الترخيص الإداري ودوره فى رقابة النشاط الفردى

إعداد
محمد أحمد عباس عبد الرحيم

الترخيص الإداري ودوره فى رقابة
النشاط الفردى

إذا كانت الحرية و كما يقول إيمانول كانط " خاصية لإرادة جميع الكائنات العاقلة "[1]، فإن ذلك يستلزم حال ممارسة الأفراد لحرياتهم، القيام بما عليهم من واجبات، سواء تجاه بعضهم ؛ بعدم الإعتداء على حريات الأخرين، أو تجاه المجتمع المحيط بهم بالحفاظ على الضبط الإدارى و النظام العام.

ومن هذا المنطلق يبرز دور الترخيص الإدارى كنظام رقيب على النشاط الفردى، بغية تحقيق الموازنة بين حرية الأفراد فى ممارسة نشاطهم وموجبات الضبط الإدارى وحماية النظام العام من جهة أخرى.

أهمية البحث: تأتى أهمية البحث من اهمية موضوعه دور الترخيص الإدارى فى الرقابة على النشاط الفردى، وما يمثلة هذا النظام من صمام أمان لتحقيق الموازنة بين الحرية الفردية و موجبات الضبط الإدارى و مقتضيات النظام العام.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى إبراز الموازنة بين ما للإفراد من حرية فى ممارسة النشاط، وبين ضرورة مراعاة موجبات الضبط الإدارى و الحفاظ على النظام العام، بما يكفل تحقيق الرقابة على النشاط الفردى، ويتجلى نظام الترخيص الإدارى كوسيلة لتحقيق تلك الموازنة.

إشكالية البحث: و إذا كانت إشكالية البحث عبارة عن سؤال يطرح، فقد يصاغ فى الأتى " ما هو الدور الذى يقوم به نظام الترخيص الإدارى فى الرقابة على النشاط الفردى؟ " بيد اننا إذا انتقلنا إلى طور التفصيل بعد الإجمال فيمكن طرح الأسلة الأتية: ما المقصود بالترخيص الإدارى؟ وما هى أهم خصائصه؟ و ما الدور الذى يقوم به هذا النظام فى تحقيق الموازنة بين الحرية و موجبات الضبط الإدارى و؟ وما الدور الذى

(1) د٠ أحمد الفراك، الوجيز فى الفلسفة، الطبعة الثانية، ١٤٤١ هـ / ٢٠٢٠ م، دالر القلم، الرباط، ص ٩٤

يقوم به هذا النظام فى تحقيق الموازنة بين الحرية و الحفاظ على النظام العام؟... وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تضاعيف هذا البحث.

منهجية البحث و خطته: لا جرم أن طبيعة إشكالية البحث التى يجرى دراستها، تلعب دوراً رئيساً فى تحديد المنهج المتبع. ولما كان الباحث لم يقتصر فى بحثه على دور الترخيص الإداري فى الرقابة على النشاط الفردى وفق النظام المصرى، بل مد البصر لإلقاء الضوء على ما اتبعته النظم المقارنة ممثلة فى النظام الفرنسى فى هذا الصدد، كما إستعان الباحث بالمنهج التحليلى حال تطلب الأمر ذلك، وذلك فى ضوء خطة موضوعة للبحث تمثلت فى الأتى

المطلب الأول: ماهية الترخيص الإداري.

الفرع الأول: التعريف اللغوى للترخيص الإداري.

الفرع الثانى: التعريف الإصطلاحى للترخيص الإداري.

المطلب الثانى: خصائص الترخيص الإداري.

المطلب الثالث: الترخيص الإداري وسيلة رقابية على النشاط الفردي.

الفرع الأول: دور الترخيص الإداري فى تحقيق الموازنة بين الحرية و موجبات الضبط الإداري.

الفرع الثانى: دور الترخيص الإداري فى تحقيق الموازنة بين الحرية و مقتضيات النظام العام.

المطلب الأول

ماهية الترخيص الإداري

إذا كان الفقهاء تباينت ارائهم حول تعريف الترخيص الإداري، بيد أنه وحتى يتم إستجلاء ماهية الترخيص الإداري، يرى الباحث أنه يتعين الإشارة إلى التعريف اللغوي للترخيص، وذلك على النحو التالى.

الفرع الأول

التعريف اللغوى للترخيص الإدارى

الرخصة مشتقة من الفعل رخص بمعنى التسهيل فى الأمر والتيسير [١] والتخفيف [٢]، والترخيص إستثناء من الحرية لا الحظر ولا يراد به تقييد المرخص له وإنما بقصد به التخفيف عنه والتيسير عليه، فهو مجرد إذن بممارسة حق معين أى إذن بممارسة امر مباح أصلاً [٣]، وعلى ذلك فإن المعنى الأيتمولوجى [٤] اللغوى لهذه الكلمة يعنى حرية أو مكنة التصرف و عدمه [٥].

يشتق اصطلاح الترخيص من الاصطلاح اللاتيني licentia ومعناه الحرية liberty" freedom"،فمفهوم الاصطلاح ينصرف إلى حرية الفعل أو بمعنى آخر قانونية الفعل، فبدون الترخيص فإن الفعل يعتبر غير قانوني [٦]

---

(1) المعجم الوجيز، طبعة وارة التربية و التعليم، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٤ /١٩٩٥، ص ٢٥٩، وانظر ايضاً المعجم الوسيط، الجزء الثانى و الثانى، الطبعة السادسة، ١٩٩٤، ص ٢٢٦، التعريفات للجرجانى، السيد الشريف على بن محمد الجرجانى، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، المنشاة، بجمالية مصر المحمية، ١٣٠٦ هـ، ص ٤٨

(2) المنجز فى اللغة و الأداب و العلوم، بيروت، المطبعة الكاثوليكية، ١٩٢٧، مادة رخص

(3) د٠ محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص و الإخطار فى القانون المصرى ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٦، ص ٤٣٦

(4) أى أساس النشأة

(5) د٠ برهان زريق، الرخصة فى القانون الإدارى، ٢٠١٦، سوريا، بدون دار نشر، ص ٢٤

(6) Joseph Jehl : le commerce international, librairies techniques, Paris, 1985, P17

و فى اللغة الإنجليزية، رخص To be , or become cheap ورخص له أعطاه رخصه To License: grant license to [1]. و فى الفرنسية [2] الترخيص أو الرخصة و تقابلهما ثلاث كلمات هى Autorisation , permis permission, ، وتعد هذه المفردات هى الكلمات الأكثر إستعمالاً للدلالة على المعنى الإصطلاحى لكلمة ترخيص أو رخصه فى اللغة العربية فى كل من التشريع و الفقه و القضاء الإدارى فى كثير من الدول كمصر و الجزائر والمغرب، فهى وسيلة أو تقنية قانونية إدارية فى يد السلطة الإدارية فى مجال تنظيم ممارسة بعض الأنشطة التى تستوجب الحصول على إذن مسبق من الإدارة المختصة حسب قطاع النشاط الذى تشرف عليه أو الموضوع الذى يتعلق به الترخيص الإدارى [3]

كما أن هناك العديد من الكلمات الدالة على الترخيص، ومن ذلك Opprobation وتعنى التصديق، و كلمة Agreement وتعنى الموافقة، وكلمة Consntement وتعنى الرضا، وغير ذلك من الكلمات التى تدل على ذات المعنى أو معنى قريب [4].

---

(1) قاموس اليا س العصرى، عربى إنجليزى، اليا س اندروس اليا س و إدوارد ٠١ اليا س، الناشر شركة دار الياس العصرية، توزيع دار الجيل، بيروت، ١٩٧٢، ص ٢٤٥

(2) معجم القانون مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٩٦

(3) زواغى شاهيناز، ص ١٥٦ مشار اليه فى سلاوى يوسف، الترخيص الإدارى المسبق كآلية لممارسة حرية الإستثمار و التجارة "دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة " كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بحث منشور فى حوليات جامعة الجزائر ١، العدد ٣٣ . الجزء الثانى / جوان ٢٠١٦ فى ٢٠١٩/٦/١٦، ص ٩٠

(4) د٠ محمد جمال عثمان جبريل، " الترخيص الإدارى " ، دراسة مقارنة، بدون دار او تاريخ نشر، ص ٨٥

الفرع الثاني

التعريف الإصطلاحي للترخيص الإداري

وفى الإصطلاح ذهب البعض إلى تعريف الترخيص بأنه تصرف يمنح الحق فى ممارسة نشاط مرخص به، يصدر عن سلطة معينة يحمل ضماناً للمرخص له و للغير، بقانونية العمل المرخص به، حيث لا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول عليه، و بالتالى يتطلب طلب إصداره قبل البدء فى تنفيذ النشاط [١]، ووفقاً لذلك فإن الترخيص الإدارى من حيث وظيفته و اثره و دوره فى مراقبة النشاط الفردي هو قرار سابق، فهو يتوقف عليه ممارسة النشاط، أى لا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول عليه، فهو قرار إدارى يصدر قبل البدء فى تنفيذ النشاط الذى يخضع له، فهو قرار لازم قبل كل بداية لممارسة النشاط المشروط به [٢] ، كما أنه وفقاً لأحدى خصائصه فإن الترخيص الإدارى هو " مستند إدارى قانونى يمنح المرخص له حق او أهلية ممارسة نشاط معين. ومن جانب أخر يشكل ضمانه للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تراقب أستخدامه، و ضمانة للمرخص له فى مواجهة العدول غير القانونى من جانب الإدارة [٣]. ومن ثم " فهو صورة من صورالتنظيم و التقييد التى تستخدمها الإدارة فى مواجهة الأفراد، وهو وسيلة رقابية سابقة على ممارسة النشاط، وهو ايضاً

(1) د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإارى، رسالة دكتوارة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢، ص ٦٥

(2) د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإدارى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مشار اليه فى د٠ دومه نعيمه، حراسة و نقل الأموال و المواد الحساسة كنشاط مقنن فى الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، ٢٠٠٢ /٢٠٠٣، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده، ص ٧

(3) د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإدارى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، نقلاً عن المرجع السابق مباشرة، ص ٨

أسلوب وقائى لتحقيق الغايات الضابطة المتمثلة فى حماية النظام العام سواء فى مفهومه التقليدى أو مفهومه الحديث [١].

ويذهب اخرون إلى تعريفه بأنه " وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة و حتى اللاحقة على النشاط الفردى [٢]. وبأنه " الإذن الذى تشترطه اللائحة لممارسة نشاط معين بضرورة الحصول على إذن الترخيص من السلطة المختصة [٣].

وأنه عملاً او تصرفاً قانونياً صادراً عن السلطة الإدارية او الشبه الإدارية فى بعض الأحيان تعتبر كوسيلة قانونية تمارس بها الإدارة رقابتها على الحريات و النشاطات الفردية [٤]. وبأنه وسيلة من وسائل تدخل الدولة فى ممارسة النشاط الفردى للوقاية لما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائماً من الإحتياطات التى من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفى للوقاية منه إتخاذ الإحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التى

(1) د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإدارى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مشار اليه فى د٠ دومه نعيمه، النشاطات المقننه فى الجزائر، رسالة دكتوارة، ٢٠١٦ .كلية الحقوق، جامعة الجزائر١،ص ٩

(2) انظر : سلاوى يوسف، الترخيص الإدارى المسبق كآلية لممارسة حرية الإستثمار و التجارة " دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة " كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بحث منشور فى حوليات جامعة الجزائر ١، العدد ٣٣ . الجزء الثانى / جوان ٢٠١٦ فى ٢٠١٩/٦/١٦، ص ٨٩

(3) د٠ علاء الدين عشى، القانون الإدارى، دار الهوى، الجزائر، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ١٢٢، وفى ذات المعنى انظر :مريم بنت راشد بنت سعيد الحبسية، النظام القانونى لتراخيص قطاع الإتصالات فى سلطنة عمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، ٢٠١٦، ص ٧ مشار اليها فى د٠ دويب حسين صابر، التنظيم القانونى لتراخيص الإتصالات، دراسة مقارنة، ٢٠٢١/٢٠٢٠، ص ١٠

(4) د٠ عمار بو ضياف، الوجيز فى القانون الإدارى، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥، ص ٢٥

