، فهنا الإدارة إما أن ترفض منح وصل إيداع الإخطار أو تأخير تسليمه إلى حين استيفاء ما نقص من بيانات أو ما سقط من شروط استوجبها القانون.

[1]– محمد الامين كمال، المرجع السابق، ص21.

[2]–محمد الأمين كمال،المرجع نفسه، ص25.

و بالرغم من أن الإدارة في هذه الحالة لها الحق في الاعتراض، أي أن هذه السلطة مقيدة و ليست تقديرية، و ذلك لأن المشرع أعطى للإدراةالحق في الاعتراض إذا تحققت الحالتين التالية[1]:

- **الأول:** أن يكون الإخطار غير مستوف للشروط و الأحكام القانونية المقررة.

- **الثاني:** التزام الإدارة بالبث في شأن إيداع التصريح أو الإخطار المودع لديها خلال ميعاد محدد سلفاً بحكم القانون المنظم له، و لا يترك لمحض سلطتها التقديرية .

بما أن الأصل في الإخطار هو حق الإدارة في الاعتراض و الذي يقابلها حق الفرد في مزاولة النشاط أو الحرية المُخطَر عنهما بمجرد مضي المهلة التي حددها القانون، لأن الإخطار في حد ذاته قد فرض من أجل الحفاظ على النظام العام[2].

[1]–عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام و اثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية،القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة1998، ص125.

[2]–عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص270.

الفرع الثاني

اوجه التشابه و الاختلاف بين الترخيص و الإخطار

يقوم المشرع أحياناً بتنظيم بعض الحريات الفردية بشيء من التفصيل ويحدد على نحو مباشر الشروط المناسبة للحصول على الإذن المسبق لممارستها، كما يسمح المشرع للسلطةالإدارية بتنظيم هذه الحريات من خلال لوائح تنظيمية تتضمن قواعد عامة و مجردة كما هو الحال في لوائح المرور ولوائح مراقبة الأغذية[1].

و نظراً لما لهذه اللوائح من خطر عن الحقوق و الحريات أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات، أهمها أن تستند اللوائح إلى نص قانون سابق يخوِّل للإدارة صلاحية إصدارها صراحة، و أن يتم نشرها وفقاً للأصول القانونية، وأن تخضع للرقابة القضائية و من خلال هذا سنوضح أهم الفروقات بين نظام الترخيص و الإخطار[2].

أولاً. أوجه التشابه

[1]–محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 90.

[2]–عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص272.

و من خلال ما سبق ذكره نتطرق إلى أوجه التشابه بين نظامي الترخيص و الإخطار، و يمكن حصرها في الآتي[1]:

- النظامين يشتركان في كونهما إجراءين من إجراءات الضبط الإداري، كما أن لهما نفس الهدف و هو مزاولة الأنشطةعلى الحريات العامة، الفردية منها و الجماعية بالرغم من أن الإخطار أخف من الترخيص.

حيث أن هذا الأخير يسجل دائماً حضور الإدارة كوسيلة بين القانون والفرد و هذا لضرورات الحفاظ على النظام العام، و الإخطار أقل ما يفيد به ممارستها هو استيفاء شروط معينة في بعض الحريات كالجنسية و المؤهل العلمي و حسن السمعة و عدم القوع تحت طائلة الأحكام القضائية لجرائم مخلة بالشرف، و تحديد موقع ممارسة النشاط أو الحرية و وقتها أو مدتها و غير ذلك من الشروط.

- أضف إلى أن السلطة لا تتحرك من تلقاء نفسها عند المبادرة باستحضار الإجراءين، و إنما تعود في كلتا الحالتين لصاحب الشأن و المصلحة في ممارسة النشاط و المهنة أو الحرية المرغوب فيها، كما يطلب منها التدخل بموجب مسعى يبذله ذو

[1]-عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص130.

المصلحة لديها، لتتولى هي تسجيل نية و رغبة التصرف لدى المُخطِر أو مقدم طلب الترخيص[1].

و يتمثل في أحد هاذين الإجراءين :

1- يتمثل في الاستئذان في ممارسة نشاط أو حرية معينة كفلها القانون، ولكنها تمارس في إطار النظام.

2-يتمثل في اختيارها بما انعقد العزم عليه من تصرف أو نشاط محل الإخطار و حمايته في المجتمع، الإخطار في هذا المقام يعد وسيلة لإعلام السلطة العمومية متلقية الإعلام.

و هذا الأخير يتحول إلى مصدر معلومات و لعملها و تدخلها في حياة الأفراد بعد أن كان لها رأي محايد اتجاههم، لأن القاعدة العامة و الأساسية في نظام الإخطار هو أن تصرفات و أنشطة المُخطِر أعمال مباحة، لا تحتاج لتدخل السلطة العمومية، لاسيما بمناسبة مباشرتهم لأنشطة أو حريات ذات بعد أو تأثير اجتماعيين كتأسيس جمعية.

و من خلال مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة و هذا إما نصَّ عليه المادة 2 من قانون الجمعيات أو تنظيم مظاهرة[1].

[1]-عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص135.

حيث تعتبر هاته الانظمة كمادتين للتنظيم و الرقابة و الردع و المنع والتحقق من حقيقة أمر معين، و قد يشترط الإجراءانو يتكاملان بالنسب لممارسة النشاط الواحد أو الحرية الواحدة، و ذلك بقانونين أو قانون واحد.

كما أن هذان النظامان يشتركان من حيث مسؤولية الإدارة لفرضها ممارسة النشاطات الفردية و الحريات العامة عن مدى مشروعية تصرفها حيال كل من طلب الترخيص و الإخطار، حيث أن القرارات الإدارية الصادرة تخضع لرقابة القضاء الإداري، و ذلك في حالتين[2]:

أ- في حالة رفض الإدارة الترخيص بعد المجهود الذي يبذله صاحب الشأن، و بموافقة و لكن بزيادة شروط إضافية خاصة لم يضعها المشرع.

ب- في حالة اعتراضها على الإخطار و عدم تسليم المصرح وصلاً بذلك في المهلة القانونية المقرر لذلك، و هذا في الحالة التي يعترف فيها المشرع لجهة الإدارة بمثل هذه السلطة.

ثانيا. أوجه الإختلاف

[1]-القانون رقم 12-05 المتعلق بالجمعيات السالف الذكر.

[2]- عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص200.

إن نظامي الترخيص و الإخطار بالرغم من أن لهم نفس الهدف و متقاربين من بعضهما البعض إلا أن هناك نقاط تفصلهما عن بعض و نلخصها فيما يلي[1]:

- إن الترخيص الإداري يقوم على أساس رقابي بينما الإخطار فيقوم على أساس عقابي، فلهذا الأخير عدة أغراض أخرى تتمثل في الإخبار و الإعلام، إن نظام الترخيص المسبق ينتمي إلى النظام الوقائي أو الرقابي[2].

حيث يمنح الإدارة سلطة أو معرفة مراقبة النشاط الفردي و ممارسة الأفراد لحرياتهم، الفردية منها و الجماعية و تقيدها بشكل مسبق، و هذا راجع إلى انتشار تيار تدخل الدولة أكثر فأكثر في العديد من المجالات خاصة النشاطات المربحة لمواجهة المتطلبات، بينما نظام الإخطار و الذي يعتبر أكثر إنفاقاً مع نظام الحرية إذ هو أقل تشديداً و تطبيقاً على ممارستها، حيث يترك المبادرة كقاعدة في أيدي الأفراد من حيث الممارسة التلقائية للحرية أو النشاط[3] .

- كما أن الترخيص و الإخطار يختلفان من حيث التأثير على إرادة الشخص أو الفرد الراغب في الممارسة، ففي حالة الإخطار يستطيع الشخص أن يحدد مقدماً بدء

[1]-عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق،ص192.

[2]- عاطف محمود البناء، حدود سلطات الضبط الاداري، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة1980، العدد 142، ص129.

[3]-عاطف محمود البناء، المرجع السابق، ص130.

ممارسة للنشاط أو الحرية المُخطَر عنها ما دام جازاً ومستوفياً للشروط التي حددها القانون و أوجبها حيث لا يستطيع ذلك في حالة النشاط الذي يجب لممارسته الحصول على ترخيص إداري مسبق، و سيبدو جلياً هذا الاختلاف من خلال سلطة الإدارة في المعارضة، ففي الإخطار أضْيَقُ قانونياً بكثير من الترخيص[1].

