الترخيص الإداري المسبق كآلية لتدخل الدولة

Prior administrative authorization is a mechanism for state intervention.

روبحي نور الهدى
طالبة دكتوراه
كلية الحقوق جامعة الجزائر 1
roubehienourelhouda@gmail.com

تاريخ الإرسال:14/ 11/ 2025* تاريخ القبول12/01/2026* تاريخ النشر: 20 01 /2026

ملخص:

تتغير و تتطور وظيفة الدولة باستمرار تماشيا مع ظروف و حاجات المجتمع فمن قيامها بالوظائف التقليدية الأساسية من أمن تشريع و عدالة ....الخ تطورت تدخلاتها لتشمل الجانب الثقافي ،الاجتماعي و الاقتصادي وحتى درجة وصورة تدخلها في هذه المجالات تغيرت كذلك حسب ظروف و معطيات كل مجتمع فمن التدخل المباشر و التسيير إلى الضبط و التنظيم، حيث تم فتح المجال أكثر أمام النشاطات و المبادرات الفردية الخاصة في العديد من النشاطات ولكن بقت الدولة كسلطة عامة تقوم بوظيفة التنظيم و الرقابة كتوفيق بين حرية ممارسة الأنشطة وحماية النظام و المصلحة العامة ،هذا التدخل يتخذ صورا ووسائل عديدة من بينها الترخيص الإداري المسبق الذي يعتبر من أهم صور القرار الإداري الذي تعتمده السلطة الإدارية محافظة على النظام بمعناه الواسع في المجتمع ، وقد اعتمدهالمشرع الجزائري في تنظيم و ضبط العديد من مجالات ممارسة الأفراد لنشاطاتهم و حرياتهم الخاصة .

The state'sfunctionisconstantlychanging and evolving in line with the circumstances and needs of society. Fromcarrying out the basic traditionalfunctions of security, legislation, and justice, etc., its interventions have evolved to include the cultural, social, and economic aspects, and even the degree and form of its intervention in these areas has changedaccording to the circumstances and data of each society From direct intervention and management to control and organization, where the fieldwasopened more to privateindividualactivities and initiatives in manyactivities, but the state remained as a public authoritythatperforms the function of organization and oversight as a balancebetween the freedom to practice activities and the protection of the system and the public interest ،This intervention takesmanyforms and means, includingprior administrative authorization, whichisconsidered one of the most important forms of administrative decisionsadopted by the administrative authority to maintainorder in itsbroadsense in society. ،The Algerian legislator has adoptedit to regulate and control many areas in whichindividualsexercisetheiractivities and privatefreedoms. Throughthis simple study.

الكلمات المفتاحية:

السلطات الإدارية،الرقابة ،القرار الإداري ،الرخصة ،المصلحة العامة.

مقدمة:

حتى تتمكن السلطة الإدارية في الدولة من القيام بالمهام المنوطة بها و المتمثلة أساسا في إدارة و تسيير المرافق العمومية و القيام بمهام الضبط محافظةً على النظام العام بمظاهره التقليدية و الحديثة، فهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تتخذ صورا و أشكلا عديدة ،في مقدمة هذه الامتيازات نجد القرارات الإدارية التي تتمكن الإدارة من خلالها انفراديا بإصدار أوامر و نواهي للأفراد وكذا إحداث و تغيير في المراكز القانونية المتعلقة بهم .

و للقرارات الإدارية صور عديدة تختلف باختلاف السلطة الإدارية المصدرة لها ، مجالها و طريقة تدخل الإدارة لإصدارها فتصدرها أحيانا بطريقة مباشرة و تلقائية وأحيانا أخرى لا تتدخل ولا تصدر القرار إلا بطلب من ذوي الشأن و المصلحة و الصفة وهو ما يسمى الترخيص الإداري المسبق ،فهذا الأخير هو صورة من صور قرار إداري انفرادي تستعمله الإدارة كوسيلة تنظيمية ورقابية على ممارسة بعض الحريات و النشاطات الخاصة للأفراد ، محافظةً على النظام العام و المصلحة العامة في المجتمع ،ويمّس العديد من المجالات فنجده مثلا في بعض الحريات كحرية تكوين الأحزاب السياسية ،الاستثمار وممارسة النشاطات الاقتصادية وكذا الحقوق العقارية، كما نجده أيضا في مجال استغلال المال العام وتسيير المرافق العمومية .....إلخ ،فالترخيص الإداري أصبح يمس مجالات ونشاطات عديدة تعتمده الدولة تحت تسميات و بدرجات مختلفة لتنظيم حريات و نشاطات معينة. **فماذا يقصد بالترخيص الإداري المسبق كوسيلة تنظيمية و رقابية على النشاط الخاص حفاظاً على النظام و المصلحة العامة في المجتمع؟**

وهو ما سيتم الإجابة عليه وفقا للعناصر التالية:

1: الإطار النظري لترخيص الإداري المسبق

1-1: تعريف الترخيص الإداري المسبق

1-2: الخصائص و الطبيعة القانونية للترخيص الإداري المسبق

2: النظام القانوني للترخيص الإداري المسبق

2-1: شروط وإجراءات استصدار الترخيص الإداري المسبق

2-2: أثار ونهاية الترخيص الإداري المسبق

1.الإطار النظري للترخيص الإداري المسبق:

سنعالج في هذا العنوان الإطار النظري للترخيص الإداري المسبق من خلال تحديد تعريفه ومجالاته أولا ومن ثم التطرق لطبيعته القانونية و خصائصه:

1.1. تعريف الترخيص الإداري المسبق:

يقصد بالرخصة لغتا الانتقال من المنع إلى المنح أي القدرة على القيام بالعمل أو الامتناع عنه [(1)]، فالرخصة معنى واسع تبعا للجانب المراد من خلاله دراستها ، فمثلا قد يكون لها مفهوم مدني أي وفقا للقانون

المدني الذي يجيز فتح المطلات باحترام المسافة واستيفاء الشروط القانونية ،فهذا يعتبر استعمالا لرخصة في حدودها القانونية وللشخص كامل الحرية و الاختيار في القيام بها أو لا.[2]

ولكن ما يهمنا في دراستنا هذه هو مفهوم الرخصة في القانون الإداري باعتبارها تصرف أو عمل قانوني انفرادي يصدر من السلطة الإدارية ويعتبر وسيلة تنظيمية و رقابية لممارسة نشاط أو حرية معينة.

