



جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي
كلية الحقوق و العلوم السّياسية
قسم الحقوق



التّرخيص الإداري في التّشريع الجزائري
(العيادة الطّبية الخاصّة نموذج)

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصّص : قانون إداري

إعداد الطالبة :
دوّه دلنده

لجنة المناقشة:

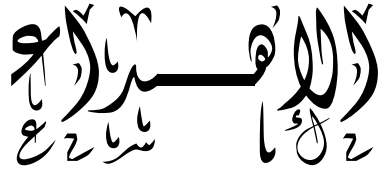
الاسم و اللقب	الجامعة	الصفة
أ / مليكة بطينة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ / جابر صالح	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا و مقررا
د / فايزة جروني	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية : 2016/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُ سِنَّةٌ
وَلَا نَوْمٌ لَهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مَنْ ذَا الَّذِي
يَشْفَعُ عِنْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا
خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ
وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَلَا يَئُودُهُ حِفْظُهُمَا
وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ ﴿٢٥٥﴾

سورة البقرة



إلى كل من نطق بكلمة التوحيد لسانه

وصدقها قلبه ، إلى كل من صلى على خير البرية سيدنا محمد

عليه أفضل الصلاة و التسليم ، إلى من وهبني الحياة امي الغالية

و إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله

إلى كل عائلتي الحبيبة و إلى إخوتي الأعزاء

إلى كل من رافقني في هذا المشوار وساعدني في تخطي الصعاب

إلى كل من جمعني بهم الأقدار عبر طيات الحياة و السنين

إلى كل زملائي وزميلاتي في الكلية

دلنده

شكرًا واحترافًا

"ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى

والدي و أن أعمل صالحا ترضاه "

اعترافا بالفضل و الجميل نتوجه بخالص الشكر

و عميق التقدير و الامتنان إلى الأستاذ الكريم

"جابر صالح" الذي أشرف على هذا العمل

و تفانى في توجيهنا إلى غاية إنجائه

وكذا للأساتذة الفضلاء المصححين

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة المحترمين "صالح سقني" و "عادل زغوان"

اللذان دعمانا وسهل لنا الطريق للوصول إلى ما نصبوا إليه وجزيل الشكر

موصول لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد

دلنده

مقدمة

تقوم السلطة الإدارية بمجموعة من الأعمال و التصرفات القانونية ، من أجل إدارة المرافق العامة المختلفة (الاجتماعية و الاقتصادية ، الصحية ، التعليمية ... إلخ) ، على نحو يكفل توفير الخدمات و إشباع الحاجات العامة للأفراد .

و نظرا لإتساع مهام الدولة ، حيث لم تعد تقتصر على وظائفها التقليدية المعروفة (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكنية العامة) ، جعلها تتخلى على بعض نشاطاتها للأفراد لكن ضمن ضوابط و حدود قانونية ، رسمها المشرع عن طريق منح ترخيص الجهة المختصة و حتى تتم مزاولة النشاط المراد ممارسته على سبيل المثال .

إنّ نظام الترخيص ليس بالجديد في الساحة الجزائرية ، ذلك أنه نظام موروث عن المستعمر الفرنسي ، إذ عرف إبان الاحتلال في مجالات معينة ، و أبقت عليه الجزائر بعد الاستقلال بموجب قانون 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، الذي قضى بسريان القوانين الموروثة عن المستعمر الفرنسي فيما عدا التي تمس السيادة الوطنية⁽¹⁾ ، و أنه مع التطورات الأخيرة ، أخذت الجزائر تهتم بهذا النظام بأن أخذت به في العديد من المجالات .

تتعدد مجالات الترخيص ، حيث نكاد نجد هذا المصطلح هنا وهناك ، حيث نجده في مجال الأنشطة المقننة و المهن المقننة في المجال العقاري (كترخصة البناء) ، في المجال الاجتماعي (كالترخيص الأبوية) ، في المجال العلمي (كترخصة إجراء التجارب العلمية) كما يكون أيضا عند الاستغلال الخاص للمال العام ، و في المجال الصحي (فتح صيدلية أو عيادة طبية خاصة) . و لقد احتلت الخدمات الصحية أهمية بالغة في سياسات مختلفة للدولة و الأنظمة فالخدمة الصحية من بين أهم الخدمات التي تساهم في تحقيق النمو الاقتصادي و الاجتماعي ، كما أنها أكثر الخدمات ارتباطا بحياة الانسان و كيانه النفسي و الجسدي ، و الجزائر على غرار باقي دول العالم عرف قطاع الخدمات الصحية فيها تطورات كبيرة لعل أبرزها فتح هذا المجال أمام الاستثمار الوطني والأجنبي ، الذي لا يكون إلا من خلال الأخذ بنظام الترخيص في المجال الصحي .

و بالتالي فتح عيادات طبية خاصة تنشط داخل إطار قانوني محدد المعالم .

(1) قانون رقم : 157/62 المؤرخ في : 31 ديسمبر 1962 ، يرمي إلى التمديد حتى إشعار آخر بمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962 ، (الجريدة الرسمية عدد : 02 لسنة 1962) ، صفحة 18 .

تكمّن أهمية موضوع " الترخيص الإداري في التشريع الجزائري فيما يتعلق بالعيادة الطبية الخاصة" ، من جانبين نظري علمي و الآخر عملي تطبيقي يمكن إبرازها كما يلي :

الأهمية العلمية (النظرية) : تأتي أهمية الموضوع العلمية في كونه يهدف إلى الإحاطة بالإطار المفاهيمي للترخيص الإداري و علاقته بفتح العيادات الطبية الخاصة ، و خاصة أن هذه الأخيرة نشاطها مرهون بهذه الرخصة ، كما تبرز الدراسة الأساسية في أنها تسعى للكشف عن الاجراءات و الآليات التي رصدها المشرع الجزائري لمنح الرخصة الادارية و خصوصا الممارسة الطبية والتي لن تأتي إلا عند استعراض النصوص القانونية ، التي انتهجها المشرع في هذا القطاع الحساس كما له من علاقة بحياة المواطن .

الأهمية العملية (التطبيقية) : تبرز الأهمية العملية لهذه الدراسة بالنظر لمكانة الترخيص الإداري في مجال العيادات الطبية الخاصة ، و تأثيرها الإيجابي على الخدمات الصحية ، و ما قد تمنحه للمواطن في ظل نقد الجودة و النوعية في القطاع الصحي العام .

كما تضاف الأهمية عن الوقوف خطوة بخطوة عن الاجراءات الواجب إتباعها و أهم المعوقات التي تواجه طالب الرخصة أمام الادارة .

تسعى الدراسة إلى تحقيق هدف أساسي يتمثل في الإحاطة بالنظام القانوني للترخيص الإداري عموما ، في التشريع الجزائري و في مجال العيادة الطبية خصوصا ، بالإضافة إلى أهداف تكميلية نحصرها كما يلي :

- الوقوف عند العيادة الطبية الخاصة و أنواعها وواقع القطاع الصحي في الجزائر .
 - إجراءات الحصول على الترخيص الإداري و نهايته .
- موضوع الرخص الادارية ، له دراسات سابقة ، حيث توجد عدة أطروحات تعرضت للموضوع منها رسالة دكتوراه بعنوان " الرخص الادارية في التشريع الجزائري " لعزاوي عبد الرحمان سنة 2015/2014 و أيضا مذكرة ماجستير بعنوان " الترخيص الاداري و المحل التجاري " أزرو يسغي سهام سنة 2011/2010 .
- الأهمية الشخصية أو الذاتية: أول سبب جعلني أميل لهذا الموضوع، النقص الذي يعانيه، على مستوى الدراسات التي تهتم بهذا المجال، وهو التطرق للترخيص الإداري في مجال العيادات الطبية الخاصة .

أثناء دراستنا لهذا الموضوع ، واجهتنا مجموعة من الصعوبات من بينها قلة المراجع والدراسات السابقة المتخصصة في هذا المجال ، و كذلك ندرة المراجع التي تشرح قانون الصحة غير أننا اجتهدنا للإلمام بمختلف جوانب الموضوع وفق ما توفر لنا من إمكانيات . و لمعرفة كل الجوانب المحيطة بهذا الموضوع طرحنا الاشكالية التالية :

ما أثر النظام القانوني للترخيص الإداري في توفير خدمة صحية ملائمة للمواطن في العيادات الطبية الخاصة ؟

وما هي حدود وصلاحيات الإدارة في إصدار الرخص الإدارية وما هو موقف المشرّع الجزائري من الترخيص الإداري في مجال العيادات الطبية الخاصة ؟

يندرج تحت هذه الاشكالية التساؤلات الفرعية التالية :

- فيما يتمثل الترخيص الإداري و خصائصه ؟
- ماهي الشروط الواجب توافرها لمنح رخصة العيادة الخاصة ؟
- ماهي إجراءات الحصول على الترخيص الإداري ؟
- ماهي الجهة المختصة لمنح رخصة العيادة الطبية الخاصة ؟
- كيف يتم إنهاء الرخصة المتعلقة بالعيادة الطبية الخاصة ؟

ومن خلال معالجتنا لهذا الموضوع ، اتبعنا عدة مناهج منها ، المنهج التحليلي عن تحليلنا لنصوص المواد التي تنظم هذه الرخصة ، بالإضافة إلى المنهج المقارن من خلال مقارنة النظام القانوني الجزائري الحالي بالنظام الفرنسي .

و للإجابة على الإشكالية المطروحة ، قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للترخيص الإداري في التشريع الجزائري و تعرضنا فيه إلى مفهوم الترخيص الإداري و أنواعه و تمييزه عن ما يشابهه من إجراءات ، في حين تناولنا في الفصل الثاني النظام القانوني للترخيص الإداري للعيادة الطبية الخاصة ، حيث عرجنا للحديث على إجراءات إصدارها و نهايتها .

و أخيرا ذيلنا هذا البحث بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة . هذا و لسنا نزعم أننا وفينا بالمراد و لا أننا أتينا بما لم نسبق إليه ، و لكن اجتهدنا قدر استطاعتنا في معالجة هذا الموضوع وفق ما توفر لدينا من مصادر .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للترخيص الإداري

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للترخيص الإداري

لعل أبرز ما يهدد الحرية هو ما تفرضه الإدارة العامة من قيود عليها عن طريق ما تتمتع به من سلطات الضبط الإداري ، لذلك قيل " أن الحريات التي كفلها الدستور أو نظمها القوانين هي سد منيع يجب أن تقف عنده سلطة الضبط الإداري فقوانين الضبط ومراسيمه لا تملك كقاعدة عامة أن تكتب الحريات العامة التي كفلها الدستور "(1) .

ويعتبر الترخيص الإداري من الممارسات المعتادة التي يمكن أن يلجأ إليها الفرد العادي فمن منا لا يحتاج في وقت معين إلى ترخيص إداري .

لما كان لمصطلح الترخيص تسميات و تعريفات متعددة و هو الأمر الذي يثير لبسا لغويا وتشريعيا ، فقد فضلنا إزالة هذا اللبس اللغوي قبل معالجة التطبيقات التشريعية و الادارية لمعنى الترخيص الإداري ، و هو ما سنوضحه من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول :

مفهوم الترخيص الإداري

المبحث الثاني:

أنواع الترخيص الإداري و تمييزه عما يشابهه من إجراءات .

(1) عبد الرؤوف هشام البسيوني، " نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية " دار الفكر الجامعي، اسكندرية ، ط1، 2007، ص7.

المبحث الأول

مفهوم الترخيص الإداري

نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الترخيص الإداري من خلال تحديد تعريفه واستعمالاته المختلفة ، وتحديد خصائصه وطبيعته القانونية .
و ذلك في المطالب التالية :

المطلب الأول :

التعريف بالترخيص الإداري و استعمالاته المختلفة .

المطلب الثاني :

خصائص الترخيص الإداري و طبيعته القانونية .

المطلب الأول

التعريف بالترخيص الإداري واستعمالاته المختلفة

الترخيص الإداري مصطلح يتخذ صورا ومسميات مختلفة كالاتماد والرخصة والتأشيرة والإذن، كما أن له استعمالات مختلفة في الحياة العملية الإدارية تتخذ منه السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم وبعض حرياتهم، أو الانتفاع بالمال العام باستعماله استعمالا خاصا⁽¹⁾، في هذا المطلب سنتطرق الى تبيان التعاريف المختلفة للترخيص الإداري واستعمالاته القانونية و الإدارية.

الفرع الأول

تعريف الترخيص الإداري

يمكننا تبين تعريف الترخيص الإداري من خلال البناء اللغوي له ثم التعريف التشريعي والفقهي له و التعريف القضائي .

أولا- تعريف الترخيص لغة:

الترخيص (مصدر رخص): إذن يسمح له بمغادرة عمله .

تسلم ترخيصا لفتح متجر: إجازة ، رخصه.

ترخيص جمع تراخيص: إذن لممارسة عمل أو لحمل سلاح.

(1) عزاوي عبد الرحمان ، "الرخص الادارية في التشريع الجزائري" ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 154.

الترخيص: تصريح جهة بإنتاج منتج يحمل علامة تجارية أو صناعية بمقابل محدد⁽¹⁾.

ثانياً- التعريف التشريعي:

لم يعرف المشرع الجزائري ، على غرار المشرع المصري والفرنسي الترخيص الإداري، و ترك هذه المسألة للفقهاء و القضاء .

ثالثاً - التعريف الفقهي:

لقد عُرِف الترخيص الإداري من قبل العديد من الفقهاء حيث عرفه :
Pierre Livet بقوله:

« On peut en effet admettre qu'il s'agit d'un acte administratif revêtant la forme d'une décision unilatérale de caractère individuel, émis en principe après habilitation expresse du législateur, soit par des autorités strictement administratives, soit par des organes dépendant de ces dernières, et à la délivrance duquel sont conditionnés l'exercice d'une activité ou la création d'un organisme, aucune liberté, sinon potentielle, n'étant réputée exister avant cette décision⁽²⁾ » .

بمعنى أن الأمر يتعلق بعمل إداري وحيد الطرف أي صادر من جانب واحد ذي صبغة فردية ، صادر بناء على تأهيل تشريعي صريح، إما من سلطات إدارية أصلية (رئيسية) أو عن منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة، بحيث يتوقف على إصدارها وتسليمها ممارسة نشاط معين أو إنشاء وتأسيس منظمة معينة تجسيدا لحرية العمل وامتهان حرفة أو مهنة معينة أو ممارسة حرية التجمع ، (تأسيس نقابة أو جمعية خيرية أو ثقافية أو دينية أو تأسيس حزب سياسي).

وفي كل الأحوال لا يمكن لأية حرية مهما كانت حيويتها وأهميتها أن توجد وتمارس بدون إصدار قرار الترخيص الإداري المسبق.

(1) سهيل إدريس ، "المنهل (قاموس فرنسي - عربي)" ، دار الآداب للنشر والتوزيع ، لبنان ، ط44 ، 2012 ، ص 113.

(2) Pierre, livet , "l'autorisation administrative préalable et les libertés publiques" ; librairie generale de droit et de jurisprudence , paris 1974 , p 188.

وقد عرّفه محمد الطيب عبد اللطيف بقوله: "الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوفٍ للشروط التي قررّها المشرع سلفاً"⁽¹⁾.

وعرّفه عادل أبو الخير انطلاقاً من ضرورته وطبيعته بقوله: "الترخيص إجراء بولييسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة، ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق تقدمه فيما لو ترك دون تنظيم، ولهذا السبب يعتبر نظاماً ضرورياً، وذلك لأن الحرية التي تمارس في ظل النظام العقابي فقط قد تؤدي إلى وضعية اجتماعية كارثية"⁽²⁾.

وعرّفه عصمت عبد الله الشيخ بأنه: "الإجراء الذي بمقتضاه يتم استئذان الإدارة بممارسة نشاط معين"⁽³⁾ موضحاً أن الترخيص بهذا المعنى يقوم على عدة عناصر هي⁽⁴⁾:
- إن هناك نشاطاً أو حريةً يستوجب المشرع لممارستها الحصول مقدماً على إذنٍ من الإدارة.

- استئذان الإدارة في مباشرة أو ممارسة هذا النوع من النشاط.
- لا تستطيع الإدارة أن تمنع الأفراد من التقدم بطلب الحصول على الإذن.
ومن جهته عرّفه محمد جمال عثمان جبريل بأنه: "إذن بالتصرف يمنح حق ممارسة النشاط المرخص به، وهو قرار يصدر عن سلطة معينة يحمل في طياته ضماناً للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به"⁽⁵⁾.

ليضيف في تبيان مفهوم الترخيص الإداري منظور له من حيث وظيفته وأثره ودوره في مراقبة النشاط الفردي قوله: "ومن ناحية أخرى فالترخيص قرار سابق، فهو يتوقف عليه

(1) محمد الطيب عبد اللطيف، "نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري"، دار المقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956، ص 427. نقلاً عن عزوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 156.

(2) عادل أبو الخير، "الضبط الإداري وحدوده"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995، ص 224. نقلاً عن عزوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 156.

(3) عصمت عبد الله الشيخ، "النظام القانوني لحرية إصدار الصحف"، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 68. نقلاً عن عزوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 156.

(4) المرجع نفسه، ص 156.

(5) محمد جمال عثمان جبريل، "الترخيص الإداري"، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة عين شمس كلية الحقوق، مصر، 1996، ص 65.

ممارسة النشاط، أي لا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول عليه، فهو قرار إداري يصدر قبل البدء في تنفيذ النشاط الذي يخضع له فهو قرار لازم قانوناً قبل كل بداية لممارسة النشاط المشروط به⁽¹⁾.

وعرفه أيضاً انطلاقاً من إحدى خصائصه بأنه: "مستند إداري قانوني يمنح المرخص له حق أو أهلية ممارسة نشاط معين"⁽²⁾.

ومن جانب آخر يشكل ضمانات للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تراقب استخدامه وضمنات لمرخص له في مواجهة العدول غير القانوني من جانب الإدارة"⁽³⁾.

ليخلص في نهاية بحثه في تكييفه للترخيص الإداري إلى القول بأن "الترخيص الإداري صورة من صور التنظيم والتقييد التي تستخدمها الإدارة في مواجهة الأفراد، وهو وسيلة رقابية سابقة على ممارسة النشاط، فهو أسلوب وقائي لتحقيق الغايات الضابطة المتمثلة في حماية النظام العام سواء في مفهومه التقليدي أو مفهومه الحديث"⁽⁴⁾.

وعرفه عمر أحمد حسبو بقوله: "يقصد بنظام الإذن أن تشترط اللائحة لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص سابق بذلك من السلطة المختصة، ومن ثم يعتبر الإذن السابق إجراءً أخف من الحظر، لأنه يسمح بممارسة الحرية أو النشاط بشرط الحصول على تصريح من الجهة الإدارية، وهو يعد أيضاً من الأساليب الوقائية المانعة"⁽⁵⁾.

يمكننا القول بأن الترخيص الإداري يدل في أعرق معانيه وهو ما لا يفصح عنه عادة ولكنه يفهم بدهاء هو أنه تعبير عن رضا السلطة الإدارية،⁽⁶⁾ عن الشخص (أو المنظمة) المعني بممارسة النشاط أو الحرية المرغوب في ممارستها وقبولها بمسعاة لديها للإذن له بهذه الممارسة، وهو ما عبّر عنه شراح القانون الإداري الفرنسي بمناسبة دراسة أحد التطبيقات العملية الشائعة للترخيص الإداري الصادر في شكل اعتماد إداري بالقول :

agrément administratif

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع سابق ، ص 67.

(2) المرجع نفسه ، ص 67.

(3) المرجع نفسه ، ص 73.

(4) المرجع نفسه ، ص 609.

(5) عمر أحمد حسبو ، "حرية الاجتماع" ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999 ، ص (78 - 79) . نقلا عن عزاوي

عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 157.

(6) المرجع نفسه ، ص 157.

«... Il se manifeste donc et sous cet angle que nous devons le regarder comme un consentement donné par une autorité publique à une personne ou à une institution privée et permettant à celle-ci d'accomplir, sous surveillance, certaines activités »⁽¹⁾.

بمعنى أن الاعتماد الإداري يظهر على أنه نوع من الرضا تُبديه السلطة الإدارية قبل شخص أو منظمة خاصة ما لتسمح لهما بممارسة أنشطة معينة ولكن تحت الرقابة. وعلى هذا الأساس يظهر الاعتماد الإداري في فروع مختلف المجالات والأنشطة على أنه وسيلة أو أداة في يد الدولة لبسط نفوذها وسيطرتها وتحكمها في الأمور.⁽²⁾

الترخيص هو الإذن الصادر من الجهة الإدارية المختصة وهذا بعد دراسة الملف التقني والفني وتوافر الشروط القانونية وإتمام دراسة التأثير على البيئة ومهما كانت الجهة فقد يصدر من الجهة المحلية كاختصاص أصيل وقد يصدر من الجهة المركزية بعد أخذ الرأي الاستشاري للجهة المحلية المختصة.⁽³⁾

هو إذن أو موافقة السلطة الإدارية المختصة التي تشرف على ممارسة نشاط ما يمنح لطالبه إذا تحققت فيه الشروط القانونية.⁽⁴⁾

رابعاً- التعريف القضائي للترخيص الإداري:

عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم 04 بتاريخ: 1955/02/07 الترخيص الإداري بأنه: [عبارة عن تصرف إداري 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 استعمال السلطة ، سواء كان

(1) Jaques, georgel :l'agrément administratif ,actualite juridique de droit administratif n : 9/1962,p469.

(2) ibid, p 476.

(3) محمد لموسخ ، "دور الجماعات المحلية في حماية البيئة" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد السادس ، الملتقى الدولي الخامس " حول دور ومكانة الجماعات المحلية في الدول المغاربية " المنعقد يومي 03 و 04 ماي 2009 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 156.

(4) سعيد نحيلي ، "الموسوعة العربية" : <https://www.arab-ency.com/details.law.php?full=1&nid=164421> : يوم 15.10 2017/02/07 على الساعة 15.10 .

الترخيص مقيدا بشروط أو محددا بأجل ، ولا يجوز في هذه الحالة الطعن في قرار السحب قبل انقضاء الأجل أو مراعاة الشروط المقررة إلا لعيب إساءة استعمال السلطة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الاستعمالات القانونية والإدارية المختلفة للترخيص الإداري

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

أولاً- الترخيص أو الرخصة :

وتقابلهما في اللغة الفرنسية ثلاث كلمات أو مفردات هي:

Autorisation, permis, permission ، وتعد هذه المفردات هي الكلمات الأكثر استعمالاً للدلالة على المعنى الاصطلاحي لكلمة ترخيص أو رخصة في اللغة العربية في كل من التشريع والفقه والقضاء الإداري في كثير من الدول كمصر والجزائر والمغرب، فهي وسيلة أو تقنية قانونية إدارية في يد السلطة الإدارية في مجال تنظيم ممارسة بعض الأنشطة التي تستوجب الحصول على إذن مسبق من الإدارة المختصة حسب قطاع النشاط الذي تشرف عليه أو الموضوع الذي يتعلق به الترخيص الإداري محل البحث. رخصة البناء المستعملة في قانون التهيئة والتعمير والبناء المنصوص عليها في المادتين 76 مكرر 4 و 76 مكرر 5 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل بالقانون رقم 04-05 لسنة 2004⁽²⁾ فهي وسيلة لتنظيم استخدام حق الملكية العقارية.

ومن ذلك أيضاً في النظم المقارنة ما نصّت عليه المادة الرابعة من القانون رقم 106 لسنة 1976 المتعلق بتنظيم وتوجيه المباني المصري المعدل والمتمم سنتي 1983 و 1996 من أنه لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال تدعيم أو توسيعها أو تعديلها إلا بعد

(1) محمد الأمين كمال ، "مجلة الفقه والقانون" ، مجلة الكترونية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، العدد الثاني ، 2012/12/04 ، ص02.

(2) مرسوم تنفيذي رقم: 39 / 04 ، المؤرخ في : 2004/02/16 المتعلق بتوزيع الاعتمادات المخصصة لوزارة التهيئة العمرانية و البيئة و التسيير بموجب قانون المالية لسنة 2004 ، (الجريدة الرسمية ، عدد: 51 لسنة 2004) ، ص 92.

الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة وإخطارها بذلك وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون.⁽¹⁾

ومن ذلك أيضاً استعمال مصطلح الرخصة الإدارية المسبقة في مجال ممارسة بعض الأنشطة المنظمة أو المقننة التي تستوجب ممارستها مؤهلات علمية معينة، أو تلك التي لها انعكاسات سلبية على بيئة الجوار والبيئة والمحيط عموماً وهي النشاطات التي تقوم بها منشآت أو ورشات أو محلات مقلقة للراحة ومضرة بالصحة والبيئة، وهي ما تعرف بالمنشآت المصنفة، مثال ذلك:

* ما قضت به المادة الثانية من قرار وزير الاقتصاد المؤرخ في 24 مايو من سنة 1993 الذي يحدد شروط فتح مخابر تحليل النوعية واعتمادها من أنه [يخضع فتح مخابر لتحليل النوعية لرخصة مسبقة من الوزير المكلف بالنوعية].⁽²⁾

* وما قضت به المادة 1/19 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في: 19 يوليو سنة 2003 الذي يحدد قواعد حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽³⁾ من أنه [تخضع المنشآت المصنفة وحسب الأخطار أو المضار التي تتجر عن استغلالها لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني عندما تكون الرخصة منصوصاً عليها في التشريع المعمول به، ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي].

* وما قضت به المادة 3 من قرار وزير الفلاحة والصيد البحري الصادر بتاريخ يونيو سنة 1997 ويحدد شروط الصيد البحري للأصناف الحية وكيفياته من أنه: [تخضع ممارسة الصيد البحري للأصناف الحية لرخصة مسبقة تسلمها إدارة الصيد البحري وفقاً للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل].⁽⁴⁾

كما قضت المحكمة الإدارية المصرية العليا في الطعن رقم 1223 لسنة 25 ق ع جلسة 1992/03/16 بأن: " الحكم المطعون فيه قد أخطأ في اسناد النتيجة التي انتهى إليها الى سببها الصريح وأقام بناءه على أن الترخيص تصرف اداري مؤقت بطبيعته قابل للسحب

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع السابق ، ص 90.

(2) مرسوم تنفيذي ، رقم: 183/ 93 المؤرخ في: 27 يونيو 1993 ، المتضمن انشاء مصالح خارجية تابعة لإدارة البيئة و يحدد مهمتها ، (الجريدة الرسمية عدد: 50 لسنة 1993) ، ص 11.

(3) قانون رقم: 10 /03 ماضي في: 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، (الجريدة الرسمية ، عدد: 43 لسنة 2003) ، ص 6.

(4) قرار وزاري مشترك المؤرخ في: 02 أبريل 1997 ، يتضمن التنظيم الداخلي للمعهد الوطني للطب البيطري ، (الجريدة الرسمية عدد: 59 لسنة 1997) ، ص 13.

والتعديل في أي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك فخلطت بذلك بين الترخيص المؤقت الذي تصرح فيه الإدارة لصاحب الشأن بالانتفاع بمال من الأموال العامة التي تتولى ادارتها والذي لها حق الغاءه في أي وقت لاعتبارات الصالح العام وحسن سير المرافق العامة وبين الترخيص الذي تصرح فيه الإدارة ملتزمة بأحكام القوانين واللوائح لصاحب الشأن بالبناء على ملكه الخاص فان الحظر المذكور قد أصاب الحق بمن انتهى اليه من رفض طلب الطعن وقف تنفيذ القرار الساحب للترخيص لفقدانه ركن الجدية⁽¹⁾.

وهكذا فقد استعملَ مصطلح الرخصة الإدارية المسبقة بشكل صريح وواضح كشرط واقف لممارسة النشاط المرغوب فيه وهو صيد الأصداف البحرية التي تعتبر ثروة وطنية لا يمكن استغلالها استغلالاً خاصاً إلا بشروط قانونية محددة سلفاً.

ومن ذلك أيضاً كلمة رخصة القيادة (السياقة) وتقابلها في اللغة الفرنسية كلمة permis de conduire وهي علاوة على كونها ترخيصاً إدارياً بقيادة العربات والسيارات والآليات بمختلف فئاتها وأنواعها ، بل وحتى بعض فئات الدراجات النارية — على مستوى الطرقات العمومية.

ومن هذا القبيل تراخيص استعمال المال العام استعمالاً خاصاً، التي تتخذ شكلين أو صورتين:

رخصة الطريق أو التّطَرُّق permission de voirie وهذه حالة الشغل المستقر للمال العام ويترتب عليها تغيير معالم المال العام بالحفر أو البناء أو التهيئة ورخصة الوقوف أو الانتظار بالطريق العام permisou permission des tationnement وهذه حالة الشغل السطحي للمال العام يقتصر فيه دور المرخص له على شغل المال دون حق أو سلطة إحداث أي تغيير أو تعديل فيه.⁽²⁾

وقد ثار الجدل حول ما إذا كانت التراخيص التي تمنح في هذا المجال من قبيل أعمال الإدارة أو من قبيل إجراءات الضبط الإداري ؟ فقد كان اتجاه الفقه والقضاء الفرنسيين في بداية الأمر يسير نحو اعتبارها من أعمال الضبط الإداري واتصالها بالنظام العام والحريات العامة، ثم انتهيا إلى أن هذه التراخيص من قبيل إدارة المال العام والتي يترتب عليها حبس

(1) محمد الامين كمال ، مرجع السابق ، ص 3.

(2) المواد من 60 إلى 65 من القانون رقم : 30/ 90 ، المؤرخ في: 1990/12/2 المتعلق بالأحكام الوطنية، (الجريدة الرسمية عدد: 52 لسنة 1990) ، ص 12.

جزء من المال العام لفائدة شخص معين، ولذلك تجوز الإدارة حيالَهُ سلطة تقديرية واسعة في منحه وإنهاءه متى تعارض مع المصلحة العامة حتى قبل حلول نهاية الترخيص بالشغل.⁽¹⁾

ثانيا - مصطلح أو كلمة اعتماد: ويقابلها في اللغة الفرنسية *agreement* وهي مشتقة من مصدرها فعل *agréer* وتعني القبول أو الرضا المعبر عنه والصادر عن إحدى السلطات على مسعى أحد الأشخاص عندما ترى أنه يستوفي الشروط والإجراءات المطلوبة لممارسة نشاط ما، ومنها تلك المطلوبة للانضمام إلى مهنة معينة وممارستها ممارسة حرة على سبيل الاحتراف ومجردة من كل تبعية تعاقدية في شكل عقد أو علاقة عمل مع جهة ما كما سنرى تفصيلا أو تمثيلها لدى الغير من سلطة وأفراد.⁽²⁾

ويستعمل هذا المصطلح عادة عندما ترخص الجهات الإدارية وشبه الإدارية للشخص بممارسة مهنة منظمة يستوجب ولوجها تكويناً وتخصصاً علميين جامعيين أو شبه جامعيين وذلك بعد التسجيل في الجدول الوطني الخاص بالمهنة والمنظمة أو النقابة المهنية المشرفة عليها، مثلما نصت عليه المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري⁽³⁾، حيث جاء فيها: (يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد) .

كما يستعمل الاعتماد كصورة من صور الترخيص الإداري في مجال ممارسة بعض الأنشطة المنظمة، أو دخول مجال الاستثمار، كما يستعمل الاعتماد الإداري بشكل أوسع كرخصة إدارية مسبقة في يد السلطة الإدارية لضبط مشاركة المبادرات الخاصة ومساهمتها في تنفيذ سياسة اقتصادية معينة وهذا بمنحها الحق والسلطة التقديرية الواسعة في اختيار معاونيها في هذه المهمة التي عرفت توسعاً معتبراً .

ليتحول بذلك الاعتماد الإداري بالنظر لما يقدمه من مزايا ويفرض من التزامات من مجرد إجراء للرقابة إلى إجراء للتعاون.⁽⁴⁾

ثالثاً- الإجازة : La License وهي عبارة عن ترخيص إداري مسبق ولازم لممارسة أنشطة تجارية وصناعية أو مهنية معينة، التي تفرض عليها الدولة رقابة تتعلق خاصة

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع سابق ، ص 67- 69 .

(2) عزوي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 161 .

(3) مرسوم تشريعي رقم : 07/94 المؤرخ في : 25 مايو 1994 ، يتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ، (الجريدة الرسمية عدد : 32 ، 1994) ، ص 4 .

(4) عزوي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 162 .

بنوعيتها وكميتها ومداها ولا سيما في مجال استيراد وتصدير بعض السلع التي يندرج الاتجار فيها ضمن التجارة المنظمة، وهذا كعنصر من عناصر الرقابة لمتغيرات واتجاهات التجارة الخارجية، كما هي الحال بالنسبة لاستيراد المواد الكيماوية والبتروولية والأسلحة والذخيرة⁽¹⁾

رابعاً- البطاقة المهنية: وهي الوثيقة التي تدل على احتراف مهنة معينة على نحو فردي ومستقل، بعيداً عن مفهوم البطاقة المهنية للعامل أو الموظف في كل من قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل ، فالمهنة تمارس بصفة حرة ومستقلة عن كل تبعية تنظيمية أو عقدية مثال ذلك :

*البطاقة المهنية للدليل في السياحة المنصوص عليها في المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي رقم 96-341 المؤرخ في 12 أكتوبر سنة 1996 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 121-92 المؤرخ في 14 مارس سنة 1992 المتضمن تنظيم مهنة الدليل في السياحة⁽²⁾، وقد اعتبرها هذا المرسوم وثيقة إدارية مكتملة للاعتماد الإداري المنصوص عليه في الفقرة الأولى من ذات المادة التي تقضي بأنه [لا يمكن لأحد أن يمارس بأي حال صفة دليل في السياحة ما لم يسبق اعتماده] .

*ومن ذلك أيضاً البطاقة المهنية لمهنة الوسيط المتعامل في عمليات البورصة للقيم المنقولة التي تمنحها في شكل اعتماد اللجنة المختصة المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم (373) (التي تقضي بأنه [يمكن أن يمارس عمل وسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من اللجنة، أشخاص طبيعيون أو شركات ذات أسهم تنشأ خصيصاً لهذا الغرض] وتكريساً لذلك قضت المادة 4 من النظام رقم 97-02 المؤرخ في 7 نوفمبر سنة

1997 المتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة⁽³⁾ ، بأن تسلّم البطاقة المهنية من طرف اللجنة للأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط التسجيل، والتي من بين

(1) عزوي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 162.

(2) مرسوم تنفيذي رقم : 341/96 ، المؤرخ في 12 أكتوبر 1996 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم : 121/92 ، مؤرخ في : 14 مارس 1992 ، يتضمن تنظيم مهنة الدليل في السياحة ، (الجريدة الرسمية ، عدد: 60 لسنة 1996) ص 15 .

(3) نظام رقم : 02/97 المؤرخ في : 7 نوفمبر 1997 ، المتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة ، (الجريدة الرسمية عدد: 87 لسنة 1997)، ص 7.

أهمها طبقاً للمادة 3 من ذات النظام توافر المترشح على الشهادة الجامعية المتخصصة أو ما يعادلها والنجاح في امتحان شهادة الكفاءة المهنية.

ومن ذلك أيضاً الشهادة المهنية للنقل العمومي للمسافرين والبضائع المنصوص عليها في المادة 2/8 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها⁽¹⁾.

خامساً- التأشيرة Le visa: درج استعمال مصطلح التأشيرة في الحياة الإدارية الجارية استعمالاً يدل على التوقيع الذي يوضع على القرار الإداري أو المستند الإداري ويُدْمَغَان بها للمصادقة وإضفاء القيمة القانونية عليهما . مثال ذلك:

* ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في أول غشت سنة 2004 المحدد لشروط وكيفيات اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطرة من السوق الخارجية⁽²⁾ من أنه [يخضع اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطرة من السوق الخارجية لتأشيرة تعدها الوزارة المكلفة بالطاقة والمناجم بعد رأي مصالح الوزارة المكلفة بالصناعة]⁽³⁾.

المطلب الثاني

خصائص الترخيص الإداري وطبيعته القانونية

ويتصف الترخيص الإداري كعمل قانوني بعدة خصائص وصفات قانونية، تميزه عما سواه، كما يشترك أحياناً في بعض الخصائص مع غيره من النظم والإجراءات المشابهة والقريبة، مما قد يؤدي إلى الفهم والاستعمال الخاطئين للمصطلحات أو المفردات في غير محلها، أو بعيداً عن مقصدها الحقيقي مثلما هو الوضع بالنسبة للتصريح أو الإخطار المسبق. وتتلخص هذه الخصائص في كونه عملاً إدارياً قانونياً صادراً من جانب واحد بما يترتب على ذلك من آثار قانونية، من حيث كونه مستنداً قانونياً، ومن حيث قوته التنفيذية بالمقارنة مع القرارات الإدارية العادية الأخرى، ومن حيث الديمومة والتأقية، فرع أول.

(1) قانون رقم : 01/14 المؤرخ في : 19 غشت 2001 ، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامة أمنها ، الجريدة الرسمية عدد : 46 لسنة 2001 ، ص4.

(2) قرار وزاري مشترك بين وزير الدولة وزير الداخلية و الجماعات المحلية ، ووزير الدفاع الوطني ووزير المالية ووزير الطاقة والمناجم ، ووزير الصناعة ، المؤرخ في 19 غشت 2004 ، يحدد شروط وكيفيات اقتناء المواد و المنتجات الكيميائية الخطرة من السوق الخارجية ،(الجريدة الرسمية عدد:73 لسنة 2004) ، ص 4.

(3) المرجع نفسه ، ص4 .

مما يطرح تساؤلاً آخر ليس فقط حول حق طالب الترخيص في الحصول عليه ومدى سلطة الإدارة في منحه أو منعه، بل وحقه في الإبقاء على الرخصة أيضاً ؟ ومن أجل استكمال الوقوف على حقيقة الترخيص الإداري القانونية يتعين تحديد طبيعته القانونية .

الفرع الأول

الخصائص القانونية المميزة للترخيص الإداري

يتميز الترخيص الإداري بجملة من الصفات والخصائص تميزه عن غيره من الأعمال الإدارية العادية الأخرى ، يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً- الترخيص الإداري عمل إداري قانوني صادر من جانب واحد:

من التعريفات السابق عرضها بشأن الرخصة الإدارية بأنها تنصرف في معناها العام إلى إذن بالتصرف صادر من جهة إدارية (أو شبه إدارية) مختصة ، فالترخيص الإداري بهذه المثابة وهو عمل إداري قانوني صادر من جانب واحد، وهو ما نوضحه تباعاً.

1- الترخيص الإداري عمل إداري: يوصف الترخيص الإداري بأنه عمل إداري بداة لصدوره من جهة إدارية محددة، مختصة قانوناً بإصدار الرخصة ومنحها بعد مسعى يبذله صاحب الشأن والمصلحة متى قدرت استيفاءه للشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة والمحددة سلفاً. فهو إذن قرار إداري وعمل من أعمال القانون العام، وتحديداً عمل من مجال القانون الإداري. والجهة أو السلطة الإدارية المقصودة هنا قد تتمثل هيكلية في إدارة عامة تقليدية أو بحتة عادية ، مثل الولاية والبلدية والوزارة.

كما يمكن أن تتخذ شكل الهيئة الإدارية المستقلة، مثل الوكالة، كالوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية⁽¹⁾ .

ولكن يجب علينا في المقابل ألا ننسى أو نهمل الجهات الشبه إدارية، ونقصد بها المنظمات أو النقابات المهنية كما أسلفنا الذكر⁽²⁾

2- الترخيص الإداري عمل إداري قانوني:

الترخيص عمل إداري قانوني من أعمال القانون العام⁽³⁾ ، فهو عملاً قانونياً اختصاصهم يعني قيامهم بإنجاز عمل قانوني وليس عملاً مادياً، هذا العمل القانوني هو الذي يترتب عليه

(1) عزوي عبد الرحمن ، مرجع السابق ، ص 166.

(2) المرجع نفسه ، ص 167 .

(3) محمد عثمان جبريل ، مرجع سابق ، ص 65.

الآثار القانونية المختلفة، أي قرار إداري فردي ينطوي على ممارسة مظهر السلطة العامة وامتيازاتها.⁽¹⁾

والترخيص باعتباره عملاً قانونياً يمكن الطعن فيه وإلغاءه بواسطة القضاء، أما العمل المادي فلا يعاقب عليه إلا في إطار مسؤولية الإدارة.

والترخيص من جهة اعتباره عملاً قانونياً إدارياً، فهو قرار إداري يتميز عن الأعمال القانونية الأخرى التي تمارسها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مثل: الأعمال التشريعية أو الأحكام القضائية، أي يتميز عن الموافقة أو التصريح السابق الذي يتضمنه التشريع أو الذي يصدر عن القاضي.⁽²⁾

ومن طبيعة الترخيص الإداري وأثاره المباشرة تقييد ممارسة النشاط المفروض عليه بالقدر الضروري الذي يجعله متفقاً مع الصالح العام، وذلك أهم أثر قانوني يحدثه قرار الترخيص بكل ما يمكن أن يحققه للمرخص له من منافع مادية أو أدبية، ما يقابل ذلك من التزامات، مثل تمكينه من البناء على أرضه بتشديد المبنى المرغوب فيه، كتشييد مسكن ولكن بالشروط والمواصفات القانونية المطلوبة المحددة في رخصة البناء.

فالترخيص الإداري بهذه المثابة يمنح أهلية التصرف من منظور القانون الإداري، فهو ضماناً لقانونية هذا التصرف في مواجهة الغير، وحتى في مواجهة السلطات الإدارية المكلفة بالمراقبة، إن في الظروف العادية أو الاستثنائية في إطار نظام الرقابة اللاحقة وتعقب المخالفات وضبطها ومجازاة مرتكبيها.⁽³⁾

3- الترخيص الإداري عمل إداري قانوني صادر من جانب واحد: من الخصائص المميزة للترخيص الإداري عن القرارات الإدارية العادية الأخرى والعقود الإدارية، وجوب التقاء إرادتين لنشأته كعمل قانوني من دون أن يحول ذلك إلى عقد ؟
فهناك بداهة طلب ثم استجابة لهذا الطلب من جانب السلطة الإدارية مما يعني بالنتيجة البديهية التقاء إرادتين:

(1) عزوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 167.

(2) محمد عثمان جبريل، مرجع سابق ص 66.

(3) عزوي عبد الرحمن، مرجع السابق، ص 68.

- إرادة طالب الرخصة وإرادة الإدارة مانحة الرخصة، وهذا ما لا يشترط ولا يُتطلب في إجراءات الضبط الإداري الأخرى كالمنع أو الحظر أو التقييد والحد من حرية ممارسة النشاط أو الحرية محل البحث والقرارات الإدارية عموماً. إذ توجه السلطة الإدارية في هذه الحالة الأخيرة أوامرها للأشخاص ولا تنتظر رضاهم أو موافقتهم، وإلا فقد إجراء الضبط والقرار الإداري عموماً معناه الحقيقي المبني على القسر والجبر خدمة للمصلحة العامة .

ومن جهة أخرى فإن الترخيص الإداري رغم قيامه على التقاء الإرادتين المذكورتين وهو ما يقابله الإيجاب والقبول في العقود، فإن ذلك لا يقوم دليلاً على وجود (عقد إداري أو غير إداري) بين الجهة الإدارية مانحة الرخصة والمستفيد منها. ومن جهة أخرى فإن أعمال الضبط الإداري تشتمل دائماً على امتيازات تكون دائماً لصالح الإدارة وحدها، ويبدو من ذلك بديهيًا استبعاد أية إمكانية اتفاقية أو تعاقدية⁽¹⁾.

فإرادة المرخص له ليس لها دور في موافقة الإدارة على منحه الترخيص، بل أن الترخيص عملٌ لإرادة منفردة للإدارة، أما طلب الترخيص فلا يمثل سوى عنصر السبب في القرار الإداري الصادر بالترخيص، وهو الذي يدعو الإدارة للتدخل وإصدار القرار، ولكنه لا يلزمها بذلك إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة ، فباستنفادها تعتبر الرخصة الإدارية مكتسبة حكماً وبقوة القانون (أي قرار ضمني بالموافقة على موضوع طلب الترخيص) إذا نص القانون صراحة على هذه النتيجة، وإلا اعتبر السكوت قراراً إدارياً ضمناً بالرفض لا بالموافقة لأنه الأقرب إلى المنطق⁽²⁾.

ثانياً- الترخيص الإداري مستند قانوني:

يأخذ الترخيص الإداري في معظم حالاته الهامة شكل المحرر الرسمي يتم توقيعه ومنحه من السلطة الإدارية المختصة حسب القانون، وتنظم القواعد القانونية نشأته واستخدامه ونهايته وذلك من خلال النظام القانوني الذي يوضع له ويسبغ عليه الحماية ويرتب آثاره القانونية⁽³⁾.

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع سابق ، ص 53.

(2) عزاوي عبد الرحمن ، مرجع السابق ، ص 170.

(3) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع سابق ، ص 53.

وتتأكد الحماية القانونية المتعلقة بالتراخيص الإدارية من خلال النصوص التشريعية واللائحية التي تحدد المخالفات والعقوبات التي تطبق على من يمارسون النشاط المرتبط بالتراخيص دون الحصول على هذا الترخيص، بمعنى أن يصدر قرار الترخيص في شكل رخصة القيادة ورخص المحلات ورخص حمل السلاح وغيرها، وهذه المستندات هي محررات رسمية وتزويرها يخضع مرتكبه لقانون العقوبات⁽¹⁾

ومن أمثلة الصيغ القانونية الدالة على استعمال الترخيص الإداري كمستند قانوني يُستدل به على النشاط أو الحرية المراد ممارستها نذكر:

* ما قضت به المادة 15/2 من القانون 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر سنة 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية من أنه [تخضع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق]. بعد أن كانت تخضع لمجرد تصريح مسبق يقدم خمسة أيام كاملة قبل التاريخ المحدد للمظاهرة.⁽²⁾

* ومن ذلك أيضا ما قضت به المادة 24 البند 12 من القانون 10-01 المتضمن قانون المناجم⁽³⁾ من أنه يقصد بالسند المنجمي حسب الحالة: إما رخصة التنقيب أو ترخيص بالاستكشاف أو أحد السندات المشار إليها في المادة 116 من نفس القانون . هذه الأخيرة التي أعادت توكيد خاصية المستند القانوني في الرخصة الإدارية بقولها: [لا يجوز لأحد القيام بالاستغلال المنجمي إذا لم يكن حائزا أحد السندات المنجمية الآتية:

- امتياز منجمي أو ترخيص باستغلال لاستغلال منجمي صغير أو متوسط أو رخصة استغلال لاستغلال منجمي حرفي

- أو رخصة عملية اللّم للمواد المعدنية] .

* ومن أمثلة ذلك وفي السياق ذاته وتأكيداً لخاصية المستند القانوني ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم : 470-02 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002 المتضمن كفايات تطبيق الأحكام المتعلقة برخص استغلال مقالع الحجارة والمرامل، حيث جاء فيها [لا يمكن الشروع في نشاط استغلال مقالع الحجارة والمرامل إلا على أساس وثيقة

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع سابق ، ص 64.

(2) القانون رقم : 89/28 ، المؤرخ في: 31 ديسمبر 1989 المعدل بالقانون رقم : 31/19 المؤرخ في 02/12/1991 (الجريدة الرسمية عدد: 62 لسنة 1991). ص2.

(3) قانون رقم : 01/10 ، المؤرخ في 03 يوليو 2001 ، المتضمن قانون المناجم ،(الجريدة الرسمية عدد : 35 لسنة 2001) ، ص3.

إدارية تتضمن الترخيص باستغلال مقالع الحجارة والمرامل تسلمها الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية. وتكون هذه الوثيقة مؤقتة وقابلة للإلغاء⁽¹⁾ ، وهكذا، فإن للترخيص الإداري كمستند قانوني أثراً مزدوجاً: كاشفاً ومنشئاً.⁽²⁾

* ويتضح الأثر الكاشف عندما يُقصر القانون دور السلطة الإدارية في عملية منح الترخيص على التأكد والتثبت من وجود طالب الترخيص في وضع يجعله مستوفياً كل الشروط المحددة قانوناً للحصول على الترخيص المتعلق بالنشاط أو الحرية المرغوب في ممارستها دون أن يكون ذلك مسبقاً بإجراء تحقيق إداري مثلاً، كأن تتعلق هذه الشروط بالحالة المدنية للطالب وهويته ، أو بمقدرته البدنية أو العقلية أو بكفاءته المهنية والعلمية ، أو بتوافر شروط مالية أو اقتصادية .

فعندما تتأكد الإدارة من توافر ذلك كله ، تصبح سلطتها مقيدة في منح الرخصة أو منعها، لتغدو ملزمة بمنحها ، لأن الحصول على الترخيص في هذه الحالة يعتبر حقاً للطالب المستوفي للشروط، مثال ذلك:

* رخصة القيادة: فهي علاوة على طبيعة الرخصة تعد شهادة علمية تُمنح، بل تصبح واجبة المنح والتسليم بعد نجاح المترشح المُمتَحَن في جميع مراحل الامتحان النظرية والتطبيقية. ومثال ذلك أيضاً رخصة البناء، تصبح واجبة الإصدار والتسليم بعد استيفاء الطالب جميع الشروط القانونية المحددة في قانون البناء والتهيئة والتعمير، كما تقضي بذلك المادة 55 من قانون التهيئة والتعمير المعدل بالقانون رقم 05-04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004⁽³⁾.