و بالنسبة لهذا الأخير فإن الإدارة بما لها من سلطة تقديرية أوسع من سلطتها في حالة الإخطار تستطيع تأخير ممارسة النشاط عن الميعاد الذي رغب فيه الطالب و توقعه، و ذلك يجعل الموافقة على الترخيص مرهونة باتخاذ احتياطات معينة و استيفاء اشتراطات خاصة قد لا تكون منصوصاً عليها بذاتها في القانون.

[1]– عاطف محمود البناء، المرجع السابق، ص134.

الفصل الثاني

دور الرقابة على الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام

الفصل الثاني: دور الرقابة على الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام

لقد منح المشرع سلطة إصدار قرار الترخيص لممارسة نشاط معين أو حرية معينة للسلطات الإدارية وأن تتخذ جزاءات عن من يخالفها وهذا تحقيقا للنظام العام وضبط حريات الأفراد.

وتوضيحا لذلك فإنني سوف أتناول السلطات الإدارية بمنح المرخص المختصة وشروطها في المبحث الأول والرقابة القضائية على الترخيص الإداري في المبحث الثاني.

المبحث الأول

السلطات الإدارية المختصة بمنح الترخص وشروطها

إن السلطات الإدارية تمارس الضبط الإداري لتنظيم نشاط الأفراد وبما أنها مزودة بإختصاصات تقديرية تمارس بالنسبة للأفراد، ومن خلال هذا المبحث سأحاول تجديد تعريف السلطات المختصة بمنح الرخص الإدارية في المطلب الأول وشروطها في المطلب الثاني

المطلب الأول

السلطات المختصة بمنح الرخص الإدارية.

تمارس السلطة الإدارية وظائفها الإدارية من خلال عدة وسائل قانونية في القرار الإداري والعقد،ومن خلال هذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول السلطات الإدارية المحلية أما الفرع الثاني خصصته للسلطات المحلية (اللامركزية) على التوالي.

الفرع الأول

السلطات الإدارية المركزية

المركزية الإدارية هي عبارة عن حصر المهام والمسؤوليات والوظائف في نقطة واحدة من الدولة تتمركز في عاصمتها مثل رئيس الجمهورية والبرلمان والمحكمة العليا للدولة والمجلس الأعلى للقضاء[1].

رئيس الجمهورية وبالرجوع لأحكام دستور 1996 المعدل بموجب القانون 16-01 ولاسيما المادة 82 منه في الفصل الأول المتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية، والذي حدد بأن رئيس الجمهورية يمثل السلطة السامية في الدولة وهو الذي يجسد وحدة الأمة، ويحمي الدستور كما يجسد الدولة خارج البلاد وداخلها، بأحكامه مخاطبة الأمة مباشرة، وهذا ما نصت عليه المادة 84 من الدستور، كما أن من أهم صلاحيات التي يحظى بها رئيس الجمهورية هو الحفاظ على أمن الدولة، وهذا للإجراء يكون رئاسة للسلطة التنفيذية، كونه الرئيس للسلطة التنفيذية[2].

ومن الملاحظ أن اللوائح المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية التي تظهر في شكل مراسيم رئاسية تتسم دائما بطابع العمومية والتجريد إذ تتضمن قواعد قانونية عامة

[1]-بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص10.

[2]-دستور 1996 الجريدة الرسمية رقم 72 في 1996/12/08، معدل بقانون 02-03 وبالقانون 08-19، وبالقانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 2016/03/07.

مجردة تنظم على أساس الحالات الخاصة أو الفردية الخاضعة لنظام الحظر على ممارسة بعض الحريات، أو النظام كالترخيص الإداري المسبق، ولذلك فهي تحتاج دائما[1]، إلى قرارات فردية لتطبيقها على الحالات الخاصة أو الشخصية والفردية وكذلك الأمر بالنسبة للوزير الأول إذ تتضمن هي القواعد الأخرى قواعد عامة مجردة، كما قد تتضمن قرارات تراخيص فردية تصدر لفائدة شخص بعينه أو هيئة عادية أو اعتمادات إدراية للأفراد لممارسة نشاط معين، كما في مجال الاستثماري في النشاط المنجمي واستعمال الأملاك العامة المنجمية استعمالا خاصا، ففي النشاطات المنجمية تسمى الرخصة التي تعطى للفرد من أجل نشاط بالترخيص المنجمي وهي عبارة عن وثيقة تسلم من طرف السلطة الإدراية المختصة تحديدا البلدية حيث أن الجزائر عرفت اصلاحا تدريجيا بموجب الأمر 67-24 المتعلق بالبلدية[2]، ثم الأمر 69-38 المتضمن قانون الولاية تخول حقوق ممارسة نشاطات البحث والاستعمال المنجميين على محيط مساحة تحدد النظام إحداثيات مستعرض مركاتو العالمي[3] وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون المناجم.

وكما أشرت من قبل يمكن للإفراد أن يستغلوا المناجم رغم أنها ملك الدولة، ولذلك ما أشارت إليه المادة 21 التي تنص على أن يتمثل نشاط الاستغلال المنجميفي أشغال

[1]-محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص627.

[2]- الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1967 المتضمن القانون البلدية،الجريدة الرسمية رقم 06،الصادرة في 18 يناير 1967.

[3] - الأمر 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية،الجريدة الرسمية رقم 44،الصادرة في 23ماي 1969.

التطوير أو التوسيع، والأشغال النحضيرية وأشغال الاستخراج، والمواد المعدنية من نظام المقالع المتواجدة عن حالتها فوق سطح الأرض[1].

وتقوم على نموذج تتبعه الإدارة المختصة، حيث يتوافق مع ضروريات تنظيم العمل الإداري ودفعه وعدم مخالفة القانون كما، يقلل من تكاليف الطالب بوثائق مكتب النشاطات أو المنظمة والممتلكات وحركتها، أما الوزير المختص سواء كان منفردا أو بالإشتراك مع وزير الداخلية أو وزاراء آخرين، والسبب هو أن الرئيس يشرف إدراته كونه مختصا، أي يشرف على قطاع معين من قطاعات التي تتولاها الحكومة في إطار وظيفة السلطة المركزية في الدولة، كما يقوم بتنسيق العمل بين مرؤوسيه في سياق تنفيذ جزء من السياسة العامة للحكومة، وهذا بتقسيم المهام على الوزاراء، لأن كلا من هذا الأخير يقوم بصلاحية من صلاحيات الضبط الإداري، وذلك على مستوى قطاع النشاط الذي تشرف وزارته عليه، كما أنه لا مانع لو قاموابالاشتراكمع قطاعات وزارية أخرى[2].

[1]- المادة 2 و21 من قانون رقم 14-05المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 هـ الموافق ل 24 فبراير 2014 يتضمن قانون المناجم ، الجريدة الرسمية، العدد 18 الموافق ل 30 مارس 2014.

[2]-المادة 2 و21 من قانون رقم 14-05 ، يتضمن قانون المناجم، المرجع السابق.

الفرع الثاني

السلطات أو الجهات الإدارية اللامركزية

إن السلطات المحلية أو اللامركزية هي عبارة عن أسلوب من أساليب التنظيم الإداري التي تتبعها الدول عادة أداء وظائفها لتقديم خدمات للمواطنين، إذ بموجبه بناء بالسلطات المحلية ممارسة بعض وظائف السلطات المركزية، بواسطة إشراك اجهزتها في أداء بعض الوظائف وتقديم الخدمات لمواطنين الأقاليم المحلية (الوالي– رئيس الدائرة– رئيس المجلس الشعبي البلدي) عن التوالي.

أولا–الوالي:

هو ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة ويمثل الولاية في جميع الحياة المدينة والإدارية، ويمثلها أمام القضاء، كما يؤدي باسمها كل أعمال إدارة الأملاك والحقوق التي تتكون منها ممتلكاتها[1]، ويبلغ المجلس الشعبي الولائي بذلك، كما يجب عليه الإقامة بالمقر الرئيس للولاية، وهو رئيس إدارة للوحدة أو الجماعات الإدارية الإقليمية وهي الولاية مثل ما هو موطوق في الدستور، تعريفها في المادة الأولى من قانون رقم 12–07[2] (قانون الولاية)، وبهذه الصفة يمكن للوالي أن يمارس

[1]-**محمد علي**، محاضرات في مقياس القانون الإداري المعمق (التنظيم الإداري)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، سنة 2016-2017، ص63.

[2]–المادة 47 ،48 القانون رقم 12–07 المتعلق بقانون الولاية، المؤرخ في 21فبراير2012 ،الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة بتاريخ 14 يناير 2012.