و قد عرفه الأستاذ محمد الطيب عبد الطيف بأن: الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ 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 مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفا[3]

إذن يمكن القول أن الترخيص الإداري المسبق عبارة عن قرار إداري سابق تصدره السلطة الإدارية قصد منح الحق للأفراد ممارسة نشاط أو حرية وفقا للقانون، فيكون هو وسيلة لتنظيم وممارسة الرقابة السابقة و الاحقة لنشاط الأفراد من أجل حماية النظام والمصلحة العامة.

و قد استعمل المشرع الجزائري العديد من المصطلحات المختلفة للدلالة على الترخيص الإداري المسبق نذكر منها:

الرخصة الإدارية :

حيث تم النص عليها في العديد من النصوص القانونية فمثلا نص المادة 52 من قانون التهيئة و التعمير تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، وكذلك المادة 76 تنص على منع الشروع في أشغال البناء دون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على الرخصة، و هناك العديد من المواد الأخرى في هذا السياق[4].

كما استعمل المصطلح في المرسوم التنفيذي 148/08 الذي يحدد كيفيات منح رخصة استعمال الموارد المائية فمثلا نصت المادة الرابعة منه : "تمنح رخصة استعمال الموارد المائية بموجب قرار من الوالي ....."[5]

استعمل أيضا في المرسوم التنفيذي 428/06 المحدد لكيفيات إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء[6]فنصت المادة الثانية منه :"تخضع منشآت إنتاج الكهرباء قبل بناءها لرخصة الاستغلال .....إلخ".

الاعتماد:

ويقصد به الرضا أو الموافقة التي تبديها السلطة الإدارية لطلب أحد الأشخاص لممارسة نشاط ما بعد توفره على الشروط والإجراءات القانونية الازمة، فمثلا يستعمل مصطلح الاعتماد لسماح بممارسة مهنة منظمة تشترط تكوينا جامعيا أو شبه جامعي بعد التسجيل في الجدول الوطني الخاص بها ومنح البطاقة المهنية لها[7].

فنجده مثلا في قانون 07/13 المتعلق تنظيم المحاماة[8] حيث نصت المواد 36 و ما يليها على شروط الاعتماد لممارسة مهنة المحاماة، ونجده أيضا في المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بممارسة المهندس المعماري فنصت المواد 15 و ما يليها على شروط التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين الذي يعتبر شرط أساسي لمنح الاعتماد وممارسة المهنة [9]. كما نجد استعماله أيضا في مجال الصحة فنصت المادة218 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة [10]على خضوع المؤسسة الصيدلانية لاعتماد من المصالح المختصة لوزارة الصحة للقيام بمهام إنتاج و استغلال و استيراد المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة لطب البشري.

الإجازة:

هي كذلك تعتبر صورة من صور الترخيص الإداري المسبق لممارسة الأنشطة المهنية و الصناعية أو التجارية، وتمارس عليها الدولة رقابة خاصة من ناحية كميتها ونوعيتها ونجدها مثلا في مجال الاستيراد والتصدير بعض السلع كالمواد البترولية و الذخيرة و والأسلحة [11]وكذا تستعمل في بعض النشاطات كنقل بسيارات الأجرة [12].

البطاقة المهنية:

هي عبارة عن بطاقة تمنح لممارسة مهنة معينة و احترافها بصفة حرة ومستقلة ،نجد مثلا الشهادة المهنية للنقل العمومي للمسافرين والبضائع المنصوص عليها في القانون رقم 14/01 [13] و المتعلق بتنظيم حركة المرور، ونجد أيضا في نفس السياق البطاقة المهنية للدليل في السياحة المنصوص عليها في المادة 15 المرسوم التنفيذي 224/06 [14] المحدد لشروط ممارسة نشاط دليل في السياحة.

التأشيرة:

يستعمل هذا المصطلح لتعبير عن الترخيص الإداري في ممارسة العديد من النشاطات الاقتصادية أو الحريات، فهو يتضمن قيام الإدارة برقابة ومطالعة المعلومات المقدمة للعملية المراد القيام بها ، فمثلا نجد استعماله في مجال الحصول على الرخص والتأشيرات السينمائية حيث نصت المادة 38 من المرسوم التنفيذي 276/13 [15] على ضرورة الحصول على تأشيرة لممارسة هذه النشاطات .

وبذلك وباختلاف التسميات التي أعطاها المشرع للترخيص الإداري المسبق فهو يعتبر وسيلة تنظيمية ورقابية قبلية وبعدية لممارسة نشاط أو حرية ما.

2.1. الخصائص و الطبيعة القانونية للترخيص الإداري المسبق:

بعد التطرق لتعريف الترخيص الإداري المسبق لا بد من معالجة خصائصه و طبيعته القانونية حتى يتضح لنا إطاره النظري ، وهو ما سنحاول معالجته في هاتين النقطتين الأساسيتين:

أ) خصائص الترخيص الإداري المسبق:

باعتبار أن الرخصة الإدارية هي عبارة عن قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المختصة فهي تتميز بنفس خصائص القرار الإداري المعروفة [16] بالإضافة إلى خصائص أخرى تفرضها خصوصيتها وطبيعتها الخاصة و تميزها عن باقي القرارات الإدارية الأخرى.