* أما بالنسبة للأثر المنشئ، فيظهر عندما تكون للإدارة سلطة تقديرية واسعة في التعامل مع طلب الترخيص، بحيث يُمنح المرخص له عدداً من الحقوق والمزايا أو الامتيازات دون سواء من غير المرخص لهم، وتُضمّن الإدارة ذات الترخيص عدداً من الالتزامات يجب عليه احترامها وإلا تعرض لعقوبات إدارية أو جنائية . ولكن أهم ما في الأمر هو أن الترخيص الإداري وباعتباره مستنداً قانونياً يمنح المرخص له حق أو أهلية ممارسة نشاط معين، ومن

(1) مرسوم تنفيذي رقم : 469/02 المؤرخ في : 29 ديسمبر 2002 ، المتعلق بالنشاط المنجمي لعمليات اللم والجمع /الجلي ، (الجريدة الرسمية عدد : 88 ، 2002)، ص 8 .

(2) عزاي عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 174.

(3) قانون رقم : 06/04 المؤرخ في : 24 غشت 2004 يعدل و يتم المرسوم التشريعي رقم 94 / 07 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، (الجريدة الرسمية عدد: 51 لسنة 2004) . ص 6.

جانب آخر ضمانه للجهة الإدارية مانحة الترخيص بأن تراقب استخدامه له ، وضمانه أيضاً للمرخص له في مواجهة العدول غير القانوني من جانب الإدارة المانحة⁽¹⁾.

ثالثاً- الديمومة و التأقبت :

تثار هذه النقطة خاصة بالتوازي مع ما يُجمعُ عليه الفقه أو يكاد من أن الترخيص أو الرخصة الإدارية مؤقتة بطبيعتها، لأنها استثناء من أصل عام : إما من الحرية أو من الحظر ولذلك يمكن للإدارة المانحة إلغاؤها في كل وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك. ومع هذا يمكننا التساؤل أيضاً هل سلطة الإدارة في منح الترخيص أو منعه وإنهائه أو إلغاؤه وسحبه مطلقة أم مقيدة؟ مما يطرح من جديد مدى أحقية الطالب في الحصول على الترخيص وكذا حقه في الإبقاء عليه؟⁽²⁾

تطبيقاً لقاعدة تخصيصه للمصلحة العامة، ولما في ذلك من مساس بقاعدة المساواة بين المواطنين أمام القانون إيجابياً وسلبياً، أي بالنسبة لكل ما يفرضه من التزامات وأعباء وقيود وأيضاً ما يحققه ويمنحه لهم من امتيازات ومنافع، إذ ينطوي الترخيص بالاستعمال الخاص للمال العام بداهة حرمان الغير من الانتفاع به، فهذه كلها أوضاع قانونية مؤقتة .

فالمسلّم به أن الترخيص الممنوح للأفراد في هذه الحالات هو ترخيص عارض، للإدارة أن تسحبه في كل وقت بناء على مقتضيات الصالح العام ، كما أن لها تقييده بشروط يلتزم المنتفعون باحترامها.⁽³⁾

رابعاً - الصفة التنفيذية للترخيص الإداري :

سوف نعالج الصفة التنفيذية للترخيص الإداري من زاويتين ، زاوية القرار الإداري الامر وزاوية القرار الإداري الصادر بالترخيص :

1 - القرار الإداري الأمر:

انتهى الرأي كما رأينا اعتبار الترخيص قراراً إدارياً فردياً ، أي عملاً قانونياً يستمد قيمته من الإرادة المنفردة المسند إليه اختصاص إصداره ، فله منشأ واحد وليس المقصود بالفردية هنا إنها تصدر عن شخص واحد ، فقد يصدر الترخيص عن عدد معين من الوزارات أو بقرار من مجلس معين ، ويرى البعض تبريراً لاعتبار الترخيص قراراً إدارياً

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع السابق، ص 74.

(2) عزوي عبد الرحمن ، مرجع السابق، ص 176.

(3) سليمان محمد الطماوي ، "مبادئ القانون الإداري" ، الكتاب الثالث اموال الادارة العامة وامتيازاتها ، ص 63.

فرديا أن قرار الترخيص يقصد تحقيق هدف واحد⁽¹⁾ بينما نجد أن أطراف العقد يسعون من خلاله لتحقيق أهداف مختلفة ، كما ان قرار الترخيص يمكن الطعن فيه إلغاءً وتعويضاً شأنه شأن القرارات الإدارية عموماً وكذلك فإن الترخيص الإداري قراراً فردياً وليس قراراً تنظيمياً أو لائحياً ، حيث أن الترخيص لا يطبق إلا على شخص محدد أو عدد من الأشخاص محدداً مسبقاً ، وكذا فإنه لا ينشأ موقفاً قانونياً إلا بالنسبة لشخص محدداً فهو كقرار فردي له اثر منشأ واحد فينشئ موقفاً قانونياً فردياً وذاتياً وشخصياً والقاعدة في ما يتعلق بنفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد أنها تنفذ *etreenvigueur* منذ صدورها من السلطة المختصة⁽²⁾

2-القرار الاداري الصادر بالترخيص :

نجد هنا ان الموقف يختلف تماماً حيث يتغير هذا الطابع التنفيذي لدرجة تدعو للتساؤل ان قد بقي منه شيء فالترخيص في احد جوانبه يرفع اعتراضاً قانونياً على ممارسة النشاط المرخص به كأن يعتبر مخالفة قانونية اما بعد منح الترخيص فيصير ممارسة نفس هذا النشاط مشروعاً .

وبعد رفع الحظر عنه كما اراد من خلال طلبه للإدارة وبين ان يتمتع عن القيام بالنشاط اي يتمتع عن تنفيذ هذا القرار ، حقيقة انه يمكن الرد على ذلك بأن طالب الترخيص بمجرد طلبه فإن هذا يعني انه قد حسم في تفكيره الاختيار لصالح ان يتصرف ، اي ان ينفذ ويمارس النشاط ، ولكن ما نريد تقريره انه لا شيء في هذا القرار الصادر بالترخيص يلزمه بأن يتصرف بل فقط يسمح له بذلك ، ولكن لا يجبره اطلاقاً على التصرف ولو كان في الامر تعاقد لكان من حق الادارة ومصلحتها ان تجبره على التنفيذ وهنا فإن التغيير الوحيد الذي يحدث في الموقف القانوني الموجود قبل صدور هذا القرار هو احداث امكانية ، بل إن استخدام كلمة (تغيير) هنا هو استخدام غير دقيق واقعي ، فإن تغيير ما لم يحدث بعد .

وبهذا المفهوم فإن التنفيذ والترخيص فكرتان غير متطابقتين ، فالقرار الصادر بالترخيص ليس له قوة تنفيذية لأنه يتيح فقط امكانية ولكنه لا يفرض اي التزام بالتنفيذ فعلى سبيل المثال اذا امتنع الشخص الصادر لصالحه ترخيص بالبناء عم استخدام هذا الترخيص

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع السابق ، ص 75.

(2) المرجع نفسه ، ص 76 .

فقد يرى انه يتمتع فقط عن تنفيذ مشروعه الخاص ، وليس القرار الصادر بالترخيص ، ذلك القرار الذي اضى عن هذا النوع المشروع مشروعته ، لكن الواقع يقول ايضا ان هناك قرارا اداريا صدر من الجهة الادارية المختصة موجه الى هذا الشخص وانه امتنع عن تنفيذه ولذلك يذهب بعض من الفقه الفرنسي⁽¹⁾ ، الى قصر الصفة التنفيذية على تلك الانواع من القرارات الادارية التي يسمونها القرارات الآمرة ، وانّ القرارات الادارية الصادرة بالترخيص لا تتمتع بهذه الصفة ، ويرجع هذا الرأي هذا التمييز الى المصلحة العامة فهو يقرر بداية ان الامر لا يتعلق بوضع سلطة الدولة موضع نقاش استنادا الى التصرف المرخص له والذي يستطيع ان ينفذ وان يتمتع ولكن الامر يرجع الى المصلحة العامة .

فالترخيص باعتباره عملا من اعمال الادارة التي يجب ان تكون محققة للمصلحة العامة او لا تتعارض مع تلك المصلحة او لا تتعارض مع تلك المصلحة ، والترخيص الادارية يتوافر فيها دائما هذا الحد الأدنى اي انها لا تبغى دائما مصلحة عامة فالأمر قد يتعلق بالمصلحة خاصة لطالب الترخيص ، او بمصلحة مالية للإدارة ، ولذلك لا تتمتع هذه القرارات بالقوة التنفيذية ، تلك القوة المقررة تحقيقا للمصلحة العامة .

فعلى سبيل المثال اذا رفضت السلطة الادارية المختصة اعطاء ترخيص بعرض فيلم سنيماي حفاظا على الاخلاق العامة⁽²⁾ فإن هذا القرار الاداري الصادر يرفض الترخيص يكون له طابع تنفيذي لتعلقه بالنظام العام اي انه يحقق المصلحة العامة .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للترخيص الاداري

لقد أثارت مسألة التكييف القانوني للترخيص الإداري خلافا كبيرا بين فقهاء القانون الإداري و خاصة عند استعمال الترخيص ، كعمل من أعمال الإدارة ، عندما يختلط بين الترخيص وبين العمل القانوني الشخصي (العقد) لذا وجدت عدة نظريات من أجل إعطاء تكييف قانوني للترخيص الاداري .

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع السابق ، ص 79.

(2) المرجع نفسه ، ص 79.

أولا - موقف الفقه القانوني:

1- النظرية الألمانية (العمل المركب):

يرجع تاريخ نشأة "نظرية العمل المركب" في الفقه الألماني إلى عصر الوحدة الألمانية ، وقد انطلق الفقه الألماني في دراسة الأعمال من عنصر قانوني وهو التعبير عن الإرادة ، حيث يمكن أن تتنوع مظاهر التعبير عنها ، وبالتالي التغيير في مضمونها ومفهومها و في آثارها ، وبالتالي العمل المركب هنا من منظور أصحاب هذه النظرية وهو العدد الذي يمكن أن يصدر عنه التعبير عن الإرادة⁽¹⁾.

فأساس هذه النظرية التي يمكن نسبتها للفقيه الألماني "جيرك" أن الأعمال القانونية التي تنشأ نتيجة للتعبير عن إرادات متعددة لن تكون كلها عقود ، واتفقوا على أن الحالات التي تحتاج فيها التعبير عن الإرادة وأن يكمل بواسطة تعبيرات عن الإرادة تابعة لاحقة حتى تكون له قيمة قانونية مثل الترخيص الإداري وهو من قبيل الأعمال المركبة "إرادة طالب الترخيص وإرادة الجهة الإدارية تسعيان إلى تحقيق هدف واحد قانوني وهو القيام بالعمل المرخص به" .

إلا أن هذه النظرة تبدو بالغة الغرابة عن المنطق القانوني المعتاد فهي تقوم على تفاعلات و اندماج للإرادات لا أساس لها من الواقع أو القانون⁽²⁾.

2- نظرية العمل الشرطي :

نادى بهذه النظرية الفقهين "دوجي" و "جيز" فحسب وجهة نظر الفقيه "دوجي" أن العمل القانوني عمل إرادي و لكن ليس كل عمل إرادي هو عمل قانوني ، وفي نفس الوقت فإن هناك نتائج قانونية يمكن أن تترتب دون أن تكون نتيجة لعمل إرادي مثل الميلاد أو الوفاة ، ويرى أن هذه الأعمال من قبيل الوقائع القانونية و ليست أعمال قانونية⁽³⁾ .

وقد قسم الأعمال القانونية إلى ثلاثة أنواع : أعمال شرطية ، أعمال شخصية ، أعمال مشروعة ، رغم أن هذا التقسيم الذي نادى به الفقيه "دوجي" مجمع عليه إلا أن التساؤل يثار حول معرفة تحت أي نوع من هذه الأعمال يمكن إدراج الترخيص الإداري و التي أجاب

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع السابق ، ص 16.

(2) المرجع نفسه ، ص 28 .

(3) المرجع نفسه ، ص 18 .

عليها "دوجي" في توقفها لدور الإرادة الفردية في صدور العمل الشرطي حيز الوجود ثم يقارن هذا بدور ارادة طالب الترخيص الإداري الذي يقتصر تصور مركز القانوني فقط دون أن يعني بتحديد ذلك المركز تحديد تاماً⁽¹⁾ ، وهذا خلاف للعقد الموضوع بدقة و النتائج التي ستترتب على ارادته .

أما حسب الفقيه " جيز " وصل إلى نفس النتيجة و هو أن الترخيص الإداري عمل شرطي في مجال القانون العام⁽²⁾ ، إلا أنه يرى أن بعض الأنشطة قد تسبب ضرراً أو خطراً معيناً مما يدعو إلى خطر ممارستها⁽³⁾ .

لقد استقر الفقه الفرنسي المعاصر على أن الترخيص هو قرار إداري فردي بخلاف الفقه الكبير " لوبادير " الذي أشار إلا ان هناك نوعان من التراخيص قرارات فردية وعقود⁽⁴⁾.

ثانيا - الموقف القضائي:

فيما يتعلق بموقف القضاء المعاصر سواء في فرنسا أو مصر فقد استقر على اعتبار أن الترخيص هو قرار اداري ففي حكم المحكمة الإدارية العليا تقول " أنه لا خلاف في أن هذه التراخيص تعتبر قرارات ادارية" لما تعتبر عقود استغلال المترتبة عليها عقود إدارية والمقصود بالتراخيص في هذا الحكم تراخيص البحث و التنقيب التي تصدر مصلحة المناجم و المحاجر⁽⁵⁾ .

ثالثا - موقف المشرع الجزائري :

المشرع لم يتكلم في هذه المسألة .

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع السابق ، ص 28 .

(2) المرجع نفسه ، ص 33 .

(3) المرجع نفسه ، ص 37 .

(4) سليمان الطماوي ، "النظرية العامة للقرارات الادارية" ، الطبعة الخامسة ، ص 218 – 219 .

(5) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع سابق ، ص 61 .

المبحث الثاني

أنواع التراخيص الإدارية وتميزه عن ما يشابهه من إجراءات.

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى تحديد أنواع التراخيص الإدارية والمطلب الثاني إلى تمييزه عن ما يشابه من إجراءات.

المطلب الأول

أنواع التراخيص الإدارية:

الترخيص هو ذلك الذي تملك الإدارة عن منحه أو رفضه بسلطة تقديرية وكذلك فإن ما يطلق عليه الفقه " تراخيص رئاسية" أو " تراخيص وصائية" لا تعني في حقيقة الأمر إلا إذن من الجهة الإدارية ممثلة في شخص رئيسها الأعلى لأحد العاملين بها، أو إذن من جهة إدارية إلى جهة إدارية أخرى بالتصرف في أمر معين كما نص القانون، وهذه المفاهيم بعيدة تماما عن المقصود بالترخيص الإداري كوسيلة من الوسائل الإدارية في رقابة النشاط الفردي، وقد جاء هذا الخلط نتيجة لاتجاه الدراسات الفقهية الأولى في فرنسا لدراسة كل ما يطلق عليه Autorisation تحت هذا العنوان وهو لفظ استحدث لأول مرة في فرنسا في قانون الصحافة الصادر في 1864/10/21 حيث كان يستعمل قبل ذلك لفظ APPROBATION لدلالة على هذا المعنى.

وسوف نتناول هنا أنواع التراخيص الإدارية، بصفة عامة لتحديد المقصود بالترخيص الإداري بالمعنى الفني الدقيق.

- التراخيص الرئاسية.
- التراخيص الوصائية.
- التراخيص الإدارية لشغل المال العام.
- تراخيص الضبط الإداري.

الفرع الأول

التراخيص الرئاسية

نقرر بداية أن هذا النوع من التراخيص يخرج من نطاق التراخيص الإدارية بالمعنى الفني الدقيق، حيث أنه لا علاقة لها بتنظيم النشاط الفردي في المجتمع وإنما هي وسيلة من وسائل تنظيم العمل بالدولاب الإداري داخل أي جهة إدارية وترتبط بالسلطة التدريجية داخل

السلم الإداري فهي سلطة رئاسية يمارسها رئيس على مرؤوسيه⁽¹⁾ يرى أوبي⁽²⁾ أن التسلسل الإداري هو تنظيم شخصي يجد فيه كل شخص نفسه خاضعا للآخر فيما عدا أحدهم فإنه ممارسة سلطة على كل الآخرين، وأن سلطة التسلسل الإداري تتضمن سلطات على أشخاص وأعمال المرؤوسين وهي تعني على الشخص:

❖ **سلطة التنظيم:** الرئيس هو يعين الموظفين ويوزع المهام بينهم ويحدد

الطريقة التي يمارسون بها أعمالهم.

❖ **سلطة التوجيه:** يقوم بها الرئيس عن طريق منشورات دورية أو تعليمات

ذات طابع عام وأوامر فردية يبين لمرؤوسيه من خلالها أعمالهم التي يجب أن يطلعوا بها.

❖ **سلطة تأديبية:** حيث يمكن للرئيس أن يفرض عقوبات تأديبية على

مخالفات مرؤوسيه.

أما السلطة الرئاسية: على الأعمال فإنها تمارس بطرق مختلفة منها:

- ضرورة التصديق السابق على العمل.

- الإلغاء لعدم المشروعية أو عدم الملائمة.

- تأجيل التنفيذ.

- إدخال التعديلات على تلك الأعمال.

وهناك معادلة في هذه العلاقة وهي أن المرؤوس يجب أن يطيع أوامر رؤسائه ومن جهة أخرى، فإن الرئيس يكون مسؤولا عن نشاط مرؤوسيه وتتميز هذه الظاهرة الوظيفية للسلطة بتجميع ثلاث عناصر هي: اختصاص قانوني وهو الذي يمنح الشرعية للقيام بأعمال معينة، ثم منح صلاحيات تمارس من خلال سلطة تقديرية وأخيرا كفاءة فنية تفترض وجود قدر معين من المعلومات تتعلق بالتطبيق المحتمل في الواقع.

وهذه الظاهرة الوظيفية يقابلها التزام قانوني بتحقيق النجاح الذي يجب أن يكون هو مسعى الجميع لبلوغ الغايات التي حددها لأنفسهم⁽³⁾ ولكن أين نجد التراخيص الرئاسية في تلك السلطات الرئاسية ؟

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، المرجع السابق، ص 120.

(2) المرجع نفسه ، ص 120.

(3) المرجع نفسه ، ص 120.

أدت متطلبات حسن إدارة المرافق العامة إلى فرض عدد من القيود التي يتطلب مخالفتها أو التحرر منها للحصول على ترخيص من هذا النوع.

مثال: التزام الإقامة الذي يفرض على عدد معين من الموظفين⁽¹⁾

كما أن زواج بعض الموظفين يتطلب ترخيصاً من جهاتهم⁽²⁾

وكان هناك التزام يقع على عاتق جميع الموظفين في فرنسا عسكريين أو مدنيين بالحصول على تراخيص زواج وقد ألغى المبدأ فيما عدا بالنسبة للدبلوماسيين⁽³⁾ أو العسكريين⁽⁴⁾.

وكذلك نرى هذا النوع من التراخيص الإدارية في الرغبة في القيام بعمل إضافي خارج أعمال الوظيفة⁽⁵⁾.

وقد يتعلق هذا الترخيص، بممارسة حرية الرأي بالنسبة لطوائف معينة من الموظفين⁽⁶⁾ وكذلك التراخيص بالغياب عن العمل لممارسة حرية من الحريات العامة المتاحة ممارستها مثل حق الاقتراع ، و غالبا ما تقضي التشريعات المنظمة بعدم حساب مدة الاقتراع بترخيص من حساب الإجازات السنوية، وهذه التراخيص وإن كانت تعتبر في بعض الحالات حقا إلا أنها يجب أن تطلب في كل الأحوال عن طريق التسلسل الإداري وكذلك قد ترتبط هذه التراخيص بممارسة حقوق سياسية كالموظف المنتخب في مجلس محلي أو تشريعي وطبقا للقانون فإنه يمكن إعطاء ترخيص من هذا النوع لظروف عائلية. ونراها في إطار السياسة الاجتماعية للإدارة إزاء العاملين بها مثل ساعات الرضاة التي تمنح للأمهات.

الفرع الثاني

التراخيص الوصائية

تولدت فكرة الوصاية الإدارية من الحاجة إلى إقامة علاقة بين تلك الإدارات والمرافق العمومية وبين السلطة المركزية أو بينها وبين بعضها. وذلك لضمان وحدة التوجه لكل تلك الهيئات والتي تسعى جميعا لتحقيق المصلحة العامة ، حيث تعرف الوصاية الإدارية

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، المرجع السابق ، ص 121.

(2) المرجع نفسه ، ص 122.

(3) المرجع نفسه ، ص 122.

(4) المرجع نفسه ، ص 122.

(5) المرجع نفسه ، ص 123.

(6) المرجع نفسه ، ص 124.

بأنها: " مجموع السلطات التي يمنحها القانون لسلطة عليا على الموظفين الإقليميين وعلى أعمالهم بغرض الحفاظ على المصلحة العامة⁽¹⁾ " وفي تعريف آخر للوصاية " أنها أوجه الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على الأشخاص الإدارية اللامركزية [الإقليمية] أو بصفة استثنائية على شخص من أشخاص القانون الخاص، وقد يسند المشرع أحيانا الوصاية لهيئة إقليمية لا مركزية لتنظيم هيئة لا مركزية أخرى⁽²⁾.

ومن هذه التعريفات الخاصة بالتراخيص الوصائية :

هي التي تتعلق بالسماح بالممارسة حق معين بعد التأكد من الجهة المختصة بمنحها من ملائمة استعمال هذا الحق و ذلك على ضوء النتائج التي يؤدي إليها .

وهناك تعريف آخر : هي التي لا يقصد منها بالتراخيص بالمعنى الفني الدقيق المقصود في تلك الدراسات ، المعنية بالتراخيص الاداري كأداة رقابة على النشاط الفردي .

الفرع الثالث

التراخيص الإدارية لشغل المال العام:

حق الأفراد على المال العام هو حق انتفاع ويختلف استعمالهم لهذا الحق بحسب كيفية تخصيصه للمنفعة العامة.

فإذا كان التخصيص بالفعل أي ترك الجمهور يتمتع بالمال مباشرة فإن كل فرد حر في أن يستعمل هذا المال كما يشاء، كالسير في الطرقات العامة، أو السباحة في البحر.

وإذا كان الانتفاع عن طريق المرافق العامة كالسكك الحديدية فيكون الاستعمال وفق قواعد تنظيم المرفق التي يحدد نظامها القانون.

وقد يكون الانتفاع بالمال مجانيا وبغير توقف على إذن مسبق من الإدارة وهو الأصل في صورة المال الطبيعية كالشواطئ، الحدائق، الطرق العامة، باعتبار أن استغلال الإدارة لأموالها العامة غير مستهدف منه تحقيق أرباح للخزانة العامة، ومع ذلك لا يتأثر وجه النفع العام في أحوال الإدارة العامة بصفة عامة بفرض رسوم معينة لإمكانية الانتفاع به، وهو لا يتأثر أيضا إذا ما اقتضت دواعي الصالح العام الحصول على إذن مسبق للانتفاع بالمال

(1) محمد جمال عثمان جبريل ، مرجع السابق ، ص 124.

(2) المرجع نفسه ، ص 125.

بكيفية معينة كوجوب الحصول على ترخيص لقيادة السيارات في الطرق العامة قبل استعمالها بهذه الكيفية⁽¹⁾.

من أبرز من قال الفقيه (ديجي) وهو من أنصار مدرسة المرفق العام⁽²⁾ « الأموال العامة هي تلك الأموال التي تكون مخصصة لخدمة المرفق العام »⁽³⁾

أيا كان تخصيص المال العام إما لمرفق عام أو للاستعمال العام، وذلك بما يحقق المصالح العامة، فإن قواعد استعماله يحكمها عدد من المبادئ العامة التي يجب أن تراعى من قبل مستعملي المال العام سواء تم ذلك مباشرة بواسطة الجماهير أو بواسطة مرفق عام، ويمكن تلخيص هذه المبادئ في النقاط التالية:

1- ضرورة مسايرة طرق الاستعمال للأهداف السياسية التي خصص المال العام من أجل تحقيقها.

2- يجب أن لا يؤدي الاستعمال إلى تعريض عناصر المال العام إلى خطر الهلاك، وهو الأمر الذي يقع نتيجة لتعارض الاستعمال مع القواعد الموضوعية لصيانة وحفظ عناصر المال العام.