شخصيا لسلطة الضبط الإداري الواسعة في مجال إقامة النظام العام بمختلف مكوناته، وخاصة بواسطة منح الرخص الإدارية في مختلف الموضوعات، سواء ما يتضمن الضبط الإداري والنظام العام، أو ما تراقب وتوجه ممارسة بعض الحريات، والأنشطة الاقتصادية ، والاجتماعية الخاضعة لنظام الترخيص الإداري المسبق، ماتمت عليه المواد من 94 إلى 101 من قانون الولاية وكما ورد في نص المادة 96 من قانون الولاية على أن " الوالي مسؤول عن المحافظة عن النظام والأمن والسلامة والكنية العامة، وبغرض مساعدته على القيام بمهامه، مجال الضبط عن المستوى الولائي ومع القانون تحت تصرفه الأمن طبقا للمواد 97 و98 من نفس القانون، من نتوسع صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري أثناء الحالة الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك المتمركزة في إقليم الولاية طبقا للمادة 99 من نفس القانون، أو تسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للمادة 101 من نفس القانون، وذلك من أجل مواجهة كل تهديد يمس بالنظام العام على مستوى الولاية[1].

ثانيا–رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يتكون من رئيس المجلس الشعبي الولائي ونواب رئيس المجلس الشعبي الولائي ورؤساء اللجان الدائمة[2]. طبقا لقانون البلدية 10–11 يمارس رئيس المجلس الشعبي

[1]– المواد 94 و97و98 و99 و101 من القانون 12–07 المتعلق بقانون الولاية،السالف الذكر.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 13–217 ، المؤرخ في 18 يونيو 2013، المتضمن النظام الداخلي النوذجي للمجلس الشعبي الولائي،الجريدة الرسمية ، العدد32، المؤرخة في 23 يونيو 2013.

البلدي باعتباره ممثلا للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالمحافظة على النظام العام طبقا للمواد 67و68 من قانون البلدية فيقوم بسير شؤون البلدية خاصة كما سبق الذكر في مجال المحافظة عن النظام العام، ومنح التراخيص الإدارية، أما أن يقوم بها بنفسه باعتباره ممثلا قانونيا للبلدية، أو بالإشتراك مع المجلس الشعبي البلدي بهيئة مداولات باعتباره رئيسا له، وكذلك باعتباره ممثلا للدولة في بعض الحالات ليحوز بذلك صفة ضابط الحالة المدنية والشرطة القضائية، وفي المقابل يحوز على سلطة الأرضي، ورخصة البناء على مستوى إقليم البلدية[1].

-إن المرسوم التنفيذي المتضمن اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي أكبر دليل عن ما سبق ذكره خصوصا في مجال الطرق والمقاولات العمومية وذلك ما تنص عليه المواد 94 -61 بقولها " يسهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية". أما فيما يخص الرخص فتولت ذكره المادة 95 بقولها " يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة البناء والهدم والتجزئة حيث صلاحياته كما هي محدودة في هذه المادة، يلزم بالسهر على احترام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري على كامل إقليم البلدية"[2]

[1]- المواد 67 و 68 ،من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية، المؤرخ 22جوان2011،الجريدة الرسمية عدد 37 ، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

[2] - المواد 94 و61 ، من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

وفي قانون البلديةأجازت المادة و التي جاءت صريحة أن من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي أنه يقوم بتسليم رخصة البناء كما يسهر على احترام التشريع والتنظيم وذلك ما تنص عليه صراحة المادة 95 من قانون البلدية والتي جاء في صددها "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء والهدم والتجزئة حيث الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بها".

يلزم بالسهر على احترام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري على كامل إقليم البلدية.

ثالثا–الدائرة:

أخضع تنظيم الدائرة في البداية للمرسوم 31/82 الذي كان يحدد صلاحيات رئيس الدائرة،والمعدل بموجب المرسوم 372/82 المتضمن صلاحيات رئيس الدائرة.

ومايلاحظ أن تنظيم الدائرة كان عن طريق المرسوم التنفيذي وليس بقانون و أخضعت لسلطة الوالي[1].

كما نصت المادة (9) من المرسوم التنفيذي 94–215 على أنه "يساعد رؤساء الدوائرالوالي في تنفيذ القوانين والتنظيمات المعمول بها وقرارات الحكومة وقرارات المجلس الشعبي لولائي وكذلك قرارات مجلس الولاية.

[1]– قانون رقم 11–10 مؤرخ في 27 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.

وقد اسند لرئيس الدائرة مساعدة الوالي في تنفيذ مهامه،كما جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة "ينشط رئيس الدائرة ويراقب أعمال البلديات الملحقةبه"،ولكن في الجانب العلمي فان الدائرة ليست لها الإمكانيات المادية ولا البشرية للقيام بالمهام المنوطة بها،ويقوم رئيس الدائرة بأية مهمة يفوضها إليه الوالي[1].

ونصت المادة (10) من نفس المرسوم على أنه يتولى رئيس الدائرة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها تحت سلطة الوالي وبتفويض منه مايلي[2]:

- ينشط وينسق عمليات تحضير المخططات البلدية للتنمية وتنفيذها.
- يصادق على مداولات المجالس الشعبية البلدية حسب الشروط التي يحددها القانون والتي يكون موضوعها مايأتي.
- الميزانيات والحسابات الخاصة بالبلديات و الهيئات البلدية المشتركة في البلدية التابعة للدائرة نفسها.
- تعريفات حقوق مصلحة الطرق وتوقف السيارات والكراء لفائدة البلديات.
- شروط الإيجار التي لا تتعدى مدتها (9) سنوات.
- تغيير تخصيص الملكية البلدية المخصصة للخدمة العمومية.
- المناقصات والصفقات العمومية والمحاضر و الإجراءات.

[1]- المادة (9) من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها ، المؤرخ في 23 جويلية 1994.

[2]- المادة (10) من نفس المرسوم التنفيذي رقم 94-215، الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، المرجع نفسه.

- الهبات والوصايا.
- يوافق على المداولات وقرارات تسيير المستخدمين بإستثناء المتعلقة منها بحركات التنقل وإنهاء المهام.
- يسهر زيادة على ذلك عن الأحداث الفعلي المنتظم للمصالح المترتبة على ممارسة الصلاحيات المخولة بموجب التنظيم المعمول به للبلديات التي ينظمها.
- يحث ويشجع كل مبادرة فردية أو جماعية للبلديات التي ينظمها تكون موجهة إلى إنشاء الوسائل والهياكل التي من طبيعتها والاحتياجات الأولوية للمواطنين وتنفيذ مخططات التنمية المحلية.
- بالرجوع إلى الصلاحيات الممنوحة لرئيس الدائرة للقيام بمهامه في ممارسة الرقابة على البلديات ،وذلك تحت سلطة الوالي فإنه من الناحية العملية نجد أنه يقوم بتوجيه البلديات فيما يخص التسيير والجوانب التقنية ،كما يقوم بالتنسيق بين البلديات[1].

[1]- المادة 10 من نفس الرسوم التنفيذي رقم 94-215، السالف الذكر.

المطلب الثاني

شروط منح الرخص.

الشروط المتعلقة يمنح الرخص عادة تأخذ صورتين الأول تتمثل في الشروط الشكلية وهناك شروط موضوعية، حيث يتميز قرار الترخيص بممارسة حرية من الحريات، ونشاط من الأنشطة عن القرارات التي تصدر بطلب من صاحبه، ولكن مع وجب شرط الصفة في طلبه هذا، وأن يسبق إصدار القرار المتضمن منح الرخصة بتحقيق إداري معمق ويكون هذا في بعض الحالات فقط، أو يفحص إداري بسيط للملف على الأقل، واقتصرت في هذا المطلب على فرعين حيث خصصته الفرع الأول إلى تقديم طلب الترخيص، أما الثاني خصصته إلى تحقيق طلب الترخيص والبث فيه على التوالي[1].

الفرع الأول

تقديم طلب الترخيص(الشروط الشكلية)

إن طلب الترخيص هو أول خطوة بخطيها من أجل صدور قرار الترخيص بممارسة نشاط معين، وإذا تخلف هذا الشرط فلا وجود للترخيص كقرار فردي، كما لا يمكن أن تتكلم من الإشكاليات التي يمكن أن يطرحها هذا العمل القانوني الإداري الصادر من

[1] -بواعمران عادل ،المرجع السابق،ص24.

جانب واحد، فهو تصرف خاص بالنسبة للقرارات الأخرى رغم التقاء إرادتين: إرادة الطالب وإرادة الجهة الإدارية، أو الشبه إدارية متلقين الطلب وهذا لأن هذه الآخر ليست لها حرية أي لا تتصرف من تلقاء نفسها، تصرفها يكون يعتمد على صاحب الصفة والمصلحة وهذا ما نتوضحه في هذا الفرع[1].