الترخيص الإداري عمل قانوني انفرادي : فالترخيص الإداري المسبق باعتباره قرار إداري فهو عمل قانوني صادر عن السلطة الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة بغية إحداث تغيير في المراكز القانونية.

إذن فحتى يكون عمل قانوني يجب أولا أن يصدر عن السلطة الإدارية المختصة وفقا لشكليات وإجراءات معينة يفرضها القانون وتختلف باختلاف مجاله[17] ، تهدف إلى التغيير في الوضع و المركز القانوني للأشخاص بمنحهم ترخيصا لممارسة نشاط أو حرية ما بكل ما تحقق لهم من مزايا مادية و معنوية وبذلك فالأثر القانوني للترخيص يشمل ممارسة النشاط بعدما كان محظورا أو ممنوعا.

*ويكون الترخيص الإداري انفرادي أي صادر عن السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، فرغم شروط الحصول عليه التي قد تكون عن طريق مبادرة أو طلب الشخص للمعني بالأمر فلا يمكن استصدار رخصة دون طلب و هذا بديهي ،ولكن هذا الطلب لا يشكل عنصر السبب في القرار الإداري المتعلق بالترخيص و السلطة الإدارية

المختصة غير ملزمة به بل تبقى لها السلطة التقديرية في تقدير هذا الطلب وقبوله أو رفضه وفقا ما يحدده القانون ،وهذا لا ينفي أنه استثناء يمكن أن تكون سلطة الإدارة مقيدة وفقا لشروط ونص القانون. [18]

وبذلك فالمبادرة أو الطلب هي مجرد شرط من شروط الحصول على ترخيص ولا يعطي أي قيمة تعاقدية أو اتفاقية له وتبقى للسلطة الإدارية السلطة التقديرية في البّت والفصل في الموضوع إما بالموافقة أو الرفض حسب الحالة.

الترخيص الإداري مؤقت: اجتمع غالبية الفقه على الطابع المؤقت للترخيص الإداري لأنه استثناء من القاعدة أو الأصل عام التي هي إما الحرية أو الحظر [19] ، فالرخصة الإدارية تتميز بالتأقيت لأنها مرتبطة بالمصلحة العامة و النظام العام فكلما تطلبت الضرورة يمكن للسلطة الإدارية إلغاؤها.

وتبقى تحديد طبيعة الرخصة الإدارية بين الديمومة و التأقيت مرتبطا أساسا بطبيعة و مجال الرخصة و النشاط المراد ممارسته ،فإذا كانت الرخصة تتعلق بنشاط مؤقت كاجتماع عام ، تظاهر أو استغلال المال العام فهنا من البديهي أن تكون الرخصة مؤقتة يمكن سحبها في أي وقت تعارضت فيه مع المصلحة العامة ، وهناك نوع من النشاطات تكون الرخصة فيها لمدة أطول مقارنة بالسابق مما جعل البعض يطلق عليها صفة الديمومة ومثالها الرخص لممارسة بعض المهن كالمحاماة ، ولكن تبقى الرخصة الإدارية مؤقتة ومرتبطة بمدى احترام القانون المنظم لها وكذا مقتضيات المصلحة العامة [20]ففي حالة أي تجاوز يمكن الشطب أو سحب الترخيص الإداري و بالتالي فالترخيص الإداري يغلب عليه طابع التأقيت.

الطبيعة التنفيذية للترخيص الإداري : يعتبر الطابع التنفيذي للترخيص الإداري من الخصائص المشتركة مع باقي القرارات الإدارية ،فأهم ما يميز القرار الإداري عن باقي الأعمال القانونية للسلطات الإدارية هي الطابع التنفيذي والذي يعطيها قرينة المشروعية و الأولوية و الأسبقية في التنفيذ دون الحاجة لا لرقابة أو مصادقة من أي جهة أخرى كالقضاء مثلا. فالرخصة الإدارية بمجرد الموافقة عليها و صدورها من السلطة الإدارية المختصة تكون نافذة ويمكن الاستفادة منها و المباشرة الفورية للنشاط محل الرخصة ، وهو ما يعتبر من امتيازات السلطة العامة.

ب) الطبيعة القانونية للترخيص الإداري المسبق:

كنا أشرنا سابقا في العديد من المرات إلى أن الترخيص الإداري المسبق هو قرار إداري ولكن يجب التنويه إلى أن له طبيعة خاصة تميزه عن باقي القرارات ،وفي هذا السياق ظهرت العديد من النظريات في محاولة لتحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإداري [21]،ولكن النظرية الرائدة والتي نجحت في تكييف الترخيص الإداري هي نظرية العمل الشرطي

تناول هذه النظرية كل من الفقيه DUGUITو الفقيهGESE حيث تم تقسيم الأعمال القانونية من خلالها إلى ثلاثة أقسام [22]

***الأعمال المشرعة :** وهي الأعمال القاعدية تنشئ قواعد قانونية عامة ومجردة أي غير شخصية وتقوم بإنشاء ، تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام وغير شخصي.

***الأعمال الشخصية:** وهي تختلف تماما عن الأعمال المشرعة ، فالأعمال الشخصية تنشئ وتعالج مراكز قانونية شخصية ، وحسب النظرية لا يمكن تصنيف الرخصة الإدارية ضمن هاتين العملين فهي لا تعتبر أعمال قاعدة عامة ولا أعمال شخصية إنما تعتبر من الأعمال الشرطية.

***الأعمال الشرطية:** حاول العديد من الفقهاء تعريفها من بينهم الفقيه سليمان محمد الطّماوي والتي عرفها بأنها:" الأعمال القانونية التي تسند إلى فرد أو أفراد معينين مراكز قانونية عامة أو موضوعية ،فهي في الحقيقة مكملة للأعمال المشرعة لأن هذه تنشئ أو تعدل أو تلغي المراكز القانونية العامة ،وتلك تمنحها للأفراد .