3- أدى التطور الحديث إلى النظر لعناصر الأموال العامة باعتبارها أموالاً مملوكة للسلطة الإدارية و تمثل في حد ذاتها قيمة اقتصادية باعتبارها ثروة جماعية. تتعدد صور استعمال الأموال العامة التي خصص المال العام من أجلها، وهو ما يطلق مع أهداف التخصيص التي خصص المال العام لأجلها، وهو ما يطلق عليه الاستعمال العام أو الجماعي، لم تتدرج أنواع أخرى من الاستعمالات غير العادية والتي لا تتطابق مع أهداف التخصيص وإن لم تكن متعارضة معها.⁽⁴⁾

يحكم الاستعمال الجماعي للمال العام مبادئ عامة:

أولاً - مبدأ حرية الاستعمال: يتطابق الاستعمال الجماعي في كثير من الحالات مع ممارسة عدد من الحريات العامة، وبمقتضى ذلك فإن الاستعمال العام يتم بحرية كاملة من جمهور المستعملين دون الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة⁽⁵⁾

(1) محمد فؤاد عبد الباسط ، "القانون الإداري" ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، د س ن ، ص 392 .

(2) نواف كنعان ، "مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات المتحدة" ، دار اثراء للنشر والتوزيع ، 2007 ، ص (303-304).

(3) محمد جمال الذنبيات ، "الوجيز في القانون الإداري" ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، د ب ن ، 2011 ، ص 352.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص 393.

(5) محمد عبد الحميد أبو زيد ، "حماية المال العام دراسة مقارنة" ، دار وهدان ، القاهرة ، 1987 ، ص 280.

التي لا تملك حيال هذا النوع من الاستعمال سوى سلطات الضبط الإداري المنظمة للاستعمال العام، مطابقا لممارسة بعض الحريات العامة، فمن مقتضى الاعتراف بحرية عامة أن يتساوى الجميع في ممارستها.

ثانيا- المساواة بين المنتفعين : وهو نتيجة منطقية لاعتبار الاستعمال العام مطابقا لممارسة بعض الحريات العامة، فمن مقتضى الاعتراف بحرية عامة أن يتساوى الجميع في ممارستها.

ولا تعني المساواة في الاستعمال العام أن تكون المساواة مطلقة، فهي مساواة مقصورة على الأفراد الذين يمارسون استخداما واحدا للمال العام.

ثالثا- مجانية الاستعمال العام⁽¹⁾: يرتبط هذا المبدأ أيضا بالمبدأ الأول الذي يعتبر الاستعمال العام أحد صور الحريات العامة، فالحرية في الاستعمال تؤدي بالقطع إلى الاستعمال. وهذه المبادئ نص عليها قانون الأملاك الوطنية في المادة 02/62⁽²⁾

يكون استعمال المال العام فرديا أو خاصا في حالة استئثار الفرد بجزء من هذا المال استئثارا يمنع غيره عن استعماله، والاستعمال الفردي للمال العام قد يكون عاديا وقد يكون غير عادي⁽³⁾.

1- الاستعمال الفردي العادي: قد يكون الاستعمال الفردي للمال العام عاديا، ويتحقق ذلك عندما يكون الاستعمال المخصص له هذا المال بحسب طبيعته، والغرض أن يتم بصفة فردية ولا يمكن أن يكون جماعيا لأنه يستلزم انفراد الشخص بجزء معين من المال العام. ويخضع الاستعمال الفردي العادي للمال العام لقواعد قانونية معينة تتفق مع طبيعته الفردية العادية فنظرا للطبيعة الفردية لهذا الاستعمال، فإنه عادة ما يكون بمقابل، كما أنه يخضع للإذن المسبق، غير أن الإدارة لا تكاد تتمتع بسلطة تقديرية في منح الإذن متى توافرت شروط منحه، ويتركز اختصاصها بصدده في التخفيف من توافر هذه الشروط، فإذا توافرت شروط منح الرخصة، وجب عليها إصدار قرارها، وإذا تخلف أحد شروطها بعد منحها، أو خرج صاحبها في استعماله للمال العام بمقتضاها عما هو مخصص له وجب عليها إلغاؤها.⁽⁴⁾

(1) محمد رفعت عبد الوهاب ، "القانون الإداري" ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2010 ، ص 408.

(2) المادة 62/02 ، من القانون رقم : 90/30 المؤرخ في: 1990/12/01 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية عدد : 52 لسنة 1990) ، ص 11.

(3) ماجد راغب الحلو ، "القانون الإداري" ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 ، ص 162.

(4) المرجع نفسه ، ص 163.

2- الاستعمال الفردي غير العادي: ويتحقق ذلك بأن يستأثر بعض الأفراد باستعمال جزء من المال العام المخصص للاستعمال الجماعي أو المشترك استعمالاً لا يختلف في نوعيته عن الاستعمال المخصص له أصلاً، مما يؤدي إلى حرمان الآخرين من استعمال هذا الجزء من المال في الغرض المخصص له، وكمثال على ذلك انفراد بعض الأفراد باستعمال أجزاء من أرصفة الشوارع في وضع أكشاك لبيع الصحف.

وتظهر موافقة الإدارة على الاستعمال الفردي غير العادي للمال العام إما في صورة ترخيص إداري وإما في صورة عقد بينها وبين المستعمل:

* الترخيص⁽¹⁾: يتم الترخيص باستعمال المال العام استعمالاً فردياً غير عادياً بقرار تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، وتتمتع في إصداره بسلطة تقديرية حتى تتمكن من مراعاة المصلحة العامة المتصلة بالمال المراد الترخيص باستعماله. وللإدارة إلغاء ترخيص الاستعمال غير العادي في أي وقت إذا خالف المرخص له شروط الترخيص أو اقتضت المصلحة العامة في أي جانب من جوانبها ذلك⁽²⁾، ويعتبر المرخص له باستعمال المال العام استعمالاً فردياً غير عادياً في مركز تنظيمي، لذلك فإنه يخضع في استعماله لهذا المال لقواعد تنظيمية تكون معدة سلفاً، ويجوز تعديلها بصرف النظر عن إرادته، كما أن مقابل الاستعمال الذي يدفعه للإدارة لا يعد أجراً، لأنه ليس في مركز تعاقدية وإنما مجرد رسم تستطيع الإدارة تغيير قيمته بإرادتها المنفردة أما في النوع السابق من الاستعمال الذي يتم في صورة ترخيص، فإن الفرد يخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية⁽³⁾.

الفرع الرابع

تراخيص الضبط الإداري.

يجد الترخيص عموماً مبرره الأول في ضرورة المحافظة على النظام العام بمفهومه التقليدي والحديث، وهو أساساً مفهوم سلبي أي أنه نظام وقائي وفقاً للنموذج الليبرالي

(1) عمار عوادي، "نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري"، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1995، ص 23.

(2) نواف كنعان، "اتخاذ القرارات الإدارية بين النظري والتطبيقي"، دار الكتابة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2003، ص 73.

(3) عبد العزيز عبد المنعم، "القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مرجع الدولة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 15.

المتحرر الذي عرف في كنفه هذا النظام والذي يتفق والتدخل المحدود للدولة في الأنشطة الخاصة، والمحافظة على هذا النظام هو الأساس القانوني لهذا التدخل.⁽¹⁾

فالمشرع يعترف دوماً للإدارة بدور الوسيط بين الأفراد والقانون عند ممارستهم حقوقهم وحررياتهم ونشاطاتهم المربحة وغير المربحة، وبممارستها مظاهر سلطة الضبط الإداري بغرض إقامة النظام العام في المجتمع وحمايته وصيانته من الخرق والإضرار بالأمن والسلم الاجتماعيين في جميع مناحي الحياة، وفي مقدمتها المحافظة على البيئة والمحيط وجمال الرونق والرواء والنظام العام الاقتصادي، وهي كلها عناصر من بين عناصر النظام العام بمفهومه الحديث والموضوعات الجديدة التي يهتم بها القانون الإداري البيئي، وبيئة وراحة الجوار.⁽²⁾

تعد حماية النظام العام في المجتمع الغرض الأساسي لسلطات الضبط الإداري فليس لهذه الأخيرة استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير ذلك وان تعلقت بالصالح العام في جوانبه المادية المحضة، ذلك أن أهداف الضبط الإداري هي أهداف مخصصة ليس للإدارة أن تخرج عنها، أو أن تتخذ منها سترا وذريعة للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة وذلك طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، أو إحدى القواعد التي تحكم النشاط الإداري.⁽³⁾

وترجع أهمية هذه الفكرة وحيويتها وضرورتها إلى ما تمثله من أساس لتدخل سلطة الضبط الإداري لوقاية المجتمع وتحقيق أمنه وسكينته من جهة، كما أنها تمثل السند الأساسي والشرعي لتلبية حاجة المجتمع للاستقرار والسلام الاجتماعي والهدوء، ذلك أنها تخول لسلطات الضبط الإداري تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع بما يسمح للجميع بممارسة حقوقه وحياته والحفاظ على قيم المجتمع من جهة أخرى.⁽⁴⁾

فبعد النضال من أجل حماية الصحة العامة، والسكينة العامة، تطلعت الأنفس للاهتمام بحماية جماليات الشوارع ورونقها، حتى لا يصاب عابر السبيل بتقزز في العين لسوء المنظر ومن ثم برزت إلى الوجود فكرة المطالبة بحماية قانونية لجمال الرواء.

(1) محمد عثمان جمال جبريل ، مرجع سابق ، ص 100.

(2) عزوي عبد الرحمن ، "المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري" ، حالنا النظام العام الجمالي والنظام الاقتصادي ، المجلة القانونية التونسية ، مجلة سنوية الكترونية ، مركز النشر الجامعة ، العدد 108 ، ص (103 - 104) .

(3) محمد الأمين كمال مرجع سابق ، ص 5.

(4) المرجع نفسه ، ص 5.

فمن جانبه يرى الفقه أن إشاعة جمال الرونق والرواء في الشارع يؤدي إلى تحقيق السكينة النفسية للأفراد نظرا لحاجة الإنسان إلى حماية إحساسه بالجمال بقدر حاجته إلى حماية لوازمه المادية، وشيوع الفوضى في جماليات المكان يؤدي إلى الضيق والاضطراب وتوتر الأعصاب وبدلا من أن تكون الأماكن العامة مصدرا للبهجة والتمتع بجمال الطبيعة وبهاء المعمار، تتحول إلى سيات عذاب لأحاسيس الأفراد، ومن ثم لم يتردد جانب من فقه القانون العام في وضع جماليات الأماكن العامة في نطاق مفهوم النظام العام الذي يجب على سلطات الضبط الإداري صيانتها.⁽¹⁾

ويعتبر الفقيه DUEZ "أن الاضطراب بالجمال بمثابة قلاقل عامة ولذلك فإن حماية جمال الأماكن العامة تدخل في مهام الضبط، كما يرى الفقيه أن حماية الجمال تدخل بطبيعتها في فكرة النظام العام باعتبار أن الإدارة مسؤولة عن حماية الإحساس لدى المارة كمسؤولياتها عن ضمان سلامتهم وأمنهم".⁽²⁾

ومن جهته اعترف القضاء الإداري الفرنسي، ومن وراء المشرع بالجمال كهدف للقرارات الإدارية، من ذلك قراره الصادر سنة 1936 في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس تتلخص وقائعها في أن الجهة الإدارية المختصة سبق لها وأصدرت لائحة تحظر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة، نظرا لأن إلقاءها عقب الاطلاع عليها يسبب تشويها للمنظر الجمالي العام للمدينة الذي يجب الحفاظ عليه، فطعن اتحاد نقابات المطابع مطالبا بإلغائها لخروج أهداف المرسومة لسلطات الضبط الإداري وهي الحفاظ على النظام العام بمفهومه التقليدي، فرفض مجلس الدولة ذلك مؤكدا أن حماية جمال الرونق والرواء تعتبر أيضا من أغراض الضبط الإداري بوصفها إحدى عناصر النظام العام الجديرة بالحماية. وبذلك استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على مشروعيته تدخل سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض جمالية بحتة لا علاقة لها بالعناصر التقليدية للنظام العام (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة).⁽³⁾

(1) دايملقاسم، "النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2004/2003، ص 30.

(2) محمد الأمين كمال، مرجع سابق، ص 6.

(3) المرجع نفسه، ص 7.

المطلب الثاني

الترخيص الإداري و تمييزه عن ما يشابه من الإجراءات

الترخيص الإداري يدخل ضمن الوسائل الرقابية والوقائية التي يخولها المشرع للسلطة الإدارية بغية تنظيم بعض الحريات الفردية إذ لا يمكن ممارسة هذه الحريات إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للسلطة الإدارية.

وهذه الفكرة بالتحديد هي التي تصنع الفارق بين الترخيص الإداري وغيره من المفاهيم القانونية المشابهة له، لذا من الضروري أن يقارن الترخيص الإداري بغيره من المفاهيم المشابهة له.

الفرع الأول

الفرق بين مفهوم الرخص الإدارية والترخيص الإداري

في حكم حديث للمحكمة الإدارية المصرية العليا للصادر في 14/02/1987 نجدها تفرق بين مفهوم الرخص والترخيص.

فتطلق كلمة الترخيص على الترخيص الإداري بصفة عامة في حين ترى أن كلمة الرخصة ذات طبيعة خاصة، ومفهوم مختلف عن الترخيص، لذا فلا يمكن خضوعها لأحكام الترخيص من حيث وإلغاءها من جانب السلطة الإدارية وإنما تخضع للقانون ذاته وتذهب المحكمة إلى القول بأن التراخيص يجوز بصفة عامة سحبها أو تعديلها أو إلغائها، وهذا القول يصدق على مدلول الترخيص باستعمال الملل للعلم أو ممارسة نشاط معين مثلاً إذا لم تكن ثمة تنظيمات قانونية لتعالج أوضاعها وليس بحل الإذن في القيام بعمل محدد تترتب عليه آثار دائمة كالإنشاءات والأبنية لا يجوز القيام بها طبقاً لنظام قانوني معين ينفرد وحدة بتحديد متى يجوز السحب أو الإلغاء قبل القيام بالعمل محل الإذن والذي يسمى بالرخصة إذ متى تم العمل المرخص به لم يرد عليه سحب أو الإلغاء وإنما يمكن أن يتم الأثر المترتب على ذلك استناداً إلى أنظمة قانونية أخرى.

وبذلك فقد قام الطعن على استعمال تصوير الترخيص على أنه دال على الرخصة وهما مجالان مختلفان لكل منهما الأحكام الخاصة به.

كما قضت المحكمة في الطعن رقم 1223 لسنة 25 ق ع جلسة 16/03/1992 بأن:

"الحكم المطعون فيه قد أخطأ في اسناد النتيجة التي انتهى إليها الى سبب الصريح وأقام البناء على أن الترخيص تصرف اداري مؤقت بطبيعته قابل للسحب والتعديل في أي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك فخلطت بذلك بين الترخيص المؤقت الذي تصرح فيه الادارة لصاحب الشأن بالانتفاع بمال من الأموال العامة التي تتولى ادارتها والذي لها حق الغاءه في أي وقت لاعتبارات الصالح العام وحسن سير المرافق العامة وبين الترخيص الذي تصرح فيه الإدارة ملتزمة بأحكام القوانين واللوائح لصاحب الشأن بالبناء على ملكة الخاص فان الحظر المذكور قد أصاب الحق بما انتهى إليه من رفض طلب الطاعن وقف تنفيذ القرار الساحب للترخيص لفقدانه ركن الجدية".

الفرع الثاني

الفرق بين الترخيص وعقد الترخيص

يمكن القول ابتداءً بأن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو ذلك التصرف القانوني الذي بموجبه يخول مالك البراءة شخصاً آخر طبيعي أو معنوي رخصة الانتفاع بحقه في استغلال الاختراع (أو بعض عناصره) مقابل بدل معين بشكل دوري أو دفعة واحدة ولمدة متفق عليها.

كما يعرفه الدكتور محمد حسني عباس (عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة بإعطاء حق استغلال البراءة أو بعض عناصرها إلى المرخص له مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو بصفة دورية أو بطريقة أخرى حسب الاتفاق) (1).

بينما يرى الأستاذ الدكتور صلاح الدين الناهي بأنه (عقد تمكين من الانتفاع من صيغ وطرق يحتفظ المرخص بسرهما، لا من الانتفاع بها) (2).

وبهذا فإنه يجب أن يُميز بين أمرين:

الأول- أن المرخص له ينتفع من صيغ وطرق معينة مع ضرورة الاحتفاظ بسرية تلك الطرق.

الثاني- أنه ينتفع بالصيغ ذاتها دون أن يطلع على أسرار ذلك الاختراع.

(1) علاء عزيزة حميد جبوري ، "عقد الترخيص دراسة مقارنة" ، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، مصر ، 2003 ، ص 20.

(2) المرجع نفسه ، ص 20.

ومع ذلك يذهب الأستاذان ستيفن وبوري إلى أن الترخيص يتم بعد توثيق البراءة أولاً حيث يطلب المخترع من المسجل نقل الحق بالبراءة إلى أي شخص آخر وبموجب الاتفاق المبرم بين الطرفين⁽¹⁾

هذا وقد تبنت منظمة الملكية الصناعية العالمية تعريفاً معيناً لعقد الترخيص والذي نصه:
Licence means the consent given by the owner of an exclusive right
Licensor "to another person 'Licensee' to perform certain act which are
covered by an exclusive right"⁽²⁾

ويبدو لنا واضحاً مما تقدم أن عقد الترخيص لا ينقل ملكية البراءة، فكل ما يخوله هذا العقد هو أن يتمتع المرخص له بحق الاستغلال. وهذا ما يجمع عليه الفقه حيث يوجد هناك تمييز بين هذا العقد وغيره من التصرفات التي ترد على البراءة. وعلى الرغم من المفهوم الخاص لهذا العقد فإنه من الضروري، حسب تقديرنا القول بأنه يخضع للقواعد العامة لسائر العقود.⁽³⁾

الفرع الثالث

الفرق بين الترخيص الإداري وإخطار السلطة الإدارية

الترخيص الإداري هو وسيلة وقائية ذات هدف وقائي حيث يكون النشاط محظوراً على الفرد ما دام غير حاصل على موافقة السلطة الإدارية المسبقة.
لذا يتوجب على من يرغب في ممارسة النشاط المتعلق امكانية ممارسته على اذن مسبق من الادارة المختصة قانونا يعبر فيه عن رغبته في ممارسة النشاط وتقوم الادارة بدراسة هذا الطلب ومدى توافر الشروط القانونية سواء الشروط الشخصية المتعلقة بطلب الترخيص (سيرة حياته وأخلاقه) أما الشروط الموضوعية المتعلقة بمكان المشروع والعناصر البيئية والتشغيلية ... إلخ وإذا خلصت الدراسة إلى أن الشروط بنوعها للشخص والموضوعية متحققة يتوجب على الادارة عندئذ منح الترخيص الإداري، فسلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة ولا تملك أي خيار آخر سوى منح الترخيص وأساس ذلك هو احترام مبدأ المشروعية الذي يلزم السلطة الادارية بأن تحترم مبدأ تدرج القواعد القانونية بدءاً من

(1) علاء عزيزة حميد جبوري ، مرجع سابق، ص 21.

(2) المرجع نفسه، ص 21.

(3) المرجع نفسه، ص 21.

الدستور وانتهاء باللوائح تحت طائلة اعتبار أي قرار مخالف لمبدأ المشروعية قرارا قابلا للإبطال، كما يتعين على الإدارة الالتزام بمبدأ المساواة الذي يلزم الإدارة ان تعمل الأفراد أصحاب المراكز القانونية المتساوية معاملة متساوية.

ومن المجالات الشائعة لتطبيق مبدأ الترخيص الإداري الشؤون المتعلقة بإقامة الأجانب وممارسة المهن والسينما والشؤون المتعلقة باستعمال حق الملكية مثل: رخصة البناء وكل أشكال اشغال الأراضي (الهدم، بناء المرآبات، قطع الأشجار...الخ).

وبهذه الماهية يختلف الترخيص الإداري عن إخطار السلطة الإدارية الذي يعد أخف من صورة الترخيص، حيث يعد النشاط الفردي في هذه الحالة غير محظور أصلا ولا يشترط الحصول على إذن سابق من السلطة المختصة قبل ممارسته إلا أن حياته للنظام العام يتطلب الأمر إخطار السلطة الإدارية المختصة بالرغبة في ممارسة هذا النشاط لكي تستطيع هذه أن تتخذ ما يلزم من إجراءات (كما في حالة إعلام الشرطة حول تنظيم الحفلات في الصالات وتنظيم المباريات والمهرجانات الرياضية) لحماية النظام العام، ومنع ما يحل أن يعوق النظام العام في الوقت الملائم والمناسب وتتدخل السلطة الإدارية في هذه الحالة على نحو لاحق وعلاجي لتصحيح الخلل الذي نجم عن ممارسة النشاط.

فالإخطار من حيث الماهية إنما يعد وسيلة أقل خطرا على الحريات من الترخيص من حيث أن القضاء حريص جدا في مجال الحريات الأساسية، وهذا ما دفع المجلس الدستوري الفرنسي إلى منع المشروع من إدخال النظام الوقائي (الترخيص المسبق) في تشريعات حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب والصحافة.

كما يختلف الترخيص الإداري عن نظام التوجيه الذي يتعلق بتنظيم النشاط الفردي ويهدف فقط إلى تنظيم الحرية والنشاط بغية الحيلولة دون ارتكاب مخالفات وممارسات ضد النظام العام فلا يتوجب هنا على الأفراد الحصول على موافقة الإدارة قبل ممارسة النشاط بل تعد التوجيهات بمنزلة دليل استرشادي ملزم للأفراد مثل نص لائحة المرور على المواصفات معينة للسيارات أو قواعد معينة يجب مراعاتها للسير في شوارع المدن.

الفصل الثاني

النظام القانوني للترخيص الإداري للعيادة

الطبية الخاصة

الفصل الثاني

النظام القانوني للترخيص الإداري للعيادة الطبية الخاصة

الخدمة الصحية من الخدمات التي يمكن ان يقدمها القطاع العام و كذلك القطاع الخاص إلا أن كثير من الدول تقوم بتقديم هذه الخدمة بالمجان او مقابل مبالغ رمزية و ذلك لاعتبارات انسانية بدرجة اولى و أخرى اجتماعية ، و اقتصادية ، و سياسية مع اعتبارها خدمة عامة .

والجزائر من الدول التي تعطي القطاع الخاص حق تقديم الخدمة الصحية و العيادات الخاصة سواء كان هذا بتوجه المواطن لها او برغبة شخصية منه بالعلاج بها ، وحيث يمكن أن يكون الاستثمار الخاص من خلال انشاء العيادات الخاصة و المراكز الصحية و تقديم الخدمة للجمهور بمقابل مادي.

و قد تزايد هذا التوجه وخدماته وان كانت مكلفة فإن الأفراد يقبلون عليها لاعتقادهم أن الخدمة الصحية الخاصة جيدة ، حيث تخضع الخدمة الصحية في القطاع الخاص لرقابة الحكومة مع وجود ضمانات لأداء الخدمة بالصورة المطلوبة بعيدا عن الاستغلال و التلاعب بحياة الناس تحت وطأة حاجاتهم الملحة لهذه الخدمة المتعلقة بحياتهم ، و إن كان العامل الانساني وعامل المنافسة التي تزيد من نسبة لأخرى في هذا المجال يشكلان مع القوانين المنظمة لهذا النشاط صمّام الامان للخدمة بصورة جيدة.

و القطاع الصحي الخاص يسعى لتحسين خدماته للوصول للتنمية وذلك من خلال تحقيق الأهداف التالية :

- توزيع مسؤوليات التحسين داخل المؤسسة الصحية على الاطراف المختلفة.
- تحديد الجوانب المختلفة للرعاية الصحية التي تقدمها المؤسسة الصحية .
- اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحسين مستوى الرعاية الصحية .
- السعي لإرضاء المتلقي للخدمة والاهتمام به لأنه أساس نجاح المؤسسة الصحية
- الاعتراف بجهود الأفراد في العمل و مكافأتهم والتحفيز على ذلك يساعد في تقديمهم لأحسن الخدمات الصحية⁽¹⁾ .

(1) ماضي محمد توفيق ، "تطبيقات ادارة الجودة الشاملة في المنظمات الخدمية في مجالى الصحة والتعليم" ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، مصر ، 2002 ، ص 71.

لذا لابد من تحديد مفهوم العيادة الطبية الخاصة انطلاقاً من تحديد تعريف العيادة الطبية الخاصة و خصائصها و نشأة وتطور القطاع الخاص في المبحث الأول و تحديد شروط و اجراءات منح رخصة العيادة الطبية الخاصة و نهايتها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم العيادة الطبية الخاصة و نشأتها

يعتبر القطاع الصحي الخاص أحد مكونات المنظومة الصحية في الجزائر و يظهر في جميع المؤسسات التي تمارس الأنشطة الطبية في العيادات الاستشفائية ، و عيادات الفحص الطبي والعلاج، و عيادات جراحة الاسنان ، و الصيدليات ، و مخابر التحاليل الطبية ومخابر النظارات ، والأجهزة الاصطناعية الطبية .