حقيقة إجراء الطلب: إن هذا الجزء من الناحية القانونية، هو يعبر عن السبب أو الدافع الذي به تحرك الإدارة بإرادتها بأي شكل وذلك في مجال وتوجيه ومراقبة حرية الأفراد وحقوقهم، ومن خلال هذا فإن الطلب يمثل عنصر السبب وهذا الآخر "يجب أن يكون مشروعا، ويقصد بذلك أن تكون الواقعة التي يستند عليها مصدر القرار الإداري متروعة ولا تخالف قواعد القانون ومبادئه العامة.

إن هذا الطلب لا يلزم الإدارة بمنح التراخيص فعلا، وهذا لا يعني إيجاب بالنسبة للتصرف القانوني ثنائي الأطراف فعملية في هذا المقام هي عبارة عن تصرف من جانب واحد، وليس عملية تعاقدية، حيث أن هذا الطلب يكون في مضمونة القانوني المطلوب، ومن أجل أن تلتزم الإدارة بصراعاته والاستجابة له مثال نموذج بالرخصة الأكثر استعمالا وهي رخصة البناء، لم يقدم المشرع الجزائري تعريف لهذه الرخصة في القوانين التي تنظمها وانما اكتفى بذكر المادة 35من القانون 29/90[2]،

[1]- بواعمران عادل ، المرجع السابق ،ص 25.

[2]قانون 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية ، عدد 52 لسنة 1990.

والتي جاء في مضمونها حالة تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، حيث يقوم بتغيير البناء وذلك باستبدال الجدران الضخمة وانجاز جدار صلب للتدعيم [1]

بين المرسوم التنفيذي 176/91 والذي يحدد كيفيات تحضير شهادة تعمير ورخصة تجزئة وشهادة تقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك لشروط البناء ، وإجراء الاعدادات والتسليم، ومايهمنا هنا هي شروط الحصول على طلب رخصة البناء، حيث تتمثل شروط الحصول على رخصة البناء في شروط تتعلق بطالبها وشروط متعلقة بنوع ووضعية البناء[2]

شكل الطلب: لا يمكن أن لم نقل من الصعب توحيد نموذج لشكل الطلب واجراءات تقديمية، والطريقة التي يتعين تقديم الطلب فيها، بالنسبة لجميع الجهات الإدارية أو الشبه إدارية المختصة، حيث أننا نجد في الكثير من الأحيان القوانين صامتة إزاء هذا الموضوع، وبالتالي تتولى سلطة الإدارية متعلقة بمنح التراخيص، ذلك مباشرة انطلاقا من الممارسات العلمية، من أجل تدارك النقص في البيانات التي يتضمنها الطلب، إذا كانت الإدارة تشكل امتداد إداري بالنسبة للسلطة المركزية إذ تتولى هذه الأخيرة وضع نموذج مغاير بستداله عند كل حالة طلب، دون أن تهمل الدور العملي لهذه البيانات

[1] بالخير حليمة ، دور قواعد التهيئة والتعمير في حماية البيئة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر ، سنة 2013/2012، ص36.

[2] المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطالبة ورخصة الهدم، الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 1991.

ومن خلال التعريف بشخص طالب الترخيص من جهة، ومعرفة هو الأخير ما هو مطلوب منه من شروط قانونية وإدارية شكلية عامة وخاصة[1].

كشروط تأسيس الجمعية، والتي نصت عليها المادة 4 من قانون الجمعيات

والتي جاء في مضمونها "يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين بإمكانهم تأسيس جمعية وإدارتها وتسييرها أن يكونوا:

- بالغيين السن 18 فما فوق ،
- من جنسية جزائرية ،
- متمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية،
- غير محكوم عليهم بجناية و/ أو جنحة تتنافى مع مجال نشاط الجمعية، ولم يرد إعتبارهم بالنسبة للأعضاء المسيرين.

بالإضافة إلى المادة 5 التي نصت علىأنه"يجب على الأشخاص المعنويين الخاضعينللقانون الخاص أن يكونوا:

- مؤسسين طبقا للقانون الجزائري ،
- ناشطين عند تأسيس الجمعية ،
- غير ممنوعين من ممارسة نشاطهم[1].

[1] – بواعمران عادل ،نفس المرجع ،ص25.

وترجع صعوبة وضع نظام نموذجي معياري للترخيص، كعمل وقرار مرتبط لزوما بطلب مسبق.

لكثرة تطبيقات هذا النظام في الحياة العملية لاختلاف أغراض وموضوعات التراخيص الإدارية، لاسيما الشروط الخاصة المتعلقة إما بطبيعة النشاط أو تخص الطالب، وفي حالة غياب النص، يتوافق الأمر على إرادة موظف الغدارة الذي يكلفون بتسهيل الاجراءات وتبسيط شكل الطلب[2].

الفرع الثاني

تحقيق طلب الترخيص والبت فيه (الشروط الموضوعية)

وهذا يتعلق بسلطة الجهة الإدارية أو النية الإدارية بالنسبة للفصل في طلبات الترخيص المرفوعة إليها من أصحاب الصفة والمصلحة حيث أن المصلحة:هي أن يكون صاحب الحق أو المصلحة للمدعى و المدعى عليه، أما المصلحة القاعدة تقول لا دعوي بدون مصلحة. وتعرف في قانون المرافعات أنها الفائدة التي تعود على رافع الدعوى جراء الحكم له بجميع طلباته أو ببعضها فقط[3] .

- تحقق الطلب: بما أن القرار الذي تصدر به الرخصة لابد أن يكون مبني على أساس عملي صحيح من الناحية القانونية، فلا بد من فحصه ودراسته والتدقيق فيه،

[1]- المادتين 4و5 من القانون الجمعيات ،السالف الذكر.

[2] - بواعمران عادل ،المرجع السابق ،ص 25.

[3]- محمد جمال عثمان جبريل، المرجع سابق ، ص 184.

من أجل التأكد من توفر الشروط القانونية المطلوبة،والهدف من الفحص والتدقيق تكمن في تدخل الإدارة في النشاط حيث تكون هذه الرخصة مسلمة باقتراح من الوزير المكلف بالمناجم، بالنظر إلى أهمية الموضوع و خطورته عن الممتلكات العمومية إذ يخوّل هذا الامتياز لصاحبه الاستفادة من حق حيازة الأرض و الحقوق الملحقة بها[1].

و كذلك ما جاء به المرسوم التنفيذيالذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاكالخاصةبالإدارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية'حيث جاء في مادته الثامنة "لايمكن الموظفين المنتمين للأسلاكالخاصةبالإدارة المكلفة بالمواصلات السلكية الوطنية عقد زواج دون حصولهم على رخصة كتابية مسبقة من السلطة التي لها صلاحيات التعين 'ونصت المادة التاسعة من ذات المرسوم بان يجب على كل موظف تابع للإدارة وفي اي تغير للعنوان الشخصي او الحالة العائلية ان تصرح للإدارة التابعة لها بكل تغير يطراء عليهم[2].

الوزير الأول: يختص بممارسة السلطة التنفيذية باستثناء ما تم إسناده لرئيس الجمهورية، و كونه المشرف على إحدى الوزارات السيادية في الدولة، يمارسها شخصياً أو عن طريق الهيئات النظامية التابعة له، ومديرياتها ومصالحها الخارجية وامتداداتها الإدارية المختلفة عن طريق التفويض الإداري، و من التحكم أكثر في موضوع التنظيم

1- محمد جمال عثمان جبريل ،المرجع السابق،ص184 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 11_256 المؤرخ في 28 شعبان عام 1433الموافق 30 يوليو سنة 2011 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارةالمكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية الجريد الرسمية العدد42، المؤرخة في 31 يوليو سنة 2011 .

و مراقبة الأنشطة الخاضعة لنظام الترخيص الإداري المسبق، أنشئ على مستوى وزارة الداخلية و الجماعات المحلية جهاز إداري متخصص يساعد الوزير الأول في ممارسة هذا الدور الرقابي يتمثل في المديرية الفرعية للمهن و الأعمال المقننةالتي حلّت محل جهاز إداري[1] أقل أهمية هو مكتب النشاطات المقننة أو المنظمة و الممتلكات و حركتها. أما الوزير المختص سواءً كان منفرداً أو بالاشتراك مع وزير الداخلية أو وزراء آخرين، و السبب هنا هو أنه الرئيس الذي يشرف على إدارته كونه مختصاً، أي يشرف على قطاع معين، من قطاعات التي تتولاها الحكومة في إطار وظيفته السلطة المركزية في الدولة، كما يقوم بتنسيق العمل بين مرؤوسيه في سياق تنفيذ جزء من السياسة العامة للحكومة، وه هذا بتقسيم المهام على الوزراء، لأن كلاً من هذا الأخير يقوم بصلاحية من صلاحيات الضبط الإداري، و ذلك على مستوى قطاع النشاط الذي تشرف وزارته عليه، كما أنه لا مانع أن قاموا بالاشتراك مع قطاعات وزارية أخرى.[2]

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على الترخيص الإداري

يعتبر الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام، حيث أن المحاكم الإدارية من اختصاصاها التطرق إلى المنازعات الإدارية المطروحة أمامها، أما

1- عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص240.