قررها المشرع سلفاً [١]. و بأنه الإجراء الذى يمكن الإدارة من ممارسة رقابة صارمة على بعض النشاطات، حيث يجب أن تكون هذه النشاطات مقبولة صراحة من السلطات المعنية [٢] وبأنه إجراء بوليسى وقانونى يقوم على السلطة الضابطة، ومقرر لوقاية الدولة و الأفراد من الأضرار التى قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردى نفسه مما قد يعوق تقدمه فيما لو ترك دون تنظيم [٣] ؛" ولهذا السبب يعتبر نظاماً ضرورياً وذلك لأن الحرية التى تمارس فى ظل النظام العقابى قد تؤدى إلى كارثة داخل المجتمع [٤]. و بأنه الإجراء الذى بمقتضاه يتم إستئذان الإدارة بممارسة نشاط معين [٥]وهو ما يعنى أنه وفقاً لهذا التعريف فإن الترخيص الإدارى يقوم على عدة عناصر تتمثل فى وجود نشاط أو حرية يستوجب المشرع لممارستها الحصول مقدماً على إذن من الإدارة، فضلاً عن إستئذان الإدارة فى

(1) د٠ محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص ٤٢٧، وكذلك مشار اليه فى د٠ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادى فى الجزائر، رسالة دكتوراة، تخصص إدارة أعمال كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ٢٠١٦، ص ١٠

(2) ازرو يسغى سهام، الترخيص الإدارى و المحل التجارى، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، ٢٠١٠ /٢٠١١، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، ص ٣

(3) د٠ عادل السعيد محمد ابو الخير، الضبط الإدارى وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٥، ص ٢٢٤، وفى ذات المعنى ايضاً، أنظر : د٠ افكار عبد الرازق عبد السميع، حرية الإجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٧

(4) زيدانى شريفه، دور الترخيص الإدارى فى المحافظة على النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارى ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دارية . أدار، الجزائر، ٢٠١٦ /٢٠١٧، ص ١٢

(5) د٠ عصمت عبد الله الشيخ، النظام القانونى لحرية إصدار الصحف، دار النهضة المصرية، ١٩٩٩، ص ٦٧، ومشار اليه ايضاً فى د٠ منصورى الزين، تشجيع الإستثمار و أثره على التنمية الإقتصادية، دار الداية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢، عمان، الأردن، ص ٦٠ ، و للمزيد انظر : د٠ عزاوى عبد الرحمن، الرخص الإدارية فى التشريع الجزائرى، رسالة دكتوارة دولة فى القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٥٧

مباشرة أو ممارسة هذا النشاط، و اخيراً عدم إستطاعة الإدارة منع الأفراد من التقدم بطلب الحصول على الإذن [١].

وذهب البعض إلى القول بأنه " يقصد بنظام الإذن أن تشترط اللائحة لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص سابق من السلطة المختصة. ومن ثم يعتبر الإذن السابق إجراء أخف من الحظر، لأنه يسمح بممارسة الحرية أو النشاط بشرط الحصول على تصريح من الجهة الإدارية، وهو يعد أيضاً من الأساليب الوقائية المانعة [٢]. ويرى البعض الرخصة بالمعنى الواسع La to sensu تعنى مكنة Faculte اى قدرة تعط لشخص أن يعمل او يمتنع عن العمل [٣].

و أخيراً يرى البعض تعريفه بأنه وسيلة وقائية تربط بين الإدارة و القائم بالنشاط، لأنها عبارة عن إذن أو موافقة مسبقة تمنحه جهة إدارية من اجل القيام بنشاط معين فى إطار مشروع، هذا التعريف يعكس إتجاه القانون الفرنسى فيما يتعلق بالنظرية العامة لممارسة الحريات العامة، حيث يعتبر نظام الترخيص الإدارى نظام وقائى يعلق ممارسة الحرية بشرط قبول الهيئات العمومية و بما أنه نظام قد يمس بالضمانات الأساسية فإنه يجب أن يتم وضعه من قبل المشرع [٤].

وفى الفقه الفرنسى، كان مفهوم اصطلاح الترخيص يعرف في الماضي تعريفاً واسعاً بأنه حق أو حقوق تعطى من سلطة مختصة لمباشرة عملاً ولا يعتبر قانونياً بدون هذه الرخصة [٥]

(1) سلاوى يوسف، المرجع السابق ، ص ٨٩

(2) د٠عمر احمد حسبو، حرية الإجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة المصرية، ١٩٩٩، ص ٧٨، ٧٩

(3) د٠ عبد الهادى عباس، المراكز القانونية، دار النهضة، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص ٢٤١

(4) د٠ دومه نعيمه،، النشاطات المقننه فى الجزائر، رسالة دكتوارة، ٢٠١٦ . كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١،ص ٢

(5) Joseph Jehl : le commerce international, Op.Cit, P17

بيد أن هناك من يعرفه الآن بأنه " الإذن أو الموافقة الصادرة من مالك الترخيص، والتي قد تكون شفاهية أو كتابية مقابل عوض أو بدونه، وقد يكون صريحا أوضمنيا، وتعطى براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والمعرفة والبيانات الفنية والمساعدة الفنية المصحوبة بشرط قصري أو غير قصري بالنسبة لكل العقد أو بعضه [١].

وعرفه Pierre Liver بأنه عمل إدارى من جانب واحد، يصدر عن سلطة إدارية أصلية " رئيسية " أو عن منظمات او هيئات تابعة لها مباشرة بناء على تأهيل تشريعى صريح يؤدى إصداره الى ممارسة نشاط معين أو إنشاء أو تأسيس منظمة معينة تجسيداً لحرية العمل [٢].

ويعرف الفقيه روبيه Paul Roubier [٣] الرخصة بأنها الحرية المقيدة. وقد عبر أحد شراح القانون الفرنسى بمناسبة دراسة احد التطبيقات العملية الشائعة للترخيص الإدارى الصادر فى شكل إعتماد إدارى Agrément Administrative بالقول[٤] أن الإعتماد الإدارى يظهر على أنه نوع من الرضا تبديه السلطة الإدارية قبل شخص أو منظمة خاصة ما لتسمح لهما بممارسة أنشطة معينة تحت الرقابة. وعلى هذا الأساس يظهر الإعتماد الإدارى فى فروع مختلف المجالات و الأنشطة على انه وسيلة أو أداة فى يد الدولة لبسط نفوذها و سيطرتها و تحكمها فى الأمور [٥].

(1) PH, Bessis, le contrat de franchisage. L.G.D.J, 1990. N67, P13.
JC. Teston, le franchising et les concessionnaires, J. Delmas et Cie, 1973, p3
(2) Pierre Livet : L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques ; Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1974, p 188
(3) Paul Roubier : Droits Subjectifs et Situations Juridqes
(4) Jaques Georgel : L'agrément administratif, actualité juridique de droit administratif N° 9 / 1962 p469
(5) نفس المرجع السابق مباشرة، ص ٤٧٦

ويعرفها الفقيه اليونانى ميشيل ستاسينوبولس بقوله لا تنشىء التراخيص حقوقاً جديدة بل تقتصر عادة على تطبيق حقوق موجودة سابقاً، و قد علقت ممارستها بحظرفى طبيعة عامة، ومن ثم يمكن إعتبار الترخيص بمثابة إلغاء الحظر العام (١).

وعرفته محكمة القضاء الإدارى بأنه " عبارة عن تصرف إدارى يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهذا التصرف مؤقت بطبيعته قابل للسحب أو التعديل غير قابل للإلغاء أمام هذه المحكمة متى تم وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، ولم يكن مشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة، سواء كان الترخيص مقيداً بشرط أو محدداً بأجل، أم لا، ولا يجوز فى هذه الحالة الطعن فى قرار السحب قبل إنقضاء الأجل أو مراعاة الشروط المقررة إلا لعيب إساءة إستعمال السلطة (٢).

و عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه " إجراء ضبطى تتخذه الجهة الإدارية بغية الوقاية من الضرر حفاظاً على النظام العام و تحقيقاً للمصلحة العامة وهو ما يعنى ان الترخيص الإدارى يعد احد أدوات الضبط يتعين على الجهة الإدارية ان تلتزم بحدوده و ضوابطه و أهدافه و غايته (٣).

---

(1) Michel .D.Stassinopoulos : traitè des actes administratifs, 1954, Athènes, P89

(2) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ١٠٤ لسنة ٦ ق بتاريخ ١٩٥٥/٢/٢٧ – ٢٨٢/٢٥٥/٩ منشور لدى ٠٠٠ حمدى ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة، الجزء الثانى، سنة ٢٠١٠، ص ٣٤٢ وما بعدها . مشار اليه فى د٠ دويب حسين صابر، التنظيم القانونى لتراخيص الإتصالات، المرجع السابق ، ص ١٢

(3) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٩ ق بتاريخ ١٩٦٤/١/٢٥، ص ٢٧٠، السنة ٩، ٥٢٢ ، ومشار اليه ايضاً فى د٠ نعيم عطيه و ٠١ حسن الفكهانى، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادىء المحكمة الإدارية العليا و فتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦ و حتى عام ١٩٥٨، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٦ /١٩٨٧، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص ٧٩٥ و حكمها فى الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٣ ق، جلسة ١٩٨٥/١/١٢، مكتب فنى سنة ٣٠، الجزء رقم ١، ص ٣٥٢

ويرى الباحث ان أقلام الفقهاء قد تباينت حول هذا التعريف ؛ بيد أن مقطع هذا التباين يرجع إلى التصنيف الذى يضفيه صاحب كل تعريف للترخيص الإدارى ذاته.

فإذا كان البعض ذهب إلى تصنيفه الترخيص الإدارى فى إطار الأنظمة الوسيطة المتمثلة فى المنع و التصريح المسبق [١]، بيد أن هناك من صنفه فى إطار النظام الوقائى [٢]، بإعتباره شكلاً من الأشكال التى يتخذها. و هناك من صنفه فى إطار النظام الزجرى ؛ بإعتباره نظام الحرية المراقبة [٣]، و هناك من صنفه فى خانة مستقلة بإعتباره حلا وسطاً بين النظام الوقائى و النظام الزجرى [٤]، أو ما يطلق عليه البعض بنظام الحرية المحدودة [٥].

ولا جرم أن هذا يحزو بنا إلى مناقشة تعريف الترخيص الإدارى كنظام قد يعتبر البعض الحرية فيه هى الأساس، تعتريها قيود، بيد أن هذه القيود التى تعترى ممارسة الحرية تحتمل درجات متعددة قد تصل الى نفى الحرية المعنية من أساسها.

ولا مشاحه أن التعريف المجرد للترخيص الإدارى يجعلنا نعتبر السلطة الإدارية هنا على خلاف النظام الوقائى، لها دور سلبى بحيث لا تشكل ثمة عقبة أو حاجز امام ممارسة الحرية ؛ فهى تكتفى فقط بتسجيل طلب الترخيص و إعطاء المعنى بالأمر ما يفيد بأنه فى وضع قانونى الأساس الذى تقوم عليه مماراية الحريات.

و إرتكاناً على ذلك، نجد أنه عندما يكون الأساس الذى يقوم عليه ممارسة بعض الحريات هشاً بأن يكون الترخيص الإدارى و كأنه إذن مسبق، فهنا لا يسعنا إلا

(1) Leclercq " Claude" , Libertes Pupliques, Litec , Paris , 1994, P.136-138
(2) Robert "Jacques" avec la Collabration de Duffar" Jean" liberte's Publiques et droits de l'homme,Montchestien, Paris, 1988, P.6-9 et 97-100
(3)Madiot " Yves ", Droits de l'homme Masson , Paris, Milan , Barcelone Bonn, 1991 , P.138-169
(4)Rivero"Jean" les libertes Publiques Tome1 Les Droits de L'homme Presses universtairsde France , Paris , 1991, P.20et 230-233
(5)Madiot " Yves ", Droits de l'homme ,Op.Cit , P.166

أن ندرج الترخيص الإدارى فى إطار النظام الوقائى ؛ حيث أن الإخبار هنا يمكن السلطة الإدارية من إتخاذ التدابير الوقائية لمواجهة الإضطرابات المحتملة.

وتطبيقاً لذلك نجد أنه فى حالة تنظيم حرية التظاهر ؛ حيث " يهدف الترخيص إلى وقاية النظام العام من الأضرار المترتبة على ممارسة النشاط محل الترخيص، ومن ثم لا يجوز ممارية حرية التظاهر إلا بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة، من هذا المنطلق يخشى ان تغلب هذه الجهة إعتبارات حفظ النظام على إحترام حرية التظاهر، بإعتبارها أحدى وسائل التعبير عن الرأى [١].