إذن المراكز القانونية تظل شاغرة حتى تحدد الأعمال الشرطية من يشغلها ،وتمتاز هذه الأخيرة عن الأعمال الشخصية بأنها وإن كانت تتعلق بفرد أو أفراد معينين إلا أنها لا تمس المراكز القانونية الفردية"[23]

من خلال التعريف السابق فالرخصة الإدارية هي تجسيد للعمل الشرطي ،وهي تمثل إجراء قانوني إداري يحدد من يطبق عليه الأعمال المشرعة بعد توفر الشروط القانونية ، أي القرار الشرطي أو الترخيص الإداري يتيح لك الانتقال من مركز قانوني عام إلى مركز قانوني خاص بعد توافر الشروط القانونية المحددة.

2النظام القانوني للترخيص الإداري المسبق:

تستوجب دراسة النظام القانوني للترخيص الإداري المسبق تحديد كل من السلطة المختصة وشروط وإجراءات إصداره وكذا إنتاجه لآثاره وسبل نهايته ،وهو ما سنحاول معالجته في ما يلي.

1.2.شروط وإجراءات استصدار الترخيص الإداري المسبق :

استصدار الترخيص الإداري المسبق يستوجب اولا صدوره من السلطة المختصة وفقا لشكليات وإجراءات معينة وهو ما سنوضحه كتالي:

أ) السلطة المختصة في منح الترخيص الإداري: وهي مقسمة بين السلطات الإدارية وشبه إدارية

السلطات الإدارية: وهي الجهات الإدارية المعروفة في القانون الإداري والموزعة بين الإدارة المركزية و الإدارة الامركزية تمارس صلاحيات في مجال الضبط الإداري و المرفق العمومي ، ولها سلطة اتخاذ القرارات في المنح أو العدم لرخص الإدارية لممارسة الحريات أو النشاطات الفردية وهي كتالي:

الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة : فبمقتضى السلطة التي منحها الدستور لهذا المنصب من تنفيذ للقوانين والتنظيمات فيكون من اختصاصه إصدار قرارات التراخيص للأشخاص و الهيئات لممارسة أنشطة معينة[24] .

الوزراء :قد يمنح القانون لبعض الوزراء بحكم طبيعة مركزهم ومجال قطاعهم سلطة اتخاذ قرارات لمنح تراخيص لممارسة نشاط وتنظيميه بما يكفل الصالح العام ،فمثلا يختص وزير التربية و التعليم بمنح رخصة إنشاء للمؤسسات الخاصة لتربية و تعليم ويختص وزير الداخلية بمنح اعتماد الأحزاب السياسية ووزير الصحة يمنح رخصا كذلك لفتح العيادات و المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

السلطات أو الهيئات الإدارية المستقلة : هي سلطات إدارية متخصصة ظهرت في الجزائر بداية التسعينات بعد التغيير الذي مس وظيفة الدولة الاقتصادية فأصبحت ضابطة أكثر، فأوكلت لهذه الهيئات الجديدة صلاحيات ضبط النشاط الاقتصادي في قطاعات مختلفة ومنحها القانون مجموعة من الاختصاصات كالتنظيم ،الرقابة و توقيع الجزاءات وكذا منح الرخص والاعتمادات لممارسة نشاط يدخل في مجال اختصاصها ،فمثلا نجد لجنة

ضبط الغاز و الكهرباء تختص بمنح رخصة استغلال منشآت إنتاج الكهرباء وكذا التراخيص بممارسة نشاط الوكيل التجاري للغاز [25]، وفي السوق الصيدلانية كذلك اعترف لوكالة الضبط في هذا القطاع بمنح اعتماد لاستيراد المواد الصيدلانية[26] .

الوالي: يعتبر الوالي الرئيس و المسؤول الأول عن جماعة إقلمية وهي الولاية ،و بالعودة للقانون الولاية [27]فهو يتمتع بصلاحيات وسلطات واسعة في عدة مجالات من بينها الحفاظ على النظام العام و المصلحة العمومية التي تخول له سلطة اتخاذ قرارات منح التراخيص لممارسة نشاطات و حريات عديدة ،فمن صلاحياته مثلا منح رخصة التظاهر وفقا لما تنص عليه المادة 17 من القانون رقم 19/91 المتعلق بالاجتماعات و التظاهرا ت[28].

رئيس البلدية : يعتبر رئيس البلدية الرئيس و المسؤول الأول عن البلدية حيث منحه القانون مركز قانوني قوي فهو يمثل للبلدية و الدولة في آن واحد وهذا ما جعل له صلاحيات واسعة في مجالات عديدة خاصة تلك المرتبطة بالمحافظة على النظام العام و تنظيم ممارسة الأفراد لنشاطاتهم عن طريق منح قرارات الترخيص، فمثلا يختص رئيس البلدية بمنح رخص البناء ،الهدم و التجزئة [29]،وكذلك يمنح التراخيص و التصريحات للمؤسسات المصنفة من الفئة الرابعة وفقا لما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 198/06 السابق الذكر ، وهي المنشآت التي لا تسبب خطرا و لا يكون لها أثر مباشر على البيئة، و يمنح كذلك رئيس البلدية رخصة معالجة النفايات الهامدة حيث نصت على ذلك المادة 42 من القانون 19/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتسيير النفايات ،ويقصد بالنفايات الهامدة تلك النفايات الناتجة عن المقالع و المحاجر و المناجم وأشغال البناء و التي لا يطرأ عليها أي تغيير فيزيائي أو كيميائي، أما معالجة النفايات المنزلية فتخضع لترخيص من الوالي.