2- عزاوي عبد الرحمن، نفس المرجع ، ص240.

القاضي الإداري في طلب إلغاء القرارات الإدارية وذلك لعدم المشروعية، وكذلك في أمر الطلب بالتعويض، وهذا نتيجة الأضرار التي ألحقته الإدارة بالأفراد، كما تعمل الإدارة في الاختصاص الإقليمي بالنظر في موضوع الدعوى التي يمكن للقاضي أن يسيرها من تلقاء نفسه أو يسير لها أحد الأطراف في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ومن طبيعة الاختصاص أنه من النظام العام حيث تبين المحكمة المختصة، كما أن الخصم له الحق بأن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة في أي حالة كانت عليها الدعوى[1].

ومن الممكن أن يحدث التنازع في الإختصاص الهيئتين الهيئة القضائية العادية والهيئة القضائية الإدارية ويعود للمحكمة التنازع لحل هذه المشكلة بالإعتماد على المعيار العضوي أساساً[2].

ومن خلال هذا المبحث سنحاول تحديد إختصاص القضاء الإداري في المطلب الأول ثم سنحاول تحديد الطعن القضائي في الرخص الإدارية في المطلب الثاني.

[1]- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة–، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر ، 2011 ، ص 170-171.

[2]- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر ، سنة 2014 ، ص85.

المطلب الأول

اختصاص القضاء الإداري

نصت المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "عدم الإختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"، كما نصت أيضاً المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، وفي حالة اختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، مالم ينص القانون عن خلاف ذلك[1].

الفرع الأول

الإختصاص النوعي

لا يعد الإختصاص النوعي من النظام العام ولهذا فإن الجهة القضائية تقضي به تلقائياً، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حيث أن هذا المعيار يقوم عن اختصاص المحكمة الإدارية بإلتزام التي يكون الدولة طرفاً فيها أو الولاية والبلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية ، بمعنى يكفي أن تكون في المحكمة

[1]- المادتين 36 و 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، السالف الذكر.

الإدارية المختصة نزاع أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام، وأن الضابط الأساسي لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية هو اتصال الجهة الإدارية بالمنازعات والحكمة التي استهدفها المشرع أي تخصيص القاضي الإداري للنظر في قضايا معينة من أجل بلوغ الحقيقة في الدعوى، وتوفير المراكز القانونية معنية من أجل بلوغ الحقيقة في الدعوى، وتوفير المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة فالمحكمة الإدارية المختصة في كل الأحوال تقوم بالرد عن تسوية المنازعة صلحا أو بتنفيذ الحكم، تقوم بقبول الدعوى التي التي تتطلب المتطلبات الإدارية الإلزامية أو الإختيارية عن النحو الذي يخفف ويقلل من عدد القضايا الواردة عليها[1].

وعلى هذا تخصيص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة على الأحكام القابلة للإستئناف وجميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها ، كما تختص المحاكم بالنظر في المنازعات الآتية[2]:

– دعوى الإلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن.

1– الولاية والمصالح الغير الممركزة للدولة عن مستوى الولاية.

[1]– عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 1996 ، ص 358.

[2]– حسن فريجة ، المرجع السابق ، ص 152.

2- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

3- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.

4- دعوى القضاء الكامل.

5- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة[1].

لقد أقر دستور 1996 الإزدواجية القضائية ولذلك فقد فصل بين القضاء الإداري و القضاء العادي فهيكلة القضاء العادي يقينة غير مجسدة أما المسائل والمنازعات الإدارية تتم على مستوى الغرف بالمجلس القضائي إذا دام العمل بها إلى غاية صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جاء في نص المادة 04 من القانون العضوي للتنظيم القضائي على أن النظام الإداري يشمل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وأن المحاكم تتمتع بالإختصاص العام والولاية العامة[2].

ومن جهة النظر العلمية يمكننا أن نورد التعداد التالي، وهذا التعداد ليس على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، حيث أن منازعات القضاء الكامل أو منازعات التعويض، في المجلس الأعلى يرفض هذا النوع من الدعاوى، حيث يعود الفضل بها

[1]-م 228 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1924 هـ، الموافق ل 25 فبرابر سنة 2008م، متضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 21، مؤرخة في 23 ابريل 2008.

[2]- بر بارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، الطبعة الأولى ، منشورات بعدواي ، الجزائر،سنة 2009 ، ص 74

في الدرجة الأولى ولذلك فهو لا يقبل هذه الدعاوى بإستثناء طريقة واحدة وهي طريقة الإستئناف ، بالإضافة إلى منازعات الوظيفة العمومية والأعوان العموميين، إذا لم يكن يتعلق بدعوى تجاوز السلطة وكذلك منازعات العقود الإدارية ، من الضروري إدراجه لأنه من الضروريات في الحياة والأكثر استعمالا بالنسبة لقانون الصفقات العمومية خصوصاً فالمجلس القضائي لا يضع يده على الدعوى الزامياً إلا بعد اللجوء إلى إجراءات التوفيق، ويكون هذا الأخير أمام لجنة استشارية أحدثت لدى كل وزارة[1].

الفرع الثاني

الاختصاص الإقليمي

تختص المحكمة الإدارية بالمنازعات الخاصة بالمصالح الإدارية والهيئات العامة الإدارية التي تكون من نطاق إقليمي معين والهدف من توزيع الإختصاص مكانياً بين المحاكم الإدارية الموجودة بها عناصر المنازعات وأوراقها فالدعوى إذاً ترفع من الجهة الإدارية التي إتخذت القرار أمام المحكمة الإدارية التي يؤول إليها الإختصاص.

وتوضيحاً لما سبق في نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي تقع فيها

[1]- حسين فريجة ، المرجع السابق،153.

آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون عن خلاف ذلك[1].

أما المادة 39 من القانون جاءت كإستثناء حيث تقول "ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية وفضلاً عما ورد في المواد 46-38-37 من هذا القانون الفقرة الأولى"فالمواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجار بما فيها التجارية االمتعلقة بالعقارات و الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال ، مثل المنازعات التي تتكون بن البلدية والمرخص له (رخصة البناء والهدم[2]).

يقوم الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية على معيار مادي يتمثل في الموطن حيث نصت المادة 50 من القانون المدني في إحدى فقراتها على أن موطن الشخص المعنوي الخاص أو العام فالإدارة العامة هي المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها" أي مقرها الرئيس اضافة إلى المادة 35 من القانون المدني على أنه " موطن كل جزائري

[1]- محيوأحمد ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة1،الجزائر ، سنة 1994 ، ص 146 -147.

[2]- محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشروالتوزيع ، الجزائر، 2009 ، ص251.

هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيس وعند عدم وجود سكن سحل محلها مكان الإقامة العادية[1].

وهذا ما نصت عليه المادتين 37و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابقة الذكر.

المطلب الثاني

الطعن القضائي في الرخص الإدارية

يعتبر الترخيص وسيلة قانونية تستعملها الإدارة للمحافظة على النظام العام، وبما أن الترخيص يعد نوع من أنواع القرارات الإدارية (البسيطة) فالسلطة الإدارية تستخدمها للتعبير عن إرادتها ابتغاء تحقيق المصلحة العامة ، إلا أنه يتعين عليها عند إصدارها لمثل هذه القرارات أن تراعي مبدأ المشروعية ، وإلا تعرضت قراراتها للطعن فيها أمام القضاء الإداري وتكون إما (إلغاءاً أو تعويضاً أو كلاهما) ومالم يختلف فيه الأثنان أن دعوى الإلغاء والتعويض وجدا الضمان إحترام مبدأ المشروعية وهذا الأخير عرفه الفقه على أنه " تعبير عن القاعدة التي تقتضي بأن على الإدارة أن تتصرف طبقاً للقانون"[2].