ومن جهة أخرى، نجد ان الترخيص الإدارى يقترب من النظام الزجرى، ليختلط به ؛ عندما لا يكون الترخيص ضروريا لممارسة حرية ما، ومن ثم يترتب على غياب الترخيص الإدارى هنا ؛ عدم التمتع بالحماية القانونية، و تزداد أهمية الترخيص الإدارى عندما يصبح شرطاً لإعطاء الشرعية لممارسة حرية ما.

و تطبيقاً لذلك نجد حرية الصحافة ؛ " التى نظمها القانون الفرنسى الـ ٢٩ يوليوز ١٨٨١ بالنسبة للحرية المتعلقة " بنشر الخبر الكاذب يخضع فى تحديده لتقييم موضوعى الأمر الذى لا ينطبق . أو ينطبق بصعوبة جمة . على سوء النية التى يخضع فى تحديد مواصفاتها لعناصر ذاتية أكثر منها موضوعية و تخضع للسلطة التقديرية للقاضى؛ هاته التى يمكن أن تختلف من قاضى إلى أخر [٢].

ومن جهة ثالثة قد يتخذ الترخيص الإدارى نظاماً وسيطاً بين النظام الوقائى و النظام الزجرى ؛ فمن الممكن أن يفسح المجال إما للنظام الوقائى، وذلك حال كون إخبار السلطة العامة يمكنها من إتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لمواجهة الإضطرابات المحتملة، كما أنه قد يفسح المجال أمام النظام الزجرى " القمعى " وذلك فى الحالة التى

(1) د٠ رفعت عيد سيد، حرية التظاهر و إنعكاس طبيعتها على التنظيم القانونى المصرى مع الإشارة الى بعض الدول، دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٧٢

(2) د٠ رقيه المصدق، الحريات العامة و حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، بمساهمة مؤسسة كونراد آديناور، ص ١٠٧

يحال فيها الترخيص الإدارى إلى القضاء سواء من طرف الفرد أو الإدارة بحيث تمكنه فى حالة مخالفة ما تحديد المسئولين جنائياً بسهولة.

ولاجرم أن الأبعاد التى تتخذها ردود أفعال الإدارة إزاء ممارسة حرية ما قد تتدعم أحياناً إلى إختراق الحدود المسطرة فى القوانين، ومن ثم يضحى دورها سلبياً إزاء ممارسة حرية معينة تخضع لنظام الترخيص الإدارى، وهو ما يتجلى إما بتأويل واسع فضفاض لمفهوم النظام العام، و إما بتحويل نظام الترخيص الإدارى إلى إذن مسبق، يجد تجلياته فى رفض الترخيص مثلاً.

و الحق أقول أن كل هذا يفسح المجال للجوء إلى القضاء للنظر ليس فقط فى مدى ملائمة الإجراء مع الهدف المتوخى منه، بل لمواجهة الشطط فى إستعمال السلطة، ولا جناح أنه فى حالة اللجوء إلى القضاء، فإن ثمة حالات كثيرة يكون الحكم الصادر ضد السلطة الإدارية له قيمة رمزية أكثر منها فعلية، فمثلاً ما جدوى إلغاء تظاهرة علمية بعد مرور شهر او اربعة أشهر على تاريخها بالنسبة للمعنيين بالأمر.

تعريف الباحث للترخيص الإدارى

ويمكن تعريف الترخيص الإدارى بأنه " الإفصاح القانونى للإدارة عن إرادتها المؤقتة، بناء على طلب ذوى الشأن، لممارسة نشاط معين، وفق الضوابط و لإجراءات المحددة قانوناً، بما يمكنها من فرض رقابتها، و توقيع الجزاء أحياناً حال المخالفة، وذلك لتحقيق التوازن بين متطلبات الحرية و موجبات الضبط الإدارى و مقتضيات النظام العام ".

المطلب الثانى

خصائص الترخيص الإدارى

الترخيص الإدارى كعمل قانونى أحادى الجانب، يتضمن إفصاح مؤقت لإرادة الإدارة، لـه طـابع تنفيـذى، بغيـة تحقيـق الموازنـة بـين سـلطة الإدارة و الحريـة الفرديـة وموجبات الضبط الإدارى و مقتضيات النظام العام.

ومـن خـلال تعريفنـا الـسابق للتـرخيص الإدارى يمكننـا الوقـوف علـى أهـم خصائص الترخيص الإدارى و التى تتمثل فى الأتى

اولاً : الترخيص الإدارى عمل إدارى قانونى من جانب واحد : وعلى ذلك يتضح أن

١) الترخيص الإدارى عمل إدارى: فالترخيص الإدارى عمل إدارى من اعمال القانون العـام، فـى مجـال القـانون الإدارى، كمـا أنـه " تـصرف إدارى يـتم بـالقرار الـصادر بمنحه[١].

الترخيص الإدارى عمل إدارى قانونى: فهو ليس عملاً مادياً، و إنما هو عمل قانونى يدخل فى مجال القرارات الإدارية [٢]، الصادرة عن السلطة الإدارية، بصفة انفرادية، وفى حدود إختصاصها القانونى، بغية إحداث مركز قانونى يمس مركز قانونى لمن يشملهم الترخيص، وإن كان يفرق عن القرار الإدارى فى كون الترخيص مؤقت . كما سنعلم بعد قليل . ينطوى على ممارسة مظهر السلطة العامة و إمتيازاتها. " وبذلك يعد الترخيص كأهلية قانونية للتصرف من منظور القانون الإدارى فى ذلك النشاط، فهو

---

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤١٧ /٩ ق، جلسة ١٩٦٤/١/٢٥، السنة ٩، ص ٥٢٢، و الطعن رقم ٤١ /٢٣ ق، جلسة ١٩٨٥/١/١٢، مكتب فنى س ٣٠، ج ١، رقم ١، ص ٣٥٢

(2) وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسى و المصرى، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها صادر فى فبراير عام ١٩٧٢ جاء فيه "أنه لا خلاف فى أن هذه التراخيص تعتبر قرارات إدارية، كما تعتبر عقود الإستغلال المترتبة عليها عقوداً إدارية، وبهذا جرى قضاء هذه المحكمة ٠

بذلك ضمانه فى مواجهة الغير وحتى السلطة المانحة للترخيص [١]، يتمثل فى إحلال نظام قانونى بحرية الممارسة محل نظام الحظر، ينتج عنه إمكانية التصرف.

الترخيص الإدارى عمل إدارى قانونى صادر من جانب واحد: فالترخيص الإدارى يعد عملاً قانونياً صادراً من جانب واحد " الإدارة " لصالح ذوى الشأن، ومن ثم يختلف عن العقود الإدارية التى تستوجب تقابل إرادتين لنشأته [٢] بما يرتب الأثر القانونى، بيد أن الترخيص الإدارى رغم قيامه على إرادتين إرادة طالب الترخيص و إرادة الجهة الإدارية، إلا أن ذلك لا يعتبر دليلاً على إعتبار أن هناك عقد بين الطرفين، سواء أكان عقداً إدارياً أم غير إدارى [٣].

ثانياً: الترخيص الإدارى مستند قانونى: ويترتب على إعتبار الترخيص الإدارى مستند قانونى الأتى

١) الترخيص الإدارى ضمانه لمن يحمله :

فالترخيص الإدارى كعمل قانونى، يعد مستند قانونى لمن بيده، يخوله إمكانية الإحتجاج به أمام الغير و أمام الجهة الإدارية ذاتها، فهو بمثابة ضمانة من الدولة لحامل الترخيص شريطة أن يمارس النشاط فى الحدود و الكيفية المحددة قانوناً.

بيد أن ثمة من يرى أن الترخيص الإدارى مجرد " عمل شرطى " لا ينشىء بذاته شيئاً ما و أن القانون هو الذى يرتب الأثار المتعددة على الترخيص [٤]، بيد أن

---

(1) د٠ جلطى أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الإدارى، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٥ /٢٠١٦، ص ٢٥١

(2) أنظر فى ذلك : د٠ دويب حسين صابر، التطورات الحديثة لعقود الإمتياز و تطبيقتها على عقود البوت، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة ٢٠٠٦، ص ٢٣ وما بعدها

(3) د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإدارى ، بدون تاريخ او دار نشر، المرجع السابق، ص ٥٣

(4) أنظر د٠ دويب حسين صابر، التنظيم القانونى لتراخيص الإتصالات، المرجع السابق ، ص ٢٠

هذا الرأى ينفى اى عنصر شخصى للترخيص،ومن ثم فإن الرأى الراجح يذهب إلى أن مجرد حصول الشخص على الترخيص يصبح مؤهلاً لممارسة النشاط المرخص به، و تقر الدولة بأهليته هذه تماماً كمن يحصل على درجة علمية معينة يمنح من قبل الدولة الأهلية المتعلقة بهذه الدرجة العلمية [١].

٢) الترخيص الإدارى كمستند قانونى يأخذ شكل محرر رسمى: فالترخيص الإدارى فى معظم حالاته يأخذ شكل محرر رسمى يمنح من السلطة الإدارية المختصة، فلا يتسنى لعظم أثره أن يتم مشافهة أو يأخذ شكل المحرر العرفى.

وهو كمحرر رسمى ، يحمل مواصفات معينة و عبارات قانونية محددة يوقع عليها وتسلم و تمنح من السلطة الإدارية المختصة طبقاً للأحكام القانونية المنظمة لقواعد الإختصاص الإدارى و طبيعة التوقيع الإلكترونى [٢]، ويحمل بيانات متعددة، كالإشارة إلى موضوع الطلب المودع بشأن الترخيص و تاريخه و أسم الطالب، و الجهة مصدرته، و تاريخه، و مدة سريانه، و اسم المرخص له، وحالات تجديده و سحبه و إلغائه، وشروط ممارسة النشاط، و غير ذلك من البيانات. وقد يصل التنظيم القانونى للترخيص الإدارى إلى درجة وضع صيغ نموذجية له.

ثالثاً: الترخيص الإدارى إفصاح يصدر عن الجهة الإدارية:

وتتبدى الجهة أو السلطة الإدارية صاحبة الإختصاص القانونى فى إصدار الترخيص، فى الإدارة العامة التقليدية " العادية " بالمعنى المفهوم، مثل الوزارة أو المحافظة أو الوحدة المحلية، أوالهيئة الإدارية المستقلة، أواللجنة التابعة لجهة واحدة أو لعدة جهات، كما قد تتضمن أيضاً الجهات شبه الإدارية، كالمنظمات و النقابات المهنية.

---

(1) د٠ محمد جمال عثمان جبريل،الترخيص الإدارى ، بدون تاريخ او دار نشر ، المرجع السابق، ص ٧١

(2) د٠ غزاوى عبد الرحمن، الرخص الإدارية ٠٠٠ ، المرجع السابق ، ص ١٧٢

رابعاً : الترخيص الإدارى إفصاح عن الإرادة المؤقته للجهة الإدارية :

لا يتمارى أحد فى أن الفقه يجمع . أو يكاد . على أن الرخصة الإدارية مؤقتة بطبيعتها، لأنها إستثناء من أصل عام، إما الحرية أو الحظر وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه " تصرف مؤقت بطبيعته قابل للسحب أو التعديل فى اى وقت متى أقتضت المصلحة العامة ذلك.... [١].

و الحق أقول أن سلطة الإدارة فى منح الترخيص أو إلغاءه أو إنهائه أو سحبه تتفاوت وفقاً لأنواع التراخيص الإدارية، ومدى أحقية طالبها فى الحصول عليها أو مدى سلطة الإدارة المقيدة أو التقديرية فى منحه، كما تختلف وفقاً لقوة الترخيص القانونية و مدى تأثيره فى النظام القائم و الأوضاع و المراكز القانونية التى يوجد بها المستفيدين سواء الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين، وكذلك من حيث كون الرخصة دائمة أو شبه دائمة أو مؤقتة، وذلك فى ضوء ما ترتبه من مزايا او منافع مادية أو معنوية، وما توجبه من إلتزامات و قيود و إشتراطات قانونية أو تنظيمية، وفقاً لطبيعة الموضوع محل الترخيص.