فبعدما كان النشاط الخاص مقتصرًا على عيادات الفحص و التشخيص تم اضافة هيكل جديد هو العيادات الاستشفائية التي تمارس فيها الأنشطة الطبية و الجراحية بما فيها امراض النساء والولادة ، و كذا الاستكشاف ، و اشترط المشرع ان تشتغل هذه العيادات اما عن طريق جمعيات و تعاضديات لا تهدف للربح او عن طريق طبيب او تجمع اطباء ، بحيث لا يقل عدد أسررتها عن سبعة أسرة تاركا الحد الاقصى مفتوحا على حساب امكانيات المستثمر (1) .

ولم يكن دخل القطاع الصحي الخاص للمنظومة الصحية من خلال الاطباء بل تعدى ذلك إلى مدارس التكوين الخاص التي تنشط بالقطاع حيث بلغ عدد مدارس الشبه الطبي الخاص في الجزائر 16 مدرسة موزعة على 07 ولايات تقوم بالتكوين الأولي لفئة الشبه الطبي. فحسب الاحصائيات المقدمة من وزارة الصحة والسكان و اصلاح المستشفيات فإن عدد المتكويين لهذه المدارس فاق 1000 متكون خلال 08 سنوات (2002-2010) وفي حالة المصادقة على شهادة المعادلة لمتكوني هذه المدارس مع المدارس العمومية فإن هذا العدد يمكنه المساهمة في سد بعض العجز الذي يعاني منه القطاع ككل (2) . الأمر الذي انفصله

(1) حبيبة قشي ، "آليات تطبيق السياسات التسويقية في المؤسسات الصحية" ، (دراسة حالة الرازي للطب و الجراحة) ، بسكرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (جامعة محمد خضير بسكرة و كلية العلوم الاقتصادية و التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، 2006-2007) ، ص(124-125).

(2) سيد أحمد حاج عيسى ، " اثر تدريب الأفراد على تحسين الجودة الشاملة الصحية في المستشفيات الجزائرية (دراسة حالة عينية من المستشفيات الجزائرية) " ، رسالة ماجستير ، (جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، 2011 - 2012 ، ص 175.

في مطلبين يخصص أولهما لتحديد مفهوم العيادة الطبية الخاصة و المطلب الثاني نشأة و تطور القطاع الصحي الخاص في الجزائر .

المطلب الأول

مفهوم العيادة الطبية الخاصة

إن المستشفى باعتباره الوحدة الأساسية للرعاية الصحية قد يكون عامًا وقد يكون خاصًا وقد ظهر هذا التجسيد واضحًا من خلال التشريعات المتعلقة بالصحة خاصة القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها⁽¹⁾ ، لكن يبقى لكليهما نفس الميزة و هي تقديم الرعاية الصحية لكافة أفراد المجتمع.

والقطاع الخاص هو النشاط الاقتصادي الذي يهدف الى ربح و لا يخضع إلى تمويل من الدولة و لا تؤول أرباحه إلى الخزينة باستثناء الجزء الخاضع للضريبة⁽²⁾ ، وهذا ما سنتناوله من خلال تعريف العيادة الطبية الخاصة وما قد يشابهها من تنظيمات صحية و خصائص و هياكل القطاع الصحي الخاص في الجزائر

الفرع الأول

تعريف العيادة الطبية الخاصة

تعرف المنظمة العالمية للصحة العيادة الطبية الخاصة بأنها :

" Ensemble de L'équipement du Médecin Nécessaire à L'exercice de sa profession "⁽³⁾.

بمعنى أن هو مجموعة التجهيزات اللازمة للطبيب لممارسة اختصاصه ، نلاحظ أن القانون 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 و المتعلق بالحماية الصحية وترقيتها وكذا المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 6 يونيو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب لم يرد تعريفًا للعيادة الطبية الخاصة .

أما المشرع الجزائري فقد عرّف " العيادات الاستشفائية الخاصة أو المصحات " كما هو مدرج فعليًا في الواقع مستعملًا مصطلح " العيادة الخاصة " من خلال أحكام المرسوم

(1) قانون رقم: 05/85 المؤرخ في : 16/02/1989 ، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، (الجريدة الرسمية عدد : 8، لسنة 1985)، ص 177.

(2) عباس النصراوي ، "برهان الدجاني و آخرون ، القطاع العام والخاص في الوطن العربي" ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1990 ، ص 118 .

(3) حبيبة قشي ، مرجع سابق ، ص 30 .

التنفيذي رقم 204/88 المؤرخ في 18/10/1988 المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها .

و قد أشار إليها الأمر 07/06 المؤرخ في 15/06/2006 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بمصطلح " المؤسسة الاستشفائية الخاصة " ، والتعديل الجديد الذي أتى به القانون 13/08 المؤرخ 2008/07/20 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها لم يرد فيه مصطلح " المستشفى الخاص " بل استعمل المشرع مصطلح " المؤسسة الاستشفائية الخاصة " ولعلّ هذا إن دلّ على شيء فإنه يدل على أن هذا القانون أتى بالمبادئ و الأحكام الأساسية في مجال الصحة ليترك مهمة تنظيم مختلف الهياكل للتنظيم وهذا منذ سنة 1985 .

وقد حددت المادة التاسعة من الأمر رقم : 07/06 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدلة للمادة 208 مكرر مفهوم " المؤسسات الاستشفائية الخاصة " على أنها " مؤسسات علاج واستشفاء ، تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة بما فيها طب النساء و التوليد و أنشطة الاستكشاف "(1).

و التخصصات التي يجب ان تمارسها هي (2):

- الفحص الطبي
- الاستكشاف و التشخيص
- الإستعجالات الطبية او الطبية الجراحية بما فيها ازالة الصدمات والإنعاش
- الاستشفاء

أو هي " عيادات ينشئها الأفراد و تقدم خدمة طبية أو علاجية مقابل الحصول على ربح معين و تهدف إلى تحقيق نسبة معينة من الربح "(3) .
و تعرف أيضا:

على أنها المستشفيات التي تكون مملوكة من قبل شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص كشركة مساهمة و يهدف هذا النوع من المستشفيات لتقديم الخدمات الطبية إلى تحقيق ارباح يطلق عليها المستشفيات الربحية و تقاس كفاءة هذه المستشفيات بكمية الأرباح المحققة في

(1) أمر رقم : 07-06 المؤرخ في : 15/06/2006 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، (الجريدة الرسمية عدد : 47 لسنة 2006) ، ص (16-17) .

(2) المرسوم تنفيذي رقم 07-321 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و يسيرها ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) ، ص 11 .

(3) محمد الصيرفي ، : "إدارة المستشفيات العامة والخاصة وكيفية تمييز العاملين بها" ، (الاسكندرية دار الفكر الجامعي) ، 2009 ، ص 07 .

نهاية السنة المالية ، و يطبق في هذه المستشفيات مبادئ ادارة الاعمال والتي تسعى إلى تحقيق أقصى درجة من الربح في ظل المنافسة الموجودة في السوق⁽¹⁾

وهناك تعريف آخر قال بأن : " المستشفيات الخاصة هي التي تكون مملوكة لأفراد أو هيئات أو جمعيات دينية أو شركات خاصة وتتم إدارتها وفقا لنمط الإدارة في القطاع الخاص وفي حدود الإطار العام المنظم للقطاع الصحي في الدولة " ⁽²⁾ .
أو تعرف على أنها :

" جميع المستشفيات باستثناء تلك التابعة للحكومة المركزية أو المحلية ، وهذه المستشفيات تقدم الخدمات مقابل رسوم ، وذلك عكس المستشفيات الحكومية التي تقدم الخدمات الصحية مجاناً " .

ويمكن تقسيم المستشفيات الخاصة الى قسمين وهما : مستشفيات ذات طابع ربحي ومستشفيات ذات طابع غير ربحي⁽³⁾.
وهناك من يراها على أنها:

تختلف عن المؤسسات العامة ، ويتم إدارتها وفقا لأسلوب إدارة الأعمال بالقطاع الخاص مع سعيها الدائم لتحقيق الربح ، و من أهم أنواعها :

1- مؤسسات بأسماء أصحابها : تحمل هذه المؤسسات أسماء أصحابها من أطباء وأساتذة يتولى هؤلاء إدارتها وتقديم الخدمات في مجال تخصصهم⁽⁴⁾ .

2- مؤسسات الجمعيات غير الحكومية : يقوم بإنشائها جمعيات غير حكومية مثل الجمعيات الدينية والخيرية عن طريق الهبات والتبرعات التي تحصل عليها ، ولا تسعى الى تحقيق الربح إنما إلى تقديم خدمات صحية بالمجان أو بأسعار رمزية⁽⁵⁾.

3- مؤسسات صحية استثمارية : يمتلكها ويديرها أفراد أو شركات خاصة بهدف تحقيق أرباح من الخدمات التي تقدمها⁽¹⁾ .

(1) بحدادة نجا ، "تحديات الامداد في المؤسسة الصحية (دراسة حالة المؤسسة العمومية الاستشفائية بمغنية)" ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية ، (جامعة أبي بكر بالكايد تلمسان ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية) 2011/2012، ص 46.

(2) عبد العزيز جميل مخيمر ، محمد محمود الطعمنة ، "الاتجاهات الحديثة في ادارة المستشفيات (المفاهيم والتطبيق)" ، مصر : منشورات المنظمة العربية للتنمية ، مفاهيم أساسية في الإدارة ، ص 10.

(3) سليم بطرس جلدة ، "إدارة المستشفيات والمراكز الصحية" ، (عمان : دار الشروق للنشر والتوزيع) ، 2006 ، ص 10.

(4) نجا صغيرو ، " تقديم جودة الخدمات الصحية (دراسة ميدانية)" ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، 2011 – 2012 ، ص 08 .

(5) عبد المهدي بواغنة ، "إدارة المستشفيات والخدمات الصحية" - التشريع الصحي والمسؤولية الطبية ، دار الحامد للنشر ، الأردن 2003، ص 42.

وهناك أنواع أخرى للمستشفيات الخاصة وهي :

- 1- **مستشفيات بأسماء أصحابها** : وهي مستشفيات غير حكومية يملكها ويديرها أصحابها من الأطباء وتقدم خدماتها في مجال تخصص أصحابها مقابل أتعاب أو أجور يتم تحديدها والاتفاق عليها حسب الخدمة المطلوبة للمريض⁽²⁾.
- 2- **مستشفيات الجمعيات غير الحكومية** : عادة ما يتم إنشاء هذه المستشفيات بواسطة جمعيات أهلية غير حكومية مثل الجمعيات الدينية والجمعيات الخيرية من خلال التبرعات والهبات والهدايا .
- 3- **مستشفيات استثمارية** : وهي المستشفيات التي يملكها ويديرها أفراد أو شركات خاصة بهدف تحقيق أرباح من الخدمات الطبية التي تقدمها للجمهور ، وقد تقدم هذه المستشفيات خدمات متخصصة في مجالات طبية محددة ، وقد يشارك فيها بعض الأطباء بحصص تأسيس جنباً إلى جنب مع غيرهم من المساهمين الذين لا صلة لهم لمهنة الطب كمستثمرين عاديين⁽³⁾.

الفرع الثاني

خصائص و هياكل العيادة الطبية الخاصة

من خلال التعريفات السابقة نحدد خصائص وهياكل العيادة الطبية الخاصة :

أولاً - خصائص العيادات الخاصة في الجزائر :

تحدد شروط و خصائص العيادات الخاصة حسب المواد 03- 04- 05- 06- 07 من المرسوم التنفيذي رقم : 07- 321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها و هي⁽⁴⁾ :

- 1- تتمتع المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالشخصية المعنوية و توضع تحت المسؤولية الفعلية و الدائمة لمدير تقني طبيب و تزود بلجنة طبية.
- 2- تحدد طاقة الاستيعاب الدنيا للمؤسسة الاستشفائية الخاصة بـ 07 أسرة.

(1) عبد العزيز جميل مخيمر ، محمد محمود الطعمنة ، مرجع سابق، ص11.

(2) سعد علي العنزي ، "الإدارة الصحية" ، دار اليازوردي للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 41.

(3) عبد العزيز جميل مخيمر ، محمد محمود الطعمنة ، مرجع سابق، ص11.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 07- 321 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 ، لسنة 2007) ، ص 11.

- 3- يجب على المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن تضمن خدمة دائمة و مستمر .
- 4- يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها و مرضاها .
- 5- يجب أن تكون المؤسسة الاستشفائية الخاصة مطابقة للشروط و المقاييس المعمارية والتقنية والصحية التي يحددها التنظيم المعمول به⁽¹⁾.

ثانيا - هياكل العيادة الطبية الخاصة :

تتشكل العيادة الطبية الخاصة من أقسام متعددة و هي التالية ذكرها :

القسم الأول : و المتمثل في مجلس الادارة و نصت عليه المواد 24 - 25 - 26 من

المرسوم التنفيذي رقم : 07 - 321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها⁽²⁾ .

القسم الثاني : تتمثل في المدير و تكلم عنه المشرع في المواد 27 - 28 - 29 - 30 - 31 -

32 - . المرسوم التنفيذي رقم : 07 - 321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها⁽³⁾ .

قسم الثالث : تتمثل في اللجنة الطبية تكلمت عنه المواد 33 - 34 - 35 من المرسوم

التنفيذي رقم : 07 - 321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها⁽⁴⁾ .

الفرع الثالث

العيادة الطبية الخاصة وما قد يشابهها من تنظيمات صحية

سوف نتكلم في تنفيذ العيادة الطبية الخاصة ، عن العيادة التخصصية ، و المركز الطبي

المختص ، المستشفى الخاص ، دار النقاهة و هم كآلاتي :

(1) مرسوم تنفيذي رقم 07-321 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 ، لسنة 2007) ، ص 11.

(2) المرسوم التنفيذي رقم : 07/321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) ، ص 11 .

(3) المرسوم التنفيذي رقم : 07/321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) ، ص 12 .

(4) المرجع نفسه ص 12 .

1-العيادة الطبية الخاصة:

هي كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليها الحق في استعمالها قانونا ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاولة ولا تمنعه أي قواعد أخرى عن هذه المزاولة ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا ويجوز أن يكون بها أسرة للملاحظة وليست للإقامة على ألا يتجاوز عددها ثلاثة أسرة⁽¹⁾.

2-العيادة التخصصية:

هي كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق في استعمالها قانونا طبيب أو أكثر مرخص له في مزاولة المهنة وتكون معدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا ، ويجوز أن يكون بها أسرة لا يتجاوز عددها خمسة أسرة ويعمل بالعيادات التخصصية أكثر من طبيب من تخصصات مختلفة تجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم هو المدير الفني المسؤول عن العيادة ، ويجوز إجراء عمليات صغرى فقط في غرفة عمليات مجهزة طبقا للوائح المنظمة لذلك⁽²⁾.

3-المركز الطبي المتخصص:

هو كل منشأة يملكها أو ينتقل إليه الحق في استعمالها قانونا طبيب أو أكثر مرخص له في مزاولة المهنة ويكون معدا لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا ، ويقتصر العمل بالمركز على تخصص واحد بفروعه الدقيقة وما يرتبط به من تخصصات مكملية ، وتجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم المدير الفني المسؤول ، ويجوز أن يكون بها أسرة لا يتجاوز عددها خمسة وعشرين سريرا ، كما يجوز إجراء عمليات جراحية به في غرفة عمليات كبرى مجهزة طبقا للوائح المنظمة لذلك⁽³⁾.

4-المستشفى الخاص:

هو كل منشأة أعدت لاستقبال المرضى والكشف عليهم ويوجد بها على الأقل خمسة عشر سريرا ، كما يلزم أن يوجد بها غرفتان للعمليات على الأقل وغرفة إفاقة وأخرى للرعاية المركزة ، ويكون مجهزة طبقا للوائح المنظمة لذلك وحسب التخصصات الموجودة بالمستشفى وعلى أن يدير المستشفى ويشرف عليه طبيب مرخص له بمزاولة المهنة⁽⁴⁾.

(1) هاني أحمد ، <http://www.hanyshehata.com/Laws> اليوم 2017/04/04 الساعة 10.00.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه.

(4) المرجع نفسه.

5- دار النقاهة :

"هي كل منشأة أعدت لإقامة المرضى ورعايتهم طبيا أثناء فترة النقاهة من الأمراض على أن يكون ذلك تحت إشراف وإدارة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة" (1) .

المطلب الثاني

نشأة وتطور القطاع الصحي الخاص في الجزائر

شهد الاقتصاد الجزائري منذ الاستقلال عدة تحولات على كافة الأصعدة الاقتصادية والسياسية ، فنجد بعد الاستقلال تبنت النهج الاشتراكي الذي يقوم على اساس التخطيط المركزي وهيمنة القطاع العام على الاقتصاد الجزائري لكن سرعان ما بدأ هذا التوجه يكشف عن بوادر الضعف و الاختلال وهذا ابتداء من سنة 1986 بفعل الازمة النفطية المعاكسة وتأثيرها السلبي على الاقتصاد الجزائري الذي دخل في ازمة حادة جعلت من الدولة الجزائرية و ابتداء من مطلع التسعينات الى تبني خيار اقتصاد السوق الموجه ، وفي هذا المطلب سنتناول نشأة وتطور القطاع الصحي الخاص في الجزائر .

الفرع الأول

القطاع الصحي الخاص في ظل النظام الاشتراكي.

ان القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 الموافق لـ 16 فيفري 1985 و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ونتيجة التحولات الكبيرة التي عرفت الجزائر وفي جميع المجالات ، عدل وتم ثلاث مرات ، وتتمثل هذه التعديلات حول المستفيدين من ممارسة النشاط التكميلي مع تحديد الوقت والتفتيش الصيدلاني و الخدمة المدنية . وفي هذا الاطار ألقى وزير الصحة والسكان السابق(*) كلمة ذكر فيها بالتحولات الاجتماعية و الاقتصادية التي تعرفها الجزائر و التي جعلت من الضروري اتخاذ اجراءات تهدف الى تدعيم المنظومة الصحية عن طريق تعزيز حماية صحة المواطن سواء عن طريق ضمان الخدمات الطبية المتخصصة او جودة الأدوية المسوقة و نوعيتها(2) .

وفي انتظار صياغة قانون جديد للصحة و على توصيات الجلسات الوطنية للصحة تم ادخال بعض التعديلات على القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها وهي

(1) هاني أحمد ، المرجع السابق.

(*) السيد يحيى قنوم وزير الصحة و السكان السابق ، و هو أستاذ و جراح اختصاصي في جراحة العظام

(2) سيد أحمد حاج عيسى ، مرجع سابق ، ص175.

النشاط التكميلي لفائدة الاستشفائيين الجامعيين المختصين في الصحة العمومية و مفتشية الصيدلة وارجاع الخدمة المدنية بالنسبة الى مستخدمين المتخصصين⁽¹⁾ .

ويهدف هذا القانون بالسماح للممارسين الاستشفائيين الجامعيين و المختصين في الصحة العمومية بالممارسة بصفة خواص خارج أوقات عملهم في المؤسسات الخاصة (مساعين في الأسبوع) و هذا لتحسين أجور هؤلاء المستخدمين دون تحمل ميزانية الدولة عبء إضافي وتحقيق و تحفيز أكبر للمستفيدين ليوكبوا مقتضيات المنظومة الصحية الوطنية خاصة و أن حماية صحة السكان المكفولة دستوريا تشكل احد الانشغالات الكبرى ، غير أن التحولات الاقتصادية و الاجتماعية التي تعرفها بلادنا أثرت بشكل سلبي في بعض جوانب منظومتنا الصحية بشكل عام ، وعلى القطاع العمومي بشكل خاص وتتمثل هذه الآثار السلبية في :

1- تخلي الأطباء المتخصصين خاصة منهم الاستشفائيين الجامعيين عن القطاع العام الذي يعتبر بمثابة العمود الفقري للنظام الوظيفي للصحة و التوجه سواء نحو الخارج او نحو القطاع الخاص⁽²⁾ .

2- تسجيل توزيع غير متوازن للأخصائيين عبر التراب الوطني حيث تعرف بعض المناطق من الوطن انعداما كليا لهؤلاء بينما تستفيد المناطق الشمالية من تغطية صحية كبيرة (طبيب واحد لحوالي 274 مواطن) في الجزائر العاصمة ، وبينما في بعض المناطق المحرومة (طبيب واحد لحوالي 5 الاف او 6 الاف مواطن)⁽³⁾ .

3- الفرع الثاني

القطاع الصحي الخاص في ظل النظام الليبرالي

لقد كان للأزمة البترولية سنة 1986 تأثيرا بالغاً على الاقتصاد الجزائري و الذي دخل في أزمة حادة تدهورت فيها جميع القطاعات ، وهو ما أدى إلى تبني خيار اقتصاد السوق كبديل للاقتصاد الموجه .

وقد بدأت الجزائر بمجموعة من الإصلاحات التي مست جميع القطاعات و التي منها المنظومة الصحية وقد كان أول إصلاح هو بداية خوصصة المجال الطبي ، وهذه الخوصصة قد أنجزت عبر العديد من المراحل سواء بالنسبة للممارسين أو بالنسبة للخدمات الطبية .

(1) سيد أحمد حاج عيسى ، مرجع سابق ، ص176.

(2) المرجع نفسه ، ص176.

(3) المرجع نفسه ، ص 178.

أولا : خصوصية الممارسين : و كان ذلك عبر ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : وقد كانت خصوصية الممارسة الطبية ، برفع جميع المعوقات كالترخيص للتأسيس حيث بدأت منذ سنة 1986⁽¹⁾.

المرحلة الثانية : تبعت هذه المرحلة للتريخيص بفتح العيادات الخاصة ابتداء منذ سنة 1990 حيث حركة فتح العيادات الخاصة بدأت بشكل محتشم ثم أخذت تتزايد في السنوات الأخيرة فقط و مجموعة العيادات الخاصة تركزت في 03 مدن كبرى في الجزائر تعمل بصفة ضعيفة وتعتمد على مستخدمي الصحة العمومية مثل اختصاصي التخدير ومستخدمي الصحة العمومية في المستشفيات⁽²⁾ .

المرحلة الثالثة : وتمثلت هذه المرحلة في الخصوصية الفعلية للمستخدمين الطبيين الأكثر مكانة في هرم المستشفيات الجامعية الذين يملكون أجور مرتفعة وقد أصبحوا يمارسون عملهم كل الأيام في العيادات الخاصة .

وفي الوقت الحاضر خصوصية الممارسة قد تجاوزت مبادئ النظام الصحي (دفع مقابل النشاط الطبي) ، و عدم وجود ميكانيزمات منظمة للممارسة ذهب سريعا إلى خلق أثر مزدوج من الناحية المالية⁽³⁾:

- أثر كمي :

ويكون بالدرجة الأولى في التعويضات المقدمة للتأمينات الاجتماعية فجرت كل التناقضات الدستورية من ناحية العرض الخاص و بدرجة مركزة حول المعايير المتخذة في اطار حوصلة التأمينات الصحية ابتداء من سنة 1994 .

- أثر التأجيل :

و يكون بدرجة أكثر أهمية في النفقات الصحية نهائية المساهمة في تمويل النظام الصحي

ثانيا : خصوصية الخدمات الصحية :

خصوصية الخدمات الصحية وتهتم بالدرجة أولى على سلسلة الادوية مع خصوصية التأمينات الصحية واقتصاد السوق المرافق لها ، حيث رفعت الدولة يدها عن الاستيراد

(1) Fatima zohraoufriha , collabortvie, DE REFORME UN SYSTEME DE SANTE A CROISEE DES CHEMEINS ,ALGER,2006 , p 105-106.

(2) ibid , p 106.

(3) ibid , p 105-106.

وإنتاج وتوزيع الأدوية و كذا الترخيص بإنشاء عيادات في إطار خاص ، أيضا الترخيص بممارسة الأطباء في العيادات الخاصة لمدة نصف يوم و تزايد عدد الأسرة⁽¹⁾.

المبحث الثاني

إجراءات الحصول على الترخيص الإداري للعيادة الطبية الخاصة ونهايته

الترخيص الإداري باعتباره قرارا إداريا يمر بعدة مراحل حتى يمكن منحه من الإدارة المختصة لصاحبه ، فهو بذلك يقتضي إجراءات معينة ومنظمة تنص عليها القوانين والأنظمة لمناسبة تنظيم النشاط المراد ممارسته .