[1]-محمد صغير بعلي ،المرجع السابق ، ص251

[2]– شنطاوي على خطار ، القضاء الإداري المركز العربي للخدمات الطلابية ، الأردن ، 1996 ، ص 27.

وهذا المبدأ لابد أن تطبقه السلطة الإدارية فيما تقوم به من أعمال وما تصدره من قرارات ولكن ما يؤسف أن الإدارة في بعض الأحيان قد تخرج عن هذا المبدأ إما عمداً أو خطأ أو سهواً فينطوي على هذا عدم المشروعية، وتكون نتيجة ذلك إلغاء القرار الإداري أو تعويضه ولقد ساهم القضاء الإداري وطبق مبدأ المشروعية من خلال رقابته لأعمال السلطة الإدارية.

يقول الأستاذ Deblez عن تعريفه لعدم مشروعية القرار ، بأن "المسؤولية في مجال القرارات الإدارية لا تتولد إلا إذا تحققت أولا عدم المشروعية فتجاوز حد السلطة هو الشرط الأساسي لها[1].

الفرع الأول

دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من الدعوى الشخصية التي يرفعها المضرور إلى القضاء،بمطالبة بحقه جراء مأصابه من ضرر و مالحقته من أضرار مادية أو معنوية كانت نتيجة تصرف إداري غير مشروع وتعرف دعوى التعويض أنها "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بما أصابهم من أضرار.

[1] – خليل محسن ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1982 ، ص 594.

وتعرف أيضا"بالدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحقه تجاه هذه الإدارة،والقضاء يرتب فيها جميع النتائج القانونية الناتجة عن هذا القرار الغير مشروع ،فله الحق في المطالبة بالتعويض جزاء الأضرار التي لحقت به ،كما أن هذا القرار يمكن تعديله"وهي أيضا الدعوى التي يحركها المدعي بغية حصوله على حكم بإلزام المشروع التي صدر من الإدارة.[1]

ومن خلال هذه التعاريف يمكن الجزم بأن دعوى التعويض تهدف إلى حماية المراكز القانونية للأفراد،والحقوق الشخصية وذلك لأن هذين الأخريين مهددتين من قبل الإدارة العامة ،إذ أن المتضرر يقوم بالمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة تصرف الإدارة السلبي في مضمونه ولا يعيه فلا تجبر الإدارة بالتعويض مهما كانت جسامة الضرر،وفي هذا القول يقابله الدكتور إعاد القيسيبأن القضاء الشامل ينص على حق الشخص الرافع للدعوى وبين الإدارة التي تهدف إلى بيان المركز القانوني لصاحب الطعن،وبيان الحل السليم والأنسب في المنازعة المطروحة أمام القضاء الإداري[2].

ولدعوى التعويض أهمية تكمن فيما يلي:

-ان الهدف الرئيسي لقضاء التعويض أنه يشمل الحماية التي يصغها قضاء الإلغاء ،ولكن لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة لأن القرار الإداري المعيب لايكفي لتغطية

[1]-القيس إعادعلي،القضاء الإداري وقضاء المظالم ،الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر،عمان ، سنة 1999 ،ص194.

[2]-القيس إعاد علي، المرجع السابق،ص 194.

مايترتب على بقاء تلك القرارات الإدارية،بالرغم من رفع دعوى الإلغاء حيث إذا نفذت الإدارة قرارا إداريا معيبا ثم ألغاه ،فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة التي ترتبت عن هذا القرار[1].

-ومن جراء تصرف الإدارة الغير مشروع فالمشرع الجزائري أوالفرنسي أو المصري قد قيد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بميعاد قصير، نظرا لخطورة الأثار المترتبة على الإلغاء[2].

كما أنها تعمل عن تحصين القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء،عن طريق الطعن بالتعويض حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر لأحد أحكامها أن دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون تسقط بمضي 15 سنة ولا تسقط بتحصين القرار الغير مشروع الممثل لعنصر الخطأ[3].

ومن بين خصائص دعوى التعويض السلطة الواسعة التي يتمتع بها،ومهمته في هذه الدعوى تتمثل في البحث عن الوقائع وجمع جميع عناصر النزاع،وتحديد المركز القانوني للطاعن،وبيان الحكم السليم الواجب إتباعه من طرف الإدراة[4].

---

[1]- الطماوي سليمان محمد، المرجع السابق،ص11

[2]- ماجد راغب ، الدعاوى الإدارية ،منشأة المعارف، الطبعة الأولى ، مصر ، سنة 1999 ،ص 222.

[3]- ماجد راغب ،نفس المرجع، ص 222.

[4]- قيس إعاد علي ، المرجع السابق، ص 154.

كما أن السلطة الواسعة تقوم بفحص النزاع المعروض عليها بل وبتقرير مسؤولية الإدارة والحكم بالتعويض وله أيضا تعديل القرار موضوع النزاع أو حتى استبداله[1].

فالمحكمة أثناء نظرها في الدعوى تبحث عن أساس الحق المدعى به،كما تعمل عن تحديد مقدار التعويض الذي تحكم به على الإدارة ،حيث أن جانب من الفقه يرى بأن"قضاء التعويض يعتبرمن أهم فروع القضاء الكامل على الإطلاق ،نظرا لأهمية العملية القانونية ، لأن القضاء الإداري خلق من خلال هذه النظريات مسؤولية الإدارة التعويضية وأنها مستقلة بقابليتها وذلك بالنسبة لقواعد المسؤولية المدنية في القانون الخاص ، أما بالنسبة للميعاد فدعوى القضاء الكامل ليس لها ميعادمحدد لرفعها،وإنما تتقادم بتقادم حق المدعى به[2].

الفرع الثاني

دعوى الإلغاء

لم يتطرق التشريع إلى تعريف دعوى الإلغاء مباشرة ،إلا أنها اختلت مكانة متميزة في المنظور الدستوري والقانوني ،فقد نصت المادة 157 من الدستور 1996 على مايلي"تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للمجتمع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

[1]- ساري جورجي شقيق ، قواعد و أحكام القضاء الإداري ، الطبعة السادسة، سنة2006،ص210.

[2]- العطار فراد،القضاء الإداري ،دار النهضة العربية ، بدون ذكر سنة النشر،ص696.

أما المادة 158 نصت على أن"أساس القضاء المبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أما القضاء فهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"[1].

ونصت المادة 161 من نفس القانون على ان" ينظر القضاء في الطعن على قرارت السلطات الإدارية "إذن فإن دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الأصلية والوحيدة للإلغاء فالقرارات الإدارية القضائية هي دعوى القانون العام، فلا يمكن الغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة إلا بدعاوي الإلغاء ، ولايمكن لأي دعوى من دعوى القضاء الإداري والغير لإداري بتحقيق هدف ونتائج من هذه الدعوى ، لأنها تقضي على آثار القرارت الإدارية الغير مشؤوعة بأثر رجعي إلى الأبد[2].

ومن هنا يمكن أن تعرف دعوى الالغاء بأنها"دعوى قضائية مرفوعة أمام أحد الهيئات القضائية الإدارية التي تستهدف الغاء القرار الإداري بسبب عدم مشروعية لما يشوب أركانه من عيوب.

إن المحاكم الإدارية في أول درجة فهي تقبل الإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها،حيثأن

[1] – المادة 157 من الدستور1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل بالقانون 02-03 ، وبالقانون 16-01،المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 ، المؤرخة في 7 مارس 2016.

[2] –المادة161 من دستور 1996 ، المذكور سابقا.

المحاكم الإدارية من جهات قضائية ذات الاختصاص العام،ومن بين الدعاوى التي تختص بها[1]:

- دعوى الغاء القرارت الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارت الصادرة عن الولاية والمصالح الممركزة بالدولة على مستوى الولاية،وعليه فإن هذه النزاعات غير مشروعة ذات طبعة خاصة بالنظر إلى الجهة الإدارية.
- ومن الملاحظ أن هذا التخصيص غير معمول به في الدول الأخرى خاصة تلك التي تتمتع بمبدأ إزدواجية القضاء.

الاصل بالنسبة للقرارات الإدارية الغير مشروعة أنها قابلة للإلغاء بالنسبة للمستقبل وبالنسبة للماضي أيضا فمن الناحية الأولى لها أساس مزدوج وأن القاعدة العامة للقرارات الباطلة ليس بإمكانها انشاء حقوق ،أما من الناحية الثانية فإن الإلغاء أو السحب بالنسبة للقرارت

لعدم المشروعية ويسمح للإدارة بأن تفعل بنفسها مايفعله قاضي الإلغاء فيما لو طعن في القرار المعيب أمامه[2].

[1] – عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،سنة 1998 ص 331.