١) الترخيص الإدارى مؤقتاً لكونه من إجراءات الضبط الإدارى: فقد يكون الترخيص مؤقتاً بالنظر لكونه أحد إجراءات الضبط الإدارى الذى لا يكسب الأفراد ثمة حقوق فى مواجهة النظام العام، كالترخيص بإستغلال منجم ، أو لعمر الرخصة كمستند قانونى و صلاحيتها القانونية زمانياً تنتهى بعدها مثل الترخيص بعقد إجتماع عام . " فالمسلم به أن الترخيص الممنوح للأفراد فى هذه الحالات هو ترخيص عارض، للإدارة ان تسحبه فى كل وقت بناء على مقتضيات الصالح العام [٢]، كما أن لها تقييده

(1) المحكمة الإدارية العيا، فى الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٩ ق . جلسة ١٩٦٤/١/٢٥، مشار اليه فى د٠ نعيم عطيه و١٠ حسن الفكهانى، الموسوعة الإدارية الحديثة، المرجع الساق ، ص ٧٩٥ ٠

(2) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ٤١٧ / ٩ ق سالف الذكر ٠

بشروط يلتزم المنتفعون بإحترامها [١]، كما يمكن إلغاء الترخيص فى هذه الحالة ايضاً كعقوبة إدارية حال مخالفة المرخص له شروط و قواعد الترخيص.

حقيق أن الأمر كما أسلفنا للتو، بيد انه لا جرم أن هذا لا ينطبق على الرخص الصادرة فى شكل إعتماد لممارسة مهنة من المهن المنظمة، لكونها تنحدر مباشرة من حرية دستورية هامة مرتبطة بذات الإنسان و لصيقة بشخصه، تتمثل فى حرية التجارة و الصناعة أو حرية العمل، وهى بطبيعتها حرية دائمة، ليست مؤقتة ولا تقبل التأقيت.

٢) الترخيص الإدارى مؤقتاً بإعتبار موضوعه أو محله: فمن جهة أخرى، قد يكون موضوع أو محل الترخيص كافياً او صالحاً لإعتباره مؤقتاً او دائماً، فقد يرقى أو لا يرقى إلى مرتبة الحق و الحرية ليكون دائم و مستقر أو أكثر إستقراراً، كما لو تعلق الأمر برخصة بناء، أو يكون مؤقتاً ؛ كما لو تعلق بنشاط مالى أو ترفيهى لا يرقى لمرتبة الحق أو الحرية فلا يعدو مجرد مزية أو من الأنشطة المتسامح فيها من جانب الإدارة، ومن ثم تستطيع الإدارة " أن تسحب الترخيص او تعدل فيه فى أى وقت متى إقتضت المحافظة على المصلحة العامة ذلك. ويرجع ذلك إلى أن مركز المرخص له بقتضى قرار إدارى مركز عارض أو مؤقت [٢]. ولكنها تخضع فى كل الأحوال لرقابة

(1) د٠ سليمان محمد الطماوى، " مبادىء القانون الإدارى، الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة و إمتيازاتها، دار الفكر العربى، طبعة ١٩٧٩، ص ٦٣، وكذلك مؤلف سيادته ايضاً، " النظرية العامة للقرارات الإدارية "، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٧٦، ص ٦٧٤، ٦٧٥، ويصنف سيادته التراخيص الإدارية التى تصدرها الإدارة بإستعمال الإفراد للمال العام ضمن القرارات الوقتية التى لا تنشىء الا وضعاً وقتياً و يجوز سحبها فى كل وقت مستنداً لحكم مجلس الدولة الفرنسى عام ١٩٥٥ الذى قضى فيه " ان الترخيص الإدارى هو تصرف إدارى يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهذا التصرف مؤقت بطبيعته، قابل للسحب و التعديل فى أى وقت متى أقتضت المصلحة العامة ذلك ٠٠٠"٠

(2) د٠ عبد العليم عبد المجيد مشرف،" دور سلطات الضبط الإدارى فى تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة "، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨، ص ١٤٠

القضاء الإدارى لتحقق من الموائمة و الموازنة ومشروعية ذلك. " فإذا أساءت إستعمال سلطتها فى هذا الخصوص فإن للقضاء ان يلغى قرارتها غير المشروعة [١].

٣) الترخيص الإدارى مؤقتاً لإحتواءه على شرط فاسخ: وإحتواء مستند الترخيص على شرط فاسخ، يعد من الأسباب الكافية لإعتبار الترخيص الإدارى مؤقتاً، مهدداً بالزوال دائماً.

خامساً: الصفة التنفيذية للترخيص الإدارى: تنازع الفقه فى ذلك رأيان، الرأى الأول: ويذهب الى تمتع الترخيص الإدارى بقوة تنفيذية: حيث يميز هذا الإتجاه بين القرارات الإدارية الغير آمرة و الآمرة التى تعبر عن إمتيازات السلطة العامة، و بها يجبر الأفراد على تنفيذ مقتضاها و ترتيب العقاب الإدارى أو الجنائى حال مخالفتها ومن القرارات المتضمنة ذلك الترخيص الإدارى.

وقد ذهب الفقيهان الفرنسيان جورج فيدل Georges Vedel وبيرو pierre Delvolvé للقول [٢] بأن التراخيص الإدارية و إن لم يكن لها قوة تنفيذية مباشرة إذ يمكن للمرخص لهم التخلى عنها أو تركها، أى أن الترخيص الإدارى ليس له فى حد ذاته خاصية التغيير و التعديل، لكنها فى نفس الوقت تمكن من صدر لمصلحته من مزاولة النشاط المرخص به،و من هذه الزاوية تعد الرخصة قرارات تنفيذية.

ويؤكد ذلك الفقيه Mireille Monnier بقوله أنه بمقتضى الرخصة الإدارية تتمكن السلطة الإدارية من تغيير النظام القانونى السابق على صدروها، فسلطة التقرير هذه تعد تعبيراً عن السلطة أو القدرة العامة على التصرف التى تتمتع بها الإدارة [٣].

---

(1) د٠ سليمان محمد الطماوى، " مبادىء القانون الإدارى "، المرجع السابق، ص ٦٣

2-GEORGES VEDEL , PIERRE DELVOLVE : droit administratif ; T1 Presses universitaires de France 11ème mise à jour 1990p247

(3)(Mireille Monnier: les décisions implicites d'acceptation de l'administration ; librairie générale de droit et de jurisprudence . PARIS 1992 , p25

ويضيف بالقول بأنه " غير أن التعديل و التغيير فى المراكز القانونية من جانب واحد لا ينحصر فى شكل واحد معين، بل يتراوح القرار التنفيذى الصادر فى هذا الخصوص بين الشكل الأول الأهم وهو المرسوم وعدم صدورها فى أى شكل قانونى كان، عندما نعلم أن سكوت الإدارة من شأنه أن يعدل وحدة النظام القانونى القائم، وهذا وفقاً لما يضفيه المشرع من قيمة وأثر قانونيين على سكوت السلطة الإدارية فى حالات معينة وبتوافر شروط معينة محددة سلفاً . فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقرار الضمنى فمن باب أولى وأحق بالنسبة للرخصة الإدارية التى يصدر بشأنها قرار صريح بطلب من المعنى بالأمر و يبلغ اليه مباشرة (١).

وبمجرد حصول المرخص له على هذه الرخصة يكون له مكنة ممارسة النشاط المرخص به كما يكون له حق ان يمتنع إدارياً عن القيام بالنشاط، أى يمتنع عن تنفيذ القرار الصادر بالترخيص (٢).

وعليه فإن كل من مفهوم الترخيص و التنفيذ غير متطابقين، و أن القرار الصادر بالترخيص ليس له قوة تنفيذية لأنه فقط يتيح إمكان، ولكن لا يفرض أى إلتزام بالتنفيذ. وهنا فإن التغيير الوحيد الذى يحدث فى الوضع القانونى الموجود قبل صدور هذا القرار هو إحداث إمكانية، بل أن إستخدام كلمة تغيير هنا هو إستخدام غير دقيق واقعياً، فإن تغيير ما لم يحدث (٣). ومثال ذلك حالة رفض السلطة الإدارية المختصة إعطاء ترخيص بعرض فيلم سينمائى حفاظاً على الأخلاق العامة فإن هذا القرار الصادر برفض الترخيص له طابع تنفيذى لتعلقه بالنظام العام، أما إذا اعطت الإدارة ترخيص بعرض الفيلم السينمائى فمن وجه له هذا الترخيص له أن يعرضه و له أن يمتنع عن عرضه.

(1)Mireille Monnier : les décisions implicates …. OP.Cit , p25

(2) د٠ دويب حسين صابر، التنظيم القانونى لتراخيص الإتصالات، المرجع السابق، ص ٢٤، وأنظر ايضاً د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإدارى، بدون بيانات نشر، المرجع السابق، ص ٧٩

(3) د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، ١٩٩٢، المرجع السابق، ص ٧٩

الرأى الثانى (و يؤيده الباحث): ويرى أن الترخيص الإدارى له القوة التنفيذية: ووفق هذا الإتجاه يميز بين كون الترخيص الإدارى يحدث تغييراً فى النظام أو الوضع القانونى القائم من عدمه، ومدى كون الترخيص الإدارى ذو طابع الزامى، ويرى الفقيه الفرنسى Jean Rivero أن الإجراء الإدارى يمكن ان يكون له المظهر أو الأثر المعدل " المغير "للوضع أو النظام القانونى القائم دون أن يكون له الطابع الإلزامى الآمر، بل يقتصر على ترك إمكانية تنفيذ مشروع إجراء او تدبير، أو قرار صادر عن شخص أو جهة أخرى ، وأنها يمكن ألا يتم إعمالها أو تنفيذها فوراً مثلها مثل الأعمال أو القرارات التى تتضمن أوامر إدارية وتبتغى تحقيق نتيجة تتعلق بالمصلحة العامة (١). فإذا كان هناك من ترخيص ليس تنفيذياً، فذلك لأنه ليس ترخيصاً إدارياً أصلاً (٢).

خلاصة ذلك يرى الباحث أنه إذا سلمنا بتوفر الترخيص الإدارى على الأثر المعدل والمغير للوضع القائم مع إفتقاره إلى الأثر الملزم " الآمر " و على إفتراض أن الخاصية الأولى تكفينا و تغنينا وحدها لوصفه و تكييفه بإنه قرار تنفيذى، فإننا بهذا لا نكون قد جانبنا موقف القضاء فى هذا الوصف و التكييف و خالفناه، بل على العكس من ذلك نتفق معه فى إدراج كل الأعمال "القرارات " الإدارية التى تحدث تغيير فى النظام القانونى وحدها ضمن فئة "القرارات التنفيذية " دون سواها (٣)

سادساً التـرخيص الإدارى يـصدر بنـاء علـى طلـب ذوى الـشأن: يتعـين أن يكـون الترخيص الإدارى، بناء على مبادرة " طلب " صاحب الشأن " طالب الترخيص "، يفصح فيه عن رغبته و حاجته إلى الرخصة و رضائه بها، ثم تأتى الجهة الإدارية

(1) Jean Rivero : le caractère exécutoire des autorisations administratives, Mélanges Kayser, 1979 T2 p 379

(2) د٠ غزاوى عبد الرحمن، الرخص الإدارية فى التشريع الجزائرى، المرجع السابق، ص ١٨٨

(3)Pierre Delvolvé répertoire de contentieux administratif, Dalloz 1984 , p 9 وانظر ايضاً د٠ غزاوى عبد الرحمن، الرخص الإدارية فى التشريع الجزائرى، المرجع السابق، ص ١٨٨

لتستجيب إلى هذا الطلب، بإفصاحها عن قبولها إياه و إصدارها الرخصة له. فطلب الترخيص المقدم من ذوى الشأن، يمثل عنصر السبب فى القرار الإدارى الصادر بالترخيص، وإرتكاناً على ذلك تعد الواجبات التى يلتزم بها المرخص له، إلتزامات قانونية لا إرادية، يفرضها المشرع أوالإدارة، بناء على تفويض تشريعى لها بذلك، لا يملك بشأنها أى دور، سواء فى إنشائها أو فى تعديلها.