الجهات الشبه إدارية: وهي المنظمات المهنية ، وهي عبارة عن منظمات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وبعض سلطات القانون العام تتكون من جميع أبناء المنظمة الذين ينظمون إليها جبرا وتستهدف تنظيم وإدارة مرافق العمومية المهنية وتدار بواسطة أبناء المهنة أنفسهم بواسطة مجالس يختار أعضاءها من بينهم [30]

تشرف هذه الأخيرة على الإشراف و المتابعة لنشاط مهني معين من خلال امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام ، وبالتالي تصدر قرارات إدارية في شكل اعتمادات لتسجيل في الجدول الوطني للمنظمة المهنية المعنية ،حتى يتمكن المتحصل عليها من ممارسة المهنة المنظمة قانونا .

من بين هذه المنظمات نجد مثلا المنظمة الوطنية للمحامين حيث نصت المادة 32 و المادة 42 من القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 و المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة على إلزامية التسجيل في جدول المحامين لتمكن من ممارسة المهنة بعد موافقة مجلس المنظمة المختصة إقليميا وإلا تكون هناك وضعية انتحال الصفة التي تعتبر جريمة في قانون العقوبات و بذلك فالتسجيل هنا يعتبر ترخيصا إداريا لممارسة المهنة .

ب) الشروط الشكلية والموضوعية لإصدار الترخيص الإداري: يستوجب الحصول على الترخيص الإداري لممارسة نشاط أو حرية ما المرور ببعض الإجراءات التي تبدأ أساسا بتقديم الطلب ، فلا يتصور الحصول أو صدور ترخيص إداري دون تقديم طلب من المعني بالأمر فهو شرط شكلي ضروري و الخطوة الأولى التي تعكس إرادة الطالب لممارسة النشاط أو الحرية المقصودة، و هذا الطلب الذي يشكل عنصر السبب في قرار الترخيص يبقى إجراء شكليا غير ملزم للإدارة .

ولتقديم طلب الحصول على الترخيص الإداري يجب احترام شكليات معينة حسب كل قطاع أو مجال فقد يكون في شكل نموذج معين أو لا ، كما قد تطلب بعض المعلومات والوثائق الضرورية ثم تتولى الجهة الإدارية المعنية بفحص الطلب و التحقيق فيه من حيث مدى توافر الشروط الإدارية و التقنية وعدم مساس النشاط المراد بالنظام العام و المصلحة العمومية .

وأخيرا تبت الإدارة في الطلب بعد الانتهاء من التحقيق إما بالموافقة على ممارسة النشاط أو الحرية المطلوبة أو الرفض وهنا تختلف سلطة الإدارة في البت في الطلب بين التقييد و التقدير حسب نوع النشاط ، فمثلا رخصة السياقة تكون هنا الجهة الإدارية مقيدة بتوفر شروط معينة و النجاح في الاختبارات التطبيقية و النظرية ، أي قد يمنح القانون للإدارة شروط معينة ومحددة بدقة ويلزمها بآجال لرد هنا يكون اختصاصها مقيد ولكن هذا لا ينفي أنه قد تكون للإدارة سلطة تقديرية لموازنة ما تقتضيه المصلحة العمومية على المصلحة الخاصة و التوفيق بين النظام العام و السلطة من جهة و الحرية من جهة أخرى فيكون لها التقدير في منح الترخيص من عدمه ويكون ذلك أساسا عندما يكتفي المشرع بوضع المبادئ العامة ويترك لها التفاصيل أي يترك لها قدر من الحرية لتصرف في الموضوع حماية لنظام العام و المصلحة العمومية[31] .

2.2.آثار ونهاية الترخيص الإداري المسبق :

باعتبار الترخيص الإداري المسبق قرار إداري انفرادي ، فله كغيره من القرارات ا لإدارية آثار و انعكاسات قانونية في العلاقة التي يرتبها و هو ما سنتطرق له في هذا المطلب بالإضافة إلى الطرق المؤدية لنهايته سواء كانت طبيعية أو بفعل أحد أطراف العلاقة.

أ) الآثار القانونية المترتبة على الترخيص الإداري المسبق:

بعد انتهاء من جميع المراحل السابقة الذكر من طلب للترخيص وتحقيق السلطة الإدارية فيه بما يتوافق مع النظام العام وشروط ممارسة النشاط وأخيرا البت في طلب الترخيص ،تأتي المرحلة التي بعدها وهي الآثار المترتبة عن منح الترخيص الإداري سواء في العلاقة بين المرخص له و الجهة المانحة أو الغير.

آثار الترخيص في العلاقة بين السلطة الإدارية المانحة له و المرخص له:

فالعلاقة بين المرخص له و السلطة الإدارية المانحة لا تنتهي بمجرد منح الرخصة بل تبقى مستمرة لغاية نهاية الرخصة، موّلدة عن ذلك آثار بالنسبة لطرفي العلاقة فيكون للإدارة التزامات اتجاه المرخص له والعكس أيضا.

التزامات السلطة الإدارية اتجاه المرخص له: فباعتبارها المانحة لترخيص الإداري المسبق فبضرورة تكون لها التزامات و صلاحيات على مختلف مراحل العلاقة سواء قبل منح الترخيص أو اثنائه أو بعده، فلغاية انتهاء الترخيص الإداري المسبق تبقى السلطة الإدارية المانحة له قائمة التزاماتها و صلاحياتها من تفتيش و رقابة و تسهيل للعمل و غيرها.