[2] – بوبشيرمحند امقران،قانون الإجراءات المدنية الجزائري، نظرية الدعوى– الخصومة– الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات، الجزائر،سنة 2001،ص97.

حيث أن سحب القرارات الإدارية الغير مشروعة هو أمر إلزامي بالنسبة للإدارة،ومايلزم هذه الأخيرة هو مبدأ المشروعية،حيث أن السحب يعرفه محمد فؤاد عبد الباسط بأنه "تجريد القرار من أقواله القانونية الإلزامية ،ليس فقط بالنسبة للآثار المستقبلية ،وإنما بالنسبة لآثار الماضية والمستقبلية معا".

بحيث يصبح القرار كأن لم يكن قرار السحب يمثل أحد الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدراية.

كما عرفه أيضا الفقيه سليمان محمد الطماوي "أن السحب هوالإلغاء بأثر رجعي"و عرف أيضا من طرف عمار عوايديبأنه"عملية قلع لجذور الآثار القانونية للقرارات الإدارية نهائيا وتتم عملية السحب من طرف السلطات الإدارية والولائية والرئاسية المختصة في خلال المدة المقررة قانونا لعملية السحب[1].

ومن خلال ماسبق نستخلص أن الإدارة تملك سلطة سحب القرار المعيب مادام مهددا قضائيا بالإلغاء لتوقف بذلك اجراءات التقاضي فسحب الإلغاء من حيث آثره،يترتب عليه إنهاء جميع الآثار القانونية المترتبة على القرارت الإدارية الإدارية اعتبارا من تاريخ صدورها،وإذا كان من حق القضاء إلغاء القرارت الإدارية المعيبة خلال مدة الطعن بالإلغاء فإن المنطق يحتم بأن تمتع الإدارة

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط ،القانون الإداري،دار الفكر،بدون ذكر رقم الطبعة،مصر ، سنة2008،ص772.

بحق سحب قراراتها المعيبة خلال هذه الفترة من أجل اجراءات التقاضي المطاوبة، ويبقى سحب القرار الإداري أحسن بالنسبة للإدارة من إلغاءه قضائيا[1].

فالمشرع قد أقام إلى جانب الإلغاء القضائي حق التظلم إلى السلطة الإدارية مصدرة القرار لتجنب الطاعن المتاعب التي تقابله في ساحة التقاضي ، وتجنبه من اجراءاتها المعقدة ولايمكن أن نقول أن السحب وسيلة لتفادي السحب القضائي ،بل يجب أن يكون مهددا بهذا الأخير[2].

وإن من متطلبات الإدارة هي المبادرة بتصحيح الأوضاع المخالفة فمتى صدر عنها قرار غير مشروع ،ومعيب بإحدى العيوب المشروعة،فإن السحب يشكل التزام على عاتقها،لأنهالاتمتلك أي سلطة تقديرية فدعوى الالغاء دعوى موضوعية أوعينية ذلك لأنها تستهدف الدفاع عن مصلحة عامة ،حماية القواعد القانونية أو بالأحرى الحماية المشروعة أما بالنسبة للسحب ،فمن المسلم به أن سحب القرار المطعون فيه،قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ،لذا تعتبر الدعوى منتهية حتى ولو كان سحب القرار المطعون فيه ضمنيا وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي ، ومحكمة العدل العليا[3].

[1]- الطماوي سليمان محمد، المرجع السابق،ص 876.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق، ص 772.

[3]- مازن ليلو راضي، القانون الإداري،دار المطبوعات الجامعية،مصر، سنة 2005،ص 411.

خاتمة

خاتمة

و نخلص في الأخير أن دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام و بوصفه وسيلة قانونية يكمن في مراقبة و تنظيم نشاط و حرية الأشخاص و الانتفاع بالمال العام من أجل أغراضهم الخاصة.

وقد أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير للترخيص الإداري، كونه يحظى بأهمية الوسائل العصرية الحديثة، لاسيما بعد ارتفاع الفوضى جراء النهضة الاقتصادية في مختلف أنحاء العالم.

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع المذكور وصلنا إلى النتائج التالية:

-إن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة لم يقدم تعريف للترخيص الإداري و لكن إكتفى في هذا الشأن على طبيعته القانونية وخصائصه، حيث تعتبر الطبيعة القانونية كوسيلة إدارية إجرائية من بين إجراءات الضبط الإداري.

-نرى أن المشرع الجزائري أشار إلى تمييز الترخيص الاداري عن الإخطار بإعتبار هذا الأخير أكثر خطورة من نظام الترخيص.

- ان الترخيص الإداري بالرغم من وسيلة قانونية تستخدمها الإدارة من اجل مراقبة النشاطات ومن أجل المحافظة على النظام العام، الا أنه يساهم في تطويد العلاقة و كسب

الثقة بين الإدارة و المواطن، و ذلك من خلال الرقابة من الآثار الإيجابية على الحريات العامة.

– ان الرقابة القضائية تعد الركيزة الاساسية لحماية الحريات العامة، و مايمكن ملاحظته هو ان التشريع الجزائري قد نظم أعمال الضبط الإداري و حدد سلطاته المختصة لممارستها، وحدد السلطة التقديرية للإدارة و ذلك لمنع تعسف في استعمال حق الجماعات و الأفراد،وإلا تطبق عليه غجراءات و عقوبات رادعة.

و ما نخلص إليه من بحثنا هو إيلاء المشرع الجزائري أهمية بالغة للتراخيص الإدارية بصفة عامة كونها من الوسائل التي يتم بها الحفاظ على النظام العام، من أجل تحقيق الأمن و السكينة داخل المجتمع و توفير الراحة و الاستقرار للأفراد فيما بينهم.

و نظراً لأن بلادنا في تطور التنمية و البناء فإني أرى أن إعادة النظر إلى كيفية منح التراخيص و تنظيمها التي انتهجها المشرع الجزائري في القانون الإداري الجزائري، لذا فإنني أقترح التوصيات التالية:

– نرى ان المشرع الجزائري من المستحسن لو خصص تعريف جامع و شامل للترخيص الاداري ، و ذلك من اجل تفادي كل التضاربات مع مصطلحات اخرى مشابهة للترخيص.

- لو حبذا على المشرع الجزائري ان ينظم مواد خاصة بنظام الترخيص و مواد خاصة بالاخطار و ذلك من تفادي التداخل و الخلط بينهما.
- بما انه الترخيص الاداري يعتبر كوسيلة من وسائل الحفاظ على النظام العام فيجب إخضاع الهيئات المسؤولة على منح الرخص إلى رقابة إدارية شديدة، و ذلك من أجل الوقوف امام تعسف الادارة في استعمال حق الغير.
- بما أن القاضي يتمتع بسلطات مختصة و خاصة بالنسبة للتشريع الجزائري، فيجب على القاضي ان يخضع الهيئات الادارية أثناء تعسفها في إساءة إستعمال السلطة إلى عقاب مشدد و ذلك بغية ردعها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا : النصوص القانونية:

1- دستور 1996، الجريدة الرسمية رقم 72، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ،المعدل،والمتمم بالقانون رقم 02-03 ،وبالقانون 08-19 ،وبالقانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ،الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .

2- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في18 صفر سنة 1433هـ،الموافق ل 12 يناير 2012 المتعلق بقانون الإعلام ،الجريدة الرسمية العدد02 المؤرخة في 05 يناير 2012.

3- قانون رقم 11-10 ،المؤرخ في 27 رجب عام 1932 ،الموافق ل 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخ في 03 جويلية 2011.

4- قانون رقم 25-12 ،المؤرخ في 18 صفر سنة 1433 ،الموافق ل 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات،الجريدة الرسمية ،العدد 02 ،المؤرخة في 15 يناير 2012.

5- قانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، المؤرخ في 21 فبراير 2012، الجريدة الرسمية ،عدد 12، الصادرة بتاريخ14 يناير 2012.

6- قانون رقم 14-05 المتعلق بقانون المناجم، المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435هـ، موافق 24 فبراير سنة 2014 ،الجريدة الرسمية عدد18 الصادرة في 30 مارس 2014 .

7 – قانون رقم 90 -29 ،المؤرخ في 01 ديسمبر1990 ،المتعلق بالتهيئة والتعمير ،الجريدة الرسمية، عدد52 ،لسنة1990 .

8- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1924 هـ، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008م، متضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 21، مؤرخة في 23 ابريل 2008.