سابعاً: الترخيص الإدارى يكون لممارسة نشاط معين: يتضمن الترخيص الإدارى فى أحد أهم جوانبه، "رفع إعتراض قانونى على التصرف او ممارسة النشاط المعنى أو الحرية المعنية المرخص بهما، بحيث كان التصرف أو الممارسة قبل هذا الترخيص يشكل مخالفة للقانون معاقباً عليها، أما بعد صدور قرار الترخيص و منح الرخصة محل الطلب و البحث فيصبح التصرف و ممارسة النشاط أو الحرية مشروعين وممكنين (١). ومن ثم تأتى الرخصة متضمنة " إذناً أو ترخيصاً للفرد بفعل شىء معين، أو تمنحه ميزه أو حق ممارسة نشاط معين، لا سيما عندما تتدخل السلطة الإدارية بإعتبارها سلطة ضبط إدارى فى مجال الحريات العامة بفئتيها التقليدية و الحديثة، مثل تدخلها فى توجيه نشاطات الأفراد و مراقبتها فى المجالات الإقتصادية و المهنية، أو ممارسة أحد مظاهر حق الملكية كما هى الحال فى مجال التعمير و البناء عن طريق أداة رخصة البناء التى تصدر و تمنح فى شكل مستند إدارى دونه يكون فعل البناء غير مشروع (٢). أو بصفتها مسيرة للمال العام الذى يوجد فى حوزتها و تحت مسئوليتها فى حالة الإذن بإستعماله إستعمالاً خاصاً، إذ هى مؤتمنة عليه من قبل المشرع و لكن عندما يتعلق الأمر بحقيقة التغيير الذى يحدثه القرار الإدارى فى الوضع القانونى القائم قبل صدورة. بما له من علاقة بالمصلحتين العامة و الخاصة و التأثير فيهما (٣)

(1) د٠ غزاوى عبد الرحمن، الرخص الإدارية ٠٠ المرجع السابق مباشرة، ص١٨٣

(2) محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري ، ١٩٩٢، المرجع السابق، ص ٧٧

(3) د٠ غزاوى عبد الرحمن، الرخص الإدارية ٠٠ المرجع السابق، ص ١٨٢

ثامناً : الترخيص الإدارى يكون وفق الضوابط و الإجراءات المحددة قانوناً :

يلزم القانون الجهة الإدارية التدخل بناء على طلب الترخيص لإصدار قرارها، بيد أنه قد لا يلزمها بذلك إلا إذا نص على ذلك صراحة. ومن ثم تكون سلطتها مقيدة فى الحالة الأخيرة و تقديرية فى الحالة الأولى، أو إذا رتب نتائج قانونية على صمتها الذى قد يستغرق المهلة القانونية المحددة لطلب الترخيص ومن ثم تعد الرخصة الإدارية مكتسبة حكماً و بقوة القانون حال نص القانون على هذه النتيجة صراحة، وإلا أعتبر السكوت قرار إدارى ضمنى برفض الترخيص(١).

ويترتب على الترخيص الإدارى أثراً مزدوجاً كاشفاً و منشأً فى آن واحد، ويتمثل الأثر الكاشف له عندما يقصر القانون دور السلطة الإدارية فى عملية منح الترخيص، على التأكد من وجود طالب الترخيص و كونه مستوفياً لشروط منحه، ومن ثم تكون سلطة الإدارة هنا مقيدة بمنح الترخيص حال توافر شروطه و إجراءاته القانونية، مثال ذلك رخصة قيادة السيارة، أما الأثر المنشئ، فيكون حال وجود سلطة تقديرية للإدارة فى التعامل مع طلب الترخيص بمنح المرخص له عدد من المزايا و الإمتيازات لا تكون لمن سواه من المرخص لهم. " وما يميز هذا الأثر هو ان الترخيص الإدارى و بإعتباره مستنداً قانونياً يمنح المرخص له حق و أهلية ممارسة نشاط معين، ومن جهة الإدارة فإنها منحت لها حق مراقبته لإستخدامه لهذا الترخيص، كما أن للمرخص له الحق فى مواجهة الإدارة عند العدول غير القانونى (٢).

---

(1) أنظر فى ذلك د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإدارى، ١٩٩٢، المرجع السابق، ص ٥٣ ، بيد أن ثمة رأى مخالف لذلك . يؤيده الباحث . ، يستلزم أن يصدر الترخيص فى شكل قرار إيجابى وصريح، انظر د٠ عادل ابو الخير، الضبط الإدارى و حدوده ، المرجع السابق، ص ٢٢٦

(2) د٠ محمد انور حمادة، "القرارات الإدارية و رقابة القضاء "، دار الفكر الجامعى، مصر، ٢٠٠٤، ص٣٤

تاسعاً : الترخيص الإدارى يعكس الموازنة بين سلطة الإدارة و الحرية :

لاجرم أن الترخيص الإدارى يعد من الوسائل التى تستخدمها الإدارة و الدولة عموماً للتدخل فى النشاط الفردى ومراقبته، بغية وقاية المجتمع من الخطر أو الضرر الذى قد يترتب على ممارسة النشاط الفردى أو الحرية. ومن ثم فلا مناص للإدارة بإعتبارها صاحبة الإختصاص فى منح الترخيص وفقاً للنص القانونى الذى يخولها هذا الحق، من إعمال الموازنة و المواءمة بين متطلبات الحرية وتسهيل النشاط.

بيد انه يتفق الفقه على أنه لا يجوز إشتراط الحصول على الإذن المسبق فيما يتعلق بممارسة الحريات العامة التى يكفلها الدستور و القانون [١]، أى الحريات الأساسية، فإذا كان القانون أو الدستور يكفل أحد الحريات دون إخضاع النشاط الذي يقابلها لنظام الترخيص فليس للإدارة أن تفرض الإذن السابق على ممارسة هذه الحرية، كما هو الحال في حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية فلم ينص الدستور أو القانون على إخضاعها لإذن سابق قبل القيام به[٢]. و يتجلى هنا مبدأ الشرعية [٣]بمعناه المحدود حيث يقصد به " تلك الشرعية التى تمنحها سلطة الدولة لسلطة أخرى، و اللجوء الى ضرورة وجود قانون سابق يقرر ذلك التدخل الذى يتعلق بالرقابة الشديدة على تصرفات الأفراد و بالتالى تقييد حرياتهم [٤]. وعلى ذلك إذا نص الدستور أو

---

(1) أنظر د٠ محمود عاطف البنا، الضبط الإدارى بين الحرية و النظام العام، مجلة الأمن و القانون، السنة الثانية، العدد الأول، يناير ١٩٩٤، ص ٤٨٠، د٠ سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة الإدارية "، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٣٥٣

(2)Consiel d' état Francais . , 2 Aril 1954 petroenllie , R. P. D. A . , 1954, P. .98

(3) ذهب بعض الفقه تعريف مبدأ المشروعية بأنها تعبير عن القاعدة التى تقضى بأن على الإدارة ان تتصرف وفقاً للقانون ٠ انظر د٠ شنطاوى على خطار، القضاء الإدارى، المركز العربى للخدمات الطلابية، الأردن، ١٩٩٦، ص ٢٧

(4) د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإدارى ، ١٩٩٢، المرجع السابق، ص ١٦٣

القانون على ضمان حرية من الحريات دون أن يخضع النشاط المتعلق بهذه الحرية لنظام الترخيص " الإذن السابق "، فإنه لا يجوز لجهة الإدارة ان تفرض هذا النظام [١]، وإلا بات تصرفها غير مشروع. وبمعنى أدق أن الحريات المحددة أو المعروفة أى التى كفلها الدستور أو القانون لا يجوز تقرير نظام الإذن السابق بشأن ممارستها طالما أن المشرع لم يفرض هذا النظام [٢].

ولوائح الإدارة مقيدة بضرورة اشتراط القانون للحصول على الأذن لمزاولة النشاط فإذا لم يجيز القانون ذلك فإن اللائحة التى تتضمن مثل هذا القيد تعتبر غير مشروعة لمجافاتها للحقوق التى يحميها الدستور و القوانين [٣]، فإذا أجاز القانون إشتراط الإذن لمزاولة نشاط معين فإن سلطة الإدارة إزاء هذه الشروط مقيدة إذاً بمنح الإذن لطالبه طالما توافرت شروطه حتى لا يعتبر الإذن السابق مهدداً للحرية و مخلاً بالمساواة، بإتخاذ الإذن مطيه للتمييز بين أصحاب المراكز المتماثلة فيؤذن لبعض الأفراد بمزاولة النشاط ولا يؤذن لغيرهم بمزاولته رغم إتحاد مراكزهم [٤]، ومن ثم يتعين على سلطة الضبط فى إصدارها للتراخيص أو فيما تتخذه من قرارات الرفض مراعاة المساواة بين الأفراد او المجموعات المعنية [٥].

---

(1) د٠ محمود عاطف البنا، " الوسيط فى القانون الإدارى "، الطبعة الثانية، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤٨٠

(2) د٠ احمد حافظ نجم، القانون الإدارى، دراسة قانونية لتنظيم و نشاط الإدارة العامة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربى ،١٩٨١ ، ص ٣٦٣

(3) د٠ محمد محمد على الدرة، استراتيجية الضبط الإدارى لمنع الجريمة، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، رسالة دكتوراة فى علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة الممصرية، ١٤١٩ هـ /١٩٩٩ م، ص ٨٩

(4) د٠ محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإدارى و الحريات، مقالة منشورة فى مجلة مجلس الدولة، العددان ١١٦ ، ١١٨، سنة ١٩٦٩، ص ٤٥

(5), droit administratif , Tome. 2 , Presse universitairede la france. , 12e- éd 1992 , (G) Vedel et (P) Delvolvé: P 717

وأنظر ايضاً : د٠ محمد الأمين كمال، الترخيص الإدارى و دورة فى المحافظة على النظام العام البيئى، مجلة الفقه والقانون، بحث منشور بمجلة الفقه و القانون فى ٤ ديسمبر ٢٠١٢، ص ٤

أما إذا كانت الحريات لا يكفلها الدستور أو القانون و التى تتعلق فى الغالب بالحريات التى لا تعتبر من الحريات الأساسية فإن الإدارة تستطيع أن تفرض نظام الإذن السابق بالنسبة لهذا النوع من الحريات [١] . ومن ثم ينبغى على سلطات الضبط الإدارى فرض الإذن السابق لممارسة النشاط الذى يتصل بالنظام العام بشكل مباشر وبطريقة قوية مثل فتح محلات اللهو والمحال المقلقة للراحة.بيد أنه ينبغى أيضاً ألا يكون تنظيم الإدارة للترخيص بصورة توكل فيها هذا الترخيص لسلطتها التقديرية ؛ " فهذا الأسلوب .وكما أشرنا للتو . يبدو أكثر خطورة على الحرية [٢]. " وهذه السلطة المفتوحة للضبط يجب استعمالها بالقدر اللازم و الضرورى، وإلا كان استعمالها غير مشروع [٣]، حتى لا تضع ممارسة الحرية تحت رحمة تقديرها، لذلك غالباً ما تقيد الإدارة بشرط الترخيص، وبذلك تلزم نفسها عند إستيفاء الشرط بمنح الترخيص [٤]. و يخضع تقدير ذلك لرقابة القضاء [٥].بيد أن القضاء أقر بفرض نظام الترخيص بموجب لائحة الضبط فى نظاق الحريات التى نظمها القانون، وهذا لكى لا تصطدم مع حريات أخرى [٦].

وقد ذهب رأى فى الفقه الفرنسى .يؤيده الباحث . إلى القول بأنه إذا كان الترخيص الإدارى تقديرياً، بحيث يكون من سلطة الإدارة أن تمنح أو لا تمنح

(1) د٠ احمد فؤاد نجم، القانون الإدارى، ١٩٨١، ص ٣٦٣، د٠سامى جمال الدين ، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية ، موسوعة القضاء و الفقه، الجزء ١٧١، ١٩٨٥، ص ٣٥٢

(2) د٠ محمد الطيب عبد اللطيب، نظام الترخيص و الإخطار ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣ وما بعدها

(3) د٠ محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإدارى، بدون بيانات، ص ١٠٨

(4) د٠ سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية "، موسوعة القضاء و الفقه، ١٩٨٥، المرجع السابق، ص ٣٥٢

(5) د٠ محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإدارى، بدون بيانات،المرجع السابق، ص ١٠٨

(6) د٠ محمود عاطف البنا، الوسيط فى القانون الإدارى ، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، المرجع السابق، ص ٣٨٨

الترخيص، فإن هذا النوع من الترخيص يكون أشد خطورة على الحرية من الترخيص المقيد، وهو يقترب إلى حد كبير من نظام الحظر او المنع (١).

ويعتقد الباحث أنه يتعين وضع ضوابط للإدارة وهى فى سبيلها لذلك، بغية الحيلولة دون وقوعها فى شراك التعسف فى عملية الموازنة بين سلطتها و الحرية، و بما يمكن من إعمال دور القاضى الإدارى فى الرقابة و التأكد من الدواعى الحقيقية لإصدار قرار الترخيص الإدارى أو رفض إصداره.