-الالتزام بتسليم الرخصة الإدارية: الذي يكون في الغالب صريحا و إيجابيا و لكن هذا لا يمنع من اعتبار سكوت السلطة الإدارية و فوات الأجل الرد كموافقة ضمنية لمنح الترخيص ولكن بشرط نص القانون صراحة على ذلك[32]

-تمكين المرخص له من ممارسة النشاط أو الحرية محل الترخيص: و ذلك يكون بتسهيل الإجراءات و إزالة العوائق الإدارية حتى تتحقق الممارسة الفعلية للنشاط ،و قد تتجاوز ذلك بمنح بعض المزايا و المنافع القانونية و المالية و المادية لتشجيع النشاط و تحقيق المساواة بين المواطنين و تكافؤ الفرص كقيام ببعض الإعفاءات الضريبية ،ولكن تبقى مرهونة بنص القانون عليها فالسلطة الإدارية ليست ملزمة بتقديم هذه المزايا إلا إذا نص عليها القانون صراحة فهي استثناء من القاعدة العامة و كمثال عليها نجد ما نص عليه المادة 04 المرسوم التنفيذي 298/22 [33] المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار و سيرها حيث نص على منح المستثمرين العديد من المزايا لتشجيع الاستثمار كإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية و استفادة من التخفيض في حقوق التسجيل و إعفاءات الضريبية.....وغيرها من المزايا التي تبقى استثناء و لاتشكل التزاما إلا إذا نص المشرع على ذلك.

صلاحيات السلطة الإدارية في مواجهة المرخص له :كما أشرنا سابقا فإن دور السلطة الإدارية المانحة للترخيص لا يقتصر فقط على تأكد من مدى توفر شروط و إتباع مراحل و إجراءات منح الترخيص المسبق كصورة للرقابة الوقائية ، بل يمتد إلى ما بعد ذلك في صورة الرقابة اللاحقة للتأكد من بقاء وضمان شروط الممارسة السابقة وكذا مطابقتها للقانون حماية للمشروعية و النظام و المصلحة العامة، و على العموم هذه الرقابة اللاحقة للأعمال المرخص بها تتخذ عدة صور أهمها:

-الحق في طلب استظهار وثائق الترخيص: من البديهي أن يكون من أول مظاهر الرقابة اللاحقة لممارسة النشاط المرخص هو استظهار مستند الترخيص للتأكد من الهوية و الصفة القانونية لمستفيد منها ،فيجب استظهارها و تقديمها للسلطات الإدارية المختصة و أعوان الضبط عند قيامهم بمهامهم الرقابية من تفتيش للأماكن ممارسة النشاط المرخص و التفتيش الضريبي وغيرها وإلا فيتم التعرض للعقوبات الجزائية و الإدارية المنصوص عليها قانونا .والأمثلة في هذا السياق عديدة بتعدد مجالات الترخيص فنجد مثلا المادة 44من القانون 05/14 المتعلق بالمناجم [34] تنص على إلزامية استظهار رخصة التنقيب عن المناجم أمام السلطات الإدارية و الرقابية لتأكد من هوية الشخص و حيازة لمستند القانوني لترخيص ،ونفس الشيء بالنسبة للعديد من الرخص كرخصة البناء. السياقة . إنجاز العيادات الاستشفائية الخاصة و التظاهرات و التجمعات .....إلخ

-الحق في مراقبة النشاط محل الترخيص: والذي يتمحور أساسا حول التأكد من مدى استمرارية توفر الشروط و المعطيات التي على أساسها تم منح الترخيص المسبق ،ويقصد بها هنا الشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها قانونا ،وتكون هذه الرقابة إما بالفحص و التفتيش المباشر من طرف الأعوان المختصين قانونا وذلك بزيارات ميدانية وفحص للوثائق و المستندات الازمة للتأكد من عمليات الإنجاز و البناء أو التسيير حسب

نوع النشاط المرخص ،والتي تنتهي غالبا في حالة التقصير و التجاوزات القانونية بإنذارات كتابية ،توقيف مؤقت للاستغلال أو الغلق النهائي حسب درجة التجاوزات ومدى احترام الإنذارات السابقة.

وتتخذ الرقابة على النشاط محل الترخيص صورة أخرى وهي طلب أو تلقي تقارير دورية من المرخص له ،فقد يفرض القانون صراحة على المستفيد من سند الترخيص إخطار وإعلام السلطة الإدارية دوريا بتقارير حول ممارسة النشاط محل الترخيص وهو ما قد يساهم في تسهيل عمل السلطة الإدارية واستمرار و ربط العلاقة بينها وبين المرخص له[35]

آثار الترخيص في العلاقة بين المرخص له و الغير المتضرر:

تطرح هذه المسألة عند الترخيص بممارسة بعض الأنشطة و الحريات ذات البعد و الأثر الاجتماعي كقيام مثلا بإقامة بنايات و منشآت مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة أو الترخيص باستغلال الساحات العمومية و الأرصفة وغيرها كذلك من النشاطات الصناعية و التجارية ، فممارسة مثل هذه الحريات و النشاطات قد تلحق ضررا بالغير، فالترخيص الإداري المسبق كما يمنح للمستفيد منه عدة امتيازات ويضعه في مركز خاص يمكنه من ممارسة نشاطه بكل أريحية و لكن بالمقابل يفرض عليه التزامات احترام القوانين ،التنظيمات و عدم الإضرار بالغير.[36]

ففي حال وقوع ضرر للغير سواء من قرار الترخيص نفسه أو أثناء استغلاله فهو يملك وسيلتين قانونيتين لمواجهة ذلك هي إما الدعوى المدنية للطلب بالتعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية أو الجزائية إذا كان الفعل ضار أو اللجوء إلى الدعوى الإدارية برفع دعوى الإلغاء ضد قرار الإداري المانح للترخيص مشركا في ذلك السلطة الإدارية المصدرة لقرار الترخيص التي يقع على عاتقها القيام بمهام الرقابة اللاحقة لممارسة النشاط من حيث احترامه للشروط و الضوابط القانونية و التنظيمية ،كما يمكن اللجوء لدعوى وقف التنفيذ في الحالة الاستعجالية لطلب إيقاف إنجاز البنايات و المنشآت المضرة بالصحة و الراحة مثلا.