هذا و على الرغم من اختلاف التراخيص في مصطلحاتها ، وعلى الرغم من الصعوبة النظرية في التفريق بينها ، و بين رخصة الاعتماد ، والتأهيل ، والمصادقة ، إلا أن المشرع الجزائري جعل منه قراراً إدارياً في مجال معين⁽²⁾ ، حيث أُعتبر عملاً إدارياً انفرادياً يرخّص به الاستغلال ، وعلى الرغم من تنوعها بتنوع مجالاتها إلا أنه جميعها تعبر عن ذلك الترخيص الممنوح من الإدارة العامة ، فهي تقتضي اتباع إجراءات محددة ، لكن يجدر التنويه إلى أنه من غير الممكن توحيد هذه الإجراءات بالنسبة لجميع أنواع التراخيص أو بالنسبة لمختلف النشاطات المزمع القيام بها، إلا أنه وعلى العموم جميعاً تمر بمرحلتين أساسيتين:

الأولى: تتمثل في ذلك السؤال أي (الطلب) الذي يتقدم به المعني أمام الجهة الإدارية المختصة .

الثانية : هي تلك الإجابة المنتظرة عن السؤال المطروح ، وذلك بإصدار الجهة الإدارية المختصة لقرارها ، المتضمن إما قبول الطلب أو رفضه مع محاولة التطرق لأهم النقاط الأساسية التي ينتهي بها الترخيص الإداري .

المطلب الأول

إجراءات الحصول على الترخيص الإداري لفتح عيادة طبية خاصة

المراد من تخصيص الدراسة حول الترخيص الإداري الذي يأخذ شكل القرار الإداري في مجال واحد و هو الترخيص الإداري بفتح العيادة الطبية الخاصة .

(1)Fatima zohraoufriha , OP ,CIT , P 212.

(2) أزرو يسغى سهام ، " الترخيص الإداري و المحل التجاري "، مذكرة تخرج ماجستير ، كلية بن عكنون ، الجزائر ، 2010/2011 ، ص 8.

حيث لا بد من معرفة كيفية الحصول على الترخيص الإداري المطلوب وقواعد ذلك ، من خلال القوانين الجزائرية مستدلين في ذلك بالفقه والأنظمة المقارنة متى أمكن، لذلك سيأتي التفصيل من خلال نقطتين:

الأولى خاصة : بتقديم الطلب ودراسته

الثانية خاصة : بالإجابة عن الطلب

الفرع الأول

تقديم الطلب ودراسته

للحصول على الترخيص الإداري لمزاولة نشاط ما ، لا بد من تقديم الطلب من المعني إذ لا يعقل أن يمنح من غير أن يكون هناك طالبا له ، فلا يمكن التصور بأن الإدارة تمنح ترخيصا لفرد ما لم يطلب منها شيئا⁽¹⁾ ، لذلك فإنه على الشخص طالب الترخيص أن يتقدم أمام الجهة الإدارية المختصة بطلبه مرفقا بالوثائق اللازمة مستوفيا بذلك لجميع الشروط المطلوبة ، وحتى تستطيع الجهة المسؤولة إجابة سائلها لا بد لها من دراسة طلبه بكل عناية وموضوعية متبعة في ذلك الإجراءات المعمول بها و المنصوص عليها بمناسبة تنظيم النشاط المطلوب ترخيصه و لأجل ذلك فإنه لا بد من معرفة شكل الطلب الذي يتقدم به المعني من خلال إيداع ملفه ، ثم أمام من يتقدم بطلبه حتى يتسنى معرفة إجراءات دراسة طلبه .

أولاً- تقديم الطلب :

يبدو من الصعب وضع قاعدة عامة تبين الطريقة التي يتعين وفقا لها تقديم طلبات التراخيص إلى الجهة الإدارية المختصة⁽²⁾ وأيا كان ، فإن هذا الطلب لابد أن يكون مصحوبا بملف تحدد مكوناته عن طريق النصوص المنظمة للنشاط المراد الترخيص به ، وذلك باستيفاء الشروط المطلوبة .

وعادة ما يتكون الملف من المعلومات الضرورية الخاصة بالشخص الطالب، حيث لابد من إرفاق وثائق إثبات الهوية (من شهادة الميلاد، بطاقة التعريف، بطاقة الإقامة)، وكذا الوثائق الخاصة بالمحل (مكان الممارسة) في حد ذاته (عقد الملكية، أو عقد إيجار، أو شهادة ثبوت وجود المحل - المكان - محررة من طرف المحضر القضائي)، هذا علاوة

(1) PIERRE LIVET , OP ,CIT , P 191.

(2) راضي عبد المعطي علي ، " الاتجاه إلى خلق نظرية عامة في القانون الإداري ". دراسة مقارنة ، رسالة الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة أسبوط ، مصر ، 2002 ، ص 376 .

على الوثائق الخاصة بالجنسية (التمييز بين الوطني والأجنبي)، وتلك الخاصة بالمؤهلات والكفاءات العلمية أحيانا (الشهادات الدراسية، الكفاءات المهنية...) وصحيفة السوابق العدلية بالإضافة إلى مرفقات أخرى عادة ما تكون تقنية حسب نوع النشاط المطلوب ممارسته .

وأنه عند تكوين الملف وتحرير الطلب فإنه لا بد من إيداعه أمام الجهة المخول لها قانونا استلام الطلب أو إرساله عن طريق البريد⁽¹⁾، لذلك سيأتي التفصيل من خلال نقطتين:

الأولى : خاصة بتكوين الملف .

الثانية : خاصة بتلك الجهة المستلمة للطلب.

1- تكوين الملف :

عادة ما يتكون الملف من وثائق تطلبها الإدارة المختصة وفقا لما تنص عليه القوانين والأنظمة الخاصة بالمجال المراد ممارسته . لكن الملاحظ أن هذه الوثائق قد تؤدي إلى إبطاء النشاط وبالتالي سلبا عليه ، أو حتى إلى التخلي عن فكرة المشروع المراد تجسيده .

إلا أنه وعلى العموم، فلا بد من أن يحتوي ملف السائل على الطلب الذي قد يتخذ شكلا معينا، إضافة إلى وثائق أخرى لا بد منها.

أ- شكل الطلب :

السؤال المطروح هنا، هو هل للطلب شكلا معينا ؟ حيث لا يمكن قبوله إن لم يتم إتباعه ؟ . من خلال دراسة النصوص التنظيمية لبعض النشاطات، لوحظ بأنه لم يتم وضع قواعد عامة تحكم الطلب و لا شكلا محددا، فدراسة تلك النصوص توضح مدى التنوع في كفاءات إعداد الطلب من نشاط لآخر .

إن هناك من النصوص التي سكتت تماما عن كيفية إعداد الطلب، منها تلك المنظمة للمؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها والمنشآت الصحية الخاصة ، حيث جعلت الحصول على الترخيص بناء على الطلب⁽²⁾، يوجهه صاحب المشروع إلى مديرية الولاية المكلفة بالصحة المختصة إقليميا ، دون الإشارة إلى ما إذا كان هذا الطلب يقدم على نموذج مخصص لذلك ، أم مكتوبا بخط اليد ، مكتفية فقط بتحديد مكونات الملف المرفق بالطلب.

(1) المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم : 321/07 المؤرخ في: 22 أكتوبر 2007 ، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) ، ص 12 .

(2) المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم : 321/07 المؤرخ في: 22 أكتوبر 2007 ، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) ، ص 12 .

لذلك فإنه عندما تقف النصوص القانونية صامته أمام هذا الموضوع ، تتولى الممارسة العملية استكمال النقص⁽¹⁾ ، حيث تضع الجهة الإدارية المختصة بين يدي المعني مطبوعات تسهل عليه الأمر وتوجهه نحو كيفية إيداع طلبه ، من حيث الشكل المطلوب ومحتوى الملف الواجب إرفاقه معه ، بينما هناك من النصوص التي نصت صراحة على شكل الطلب، منها تلك المتعلقة بالممارسة الحرة للمهن الصحية والمتعلقة بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ، حيث بين أن الطلب هذا يكون كتابيا (أي بخط اليد) مع تبيان محتوى الملف⁽²⁾ طبعا ، أيضا بالنسبة لممارسة الطب البيطري و جراحة الحيوانات " الذي يكون فيه الطلب خطيا"⁽³⁾

و هناك من الأنشطة ما يحرر فيها الطلب على نموذج تعده جهة مختصة، كما هو الحال بالنسبة لنشاط "خدمات أنترنت واستغلالها"⁽⁴⁾ والملاحظ ، أنه نظرا لكثرة تطبيقات هذا النظام في الحياة الإدارية فإنه من الصعب ملاحقة النصوص ووضع قواعد عامة للطلب يمكن من خلالها إنشاء نموذج موحد يتفق ومقتضيات الحياة العملية لاختلاف أغراض ومقاصد و موضوعات التراخيص، ولذلك فإن الأمر يتوقف على موظفي الإدارة والذين يقع عليهم مهمة تسهيل الإجراءات الإدارية بتبسيط شكل الطلب ، فيكفي أن التراخيص عائق إداري على ممارسة نشاط ما ، والأمر لا يحتمل أيضا إغراقا في الشكالية حيث تلجأ الإدارة عادة في سبيل وضع العوائق أمام منح التراخيص إلى التفنن في إجراءات و شكليات الطلب⁽⁵⁾.

ب- محتوى الملف :

علاوة على الطلب أيا كان شكله، فإن هذا الأخير لابد من أن يكون مرفقا بملف يحتوي على وثائق لازمة وخاصة بنشاط دون الآخر . يستحب هنا، عدم إقبال الطالب بوثائق يمكن الاستغناء عنها، أو أنها ليست مطلوبة قانونا، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم 88-131 المؤرخ في : 04 يوليو 1988 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة

(1) راضي عبد المعطي ، مرجع سابق ، ص 375.

(2) المرسوم التنفيذي رقم : 321/07 المؤرخ في: 21 أكتوبر 2007 ، المتضمن تنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة ،

(الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) ، ص 12

(3) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 70/15 المؤرخ في: 11 فبراير 2015 يحدد شروط ممارسة الطب البيطري وجراحة

الحيوانات ، في القطاع الخاص ، (الجريدة الرسمية عدد : 09 لسنة 2015) ، ص 15 .

(4) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 257/98 المؤرخ في: 25 أغسطس 1988 يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات أنترنت

واستغلالها ، (جريدة رسمية عدد : 63 لسنة 1988) ، ص 07.

(5) راضي عبد المعطي ، مرجع سابق ، ص 374.

والمواطن بأنه : " يجب على الإدارة أن تحرص لتكون الأوراق التي تطلب من المواطنين محدودة العدد تقتصر على الوثائق اللازمة لدراسة الملف ، دون أن تطلب على أية حال وثائق لا يطلبها صراحة التنظيم الجاري به العمل، كما يجب عليها، أن تقوم مقام المواطن كلما كان ذلك ممكناً، فتتصل مباشرة بالمصلحة أو الهيئة المعنية للحصول على المعلومات التي تراها ضرورية لدراسة الملف المعروض عليها "(1) ، والجدير بالذكر هنا، هو أن بعض الوثائق لابد منها أياً كان النشاط المراد الترخيص به وهي تتمثل عادة في :

- مستخرج من شهادة الميلاد
- سند ملكية المحلات أو الايجارات
- شهادة الجنسية
- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية لا يتجاوز تاريخ اصداره 03 اشهر

2- الجهة الإدارية المختصة :

الإدارة هي الوحيدة التي يمكنها منح التراخيص الإدارية(2) ، و على السائل أن يعلم عند أي جهة يودع طلبه ، لذلك فإن التراخيص المطلوبة لفتح أي محل تجاري مرهونة بنوع النشاط المراد ممارسته، ومن ذلك فلا بد من الرجوع إلى القانون و النصوص التنظيمية التي تحكمه لمعرفة من هي الجهة الإدارية المختصة في إجابة طلبه ؟ ومن هنا فإن كون جهة إدارية معينة مختصة عن أخرى مرتبط بطبيعة النشاط في حد ذاته ، من حيث مجاله (صحي، أهميته، خطورته) وكذا من حيث مساهمته بالنظام العام، فعندما يتعلق الأمر بهذا الأخير تبقى السلطة الإدارية التقليدية (مركزية اللامركزية) هي الوحيدة المختصة في مجال منح التراخيص دون أن تحيل الاختصاص إلى أي جهة أو هيئة أخرى .

* يكون من اختصاص وزير الصحة الترخيص لفتح عيادة استشفائية خاصة(3)

* يكون من اختصاص وزير الصحة الترخيص المسبق لفتح مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و توزيعها(4)

(1) مرسوم التنفيذي رقم : 131/88 المؤرخ في : 04 يوليو 1988 ، المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، (الجريدة رسمية عدد : 27 لسنة 1988) ، ص 15.

(2) PIERRE LIIVET ,OP,CIT,P 174.

(3) المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 321/07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) ص12.

(4) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 114-93 المؤرخ في 12 مايو 1995 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 285-92 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 والمتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها، (الجريدة الرسمية عدد : 32 المؤرخة في 6 ماي 1993) ص 15.

* يكون من اختصاص وزير الفلاحة و التنمية الريفية الترخيص لفتح عيادة أو مصحة بيطرية⁽¹⁾

* يكون من اختصاص مديريةية الصحة و السكان للولاية إنشاء العيادة الطبية الجراحية والعيادات ذات الاستعمال الطبي و الممارسة الحرة لسلك الشبه الطبي⁽²⁾ .

بعد أن يتضح للشخص السائل الجهة الإدارية المختصة ، فما عليه سوى التوجه إليها إيداع طلبه مرفقا بالملف المطلوب، وهذا يقع على الإدارة المعنية التزام تسليمه الوصل .
فما مدى التزام الإدارة بتسليم الوصل؟ ثم هل يمكن أن يحل الوصل محل الترخيص خاصة في حالة سكوت الإدارة أو امتناعها عن الرد ؟ وأمام هذا كله لابد من معرفة مدى سلطة الإدارة في منح التراخيص ؟
أ- التزام الإدارة بتسليم الوصل :

لما كان الطلب يمثل القاعدة الأولية لقرار الترخيص⁽³⁾، فإن صاحبه لا بد من أن تقدم له ضمانات عند إيداعه، و هذا ما يتجسد في وصل الاستلام⁽⁴⁾ .

والممارسة العملية تثبت أنه عند إيداع أي ملف أمام جهة إدارية ما، فإن هذه الأخيرة تقوم بتقديم صاحبه وصل يحتوي بيانات أساسية، وإن التزام الإدارة بهذا الإجراء لم يأت من العدم، حيث أن جل النصوص القانونية المنظمة لمختلف النشاطات تنص على أن هذا الإجراء إلزامي، وأهم البيانات التي لابد منها في أي وصل هي ذكر رقم تسجيل الطلب وتاريخه⁽⁵⁾.

وفي حالة ما إذا تعذر على الطالب إيداع ملفه مباشرة أمام الجهة المختصة ، فإنه يمكنه في بعض الأحيان إرساله في ظرف موصى عليه .

وعن إمكانية حلول وصل الاستلام محل الترخيص الإداري، فإنه يطرح التساؤل من خلال نقطتين :

الأولى: عن مدى إمكانية ذلك إلى حين منح الإدارة (الجهة المختصة) للترخيص؟

الثانية : عن إمكانية ذلك حين السكوت نهائيا ؟

(1) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 72/15 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 والمتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها، الجريدة الرسمية عدد: 32 المؤرخة في 6 ماي 1993 ص 15.

(2) ملحق التعليم رقم 1765/وص س/ المؤرخة في 11 أكتوبر 1987 المتعلق بالممارسة الحرة .

(3) ارزو يسغي سهام ، مرجع سابق، ص 15.

(4) قد يتخذ تسميات أخرى " وصل ايداع" ، "اشعار بالاستلام" ، كلها تصب في سياق واحد هو " علم الوصول " accuse de receptss.

(5) مثال ذلك ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07- 321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، (الجريدة الرسمية عدد: 67 لسنة

2007) ، ص 12.

الحقيقة أن هذا الطرح لا مجال له حين تجيب عليه النصوص القانونية، خاصة حين تنص صراحة على مثل هذا الأمر، و تجزم بأن هذا الوصل لا يمكن أن يقوم في أي حال من الأحوال مقام الترخيص المطلوب ، لابد من الإشارة إلى أن هذا الأخير قرارا اداريا بينما الوصل مجرد وثيقة تجسد إجراء شكليا ، لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن الترخيص الإداري جاء النص عليه بمناسبة تنظيم النشاط الخاص به، أي قانونا، لذلك فإن استبداله بإجراء آخر لا بد من أن يأتي النص عليه صراحة لذلك لا يمكن في أي حال من الأحوال حسب النصوص المتوفرة أن يحل الوصل محل الترخيص.

ب- سلطة الإدارة في إجابة طلب الترخيص:

السائل الذي يضع طلبه أمام الإدارة المخولة ، ينتظر إجابة صريحة منها ، إما بالقبول أو بالرفض، لذلك يجب معرفة مدى الحرية التي تتمتع بها الإدارة أمام الطلب الموضوع أمامها سلطة الإدارة يمكن أن تكون إما سلطة مقيدة و إما سلطة تقديرية :

فالأولى (سلطة مقيدة) تكون عندما يجب على الإدارة اتخاذ قرار هي ملزمة باتخاذها وباتباع الاتجاه الذي جاءت به النصوص دون أن يكون لها أي إمكانية للخيار.

والثانية (سلطة تقديرية) تكون عندما تترك النصوص للإدارة سلطة واسعة لتقدير مدى ملائمة أو مناسبة لاتخاذ هذا القرار أو ذلك⁽¹⁾ .

ولما كان الترخيص يمثل نظاما وقائيا ، حيث يعد تضيقا لممارسة الحريات العامة حيث يخضع ممارسة النشاط لموافقة السلطة العمومية بدلا من الحرية التامة في الممارسة⁽²⁾

و من ذلك فإن سلطة الإدارة مقيدة ، ذلك أنه عندما يحدد القانون تفصيليا الشروط اللازمة والكافية للحصول عليه ، ففي هذه الحالة يصبح عمل الإدارة شبه آلي .

إذ بمجرد توافر تلك الشروط ، وتقدم من استوفائها بطلب الحصول على الترخيص، تصبح الإدارة ملزمة بمنحه في خلال المدة التي حددها المشرع، دون أي تقدير آخر من جانبها⁽³⁾.

(1) أزرو يسغى سهام ،مرجع سابق ، ص 20.

(2) نفس المرجع ، ص 20.

(3) سليمان محمد الطماوي ، " النظرية العامة للقرارات الإدارية " ، دراسة مقارن ، ط 6، دب ن، 1991 ، ص 31.

فالنصوص عادة هي التي تحدد الشروط ، التي من خلالها يجب منح التراخيص، ومهمة القائم على الإدارة تكون محدودة في فحص العلاقة الموجودة بين الوضع الإيجابي للطالب وهذه النصوص، و إن لم يظهر أي مانع يمنح الترخيص⁽¹⁾ .

و بالتالي ، لا مجال للإدارة هنا للتقدير أو حتى التعسف ، إذ يكفي الفرد هنا أن يثبت الشروط المادية التي يتطلبها القانون، حتى يتحتم على الإدارة أن تستجيب لطلبه⁽²⁾ ، ذلك أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة هي مراقبة الوجود الفعلي للشروط الموضوعية المحددة بموجب النصوص، ومنه يستحيل على الإدارة رفض الترخيص عندما يكون الفرد الطالب في الوضع الذي حددته النصوص⁽³⁾ .

فالسلطة المقيدة يتجسم فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد و حمايتهم من تعسف الإدارة مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة التقديرية، غير أن حماية الحرية الفردية يجب أن لا تحجب حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن تسيير الإدارة ذلك أنه إذا كان من اللازم تجنب استبداد الإدارة فيجب ألا يؤدي ذلك الاتسام بطابع الآلية و الروتين⁽⁴⁾ .

والجدير بالذكر، هو أنه يبقى دائما للإدارة نوعا من الحرية في تقديرها لمدى توافر الشروط خاصة عندما يتعين عليها التحقيق بمناسبة الطلب المودع لديها وعندما تسكت النصوص المنظمة تماما عن تبيان حالات الرفض(حالات الرفض أحيانا تذكر وأحيانا لا تذكر) .

ثانيا - دراسة الطلب :

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

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

(1) أزرو يسغى سهام، مرجع سابق ، ص 31.

(2) سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 30 .

(3) أزرو يسغى سهام، مرجع سابق ، ص 21.

(4) سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 30.

النصوص . لذلك فلا بد من معرفة آلية التحقيق الذي تقوم به الإدارة ومتى استوجب عليها أخذ الاستشارة لإصدار قرارها، كل هذا ضمن آجال محددة.

1- استفاء الشروط :

عادة ما تقع دراسة الطالب على مدى استيفاء الملف المودع لتلك الشروط المفروضة على اختلاف أنواعها باختلاف نوع النشاط المطلوب به الترخيص، إذ لا يعقل أن تكون الشروط موحدة بالنسبة لجميع أنواع التراخيص، وإن كانت هناك شروطا عامة نجدها في مختلف الأنشطة، إلا أنه نميز هنا بين نوعين من الشروط ، الشروط الخاصة بالشخص الطالب في حد ذاته، وتلك الخاصة بنوع النشاط المراد ممارسته ، أما بالنسبة لتلك الشروط الخاصة بالشخص الطالب، فمنها ما يتعلق بالجنسية ، بالسن ، بالأهلية بالمؤهلات العلمية (الشهادات أو ما يعادلها) ، هذا علاوة على أنه قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا (وفي حالة هذا الأخير لابد من إرفاق قانونه الأساسي، ومستخرج القيد في السجل التجاري) بالإضافة إلى المعلومات والوثائق الثبوتية لمسيره .

وأما بالنسبة لتلك الشروط الخاصة بالنشاط ، فهي طبعا تختلف باختلاف نوع النشاط (ومن غير الممكن حصرها)، فمن النشاطات ما تستوجب شروطها ودراسات تقنية، ومنها ما تستوجب محلات مخصصة ومجهزة لممارسة نشاط معين، ومن خلال الدراسة لبعض النصوص تم استنباط شرط اساسي وهو شرط المحل التجاري .

أ- شرط المحل :

إن شرط المحل المطلوب، هو ذلك المكان المراد ممارسة النشاط المطلوب ترخيصه حيث لابد من اثباته إما بسند الملكية إذا ما كان مملوكا للطالب أو بعقد الإيجار في حالة عدم امتلاكه أو أي وثيقة تثبت المقر، وقد نصت جل النصوص القانونية المنظمة لمختلف النشاطات على هذا الشرط ، منها ما قضت به المادة 09 من المرسوم التنفيذي 321-07 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها⁽¹⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه تشترط أحيانا في المحل مقاييس تقنية تبعا لطبيعة ونوع النشاط المراد ممارسته، من ذلك المتعلقة بالممارسة الحرة للمهن الصحية⁽²⁾.

(1) المرسوم التنفيذي رقم : 321/07 المؤرخ في: 21 أكتوبر 2007 ، المتضمن تنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، (الجريدة الرسمية عدد: 67 لسنة 2007) ص 12.

(2) ملحق التعليم رقم 1765/وص س/ المؤرخة في 11 أكتوبر 1987 المتعلق بالممارسة الحرة.

2- الاستشارة والآجال القانونية :

الإجراء الاستشاري هو آخر إجراء سابق على عملية اتخاذ القرار الإداري، إذ يدخل في تكوينه وتشكيل محتواه⁽¹⁾، ولا يتخذ هذا الإجراء إلا إذا نص عليه القانون صراحة . وللوصول إلى منح الترخيص، قد يستوجب القانون على الجهة الإدارية المختصة بمنحه اتخاذ هذا الإجراء، قصد تبرير قراراتها و تسببها.

فإن فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرارها، استشارة فرد أو هيئة من الهيئات فحينئذ يتعين القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار، حتى ولو كان الرأي في ذاته غير ملزم للإدارة⁽²⁾ ، فإذا ما تخلف هذا الإجراء المنصوص عليه قانونا لاتخاذ القرار، فإن هذا الأخير يقع باطلا⁽³⁾ ، وعليه ، فحتى لو كانت الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في اتخاذ قرارها، فإنه طالما نص القانون على هذا الإجراء وجب عليها إتباعه ، وبالعودة إلى النصوص القانونية المنظمة لمختلف النشاطات، فإن أغلبها قد تناولت هذا الإجراء، حيث تلجأ الإدارة المختصة بمنح الترخيص إلى أخذ الاستشارة من جهة أو عدة جهات مثل المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 321/07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها⁽⁴⁾ .

أ- الجهة المستشارة :

* تقرير خبرة تعدده مصالح المراقبة التقنية للبناء أو مكتب معتمد للدراسات و الخبرة في مجال البناء في حالة وجود هيكل .