عاشراً: الترخيص الإدارى يعكس الموازنة بين و الحرية وموجبات الضبط الإدارى ومقتضيات النظام العام:

ولا تثريب أن الترخيص الإدارى من حيث كونه من وسائل الضبط الإدارى . كما سنعلم بعد قليل . يجمع بين صفات لا تتوافر فى القرارات الإدارية و إجراءات الضبط الأخرى. كما يجد الترخيص عموماً مبرره الأول فى ضرورة المحافظة على النظام العام بمفهوميه التقليدى و الحديث، وهو أساساً مفهوم سلبى أى انه نظام وقائى(٢).

(1)J. Robert , Libertes Publiques et de l'homme ,P97

(2) د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإدارى، ١٩٩٢، المرجع السابق، ص ١٠٠

المطلب الثالث

الترخيص الإدارى وسيلة رقابية على النشاط الفردى

يعتبر الترخيص الإدارى من أكثر الوسائل الإدارية فعالية فى رقابة النشاط الفردى، لتحقيق هدف سلطات الضبط الإدارى فى حماية النظام العام، مع مراعاة تحقيق الموازنة بين حرية الأفراد فى ممارسة النشاط وتحقيق موجبات الضبط الإدارى و مقتضيات النظام العام.

وسوف نتعرض فيما يلى لدور الترخيص الإدارى فى تحقيق الموازنة بين الحرية وموجبات الضبط الإدارى ومقتضيات النظام العام و ذلك كلاً فى فرع مستقل.

الفرع الأول

دور الترخيص الإدارى فى تحقيق الموازنة بين الحرية و موجبات الضبط الإدارى[1]

تعتبر الحرية فى كنهها مسئولية تتطلب ممارستها عقلاً واعياً، يحترم مصالح الغير وحقوقهم و متطلبات المجتمع و السلطات فى سبيل المصلحة العامة. فممارسة الحريات العامة لا يمكن إلا أن تكون فى إطار تنظيمى يبين حدود هذه الممارسة.

(1) لم تتعرض التشريعات فى معظم الدول لاسيما مصر و فرنسا لتعريف الضبط الإدارى بشكل محدد وقاطع ٠ انظر : د٠ عيسى بن سعد النعيمى، الضبط الإدارى و سلطاته وحدوده فى دولة قطر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٣، وأختلف الفقه فى ذلك، ويرى الباحث رد هذا الخلاف إلى ثلاث إتجاهات الأول و يعرفه على اساس أنه غايه، أما الإتجاه الثانى ويعرفه من حيث أساليبه،أما الإتجاه الثالث والأخير فيعرف الضبط الإدارى على أساس أنه قيد على الحريات العامة، ويعرفه الباحث بأنه " مجموعة القواعد و التدابير الفردية، التى تفرضها الدولة أو احد سلطاتها الإدارية، لتنظيم كيفية ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم، بغية سيادة اللنظام والسلام الإجتماعى، و فى إطار المحافظة على النظام العام "٠

والحق أقول أن " فكرة العلاقات بين الفرد و الدولة أوجدت إمتيازات السلطة العامة للدولة المكلفة لتسهيل ممارسة الفرد لحقوقه السياسية و الإجتماعية و الثقافية، فهذه المسئولية تفرض على الدولة وضع قواعد تنظيمية لممارسة هذه الحريات [١] .

وتمارس هيئات الضبط الإدارى إختصاصتها فى حماية النظام العام من خلال اللوائح التنظيمية و لوائح الضبط Reglement Police والتى يعرفها الكثير من رجال الفقه بأنها اللوائح التى تصدرها الإدارة دون الإستناد الى قانون سابق بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة من أمن عام و سكينة عامة و صحة عامة[٢].

ومن المظاهر التى تتخذها هذه السلطة نظام الترخيص الإدارى، وهو صورة من صور التنظيم اللائحى الضبطى، حيث تشترط لائحة الضبط الإدارى ممارسة نشاط معين أو حرية معينة الحصول على إذن أو ترخيص سابق من السلطة الإدارية المختصة قبل ممارسة النشاط فعلاً، " أى ان تكون مزاولة هذا النشاط الفردى رهينة بصدور الإذن الخاص به من جهة هيئة الضبط الإدارى [٣]. فتكتفى لائحة الضبط الإدارى " بتنظيم النشاط الفردى من ناحية كيفية وحدود ممارسة هذا النشاط مثل لوائح تنظيم مرور السيارات بالطرق العامة و لوائح تنظيم المظاهرات السلمية فى حدود القانون [٤].

(1) بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإدارى ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتورى بقسطنطينة، الجزائر، ٢٠٠٦ /٢٠٠٧، ص ٤٨

(2) د٠ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون و اللائحة ، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ١٣١

(3) د٠ فؤاد العطار، القانون الإدارى، بدون تاريخ نشر، دار النهضة العربية، ص ٣٤٢

(4) د٠ احمد حافظ نجم، القانون الإدارى ، ١٩٨١، المرجع السابق، ص ٣٦٢

ويعتبر الترخيص الإدارى من أكثر الوسائل الإدارية فعالية فى رقابة النشاط الفردى والتحكم فيه [١]، يهدف إلى منع الخطر قبل وقوعه بفرض الإحتياطات الوقائية ومراقبة سير النشاط وفرض إشتراطات جديدة على إستغلاله إذا لزم الأمر. فهو . اى الترخيص . وسيلة من وسائل الدولة للتدخل فى نشاط الأفراد لغرض تنظيم النشاط ولحماية النظام العام [٢].

كما تعتبر الإدارة هى صاحبة الإختصاص العام فى منح التراخيص، وتستقل وحدها بالبت فى طلبات التراخيص فى مجال الضبط الإدارى و لا تملك تفويضه لجهات أخرى [٣].

ويجد فرض نظام الترخيص الإدارى مبرره ؛ فى تمكين سلطة الضبط الإدارى من التدخل مقدماً فى الأنشطة الفردية لإتخاذ الإحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الأخطار التى تنجم عن ممارسة النشاط بشكل غير آمن لسوء فهم من الأفراد أو لسوء تقدير منهم [٤]، ويجعل كذلك الفرد فى مركز قانونى لأجل مواجهة الإدارة فى حال ما توافرت فيه شروط الترخيص[٥]. فالقانون " إنما يمنح سلطة الضبط الإدارى وسيلة للرقابة و التنظيم لممارسة النشاط الذى يتصل بالنظام العام بشكل مباشر [٦]، من أجل

(1) د٠ سورية ديش، الجزاءات فى قانون العقوبات الإدارى، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالى ليابس، سيدى بلعباس، الجزائر، ٢٠١٨ /٢٠١٩ م، ١٤٣٩ /١٤٤٠ هـ ، ص ٣١٠

(2) د٠ جلطى أعمر، المرجع السابق، ص ٢٤٩

(3) د٠ سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية ، ١٩٨٢، المرجع السابق، ص ٣٥٢، و د٠ جمال عثمان جبريل، الترخيص الإدارى، ١٩٩٢ ، المرجع السابق، ص ١٩٢

(4) د٠ نواف كنعان، دور الضبط الإدارى فى حماية البيئة،ة دراسة تطبيقية فى دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية، المجلد الثالث، العدد الأول، فبراير ٢٠٠٦، ص ٩٣

(5) د٠ جلطى أعمر، المرجع السابق، ص ٢٤٩

(6) د٠ احمد عبد الرحمن شرف الدين، القانون الإدارى، جامعة صنعاء، ١٩٩١، ص ١١٨

الحفاظ على المجتمع من خلال تنظيم و مراقبة نشاط الأشخاص [١] وبوصفها وسيلة وقائية . ايضا . تتخذ فى مواجهة النشاط الذى قد ينجم عنه ضرر فيفرض الضبط فى لوائحه ما يراه ملائماً من الإحتياجات التى من شأنها التوقى للجريمة [٢].

ويفضل الفقهاء هذا المظهر على غيره من مظاهر تقييد النشاط الفردى الأخرى و بصفة خاصة الحظر لأنه يعد أقلها إعاقة للحريات[٣] ؛ لأنه يسمح بممارسة الحرية أو النشاط بشرط الحصول على تصريح من الجهة الإدارية وهو يعد من الأساليب الوقائية المانعة [٤]، كما أنه يسجل دائماً حضور الإدارة كوسيلة بين القانون و الفرد و هذا لضرورات الحفاظ على النظام العام [٥]، ولهذا قضى بأنه لو أجيز فرض تدابير لائحية لوقاية سكان البلدة من مضار مجاورتهم لحظائر الحيوانات المستأنسة، لم يملك العمدة النهى عن تربيتها فى نطاق البلدة بصورة مطلقة ودائمة [٦].

كما أن الترخيص الإدارى يعد وسيلة إدارية إجرائية من إجراءات الضبط الإدارى المقرر لتنظيم و مراقبة النشاط الفردى و ممارسة الحريات العامة و الفردية و

(1) د٠ عمار بوضياف، الوجيز فى القانون الإدارى، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥، ص ٢٥

(2) د٠ محمد محمد الدرة، إستراتيجية الضبط الإدارى٠٠٠، ١٩٩٩ ، المرجع السابق، ص ٨٩

(3) د٠ محمود سعد الدين الشريف، اساليب الضبط الإدارى و القيود الواردة عليها، مجلة مجلس الدولة، السنة الثامنة عشر، ١٩٦٤، ص ٣١، ٣٢

(4) د٠ علاء الدين عشى، القانون الإدارى، ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ١٢٢

(5) د٠ زيدانى شريفه، المرجع السابق ، ص ٣٣

(6) C.E5 Fevier 1924 ,Dame Marteaux, Rec, Leb.P.853 مشار اليه فى د٠ عبد الرؤوف هاشم بسونى، نظرية الضبط الإدارى فى النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٤١

كذلك الجماعية[١]، وتقييدها بشكل مسبق، وهذا راجع إلى إنتشار تيار تدخل الدولة أكثر فأكثر فى العديد من المجالات خاصة النشاطات المربحة لمواجهة المتطلبات [٢].

وقد سبقت الإشارة للتو [٣]، أن القاعدة الأساسية أن الإدارة لا تملك ان تستخدم اسلوب الترخيص على حرية كفلها الدستور أو القانون، و يؤيد الباحث رأى فى الفقه الفرنسى ذهب للقول بأنه إذا كان الترخيص الإدارى تقديرياً بحيث يكون من سلطة الإدارة أن تمنح أو لا تمنح الترخيص، فإن هذا النوع من الترخيص يكون أشد خطورة على الحرية من الترخيص المقيد، وهو ما يقترب الى حد كبير من نظام الحظر أو المنع [٤].

و فيما يخص الحريات غير الأساسية التى لا يتضمنها الدستور أو القانون فإن للضبط الإداري الحق فى فرض الإذن السابق لممارسة النشاط الذى يتصل بالنظام العام بشكل مباشر وبطريقة قوية ، و يخضع تقدير ذلك لرقابة القضاء [٥].

ويرى الباحث أنه يتعين تسيير إجراءات التقاضى فى مجال الترخيص الإدارى ؛ لما يمثله عنصر الوقت من أهمية كبيرة فى ممارسة النشاط، بل وربما كان العنصر الرئيس والمحرك لعملية إستخراج الترخيص ذى ذاته، مثل تسيير تظاهرة فى وقت محدد، أو ممارسة نشاط فى فصل معين من فصول العام، فضلاً عن الدور الوقائى و الرقابى لنظام الترخيص الإدارى فى ممارسة الحرية بشكل عام و ممارسة النشاط بشكل خاص ؛ لتحقيق الإنضباط الإدارى.

---

(1) د٠ زيدانى شريفه، المرجع السابق، ص ١٦

(2) د ٠ عاطف محمود البنا، حدود و سلطات الضبط الإدارى، مجلة القانون و الإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، العدد ١٤٢، ص ١٢٩

(3) أنظر خصائص الترخيص الإدارى البند تاسعاً

(4) J.Robert et autres , Libertes Publiques et Droits de L'homme , P. 97

(5) د٠ محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإدارى، بدون بيانات، المرجع السابق ص ١٠٨

ومؤدى ذلك أن لائحة الضبط الإدارى تشترط شروطاً معينة لممارسة نشاط معين فمن توافرت لديه هذه الشروط و رغب فى ممارسة النشاط المشروط يجب عليه أن يحصل على إذن خاص بذلك من الهيئة المختصة أى أن تكون مزاولة هذا النشاط الفردى رهينة بصدور الإذن الخاص به من جهة هيئة الضبط الإدارى [١].