ب) نهاية الترخيص الإداري المسبق:

ويقصد بنهاية الترخيص الإداري المسبق زوال وجوده من الحياة القانونية ووضع حد لآثاره، فالترخيص الإداري المسبق كغيره من القرارات الإدارية له بداية تنشأ من خلالها آثار قانونية و له نهاية تتوقف عندها هذا الأثر.

وتتعدد طرق نهاية الترخيص الإداري بين النهاية القانونية الطبيعية و النهاية بفعل الإدارة و النهاية خارج إرادة الإدارة.

***النهاية الطبيعية للترخيص الإداري المسبق:** ينتهي أثر الرخص الإدارية بصورة طبيعية في الحالات الاتية:

-تنفيذ الرخصة : أي تحقق الغرض الذي صدرت الرخصة من أجله واستنفاذ موضوعها أو نهاية المدة المحددة لها مثلا كانتهاء رخصة البناء بنهاية أعمال البناء المرخص بها و تنتهي رخصة استغلال و استخراج المعادن بنفاذ المعدن محل الرخصة.

-الهلاك المادي لمحل الرخصة : فمحل الرخصة هو محل القرار الإداري وزواله يؤدي بالضرورة لزوال القرار الإداري و استحالة تنفيذه ، فمثلا صدور ترخيص باستغلال جزء من المال العام ينتهي هذا الترخيص بفقدان هذا المال العام صفة العمومية قانونا.

-كما تنتهي الرخصة الإدارية بالطريق القضائي : ويكون ذلك عن طريق دعوى الإلغاء التي تكون أمام القضاء الإداري ممن تتوفر فيهم الشروط القانونية الازمة لرفعها من صفة و مصلحة ....و غيرها ويتنج عن قبولها و إلغاء قرار السلطة الإدارية انتهاء قرار الترخيص المسبق**(37)**

-انتهاء الرخصة بوفاة المرخص له : يؤدي وفاة المستفيد من الترخيص الإداري المسبق بالضرورة لنهاية هذا الترخيص الذي يعتبر قرارا فرديا و شخصيا مرتبط بشخص المستفيد و لا ينتقل لورثته ،و إن كانت هذه القاعدة العامة فهذا لا يعني عدم وجود استثناء لها كرخص استغلال المحلات الصناعية و التجارية أو رخصة استغلال طريق ..وغيرها التي اتفق الفقهاء على عدم شخصيتها و إمكانية انتقالها للورثة[38]

-الإهمال و الترك: وتتحقق هذه الحالة عندما يمتنع الفرد لمدة من الزمن محددة قانونا طبعا و تختلف حسب مجال الرخصة ، من استغلالها و تنفيذها فهنا يمكن للسلطة الإدارية إسقاطها ، وتم النص على ذلك في العديد من النصوص القانونية مثلا نص المادة 16 و 17 من المرسوم التنفيذي 47/2000 المتعلق تنظيم اللجنة الوطنية الاعتماد الوكالات السياحية و الأسفار [39] على إلزامية ممارسة النشاط في أجل 6 أشهر من الحصول على الاعتماد وإلا يتعرض لسحب الاعتماد بعد توجيه الإنذار و الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

***نهاية الترخيص الإداري المسبق لأسباب تعود للإدارة:** قد تتدخل السلطة الإدارية وتقوم بإنهاء الترخيص المسبق إما حماية و حفاظا على المصلحة و النظام العام أو كعقوبة إدارية نتيجة مخالفات ارتكبها المستفيد من الترخيص المسبق.

-إنهاء قرار الترخيص للمحافظة على المصلحة و النظام العام : فالجهات الإدارية المعنية بذلك باعتبارها سلطة عمومية و جهة ضبط إداري فهي المخولة أساسا لحماية المصلحة العامة و النظام العام ولها صلاحية اتخاذ كافة الإجراءات لتحقيق ذلك ، فإذا كان موضوع الترخيص الإداري المسبق إنجاز بنايات أو منشآت صناعية قد أدت إلى الإضرار بالبيئة و المحيط هنا يمكن لسلطة الإدارية التدخل لتوقيف و إنهاء هذا الترخيص وآثاره القانونية حماية للمصلحة العامة التي تعتبر هي الأساس في منح الترخيص الإداري و أي مساس بها يؤدي لسحب أو إلغاء هذا الترخيص، في هذا السياق مثلا نص التنظيم المتعلق بالمنشآت المصنفة على أنه في حالة معاينة وضعيات غير مطابقة ومخالفة لتشريع في مجال حماية البيئة و المحيط في المؤسسات المصنفة و ذلك عند كل مراقبة يتم تحرير محظر ويحدد أجل لتسوية الوضعية وإلا يتم تعليق الرخصة على أن تسحب في أجل 6 أشهر من التعليق في حال عدم تسوية الوضعية[40].

وذلك ليس إلا تأكيدا على اهمية حماية البيئة و المصلحة العامة سواء كان ذلك قبل منح الترخيص الإداري لممارسة أي نشاط أ و أثناء استغلال الترخيص و ممارسة النشاط، فإلغاء أو سحب الترخيص الإداري لا يعني بالضرورة عدم مشروعيته بل قد يكون بسبب عدم الملائمة التي أصبح عليها محل قرار الترخيص.

-إنهاء قرار الترخيص كعقوبة إدارية: في هذه الحالة يكون إنهاء و سحب الترخيص الإداري كجزاء أو عقوبة إدارية لمواجهة المرخص له بسبب خطأه أو مخالفته للقانون المنظم لنشاط أو الحرية الممارسة ، و يكون السحب من السلطة الإدارية المانحة له أو المكلفة بالتأطير القانوني للنشاط أو الحرية الممارسة بقرار إداري مضاد يتضمن سحب الرخصة، مثلا نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي 321/07([41] المتعلق بتنظيم

المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها على أن أي مخالفة لتشريع و التنظيم المعمول بهما في المجال الصحي يعرض صاحب الرخصة لعقوبات إدارية بعد الإنذار طبعا تبدأ من التوقيف و الغلق المؤقت إلى السحب النهائي للرخصة.