* تقرير المطابقة لمقاييس الأمن تعدده مصالح الحماية المدنية في حالة هيكل موجود

* تقرير المطابقة الخاص بالمنشآت الكهربائية تسلمه المؤسسة الوطنية للاعتماد والمراقبة التقنية .

* تقرير المطابقة الخاص بالمنشآت الإشعاعية التي تبعث مصادر أيونية تسلمه محافظة الطاقة الذرية .

(1) عوايدي عمار ، " الفطرية العامة للمنازعات الإدارية ، في النظام القضائي "، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1995 ، ص 512 .

(2) سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 269 .

(3) عمار عوايدي ، مرجع سابق ، ص 512 .

(4) المرسوم التنفيذي رقم : 321/07 المؤرخ في: 21 أكتوبر 2007 ، المتضمن تنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) ص.12.

* محضر إقامة آلة حرق النفايات معتمد من مصالح البيئة المعنية أو عند انعدامها نسخة من الاتفاقية المبرمة مع مؤسسة عمومية أو خاصة لحرق النفايات أو كل طريقة أخرى لمعالجة النفايات الاستشفائية معتمدة من الوزارة المكلفة بالصحة .

ب- التقيد بالآجال :

على الجهة المستشارة أن تبدي رأيها خلال مدة معينة منصوص عليها قانونا ، إلا أنه وأثناء ممارسة مهامها قد تعترضها عوائق أو تلاحظ نقصا لا بد من استكمالها⁽¹⁾ .

3- الآجال القانونية :

على الإدارة العامة أن تقوم بدراسة الطلب خلال مدة معينة، عادة ما تحدد بموجب نفس النص القانوني المنظم للنشاط ، وتتفاوت المدة من نشاط لآخر بحسب نوعه، ومحتوى الملف المرفق بطلبه أو ما إن كان يقتضي إجراءات خاصة (الاستشارة).

فلا يعقل أن تكون المدة مفتوحة تفاديا لخلق عراقيل لا نهاية لها أمام الطالب، و أيضا ضمانا للسير الحسن للإدارة المعنية ، وفي جميع الحالات ينبغي أن تتخذ الإدارة تدابير تعجل في كل مرة أي ملف أو طلب في أقرب الآجال الممكنة وفي أحسن مدة تحافظ على صلاحية الوثائق التي يقدمها الطالب⁽²⁾ .

أ- تحديد النصوص القانونية للمدة :

إن تناول النص التنظيمي للنشاط المزمع القيام به لآجال دراسة وفحص الطلب، يضمن للشخص المعني أنه سيتلقى إجابة عن سؤاله في خلال مدة معينة .

والقاعدة أن حساب الآجال يكون من تاريخ إيداع الطلب الذي يثبت الوصل المسلم وهو ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و تسييرها (السابق الذكر) على أنه⁽³⁾ " تتأكد مديرية الصحة الولائية من صحة الملف الإداري و التقني و ترسله إلى الوزير المكلف بالصحة مرفق بالرأي المسبب للمدير الولائي المكلف بالصحة في أجل لا يتجاوز 45 يوما ، ابتداء من تاريخ ايداع الملف " وكذلك

(1) مقابلة مع يوسف شريف ، المدير الإداري لمصلحة ابن حيان ، الوادي ، يوم 2017/04/15 على الساعة 17.00 .

(2) المادة 3/23 من المرسوم التنفيذي رقم: 123/01 المؤرخ في : 09 مايو 2001 ، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ، (جريدة رسمية عدد : 27 لسنة 2001)، ص (10 - 16) .

(3) المرسوم التنفيذي رقم : 321/07 المؤرخ في: 21 أكتوبر 2007 ، المتضمن تنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) ، ص 12.

المادة 12 من نفس المرسوم على أنه⁽¹⁾ " يفصل الوزير المكلف بالصحة في طلب إنجاز في أجل 03 أشهر ابتداء من تاريخ استلام الملف " .

و إنه بانقضاء الأجل المحدد ينبغي على الإدارة أن تصدر قرارها الصريح الذي تمنح بموجبه الترخيص أو ترفضه مع تعليلها لأسباب الرفض ، لكن قد تتقضي المدة المحدودة دون أن يصدر عن الإدارة أي قرار صريح ، وهو ما يعرف بحالة سكوت الإدارة ، نجد الطالب نفسه حائرا أمام ذلك السكوت فهل قصدت منه الإدارة القبول أم الرفض ؟
و بالرجوع للقانون الفرنسي فإن المبدأ بالنسبة للتراخيص المسبقة هو أن سكوت الإدارة يوافق الرفض حال انقضاء الأجل⁽²⁾ .

أما بالنسبة للنصوص القانونية الجزائرية، فإنها لم تحدد صراحة موقفها من السكوت، إلا في حالات خاصة خارجة عن مجال الترخيص⁽³⁾ .

الفرع الثاني

الإجابة عن الطلب

بعد إيداع الطلب مرفقا بالملف اللازم، وبعد دراسته وفحصه بإتباع جميع الإجراءات اللازمة تأتي المرحلة الأخيرة التي تحدد وضع الطلب من الدراسة، وذلك بالإجابة الصريحة من الجهة الإدارية المختصة عن السؤال المتمثل في طلب الترخيص . من ذلك، يكون على الجهة المعنية أخيرا إصدار قرارها النهائي الذي قد يسمح للشخص الطالب ممارسة نشاطه .
وعادة ما تكون الإجابة عن السؤال المطروح إما بالنفي أو بالإيجاب، وهذا هو حال الطلب المودع هنا، فإما أن يحظى بموافقة الجهة المختصة ، أو يكون محل رفض.

وإن كان لا يحق للإدارة الرفض في حالة ما إذا كان الشخص طالب الترخيص في الوضع الذي حددته النصوص القانونية لمنحه ، والعكس صحيح، حيث لا يحق للإدارة منح الترخيص إذا كان وضعه غير مطابق للنصوص القانونية⁽⁴⁾ فإنه لا بد من إجابة صريحة من الجهة المختصة ، وبالتالي ستنحصر الدراسة من خلال هذا المطلب حول هاتين النقطتين الموافقة أو الرفض .

(1) المرسوم التنفيذي رقم : 321/07 المؤرخ في: 21 أكتوبر 2007 ، المتضمن تنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) ص 12.

(2) ازرو يسغى سهام ، مرجع سابق ، ص 38.

(3) المرجع نفسه ، ص 38.

(4) المرجع نفسه ، ص 40.

أولا - الموافقة على الطلب :

لما كان الترخيص الإداري يأخذ شكل الرد المقدم من الإدارة لطلب ممارسة أي نشاط، من أي فرد أو جماعة⁽¹⁾ فإنه لا بد من أن يتخذ شكلا معيناً عند الرد بعد استيفائه لجميع إجراءاته ومراحله ، وذلك لأن الترخيص قرار إداري يصدر بعد استيفاء إجراءات خاصة وفي شأن حالة معينة وبشروط تختلف على الشروط التي يمكن فرضها على حالة أخرى ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن يكون الترخيص ضمناً أو أن يفترض صدوره خصوصاً وأن المدة التي حددها المشرع للإدارة للرد على طلب الترخيص أو لإعلان الطالب بالاشتراطات التي ترى ضرورة لاستيفائها قبل الترخيص، لا تؤدي بذاتها اعتبار الترخيص صادراً بمجرد انتهاء هذه المدة دون الرد على الطالب، لأن المشرع عندما حدد المدة المذكورة إنما أراد فقط حث الموظفين (الإدارة) على البت في طلبات الترخيص قبل نهايتها دون أن يقصد اعتبار طلب الترخيص موافقاً عليه حتماً أو افتراضاً بمجرد انتهاء هذه المدة⁽²⁾ ، فعلى الإدارة إصدار قرارها بشكل صريح و واضح ، وعليها في ذلك تبليغ الطالب قرارها سواء بصفة مباشرة أو عن طريق البريد برسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام ذلك أن الترخيص الإداري كونه قراراً إدارياً فلا بد من أن يتخذ الشكل الصحيح الذي يمثل المظهر الخارجي للقرار الإداري مثل شكلية كتابة القرارات في وثيقة معينة محددة وشكلية تسبب القرارات الإدارية، وشكلية التوقيع على القرارات، وشكلية تثبيت تواريخ صدور القرارات الإدارية، وشكلية تبليغها للمخاطبين بها⁽³⁾ ، فموافقة الإدارة تتجسد بإصدارها لقرارها المتمثل في الترخيص الإداري الذي سبق تعريفه بأنه: " إذن مسبق تمنحه الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بنشاط عزموا على تحقيقه في شكل قرار إداري انفرادي صادر عن سلطة إدارية مختصة لممارسة نشاط ما" .

وبالرجوع للنصوص القانونية المنظمة لمختلف النشاطات ، فإنها تقضي بأن الترخيص يمنح مباشرة بعد توفر وتحقيق الشروط واستيفاء جميع إجراءاته ، إلا أنه وبصدور قانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁽⁴⁾، أحدث تعديلاً مهماً بأن

(1) ازرو يسغى سهام ، مرجع سابق ، ص 41.

(2) المرجع نفسه ، ص 41.

(3) عمار عوايدي ، مرجع سابق ، ص 511.

(4) قانون رقم: 08/04 مؤرخ في: 14 غشت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (جريدة رسمية عدد : 52 لسنة 2004)، ص 04.

جعل الترخيص يمر على مرحلتين: أولهما: الحصول على ترخيص إداري مؤقت وثانيهما: الحصول على ترخيص إداري نهائي.

هذا يقودنا للتساؤل عن سبب جعل الترخيص تارة مؤقتا، وتارة أخرى نهائيا ؟ مما يدعو لمحاولة معرفة الفرق بينهما.

نصت المادة الخامسة والعشرون من القانون 04 – 08 المذكور بأن: " تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري، على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات و الهيئات المؤهلة لذلك غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين للذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة ".

فالواضح أنه لا بد من الحصول على ترخيص إداري مؤقت للتسجيل بالسجل التجاري ثم الحصول على ترخيص إداري نهائي للشروع الفعلي في الممارسة أي أنه لابد من إتباع المحور الزمني التالي :



فما الذي تغير بصور هذا القانون ؟ لمعرفة ذلك لا بد من المقارنة بين مرحلتين مرحلة ما قبل 18 أوت 2004 تاريخ صدور القانون، و مرحلة ما بعد ذلك التاريخ، من خلال عملية إجراء القيد في السجل التجاري .

1- القيد في السجل التجاري :

إن ممارسة النشاط التجاري مرهون بالحصول على سند رسمي يؤهل صاحبه (شخصا طبيعيا كان أو معنويا ومتمتعاً بكامل أهليته القانونية) للممارسة وهو يتمثل في مستخرج السجل التجاري⁽¹⁾ .

(1) المادة 02 من قانون رقم : 08/ 04 المؤرخ في: 14 أوت 2008، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (جريدة الرسمية ، عدد: 52 لسنة 2008) ، ص05.

ولما كان الأمر هنا لا يتعلق بأي نشاط عادي وإنما تلك النشاطات التي تكون ممارستها مرهونة بالحصول على التراخيص التي تسلمها الإدارات المختصة، وهي ما تعرف بالنشاطات المقننة، التي عرفتها المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها بأنها كل نشاط يخضع للقيد في السجل التجاري، ويستوجب بطبيعته، وبمحتواه وبمضمونه وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسته فوق هذه المادة لا بد من إجراء عملية القيد لإمكان الحصول على الترخيص، في حين أنه في هذا النوع من النشاطات (المقننة) يشترط فيه أحيانا للحصول على الترخيص إجراء عملية القيد، من ذلك فإن الشخص الطالب يجد نفسه تائها بين إدارتين مختلفتين تلك المانحة للترخيص المشترطة للقيد، وتلك الخاصة بالسجل التجاري المشترطة للترخيص .

كل منهما تبحث عن الأسبقية ، وبحلول تاريخ 18 أوت 2004 ، جاء المشرع الجزائري بالحل الذي يخرج الشخص المعني من تلك المتاهة، كما استدرك من خلاله ذلك التناقض الذي كان يشد كل راغب في الممارسة. فقبل تاريخ 18 أوت 2004 فإنه كان لا بد من الترخيص الذي تسلمه الإدارة المختصة للقيد في السجل التجاري عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاطات مقننة، ويعتبر ذلك أمرا لا بد منه خاصة وأنه جاء النص عليه صراحة من خلال النصوص المنظمة للسجل التجاري⁽¹⁾ .

وبالمقابل، فإنه حين دراسة النصوص التنظيمية المتعلقة ببعض النشاطات المقننة، فإنه يشترط للحصول على الترخيص القيد في السجل التجاري ، والأمثلة على ذلك منها الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، المؤسسات ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة بموجب الأمر رقم : 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري⁽²⁾ المعدل و المتمم على أنه : " إن المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق ، تسلم إلى مدير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري " .

(1) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 453/ 03 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في : 18/ 01/ 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم لسنة 2003 (الجريدة الرسمية عدد : 75 لسنة 2003)، ص 6.

(2) المادة 167 من الأمر رقم : 59-75 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 ، و المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم ، ص 143 .

2- الفرق بين الترخيص الإداري المؤقت و الترخيص الإداري النهائي :

من الوهلة الأولى، يتضح جليا بأن هناك اختلاف بين الترخيص الإداري المؤقت والترخيص الإداري النهائي من حيث الغرض منهما، و إلا ما كان من داع في أن يجعل منهما المشرع مرحلتين متعاقبتين تتوسطهما إجباريا عملية القيد في السجل التجاري، حيث جعل المشرع من الترخيص الإداري المؤقت شرطا لإجراء القيد وهذا الأخير شرطا للحصول على الترخيص الإداري النهائي، وهذا الأخير بدوره شرطا للممارسة الفعلية، فيمكن القول أن الترخيص الإداري المؤقت بعد مرحلة تمهيدية سابقة لعملية الممارسة الفعلية، ومنه يمكن استنباط بعض الفروقات :

- إن الترخيص الإداري المؤقت ينتهي بطبيعته بمجرد تحقيق الغرض المرجو منه وهو إجراء عملية القيد في السجل التجاري لا غير، وبالتالي فهو لا يولد أي آثار قانونية غير الغرض الذي منح لأجله، ولا يعطي لصاحبه أي امتيازات، ولا يولد أي حقوق أو التزامات في حين أن الترخيص الإداري النهائي، يجعل صاحبه في مركز قانوني يمنحه حق الممارسة الفعلية للنشاط التجاري، وبالتالي ينشأ عن ذلك عدة حقوق والتزامات، يستفيد منها ويلتزم بها في حدود الإطار القانوني الذي وضعه المشرع .

- الترخيص الإداري المؤقت يعد شرطا من شروط الحصول على الترخيص الإداري النهائي، إذ من دونه لا يمكن إجراء عملية القيد في السجل التجاري وبالتالي لا يمكن أبدا الحصول على الترخيص الإداري النهائي، وفي المقابل فإن حصول الشخص على الترخيص الإداري المؤقت لا يضمن بالضرورة الحصول على الترخيص الإداري النهائي، ذلك أن هذا الأخير هو الآخر لا بد من أن يمر على نفس المراحل السابقة التي يمر بها الترخيص الإداري المؤقت (إيداع، طلب...) فيكون على الإدارة فحص مدى توافر تلك الشروط اللازمة المنصوص عليها قانونا.

وأخيرا، فإنه كُلا من الترخيص الإداري المؤقت و الترخيص الإداري النهائي يعتبران تصرفا إداريا يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهو تصرف مؤقت بطبيعته قابل للسحب أو التعديل في أي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، فالترخيص لا يكسب صاحبه أي حق

يتمتع معه على الإدارة سحبه أو إلغاؤه أو تنظيمه أو الحد منه طبقا لسلطاتها التقديرية وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وبغير تعسف (1).

ثانيا - رفض الطلب :

قد يحدث وأن ترى الجهة الإدارية المودع أمامها الطلب بأنه ليس محل قبول وبالتالي تعمل على رفضه فتصدر بناء على ذلك قرارا بالرفض، و لما كان هذا الأخير لا يرضي الطرف المعني، فإنه لا سبيل له إلا اللجوء إلى الطعن في القرار الصادر بالرفض . ويجب أن يكون قرار الرفض مستوفيا لجميع أركانه (وهي الأركان المعروفة في القرار الإداري) ، وعلى وجه الخصوص لا بد من تسببيه، و حتى يسري في مواجهة الشخص المعني، فإنه لا بد من تبليغه إياه، حيث يعتد بهذا الأخير لأجل حساب الميعاد (مواعيد الطعن) سواء أمام الجهة الإدارية أم سواء أمام الجهة القضائية المختصة لهذا ، فإنه سيتم معالجة نقطتين أساسيتين من خلال هذا المطلب: قرار الرفض، الطعن في قرار الرفض.

1- قرار الرفض:

هو ذلك القرار الذي يحمل في طياته تعبير الإدارة الصريح برفض الطلب المودع أمامها لأجل الحصول على الترخيص للممارسة الفعلية للنشاط المزمع القيام به ، لكن يجب الإشارة إلى أن الرفض هنا يتخذ شكلين بالنسبة للتراخيص الإدارية، فأما الشكل الأول: فهو يتمثل في الرفض المؤقت: حيث يكون للإدارة هنا تحفظات على الطلب المودع، يأتي ذكرها من خلال الرفض، و في هذه الحالة يكون على الشخص المعني تقديم التصحيحات اللازمة لرفع تلك التحفظات (2) .

أما الشكل الثاني: فهو يتمثل في الرفض النهائي للطلب، وفي كلتا الحالتين لا بد على الجهة الإدارية المصدرة لقرار الرفض، أن تراعي في ذلك الشكل القانوني الذي يجب أن يصدر فيه القرار، وبالتالي يكون عليها إلزاما تسبب القرار و تبليغه .

أ- تسبب قرار الرفض :

يعد تسبب الرفض من المسائل الجوهرية التي يقوم عليها قرار الرفض، ومعظم النصوص القانونية المنظمة للنشاطات المقننة، تحت على أنه في حالة الرفض لا بد من تسببيه (تعليقه، تبريره، ...) ، حيث لا بد على الإدارة أن تذكر الأسباب التي جعلتها ترفض

(1) راضي عبد المعطي ، مرجع سابق ، ص 363.

(2) المرجع نفسه ، ص 363.

الطلب، و هي ملزمة لا بذكر الأسباب فقط بل بوجود الاستناد في ذلك إلى أسباب قانونية، ذلك أن سلطة الإدارة إزاء رفض الترخيص و تقييده بشروط معينة للموافقة عليه مقيدة في الأصل و ليست تقديرية⁽¹⁾ خاصة إذا ما نصت النصوص التنظيمية بوضوح على أسباب الرفض، ففي هذه الحالة، لا يكون للإدارة تقدير أسباب الرفض وإنما عليها التقيد بما جاء في القانون وتطبيقه حرفياً، فإن تجاوزت ذلك عدّ قرارها غير مشروع وهي بذلك لا تطبق سوى تعسفا واضحا.

أما استثناء فيمكن أن تكون سلطة الإدارة تقديرية، فهي تخضع لرقابة القضاء من حيث الباعث الحقيقي الذي أدى بها إلى اتخاذ قرار الرفض، فإن أصدر القاضي حكمه بإلغاء قرار الرفض، فإنه يكون في ذلك قد ثبت لديه أن البواعث التي قدمت له (بواعث الإدارة في الرفض) لا توافق النصوص القانونية أو متطلبات النظام العام⁽²⁾ ، وعلى العموم، فإنه أيا كانت سلطة الإدارة مقيدة أم تقديرية، فإنه عليها في جميع الأحوال تسبب قرار رفضها حيث يعد هذا الأخير ضمانا بالنسبة للشخص الطالب ، والذي يخول له معرفة الدوافع الحقيقية التي جعلت الإدارة ترفض طلبه.

ب- تبليغ قرار الرفض:

تنص المادة 35 من المرسوم 88-131 المؤرخ في : 04 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن أنه: " لا يحتج بأي قرار ذو طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف⁽³⁾ "، القاعدة أن القرارات الإدارية طالما استكملت مقوماتها الذاتية و بمجرد صدورها من السلطة الإدارية التي تملكها أصبحت نافذة وتعد سارية في جانب الإدارة من هذا التاريخ ، بيد أنها لا تسري في حق الأفراد الذين توجه إليهم إلا إذا علموا بها بإحدى وسائل العلم المقررة قانونا⁽⁴⁾ ، ووسائل العلم بالقرارات الإدارية في القانون الإداري هي : " النشر، الإعلان، العلم اليقيني".

(1) أرزو يسغي سهام ، مرجع سابق ، ص 60.

(2) Pierre lret ,op,cit,p236.

(3) مرسوم التنفيذي رقم : 88/131 المؤرخ في : 04 يوليو 1988 ، المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، (الجريدة رسمية عدد: 27 لسنة 1988) ، ص 10-17.

(4) محمد انور ، " القرارات الادارية ورقابة القضاء " ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ص 50.

2- الطعن في قرار الرفض :

يمكن تعريف الطعن بأنه⁽¹⁾: " معارضة قضائية مرفوعة أمام المحاكم، طعن مرفوع أمام الإدارة نفسها بغرض إلغاء أحد التصرفات غير المشروعة أو طلب تفويض مالي، وهو ينقسم إلى طعن ولائي موجه للإدارة نفسها المصدرة للقرار، وإلى طعن رئاسي، يكون أمام الجهة التي تعلو تلك المصدرة للقرار " .

فالطعن حق لكل شخص رفض طلبه أيا كانت الأسباب، سواء بتقصير منه (نقص في الوثائق اللازمة لتكوين الملف)، وسواء بخطأ من الإدارة أو إهمال أو تعسف منها. فأيا كانت الأسباب ، فإن الشخص المعني يلجأ للطعن ، إما للاستدراك نقص في ملفه أو لمطالبة الإدارة بإلغاء قرارها وإعادته من جديد، أو حتى مطالبتها بالتعويض ، وكما جاء في التعريف فالطعن يكون (إما أمام الجهات الإدارية المعنية، وهذه الأخيرة ينقسم فيها الطعن إلى طعن ولائي وطعن رئاسي) أو (أمام الجهات القضائية المختصة).
أ- الطعن الإداري :

إن قرار رفض طلب الترخيص الإداري، يخول لصاحبه الحق في إجراء الطعن الإداري وهو حق نابع من جل النصوص القانونية المنظمة للنشاطات المقننة وذلك عملاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها⁽²⁾ .

حيث أوجب هذا المرسوم على كل نص تنظيمي خاص بنشاط مقنن أن يحتوي على طرق الطعن التي تكون بموجب رفض الطلب، وهذا ما جاء في المادة الخامسة منه: " يجب أن يحتوي النص التنظيمي على كل الأحكام التي تسمح على الخصوص بما يأتي من طرق الطعن المخولة في حالة رفض الطلب " .

فلا بد من احترام تلك الأحكام ، إلا أنه من الملاحظ عند دراسة النصوص التنظيمية لبعض النشاطات، اتضح أن هناك من النصوص من أغفل تماماً مسألة الطعن على الرغم من صدورها بعد صدور المرسوم المعني، ومن بينها المرسوم التنفيذي رقم 07-321

(1) أزرو يسغي سهام ، مرجع سابق ، ص63.

(2) كما سيشتق من هذا الحق أيضاً من خلال المادة 34 من المرسوم الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن التي تنص " يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التنظيمات التي يواجهها المواطنون إليها" (جريدة الرسمية عدد: 27 لسنة 1988)، ص 1017 .

المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وتسييرها ، الذي لم يتطرق بتاتا إلى مسألة الطعن في حالة الرفض، فماذا عن احترام وتطبيق الأحكام الخاصة بالنشاطات المقننة ؟
ب- الطعن القضائي :

يكون الطعن القضائي أمام الجهة الادارية المختصة (محكمة ادارية ، مجلس الدولة) إلا أنه حتى يمكن قبول الطعن لابد من توفر الشروط و احترام آجال معينة .
علاوة على القواعد العامة في الشروط الواجبة لرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة ، فإنه لابد من شروط خاصة في حالة اللجوء للقضاء ، لأجل الطعن ضد قرار إداري ، حيث أوجب قانون الاجراءات المدنية و الادارية ⁽¹⁾ من خلال المادة 819 منه على الطاعن إرفاق القرار المطعون ضده تحت طائلة عدم القبول ، و بالتالي فلا بد من الحصول على القرار الاداري .