وإذا كان منح الترخيص بالشروط و الأوضاع و القيود التى حددتها القوانين، يجعل كل إجراء تتخذه سلطة الضبط متجاوز تلك النصوص القانونية، يعتبر منطوياً على تجاوز السلطة[٢].

بيد أن الإدارة بما لها من سلطة تقديرية واسعة، " تستطيع تأخير ممارسة النشاط عن الميعاد الذى رغب فيه الطالب و توقعه، وذلك بجعل الموافقة على الترخيص مرهون بإتخاذ إحتياطات معينة و إستيفاء إشتراطات خاصة قد لا تكون منصوصاً عليها بذاتها فى القانون [٣].ويرى الباحث ضرورة أن يكون ذلك تحت بصر و بصيرة القضاء.

ومن محصول ما تقدم يرى الباحث أن العلاقة بين الحريات العامة و الضبط الإدارى علاقة تكميلية إيجابية و ليست تنافرية سلبية، فالحرية لا يمكن ان تمارس بصفة مطلقة و بدون ثمة قيد أو شرط، و إلا تصدع المجتمع، فالتقييد يجد متكأه فى ضرورة إحترام حقوق و حريات الأخرين من ناحية، و الإلتزام بمقتضيات الصالح العام من ناحية ثانية، ومن هذا المنطق كانت أهمية الضبط الإدارى الذى يعمل على خلق نوع من التوازن بين الحرية و كفالة النظام العام الذى يحد من نطاق الضبط الإدارى، وذلك بعدم الخروج عن الهدف العام و هو الوقاية، أو إعادة الإستتباب.

(1) د ٠ فؤاد العطار، القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٣٤٢

(2) بوقريط عمر، المرجع السابق، ص ٧١

(3) د٠ زيدانى شريفه، المرجع السابق، ص ٣٧

الفرع الثانى

دور الترخيص الإدارى فى تحقيق الموازنة بين الحرية و مقتضيات النظام العام [١]

لا تثريب أن الغرض الذى تهدف إليه سلطات الضبط الإدارى هو حماية النظام العام L'order Public، ومنع إنتهاكه و الإخلال به، تمارسه الإدارة متى وجدت ضرورة لذلك ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الإنتهاك أو الإخلال.

ولذلك يجمع الفقه على ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العليا فى كل دولة على حده [٢].

وبناء على ذلك فإن المحافظة على النظام العام تقتضى بداءة الإبقاء عليه مستقراً و إتخاذ ما يلزم من إجراءات و تدابير لإعادته إلى نصابه حال المساس به فعلاً.

---

(1) لم يضع المشرع . المصرى و الفرنسى . تعريفاً ثابتاً للنظام العام، و إختلف الفقه والقضاء . المصرى والفرنسى . فى ذلك ؛ ومرد ذك يعود لمرونة فكرة النظام العام و عدم ثباتها و إستقرارها، ويرى الباحث أن الذى يتلائم مع الحق أن عدم المرونة و عدم الثبات التى تتسم بها فكرة النظام العام تعد . ولامشاحة . مزية تتسم بها فكرة النظام العام، فينبغى . ولا ينبغى لها غير ذلك . أن تتسم بالمرون و عدم الإستقرار ؛ لمواكبة التطور المستمر فى شتى مناحى الحياة، فما كان من قبل يعد من قبيل النظام العام أضحى اليوم غير ذلك، و العكس صحيح، وظهرت ميادين أخرى تنبأ بإقتحام فكرة النظام العام فى جنباتها ومن ذلك . فى نظرى . ما يمكن ان نطلق عليه " النظام العام التقنى أو المعلوماتى" والذى ينغى من خلاله المحافظة على الثوابت التى إستقرت فى الدولة فى المجال المعلوماتي و التقني بحيث يعد المساس بها، خرقاً للنظام العام المعلوماتى ينبغى مؤاخذه فاعله من خلال نصوص القوانين و اللوائح المنظمة لهذا المجال ٠

(2) د٠ حسام الدين محمد مرسى مرعى، السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإدارى فى الظروف العادية، دراسة مقارنة فى القانون الوضعى و الفقه الإسلامى، رسالة دكتوارة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٨٣، ٨٤

ومن هذا المنطلق يأتى الترخيص الإدارى بمثابة " إجراء إدارى له دور وقائى يعطى للمجتمع الإدارى إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم، ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردى أو تنظيم مزاولته بهدف توقيف الإضطرابات فى المجتمع و منع الإضرار و حماية النظام العام به [١].

ولما كان الأفراد يتمتعون بالحرية فى ممارسة نشاطهم، تلك الحرية التى تعد من صميم المقدسات التى تكفلها الدساتير و القوانين. بيد أن هذه الحرية حتى يتسنى للأفراد ممارستها، يتعين ألا تلحق الأذى أو الإضرار بالنظام، ".لأن الحرية بلا تنظيم تؤدى إلى الإضطرابات. والتنظيم المبالغ فيه بلا حرية يصير إستبداد [٢]، ومن ثم فإن الأمر يتطلب ان يتم تنظيم الحرية بالقدر الذى لا يصل إلى مصادرتها أو تكبيلها بشكل يقيد كنهها ونكهتها.

وإذا كان الأصل أن تنظيم الحرية يتم من قبل المشرع وحده عن طريق القواعد القانونية التى تسنها السلطة التشريعية فى الدولة، فإن المشرع قد لا يستطيع الإلمام بكافة تفاصيل ذلك، الأمر الذى يستلزم وجود وسيلة قانونية يمكن من خلالها إستكمال النقص التشريعى عند تنظيم الحرية، بتنسيقها وفقاً للظروف و الملابسات و مقتضيات الحفاظ على النظام العام(٣).

بيد أن المشرع يعترف دوماً للإدارة بدور الوسيط بين الأفراد و القانون عند ممارستهم حقوقهم و حرياتهم و نشاطاتهم المربحة و غير المربحة، وبممارستها مظاهر

(1) زيدانى شريفه، المرجع السابق، ص ١٢

(2) د٠ محمد احمد فتح الباب، التنظيم القانونى لحرية النشاط الصناعى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ١٢

(3) بشر صلاح العاور، سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الإستثنائية فى التشريع الفلسطينى، رسالة ماجستير فى القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزه، عام ١٤٣٤ هـ / ٢٠١٣ م ، ص ٢٦

سلطة الضبط الإدارى بغرض إقامة النظام العام فى المجتمع و حمايته و صيانته من الخرق و الإضرار بالأمن و السلم الإجتماعيين فى جميع مناحى الحياة (١).

و إرتكاناً على ما سبق، فإنه " يتعين إعمال الموازنة بين النظام العام الذى تقوم عليه سلطة الضبط الإدارى بوسائله القانونية و المادية، و الوقائية منه و الردعية، لفرض إرداة المشرع و القانون و النظام و الضبط التشريعى لتنظيم أمور حياة الجماعة وتجسيدها فى الواقع اليومى المعاش من جهة، والحرية العامة، حرية الممارسة من جهة ثانية، والتى يجب أن تمارس من جهتها فى إطار من القانون و النظام (٢).

وكما سلف القول، يجد الترخيص الإدارى عموماً مبرره الأول فى ضرورة المحافظة على النظام العام بمفهومة التقليدى و الحديث (٣)، بإعتباره " إجراء إدارى له دور وقائى يعطى للمجتمع الإدارى إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردى أو تنظيم مزاولته بهدف توقيف الإضطرابات فى المجتمع ومنع الإضرار و حماية النظام العام (٤).

وتعد الإدارة صاحبة الإختصاص فى منح الترخيص وهذا حسب النص القانونى الذى يعطيها هذا الحق لكن يشترط عليها الموازنة و الملائمة ما بين متطلبات الحرية، و تسهيل النشاط، و ما يقتضيه النظام العام (٥) بعناصره، وذلك بوضع القواعد و الإشتراطات و تحديد الإجراءات اللازمة للممارسة النشاط، ناهيك عن السلطة المخولة لها قانوناً و التى بموجبها " تستطيع أن تسحب أو تعدل شروط منحها

(1) د٠ غزاوى عبد الرحمن، المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام فى القانون الإدارى، حالتا النظام العام الجمالى والنظام العام الإقتصادى " المجلة القانونية التونسية،مجلة سنوية مركز النشر الجامعى، عدد ٢٠٠٨، ص ١٠٣، ١٠٤

(2) د٠ غزاوى عبد الرحمن، الرخص الإدارية ٠٠ ، المرجع السابق، ص ١٩، ٢٠

(3) د٠ محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإارى، ١٩٩٢، المرجع السابق، ص١٠٠

(4) زيدانى شريفه، المرجع السابق، ص ١٢

(5) د٠جلطى أعمر، المرجع السابق، ص ٢٥٤

الرخص. فحماية النظام العام بوسيلة الرخصة يتطلب تنظيم النشاط المقترن بمنحها الرخصة على شرط واقف (١).

وفى مجال المحافظة على الأمن العام تتمتع الإدارة بالحق فى منح الترخيص أو منعه أو تحديده بساعات معينة فى سبيل المحافظة على الأمن العام وهو أحد أغراض النظام العام. فلها فى سبيل ذلك، مثلاً حق تنظيم المرور و إتخاذ الإجراءات الكافية لتأمين سلامة المشاة فى الشارع (٢)، ووضع حد أقصى للسرعة و تنظيم حق الإنتظار (٣)، و حق الترخيص بحمل السلاح و تجديده و إلغاءه (٤)، ومنع الإجتماعات التى تؤثر على الأمن العام (٥)، أو أى تظاهرة من شأنها ذلك (٦)، ولها كذلك إزالة

(1) د ٠جلطى أعمر، المرجع السابق، ص ٢٥٤

(2) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٣٥ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥١/٤/٢٤، مجموعة احكام السنة الخامسة، ص ٨٩٨

(3) د٠ محمد محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري " دراسة مقارنة "رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣، ص ٦٨

(4) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٨٧٢ لسنة ٤ ق، جلسة ١٩٥٨/١٢/١٣،ص ٣٧٨، وحكم المحكمة الإدارية العليا، فى الدعوى رقم ٦٥٧ / ٣٨ ق، جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦، البند رقم ١٦، ص ١٣٥ ، مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ٤٣ ،الجزء الأول

(5) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٢/٦/٣٠ مجموعة احكام السنة السادسة، ص ١٢٦٦، وانظر حكم أخر لها فى الدعوى رقم ٧٣٦ لسنة ٤١ ق فى ١٩٨٧/١٢/١٠، ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسى منع إجتماع مؤتمر التجمع الأفريقى " بولا- ديولا" حيث كان الإجتماع ذا طبيعة تسبب إضطرابات خطيرة على الأمن العام C.E,19Juin , 1953 hauplioue t –Bouigug, Rec, p.298 مشار إليه فى د٠ حسام الدين محمد مرسى مرعى، المرجع السابق، ص ٩٤

(6) فى ذات المعنى د٠ د٠ محمد محمد الوكيل، المرجع السابق، ص ٦٨، بشير محمد المشهراوى، سلطات البوليس الإدارى فى ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة بين القانونين المصرى و الفلسطينى، رسالة ماجستير فى القانون العام، معهد البحوث و الرداسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٢

بوابة أقيمت فى أحد الطرق العامة بدون ترخيص (١)، و إتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأفراد من خطر المبانى الآيلة للسقوط (٢)، وفى فرنسا، حكم بمشروعية القرار الصادر من المحافظ بحظر بيع المشروبات الكحولية من الساعة العاشرة مساءً حتى السادسة صباحاً فى أنحاء المحافظة لتقليل حوادث المرور ووقاية الأمن العام (٣)، و كذلك بمنع ممارسة التزحلق فى بعض الأماكن و الأوقات لحين تحسن الظروف المناخية (٤).

و فى مجال الصحة العامة قضى بأن قيام الرخص و إستمرارها من المراكز القانونية الذاتية التى لا يجوز المساس بها إلا بتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها ومنها إذا كان يترتب على الإستمرار فى مباشرة النشاط فى المحل المرخص به خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام يتعذر تداركه (٥). وفى فرنسا قضى بمشروعية القرار الذى إتخذه العمدة و حظر بموجبه على البائعين المخولين بيع الأغذية و المشروبات على الشاطئ (٦).