خاتمة:

مما سبق يمكن القول أن الترخيص الإداري المسبق هو صورة شائعة من صور للقرار الإداري تستخدمه السلطة الإدارية كوسيلة تنظيم و ضبط لممارسة بعض الحريات و النشاطات الخاصة محافظة على النظام العام و المصلحة العمومية في المجتمع، وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تقديم صورة بسيطة له بالتطرق لخصائصه ،طبيعته القانونية و النظام القانوني الخاص به مع استدلال ببعض الأمثلة الواردة في النصوص القانونية لنشاطات و حريات تخضع في تنظيمها لترخيص الإداري المسبق لإعطاء صورة تطبيقية أكثر حول شروط واجراءات استعماله.

و أخيرا توصلنا إلى أنه بالرغم من كون الترخيص الإداري المسبق وسيلة تنظيمية و رقابية ضرورية لممارسة بعض الحريات و النشاطات الخاصة حماية للنظام في المجتمع ولكن يجب أن لا يتحول لوسيلة قهرية و إن كان في ظاهره لا يشكل عائقا في ممارسة حرية النشاط ولكن الممارسة قد تظهر بعض الإشكالات و التجاوزات لذلك ينبغي عدم المبالغة في استعماله لأنه يشكل استثناء من القاعدة القانونية فالحرية هي الأصل و تقييدها هو الاستثناء ،و لما لا المحاولة للانتقال تدريجيا إلى نظام أقل شدة كالتصريح و الإخطار مثلا ، وهو ما يبقى مرهونا بدرجة الوعي و الفهم القانوني في المجتمع.

توثيق الهوامش والمراجع

1 -انظر الحسين بن فارس، معجم مقاييس اللغة،الجزء2، دار الفكر 1979ص 500.
2- انظر المادة 709و 710 من الأمر 58/75 المؤرخ في سبتمبر1975 المعدل و المتمم.
3-راجع ،محمد عبد اللطيف الطيب ،نظام الترخيص و الإخطار في القانون المصري، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، القاهرة،1956 ص 115و 116.
4-انظر مواد القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير والمعدل بموجب القانون 05/04 الصادر في 1ديسمبر 1990 ، الجريدة الرسمية عدد 51.
5-انظر مواد المرسوم التنفيذي 148/08 المؤرخ في 21 ماي 2008 المحدد لكيفيا ت منح رخص إستعمال الموارد المائية و المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 260/21 المؤرخ في 13 يونيو 2021.
6-الصادر في 26 نوفمبر 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 76.
7-راجع عزاوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، 2007، ص 161.
8-انظر القانون 07/133 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 و المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، الجريدة الرسمية عدد 55.
9 -انظر المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18 ماي1994 و المتعلق بالمهندس المعماري ،الجريدة الرسمية عدد 32.
10- الصادر في 2 يونيو 2018، الجريدة الرسمية عدد 46.

11- راجع عزاوي عبد الرحمان ،المرجع السابق ،ص 162.
12- راجع جديد حنان، الرخص الإدارية و دورها في الضبط الاقتصادي، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة غرداية ،2018/2017 ،ص 22.
13- المؤرخ في 19 أوت 2001 ،الجريدة الرسمية عدد 46.
14- المؤرخ في 21 جوان 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 42.
15- المؤرخ في 29 جويلية 2013 ،الجريدة الرسمية عدد 40.
16- لتفصيل أكثر في هذه الخصائص راجع سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،دار الفكر العربي 1956، ص 126 و ما بعدها.
17- راجع سليمان محمد الطماوي ، نفس المرجع ،ص 172.
18- راجع عزاي عبد الرحمان ،المرجع السابق ،ص 168.
19- نفس المرجع ،ص 176.
20 - راجع ،عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة ،دار النهضة العربية 1998،ص 140.
21- لتفصيل أكثر راجع برهان رزيق، الرخصة في القانون الإداري ،طبعة 2016.
22 -راجع ،عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 193.
23 -راجع سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ،ص 180/179.
24-انظر المادة 141 فقرة 2 من الدستور الجزائري المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ،الجريدة الرسمية عدد 82.
25- انضر المواد 115/114 من القانون رقم 01/02 المتعلق باختصاص لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ،المؤرخ في 05 فيفري 2002 ، الجريدة الرسمية عدد 08.
26-انظر المواد من 223 إلى 234 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة ،المؤرخ في 2 يونيو 2018 ، الجريدة الرسمية 46.
27- انظر المواد من 110 إلى 123 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية ،المؤرخ في 29 فيفري 2012 ، لرسمية عدد 12.
28- المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 ،الجريدة الرسمية عدد 62.
29- المادة 95 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية ، المؤرخ في 22 يونيو 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 37.
30- راجع ،محمد بكر القباني ، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، دار النهضة العربية،1962،ص 47.
31- لتفاصيل أكثر راجع عبد الرحمان العزاوي ،المرجع السابق ،ص 258/250.
32- راجع جديد حنان ،المرجع السابق ،ص 64.
33- المؤرخ في 8 سبتمبر 2022،الجريدة الرسمية عدد 60.
34- المؤرخ في 4 فيفري 2014،الجريدة الرسمية عدد 18.
35- مثال ذلك المادة 85 فقرة 4 من قانون المناجم 05/14.
36- راجع عزاوي عبد الرحمان ،المرجع السابق ،ص 298 و ما يليها.
37- لتفصيل أكثر في شروط رفع دعوى الإلغاء راجع، عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جسور للنشر ، الطبعة الأولى 2009.
38- راجع ،عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص313.
39- المؤرخ في 1 مارس 2000.
40- انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 198/06 السابق ذكره.
41- المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 ،الجريدة الرسمية عدد 67 .