ثانيا: المراسيم التنفيذية:

8- المرسوم التنفيذي 91-176 ،المؤرخ في 28 ماي 1991 ،الذي يحدد كيفيات تحضير شهادات التعمير ،ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطالبة، ورخصة الهدم ،الجريدة الرسمية، عدد 26 ،لسنة1991

9- مرسومرقم 82-31 ،المؤرخفي 1982/01/23 ،يحددصلاحياترئيسالدائرة،الجريدةالرسميةعدد 04 ،المؤرخفي 26 جانفي 1982 .

10- المرسوم التنفيذي رقم 94-215 ،المؤرخ في 23 جويلية 1994 ،الذي يحدد أجهزة الادارة العامة في الولاية وهياكلها،الجريدة الرسمية، العدد 48 المؤرخة في 27 جويلية 1994.

11- المرسوم التنفيذي رقم 11-256 ،المؤرخ في 28 شعبان عام 1433، الموافق 30 يوليو سنة 2011 ،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالادارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 42 ،المؤرخة في 31 يوليو2011.

12- المرسوم التنفيذي رقم 13-217 ،المؤرخ في 18 يونيو 2013، المتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي الولائي، الجريدة الرسمية، العدد 32 ،المؤرخة في 23 يونيو2013.

13- الامر رقم 67-24 ،المؤرخ في 18 يانير1967 ،المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية ،رقم 06 ،الصادر في 18 يناير 1967 .

14- الامر 69-38 ،المؤرخ في 23 ماي 1969 ،المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية ،رقم44 ،الصادرة في 23 ماي 1969 .

ثالثا: الكتب:

15- القيس اعاد علي، القضاء الإداري و القضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، سنة 1999

16- العطار فؤاد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية ،بدون ذكر الطبعة ،دون ذكر بلد النشر ،دون ذكر سنة النشر.

1- بربارة عبد الرحمن ،شرح قانون الإجراءات المدنية ،الطبعة الأولى، منشورات بعدوي، الجزائر ، سنة 2009.

2- بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية الجزائرية و نظرية الدعوى الخصومةو الاجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر،بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2001.

3- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى الجزائر، 2001.

4- حسن طاهري، قانون الاداري والمؤسسات الاداريةو التنظيم الاداري والنشاط الاداري" دراسة مقارنة"، دار الخلدونية، الطبعة الاولى، الجزائر، 2007.

5- حسن فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى ، الجزائر ،2011.

6- خليل محسن ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية ، لبنان، سنة 1982.

7- ساري جورجي شفيق، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة السادسة، سنة2006.

8- شنطاوي علي خطار،القضاء الإداري، المركز العربي للخدمات الطلابية، الأردن، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 1996.

9- عادل أبو الحسن، مؤلفة الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب المطبعي ، مصر ، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 1995.

10- عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور السلطات الضبط الإداري في التحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة ، دار النهضة العربية ، مصر، بدون ذكر رقم الطبعة ، سنة 1998.

11- عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ،منشأة المعارف، مصر، سنة 1996.

12- عبد القادرعدو، النازعات الإدارية، الطبعة الثانية ، دارهومة، الجزائر، سنة 2014.

13- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، الجزائر، الطبعة الأولى ، سنة 1996.

14- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، وفقا لأحداث التشريعات والقرارت القضائية ، دار جسور للنشروالتوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، سنة 2015.

15- عوابديعمار،النظرية العامة المنازعات في النظام القضائي الجزائري – نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 1998.

16- ماجد راغب، الدعاوي الإدارية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى، مصر،سنة 1999.

17- مازان ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2005.

18- محمد أنور حمادة ، القرارت الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2004.

19- محمد رفعي عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية ،سنة 2002.

20- محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2009

21- محمد فؤاد عبد الباسط،القانون الإداري، دار الفكر، بدون ذكر رقم الطبعة، مصر ، سنة 2008.

رابعا: الرسائل العلمية:

أ-رسائل الدكتوراه:

22- عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتورة دولة في القانون العام ، جامعة الجزائر، سنة 2007.

ب- رسائل الماجستير:

23- محمد الأمين كمال، الترخيص الإداري و دوره في المحافظة على النظام العام البيئي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، العدد الثاني ، الجزائر ، سنة 2012.

24- عبد الله حاج أحمد، مظاهر الضبط الإداري في نظام الحسبة و القانون الإداري الجزائري ، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية ، سنة 2005.

ج- رسائل الماستر:

25- بلخير حليمة ،دور قواعد التهيئة والتعمير في حماية البيئة، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،قانون اداري ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،الجزائر ،لسنة 2012 -2013 .

خامسا: المجلات:

26- عاطف محمود البناء، حدود الضبط الإداري، مجلة القانون و الإقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ،سنة 1980.

سادسا: المحاضرات:

27- علي محمد ، محاضرات في مقياس القانون الإداري المعمق (التنظيم الإداري) كلية الحقوق والعلوم السياسية، محاضرات القيت على طلبة السنة الاولى ماستر قانون اداري ، جامعة أدرار، الجزائر ،سنة 2016،2017.

28- عبد القادرعدو، النازعات الإدارية، الطبعة الثانية ، دارهومة، الجزائر، سنة 2014.

29- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، وفقا لأحداث التشريعات والقرارت القضائية ، دار جسور للنشروالتوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، سنة 2015.

30- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، الجزائر، الطبعة الأولى ، سنة 1996.

31- عادل أبو الحسن، مؤلفة الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب المطبعي ، مصر ، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 1995.

32- عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور السلطات الضبط الإداري في التحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة ، دار النهضة العربية ، مصر، بدون ذكر رقم الطبعة ،سنة 1998.

33- محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2009

34- ماجد راغب،الدعاوي الإدارية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى، مصر،سنة 1999.

35- محمد فؤاد عبد الباسط،القانون الإداري، دار الفكر، بدون ذكر رقم الطبعة، مصر ، سنة 2008.

36- مازان ليلو راضي،القانون الإداري،دار المطبوعات الجامعية، مصر ،بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2005.

37- محمد رفعي عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية ،سنة 2002.

38- محمد أنور حمادة ، القرارت الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2004.

39- خليل محسن ، القضاء الإداري،دار النهضة العربية ، لبنان، سنة 1982.

40- شنطاوي علي خطار،القضاء الإداري،المركز العربي للخدمات الطلابية، الأردن، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 1996.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الاهداء	ا
الشكر والعرفان	ب
مقدمة	2
الفصل الاول : ماهية دور الترخيص الاداري في المحافظة على النظام العام	9
المبحث الاول : مفهوم الترخيص	10
المطلب الاول : تعريف الترخيص الاداري واستعمالاته المختلفة	11
الفرع الاول:تعريف الترخيص الاداري	11
الفرع الثاني : استعمالات الترخيص الاداري	13
المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للترخيص الاداري	16
المبحث الثاني : تمييز الترخيص الاداري عما يشابهه وخصائصه	17
المطلب الاول : خصائص الترخيص الاداري	18
الفرع الاول : الصفة التنفيذية للترخيص الاداري	21
الفررع الثاني : الترخيص الاداري عمل اداري قانوني	21
المطلب الثاني : تميز الترخيص الاداري عن ما يشابهه	24
الفرع الاول :التعريف بالإخطار	25
الفرع الثاني : أوجه التشابه والإختلاف بين الترخيص والإخطار	46
الفصل الثاني دور الرقابة على الترخيص الاداري في المحافظة على النظام العام	46
المبحث الاول : الرقابة الادارية	47
المطلب الاول : السلطات الادارية	47
الفرع الاول : السلطات الادارية المركزية	48
الفرع الثاني السلطات الادارية اللامركزية	51
المطلب الثاني :شروط منح الرخص	57
الفرع الاول : الشروط الموضوعية	57
الفرع الثاني : الشروط الشكلية	61
المبحث الثاني : الرقابة القضائية	63
المطلب الاول :اختصاصات القضاء الاداري	65
الفرع الاول: الاختصاص النوعي	65
الفرع الثاني : الاختصاص الاقليمي	68
المطلب الثاني : الطعن القضائي	70

فهرس المحتويات

الفرع الاول : دعوى التعويض	71
الفرع الثاني : دعوى الالغاء	74
الخاتمة	78
قائمة المراجع	80
الفهرسة	92

جامعة أحمد دراية – أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر

(تخصص قانون إداري)

من إعداد الطالبة :
– زيداني شريفة.

تحت إشراف :
– الدكتور علي محمد.

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتــور باخويا دريس	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	رئيســــــاً
الدكتور علي محمد	أستاذ محاضر ب	جامعة أدرار	مشرفا ومقررا
الاستاذ عبد الوافي عزالدين	أستاذ مساعد أ	جامعة أدرار	مناقــشــــاً

الموسمالجامعي : 2016 – 2017