وفى مجال السكينة العامة، قضى بأن الإدارة بما لها من وظيفة البوليس الإدارى مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية و صيانته من حيث الأمن و الصحة و

---

(1) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى، فى القضية رقم ٣٧٦ لسنة ١٣، جلسة ١٩٦٠/٥/١٠، مجموعة أحكام السنة الرابعة عشر، ص ٣١

(2) د٠ احمد محمد مرجان، الضبط الإدارى فى مجال البناء و التعمير، رسالة دكتوراة فى القانون العام، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٣٩

(3)C.E.3 Mars ,1993,S,A, CARMAG, "Rec: p51

مشار إليه فى د٠ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص ٧٩٦

(4) C.E.22Jauv,1982,Association "Foyer de skide fond de crevaux"Rec, p30

مشار اليه فى د٠ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها ٠

(5) حكم المحكم الإدارية العليا، فى القضية رقم ٢٢٠٥ لسنة ٣٧ ق عليا، جلسة ١٩٩٧/٥/٢٧، البند رقم ١١٥ الجزء الثانى، العد ٤٢، ص ١٠٨٩

(6) مشار اليه فى دايم بلقاسم، " النظام العام الوضعى و الشرعى و حماية البيئة "، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ص ٢٤

المظهر [١]، و كذلك منع تشغيل المطاحن ليلاً نظراً للإزعاج الذى يحدثه للسكان [٢]، و أجاز مجلس الدولة الفرنسى للإدارة تنظيم أجراس الكنائس[٣].

و فى مجال الآداب العامة قضت المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر فى ١٩٩١/١/٢٦ و الذى تقول فيه ".. و إذا كان المشرع قد أطلق حرية الإبداع الفنى فى مجال الفن السينمائى، إلا أنه قيد هذا الإطلاق بحدود بينها القانون على سبيل الحصر هى حماية الآداب العامة و المحافظة على الأمن و النظام العام و مصالح الدولة العليا بحيث إذا خرج المصنف السينمائى عن احد هذه الحدود عد خارجاً عن المقومات الأساسية الإقتصادية أو الإجتماعية أو الأخلاقية أو السياسية التى يحميها الدستور..." [٤].

كذلك فى مجال جمال الرونق أعتبر مجلس الدولة الفرنسى المظهر الجمالى أحد أهداف الضبط الإدارى[٥].

ومن حاصل ما تقدم يرى الباحث أن الإدارة من خلال الترخيص الإدارى تفرض قيوداً على نشاط الأفراد ؛ لحماية النظام العام بعناصره. كما يؤكد الباحث على

---

(1) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٥٧١ / ٢ ق جلسة ١٩٤٩/٤/٢٦، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى، ص ٢٤٢ وما بعدها

(2) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦، مشار اليه فى د٠ عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإدارى و حدوده ، بدون ذكر الطبعة، مطابع الطوبجى التجارية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٩٥

(3)C.E,15Mars , 1912, ABB-E Murgey, Rec, p.372
C.E,19Novembre, 1909 Blevec, S,19,2,3,65
مشار اليهما فى د٠ عادل السعيد محمد ابو الخير، الضبط الإدارى وحدوده ، المرجع السابق مباشرة، ص ١٩٦

(4) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٠٠٧ / ٣٢ ق، جلسة ١٩٩١/٢/٢٦

(5)CE,23oct 1936 union parisicnne des syndicates de l'imprimerie , Rec, P.906
مشار اليه فى د٠ محمد محمد الوكيل، المرجع السابق، ص ٧٨

ضرورة أن يكون ذلك وفقاً لضوابط و شروط قانونية تحدد سلفاً و بشكل صريح، مع وضع جدول زمنى ملزم لذوى الشأن و للإدارة لكل إجراء من إجراءات منح الترخيص ؛ للحيلولة دون تعسف الإدارة بذريعة المحافظة على النظام العام . فى عملية الموازنة بين حريات الأفراد من جهة و مقتضيات النظام العام من جهة ثانية، ولا جرم يتجلى دور القاضى الإدارى فى التأكد من تحقق هذه الموازنة.

كما يرى الباحث ضرورة إستخدام التكنولوجيا الحديثة و شبكة الإنترنت فى ممارسة إجراءات الترخيص الإدارى، لاسيما التى لا تتطلب الحضور الفعلى لذوى الشأن ؛ لتسهيل عملية إستخراج الترخيص الإدارى، و تقليل الوقت المستغرق للحصول على الخدمة، وترشيداً للإنفاق الحكومى من جهة ثانية، وفضلاً عن أن ذلك يواكب التطور التقنى و التكنولوجى، فإنه يعد فى الوقت ذاته أحد أهم السبل للقضاء على الفساد الإدارى.

الخاتمة

مما لا شك فيه، أن الحرية حق لكل إنسان، تكفلها الدساتير و القوانين، بيد أن ممارستها تتطلب عقلاً واعياً يحترم مصالح الغير و حقوقهم و متطلبات المجتمع و السلطات ؛ فى سبيل المصلحة العامة. ومن ثم كان لا مناص من ممارستها فى إطار تنظيمى يبين حدود هذه الحرية. " لأن الحرية بلا حدود تعنى القضاء على الحرية من الأساس [1].

وإرتكاناً على ما سبق، لم تجد الإدارة مندوحة فى سبيل ذلك إلا إستخدام نظام الترخيص الإدارى .كأحد وسائلها فى تحقيق الإنضباط الإدارى . بإعتباره إفصاح قانونى عن إرادتها لشخص ما لممارسة نشاط معين، بناء على طلبه، لتنظيم ممارسة النشاط وفرض رقابتها عليه.

وفى سبيل ذلك فقد تعرضنا من خلال هذا البحث لدور الترخيص الإدارى فى تحقيق الرقابة على النشاط الفردى، من خلال التعرض لماهية الترخيص الإدارى بتعريفه اللغوى والإصطلاحى فى مطلب أول، ثم عرجنا عليه للحديث عن أهم خصائصه فى مطلب ثان، وأخيراً تناولنا دور الترخيص الإدارى فى تحقيق الموازنة بين الحرية و موجبات الضبط الإدارى، ودورة كذلك فى تحقيق الموازنة بين الحرية و مقتضيات النظام العام فى مطلب ثالث

(1) محمد جواد مغنية، مذاهب و مصطلحات فلسفية، وثق أصوله و حقق و علق عليه، سامى الغريرى (الغراوى)، مؤسسة دار الكتاب الأسلامى، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ، ٢٠٠٧ م، ص ٦٣

أهم التوصيات

أنتهت الدراسة إلى عدد من التوصيات يمكن أجمالها فى التالى

١) أن العلاقة بين الحرية و نظام الترخيص الإدارى علاقة تكميلية إيجابية لتحقيق التوازن بين ممارستها و الصالح العام، وينبغى أن تنظم هذه العلاقة من هذا المنطلق.

٢) للإدارة تنظيم ممارسة حرية الأفراد فى ممارسة نشاطتهم بما يحقق الإنضباط الإدارى، وللحفاظ على النظام العام.

٣) ضرورة تحديد ضوابط و شروط و إجراءات الحصول على الترخيص الإدارى سلفاً، مع وضع جدول زمنى يلزم ذوى الشأن و الإدارة.

٤) ضرورة تيسير إجراءات منح الترخيص الإدارى، و تحديد مدى زمنى ملزم للإدارة يتم خلاله منح الترخيص، حتى لا يضار طالب الترخيص من تعقيد الإجراءات و طول الوقت، وحتى يؤتى الترخيص ثماره لطالبه.

٥) أن السلطة التقديرية الممنوحة لهيئات الضبط الإدارى فى منح الترخيص الإدارى، يتعين إستعمالها بالقدر اللازم و الضرورى، و إلا أضحى إستعمالها غير مشروع.

٦) ضرورة توفير الحماية القانونية لصاحب الترخيص بإعتباره الطرف الضعيف " المُزعِن " فى العلاقة القائمة بينه و بين الإدارة، و التى تتمتع قبله بسلطات واسعه.

٧) ضرورة العمل على إستخدام التكنولوجيا الحديثة و الإنترنت فى سبيل تسهيل إجراءات الحصول على الترخيص الإدارى، ولا سيما التى لا تتطلب الحضور الفعلى لطالب الترخيص لتسهيل عمليه استخراجه و لتقليل الوقت و ترشيد الإنفاق الحكومى، و فضلاً عن كون ذلك يواكب التطور التقنى و التكنولوجى، فإنه يعد أحد أهم السبل لمواجهة الفساد الإدارى.

٨) اللجوء إلى القضاء للنظر فى مدى ملائمة إجراءات الترخيص الإدارى والهدف المتوخى منه و لمواجهة الشطط فى إستعمال السلطة.

٩) ضرورة تيسير إجراءات التقاضى فى مجال نظام الترخيص الإدارى، لما قد يمثله عنصر الوقت من أهمية كبيرة فى ممارسة النشاط، فضلاً عن الدور الوقائى و الرقابى لنظام الترخيص الإدارى فى ممارسة النشاط لتحقيق الإنضباط الإدرى و الحفاظ على النظام العام.

أهم المراجع

المعاجم و المصادر و الموسوعات

- السيد الشريف على بن محمد الجرجانى، التعريفات، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، المنشاة، بجمالية مصر المحمية، ١٣٠٦ هـ
- المعجم الوجيز، طبعة وارة التربية و التعليم، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٤ /١٩٩٥
- معجم القانون مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩
- نعيم عطيه و ا. حسن الفكهانى، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادىء المحكمة الإدارية العليا و فتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦ و حتى عام ١٩٥٨، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٦ /١٩٨٧، الدار العربة للموسوعات، القاهرة

المؤلفات الفقهية

- احمد حافظ نجم، القانون الإدارى، دراسة قانونية لتنظيم و نشاط الإدارة العامة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربى ،١٩٨١
- افكار عبد الرازق عبد السميع، حرية الإجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢
- برهان زريق، " الرخصة فى القانون الإدارى "، ٢٠١٦ سوريا، بدون دار نشر
- دويب حسين صابر، التنظيم القانونى لتراخيص الإتصالات، دراسة مقارنة، ٢٠٢٠/٢٠٢١
- رقيه المصدق، الحريات العامة و حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، بمساهمة مؤسسة كونراد آديناور

- عادل السعيد محمد ابو الخير، الضبط الإدارى وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٥
- عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإدارى فى تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨

أهم الرسائل العلمية

- بشر صلاح العاور، سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الإستثنائية فى التشريع الفلسطينى، رسالة ماجستير فى القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزه، عام ١٤٣٤ هـ / ٢٠١٣ م
- زيدانى شريفه، دور الترخيص الإدارى فى المحافظة على النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارى ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دارية . أدار، الجزائر، ٢٠١٦ /٢٠١٧
- غزاوى عبد الرحمن، الرخص الإدارية فى التشريع الجزائرى، رسالة دكتوراة الدولة فى القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٧
- محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص و الإخطار فى القانون المصرى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٦
- محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإارى، رسالة دكتوارة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢
- ازرو يسغى سهام، الترخيص الإدارى و المحل التجارى، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، ٢٠١٠. /٢٠١١، كلية الحقوق، جامعة الجزائر

أهم الدوريات العلمية

- عاطف محمود البنا، حدود و سلطات الضبط الإدارى، مجلة القانون و الإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، العدد ١٤٢

- غزاوى عبد الرحمن، المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام فى القانون الإدارى، حالتا النظام العام الجمالى والنظام العام الإقتصادى " المجلة القانونية التونسية،مجلة سنوية مركز النشر الجامعى، عدد ٢٠٠٨

- محمد الأمين كمال، الترخيص الإدارى و دورة فى المحافظة على النظام العام البيئى، مجلة الفقه والقانون، بحث منشور بمجلة الفقه و القانون فى ٤ ديسمبر ٢٠١٢

- محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإدارى و الحريات، مقالة منشورة فى مجلة مجلس الدولة، العددان ١١٦ ، ١١٨، سنة ١٩٦٩

- محمود عاطف البنا، الضبط الإدارى بين الحرية و النظام العام، مجلة الأمن و القانون، السنة الثانية، العدد الأول، يناير ١٩٩٤

أهم المرجع الأجنبية

Joseph Jehl: le commerce international, librairies techniques, Paris, 1985 -

- Leclercq " Claude" , Libertes Pupliques, Litec , Paris , 1994

Madiot " Yves ", Droits de l'homme Masson , Paris, Milan , Barcelone Bonn, 1991 -

..PH, Bessis, le contrat de franchisage. L.G.D.J, 199.. N67,