فالقاعدة هي أن الطعن يكون ضد قرار إداري مكتوب ، والأصل و الأصل هو أن تكون الادارة المعنية بتبليغ ، لكن في حالة عدم التبليغ و عدم حصول الطاعن عن القرار فإنه يعود للقاضي هنا مطالبة الادارة بتقديمه ، و هذا حسب أحكام نفس المادة 819 ، و على الطاعن التقيد بالآجال المنصوص عليها قانونا ، حتى يتمكن من مباشرة حقه في الطعن.
ينتظر الطاعن من الجهة القضائية المختصة بالحكم او القرار الذي ستصدره لكن القاضي الإداري لا يصدر اوامر أو تعليمات للإدارة و لا يستطيع ان يلزمها بالقيام بعمل حيث تقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض⁽²⁾.

المطلب الثاني

انتهاء العيادة الطبية بانتهاء الترخيص الإداري

تتعدد الأسباب التي من خلالها ينتهي المحل التجاري و يزول نهائيا، والأسباب المعنية بالدراسة هنا، إنما هي تلك المتعلقة بانتهاء التراخيص الإدارية، والذي ينتهي بالنتيجة المحل التجاري تبعا لها.

إن أهم أثر لانتفاء المحل التجاري بانتهاء الترخيص الإداري هو الشطب من السجل التجاري، و أن انتهاء الترخيص الإداري يكون إما بالطرق العادية و إما بالطرق غير

(1) قانون رقم : 09/08 المؤرخ في : 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية ،(الجريدة الرسمية عدد: 21 المؤرخ في : 23 افريل 2008) ، ص 69.

(2) قرار مجلس الدولة ، "الغرفة الرابعة" ، ملف رقم: 5838 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 3 ، جوان 2003 ، مطبعة الديوان، الجزائر ، ص 161.

العادية، فهي تلك التي تكون نتيجة لرقابة الإدارة و تدخلها في ضمان السير الحسن للترخيص، وبالتالي استعمالها لأحد الأساليب التي تنتهي بوضع حد للترخيص الإداري. لذلك يتم تناول كل طريقة على حدى من خلال هذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين :

- الطرق العادية لانتهااء الترخيص الإداري.
- الطرق غير العادية لانتهااء الترخيص الإداري.

الفرع الأول

الطرق العادية لانتهااء الترخيص الإداري.

يقصد بالطرق العادية لانتهااء الترخيص الإداري تلك التي تكون الأسباب قد ترجع للمرخص له، أي أن تنصرف إرادته إلى ذلك، والتي لا علاقة للإدارة فيها، و تعرف بالطرق الإرادية.

كما يقصد بها أيضا تلك التي تكون خارجة عن إرادة المرخص له، والتي لا علاقة للإدارة بها أيضا، وتعرف بالطرق اللاإرادية .

أولا - الطرق الإرادية لانتهااء الترخيص

وهي تلك الأسباب التي لا دخل لأي كان فيها ما عدا إرادة الشخص المستفيد من الترخيص، وتكون عادة ناتجة إما عن إهمال و تقصير منه، أو من خلال إجراء تعديلات على نشاطه، أو تخليه عنه كليا، أو حتى الإخلال بالالتزامات الواقعة عليه، وقد أمكن استنباط ما يلي :

1-عدم الشروع في النشاط خلال الآجال المحددة :

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

ما قضت به المادة الثانية عشر من المرسوم التنفيذي رقم 07 - 321 ، الذي يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ، إذ تنص⁽¹⁾ " يمنح صاحب

(1) المرسوم التنفيذي رقم : 321/07 المؤرخ في: 21 أكتوبر 2007 ، المتضمن تنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، (الجريدة الرسمية عدد 67 لسنة 2007) ص 12.

المشروع أجل ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ تسليمه الترخيص لإنجاز مشروعه ويمكن تجديد هذا الأجل (2) سنتين بطلب من صاحب المشروع على أساس عناصر مبررة قانوناً " وحتى يتحقق هذا السبب فعلاً و يؤدي بالضرورة إلى انتهاء الترخيص الإداري فإنه لابد من توفر الشروط التالية :

* عدم قيام المرخص له بالمشروع الفعلي في الممارسة.

* انقضاء الأجل المحدد بالنص القانوني دون المشروع في الممارسة.

* عدم وجود مبررات قوية لسبب التأخير، يستفيد من خلالها المرخص له من تمديد الأجل.

2- التخلي عن الرخصة :

فيتوقف نهاية الترخيص في هذه الحالة على إرادة المرخص له كلية، حيث يعني توقفه عن النشاط بنية عدم العودة لممارسته، وقيامه بإبلاغ الجهة الإدارية المختصة بذلك⁽¹⁾.

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

3- التنازل عن الترخيص :

يؤدي التنازل عن الترخيص الإداري إلى انتهاء كنتيجة حتمية بالنسبة للمرخص له المتنازل، إلا أنه لا يعتبر منتهاياً لو تم التنازل بغير موافقة الإدارة المعنية (بل أن ذلك قد يؤدي إلى تسليط عقوبات جزائية على من يخالف أحكام التنازل) .

هذا ويمكن أن ينتج انتهاء الترخيص بإرادة المرخص له إضافة إلى الأسباب السابقة إخلاله بالتزاماته وعدم احترام القوانين، إلا أن هذا يؤدي إلى تدخل الإدارة لفرض عقوباتها عليه.

ثانياً - الطرق غير الإرادية لانتهاء الترخيص :

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

(1) راضي عبد المعطي ، مرجع سابق ، ص 383.

1- وفاة المرخص له :

إن وفاة المرخص له يؤدي إلى انتهاء الترخيص الإداري ، لكن ليس دائما في جميع الأحوال ، و في أحيانا أخرى لا يترتب عن وفاة المرخص له انتهاء الترخيص بقوة القانون ، حيث يأتي النص التنظيمي على تبيان الإجراءات التي لابد من اتخاذها وهي (1) :

- استمرار الورثة في ممارسة النشاط في مدة معينة .
- و في خلال أجل محدد على الورثة التقدم للجهة الإدارية المختصة بغية الحصول على الترخيص اللازم للاستمرار في الممارسة .

2- انتهاء الترخيص قضائيا :

حيث ينتهي الترخيص في هذه الحالة لسبب قانوني واضح وهو صدور حكم قضائي يقضي بإلغاء الترخيص، ولا يمكن أن يؤدي هذا الحكم إلى الانتهاء مباشرة إلا إذا كان نهائيا مستوفيا لجميع طرق الطعن، وبالتالي يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

الفرع الثاني

الطرق غير العادية لانتهاء الترخيص الإداري

تلجأ الإدارة عادة إلى ممارسة رقابة مسبقة على التراخيص الإدارية، وذلك من خلال كل تلك الشروط المسبقة والإجراءات المتبعة للحصول على الترخيص، وأنه بعد حصول الطالب على الترخيص تتحول رقابة الإدارة من مسبقة إلى لاحقة، وذلك من خلال مراقبة مدى احترام المستفيد للنصوص التنظيمية المتعلقة بنشاطه، ومدى تطبيقه للالتزامات المترتبة عليه، من ذلك، فقد منح القانون للإدارة كافة الصلاحيات لتمكينها من حماية الممارسة من التلاعبات والخروقات، دائما من خلال سلطاتها المقيدة في هذه الحالة ، وبغية الوصول إلى تحقيق الصالح العام والحفاظ على النظام العام وحماية حقوق وحرريات الأفراد ومن مظاهر هذه الرقابة ، إعطاء الإدارة حق إلغاء أو سحب قراراتها الممنوح بموجبها الترخيص وكذا حتى الغلق المؤقت للمحل التجاري، والتوقيف المؤقت للترخيص لحين امتثال الشخص المعني للقوانين ولأوامر الإدارة، وطبعا إن هذا النوع من الرقابة يخول للإدارة إنهاء التراخيص الإدارية قبل نهايتها الطبيعية.

(1) المادة 25 من القانون الأساسي ، الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، و المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ، أمام المكتب العمومي للتوثيق ، الأستاذة : فتيحة رحمانى ، الوادي .

أولاً- إلغاء الترخيص الإداري :

لما كان الترخيص الإداري قراراً إدارياً فردياً، فالقاعدة العامة أنه يظل سارياً حتى ينتهي نهاية طبيعية طالما أن القرار صدر سليماً، ولكن لا يمكن من ناحية أخرى أن يتمتع على الإدارة كلية أن تضع حداً للقرارات الإدارية الفردية ولو كانت سليمة، لأن تلك القرارات قد تقف عقبة في سبيل الصالح العام⁽¹⁾.

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

من هنا، لا بد من معرفة مختلف الأسباب المؤدية إلى إلغاء القرارات الإدارية المتمثلة في التراخيص، مع الاستناد في ذلك بأمثلة تطبيقية وفق النصوص القانونية.

1 - إجراء تعديلات كلية أو جزئية على المحل :

عادة ما تكون هذه التعديلات واقفة على موافقة الجهة الإدارية المختصة، ويتم الحصول على هذه الموافقة، باتباع نفس إجراءات الحصول على الترخيص، والتعديل الذي يتطلب موافقة، هو ذلك الذي يتناول أوضاع المحل في الداخل أو الخارج، أو إضافة نشاط جديد، أو تعديل أقسام المحل، ويدخل في هذا المعنى أيضاً نقل المحل من مكانه .

وإذا قام المرخص له بإجراء تعديل في المحل بهذا المعنى المشار إليه دون اتباع الإجراءات المقررة قانوناً، ترتب على ذلك إلغاء الترخيص، ذلك لأن الترخيص يمنح بعد معاينة تؤكد توافر الشروط المتطلبة في ذلك المحل، وإذا قام المرخص له بإجراء تعديل في المحل بهذا المعنى المشار إليه دون اتباع الإجراءات المقررة قانوناً، ترتب على ذلك إلغاء الترخيص، والقيام بتعديل فيه قد يخل بشرط أو أكثر، لذا لزم إعادة إجراءات الترخيص عند القيام بأي تعديل للتأكد من توافر الشروط بعد إجراء التعديل⁽²⁾.

2- عدم احترام المرخص له بالالتزامات الناتجة عن الترخيص :

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

(1) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 662.

(2) راضي عبد المعطي، مرجع سابق، ص 385.

فالقاعدة هنا أنه لاستعمال الإدارة لعقوبة الإلغاء فإنه لا بد من أن تكون هناك شروطا أو التزامات معينة، حيث أن شرعية القرار تكون معلقة صراحة أو ضمنا على احترام المستفيد منه لتلك الشروط أو تنفيذه لتلك الالتزامات، وبالتالي يحق لإدارة أن تلغي القرار متى ثبتت لها المخالفة⁽¹⁾.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 السابق ذكره ، حيث : " يخضع كل تغيير في تخصص المقرات أو الأنشطة الطبية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة أو إلغاؤها إلى ترخيص صريح ومسبق للوزير المكلف بالصحة "

3- تغيير التشريع عقب اصدار قرار الترخيص:

القاعدة المسلم بها أن القرار يخضع للتشريع الساري وقت اصداره، وبالتالي فإن صدور قانون جديد لا يؤثر في القرارات السابقة، مالم يتضمن هذا القانون أثرا رجعيا⁽²⁾. ويلاحظ من خلال دراسة النصوص القانونية، أن هناك منها ما عدلت، ومنها ما ألغيت، وبالتالي فهي تنص صراحة على أن التراخيص أو الرخص الممنوحة بموجب النص القديم لا بد من أن تمتثل خلال مدة معينة لأحكام النص الجديد .

ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 07 - 321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 ،الذي يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها⁽³⁾. الذي قضى من خلال المادة الرابعة وأربعون بأنه : "يتعين على العيادات الخاصة المرخص لها قانونا بالممارسة أن تتطابق في أجل سنتين ، مع أحكام هذا المرسوم ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية "

4- إلغاء قرار الترخيص لدواعي الصالح العام :

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

(1) سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 664.

(2) المرجع نفسه ، ص 664.

(3) المرسوم التنفيذي رقم : 321/07 المؤرخ في: 21 أكتوبر 2007 ، المتضمن تنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، (الجريدة الرسمية عدد: 67 لسنة 2007) ص 12.

ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن فكرة الصالح العام فكرة فضفاضة، فيجب ألا يترك تقديرها بصفة عامة للإدارة وإلا وقع إهدار لاستقرار القرارات الإدارية السليمة، ومن ثم فالإدارة لا تستطيع أن تلغي قرارا إداريا سليما قبل نهايته الطبيعية بقصد الصالح العام المجرد ، وإنما يجب أن يكون الصالح العام مخصصا، فالترخيص الصادر لأحد الأفراد ببيع نوع معين من الأدوية، يجوز إلغاؤه قصد المحافظة على الصحة العامة إذا ثبت أن هذا الدواء خطر⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى استنادا إلى قاعدة تقابل الذي القرار بأن " La règle du parallélisme du forme " الإجراء يصدر استنادا إلى رأي هيئة معينة، لا يجوز إلغاؤه إلا بعد استشارة ذات الهيئة⁽²⁾ .

ثانيا - سحب الترخيص الإداري :

إجراء السحب إجراء خطير تمارسه الإدارة عادة في مواجهة قراراتها غير المشروعة، خاصة وأن السحب هو إنهاء آثار القرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل والماضي معا بحيث يعتبر القرار المسحوب كأن لم يكن⁽³⁾ ، إلا أنه يجوز لإدارة أن تمارس إجراء السحب حتى بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية السليمة، شريطة أن تأتي ذلك الإجراء مشفوعا بالنصوص القانونية .

وبعد تفحص بعض النصوص القانونية المنظمة لمختلف الأنشطة، أمكن إبداء الملاحظات التالية :

- تحت النصوص على إنهاء التراخيص الإدارية باستعمال السحب أكثر من الإلغاء.
- أن أسباب توقيع عقوبة السحب مذكورة من خلال النصوص القانونية .
- أن السحب يمر على مرحلتين : سحب مؤقت ثم سحب نهائي.
- أنه للوصول إلى السحب النهائي " في كثير من الأحيان " تفرض الإدارة عقوبات أخف قبل الوصول إليه، منها الإعذار، تعليق الترخيص أو توقيفه مؤقتا، الغلق المؤقت للمحل، السحب المؤقت، فالسحب النهائي.

(1) سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 272.

(2) المرجع نفسه ، ص 272.

(3) ازرو يسغي سهام ، مرجع سابق، ص 114.

1-السحب المؤقت :

من خلال استقراء بعض النصوص القانونية، فإنه يستنتج بأن جعل السحب مؤقتا إنما لإعطاء فرصة للمرخص له لاستفاء الشروط التنظيمية المطلوبة⁽¹⁾.

وعادة ما تفرض عقوبات أخف لا تؤدي إلى إنهاء الترخيص الإداري قبل فرض عقوبة السحب المؤقت منها الإعذار، ويكون أول درجة من مرحلة اعطاء المرخص له فرصة لاستدراك أخطائه أو عدم احترامه للنص القانوني المنظم للنشاط، من ذلك ما نصت عليه المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 321-07 "السابق الذكر" ، بأنه في "حالة معارضة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما يعذر المعني الذي يجب عليه الامتثال في أجل لا يتجاوز شهر".

ومثال ذلك شملت وزارة الصحة و السكان واصلاح المستشفيات 32 عيادة خاصة على المستوى الوطني خلال سنة واحدة ، بسبب ارتكابها تجاوزات خطيرة ، في حين قدمت عشرات الإعذارات لأخرى و أمهلتها فرصة لتحسين خدماتها .

و حسب التقارير التي اعدتها لجان التفتيش فإن المخالفات تراوحت بين عدم احترام قوانين التشغيل و بين سوء التسيير ، كما تورط بعضها في ارتكاب مخالفات أضرت بصحة المرضى و أدت بحياة بعضهم .

وأوضح مصدر مسؤول بالوزارة الوصية في حديثه مع صحيفة جزائرية لجريدة الخبر اليومية "أن الحملة التي أطلقتها الوزارة الوصية قبل سنة كشفت عن تجاوزات بالجملة كانت تمارسها العيادات الخاصة على المستوى الوطني ، مقيدا بأن بعض تلك المصالح الاستشفائية تملك سمعة مرموقة بين المواطنين حيث يقصدها المرضى من مناطق بعيدة"⁽²⁾.

2-السحب النهائي :

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

(1) ازرو يسغي سهام ، مرجع سابق ، ص 115.

(2) منتدى رؤساء المؤسسات ، "معرض الصحافة "،مجلة الكترونية،منتدى المؤسسات بالشرافة ، الجزائر، 2016 ، ص 18 .

لذلك فإن المشرع و نظرا لخطورة هذا القرار، جعل سلطة الإدارة في اتخاذها للسحب مقيدة بشروط أتى على ذكرها من خلال تنظيم النشاط المعني بالترخيص، وعادة ما تتخذ الإدارة قرار السحب بعد حالة العود، أي في حالة تكرار الخطأ الذي تقرر من أجله السحب المؤقت، لذلك كان هذا الأخير مرحلة تمهيدية للسحب النهائي، وهو ما جاء في من نفس المرسوم التنفيذي "السابق الذكر" المادة 43 بأنه⁽¹⁾ " في حالة عدم احترام الاعذار يتعرض للعقوبات الآتية :

- توقيف ممارسته للنشاط لاستفتاء لمدة شهرين .
 - غلق المؤسسة في مدة لا تتجاوز 3 اشهر .
 - سحب ترخيص فتح المؤسسة الاستشفائية الخاصة .
- وفي أحيان أخرى يتخذ قرار السحب بناء على شروط لا بد من توفرها ومن شروط السحب النهائي للترخيص التي نجدها تتكرر في معظم النصوص القانونية نذكر :
- مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.
 - عدم استيفاء الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط إن وجد.
 - إذا شهر إفلاس صاحب الترخيص⁽²⁾ .
 - حلّ الشخص المعنوي أو إفلاسه أو تصفيته قضائيا.
 - التوقف عن النشاط ماعدا حالات التوقف المصرح بها في الآجال المحددة.
- ومن ذلك فإنه لا يحق لإدارة استعمال سلطتها لإجراء السحب متى أرادت وإنما عليها التقيد بحالات السحب المنصوص عليها قانونا، وإلا عرض قرارها من طرف القاضي المختص .
- وأخيرا فإن القرارات التي تتخذها الإدارة بشأن توقيف أو إلغاء أو سحب الترخيص كلها قابلة للطعن إداريا أو قضائيا.

(1) منتدى رؤساء المؤسسات ،"معرض الصحافة"،مجلة الكترونية،منتدى المؤسسات بالشراكة ، الجزائر، 2016 ، ص 19.

(2) ازرو يسغي سهام ، مرجع سابق، ص 117.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع " الترخيص الإداري في التشريع الجزائري العيادة الطبية الخاصة نموذج "

إذ تطرقنا في الفصل الأول للإطار المفاهيمي للتخصيص الإداري ، حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم الترخيص الإداري ، و بينا أن الترخيص الإداري هو " إذن مسبق تمنحه الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بنشاط عزموا على تحقيقه " و هو " قرار إداري انفرادي صادر عن سلطة إدارية مختصة لممارسة نشاط ما " .

كما أوضحنا الاستعمالات القانونية و الإدارية المختلفة للتخصيص الإداري كالترخيص أو الرخصة ، الاعتماد ، البطاقة المهنية ، التأشيرة ، الإجازة و إن كانت كلها مصطلحات متشابهة إلى حد ما في مدلولها ذلك ، أنها تتخذ جميعا في كونها ذلك الإذن الممنوح من الإدارة لأجل ممارسة الحرية ، و يبقى الاختلاف تقني أكثر منه قانوني ، إلا أن المصطلح الأكثر استعمالا هو الترخيص .

كما تطرقنا إلى خصائص الترخيص الإداري و طبيعته القانونية ، فالترخيص الإداري يتميز بعدة خصائص نذكر منها :

- الترخيص الإداري هو قرار إداري فردي صادر عن جهة إدارية مختصة .
- الترخيص الإداري هو قرار إداري مؤقت بطبيعته .
- الترخيص الإداري وسيلة للتنظيم و الرقابة .
- الترخيص الإداري ينشئ حقوقا وتترتب عنه التزامات في المقابل .
- و خلصنا منها إلى أنه قرار إداري ، أي تصرف قانوني ، من جانب واحد ، رغم اشتراط التقاء إرادتين لنشأته ، هما إرادة الطالب و إرادة الجهة المتاحة .
- فهو على خلاف القاعدة ، في القرارات الإدارية الأخرى ، يستصدر استصدار أي يطلب و لا يسدر تلقائيا ، الأمر الذي ينعكس من جهة أخرى ، على حقيقة قوته التنفيذية و قدرته في إحداث تغيير ، في الوضع أو النظام القانوني القائم ، التي تختلف بكل تأكيد عن القوة التنفيذية للقرار الإداري ، الأمر على النحو الذي تركز عليه الدراسات الفقهية في النظرية العامة للقرارات الإدارية .

كما عرجنا في هذا المبحث إلى أنواع الترخيص الإداري لتحديد المقصود بالترخيص الإداري بالمعنى الفني الدقيق .

- التراخيص الرئاسية .
- التراخيص الوصائية .
- التراخيص الإدارية لشغل المال العام .
- تراخيص الضبط الإداري .

أما في الفصل الثاني ، فقد قمنا بدراسة النظام القانوني للترخيص الإداري للعيادة الطبية الخاصة ، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم العيادة الطبية الخاصة و نشأتها وكذا تحديد شروط و خصائص العيادات الخاصة .

أما في الأخير ، فقد بينا أن الترخيص الإداري يمر بإجراءات خاصة لأجل استصداره ، تبدأ من السؤال إلى حين الإجابة الصريحة بالموافقة المتمثلة في نتيجة أساسية هي حصول الشخص الطالب على الترخيص الإداري حتى وإن رفض طلبه فهذا لا يعني بالضرورة رفضها للترخيص ، و إنما يمكنه الحصول عليه بعد الأخذ بعين الاعتبار أسباب الرفض إلا إذا كان هذا الأخير يستحيل معه منح الترخيص .

و عموما فإنه بالحصول على الترخيص الإداري لفتح عيادة طبية خاصة .

كما أوضحنا أن نهاية الترخيص الإداري تتم بالطرق العادية ، و تتم أيضا بالطرق الغير عادية كالإلغاء أو السحب و كذلك الغلق المؤقت للعيادة لحين امتثال الشخص المعني للقوانين و لأوامر الإدارة .

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع استخلصنا مجموعة من النتائج :

- الترخيص الإداري هو الإذن الصادر من الجهة الإدارية المختصة و هذا بعد دراسة الملف التقني و الفني و توافر الشروط القانونية .
- إن الرخصة لا تتم إلا بناء على قرار يصدر من الجهة الإدارية المختصة .
- الترخيص الإداري على الرغم من كونه قيد على مبدأ الحرية إلا أنه الحصول عليه يعيد صاحبه إلى الأصل و هو الإباحة .
- يساهم الترخيص الإداري في إضفاء الرقابة اللازمة عن فرضه لممارسة النشاط و حيث يعمل على المساهمة في جميع أنواع الرقابة الاقتصادية ، التجارية ، و حتى المالية

و الجبائية ، حيث هو وسيلة رقابة ووقاية في نفس الوقت خاصة و أنه يقتزن بضرورة القيد في السجل التجاري .

وفي ختام بحثنا هذا لا يسعنا إلا أن نقول ما قاله عماد الأصفهاني " إني رأيت أنه ما كتب أحدهم في يومه كتابا إلا قال في غده ، لو غير هذا لكان أحسن و لو زيد ذاك لكان يستحسن ، و لو قدم هذا لكان أفضل ، و لو ترك ذاك لكان أجمل ، و هذا من أعظم العبر و هو دليل على استلاء النقص على جملة البشر " .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا - النصوص التشريعية :

- 01- قانون رقم : 157/62 المؤرخ في : 31 ديسمبر 1962 ، يرمي إلى التمديد حتى إشعار آخر بمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962 ، (الجريدة الرسمية عدد : 02 لسنة 1962) .
- 02- قانون رقم: 05/85 المؤرخ في : 16/02/1989 ، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، (الجريدة الرسمية عدد : 8 لسنة 1985) .
- 03- القانون رقم : 28/89 ، المؤرخ في: 31 ديسمبر 1989 المعدل بالقانون رقم : 19/31 المؤرخ في 02 /12/ 1991 (الجريدة الرسمية عدد: 62 لسنة 1991).
- 04- القانون رقم : 60 إلى 65 من القانون رقم : 90 / 30 ، المؤرخ في: 1990/12/2 المتعلق بالأموال الوطنية، (الجريدة الرسمية عدد: 52 لسنة 1990) .
- 05- قانون رقم : 14/01 المؤرخ في : 19 غشت 2001 ، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامة أمنها ، (الجريدة الرسمية عدد: 46 لسنة 2001) .
- 06- قانون رقم: 03 / 10 ممضي في : 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، (الجريدة الرسمية عدد: 43 لسنة 2003) .
- 07- قانون رقم: 08/04 مؤرخ في: 14 غشت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، (جريدة رسمية عدد : 52 لسنة 2004) .
- 08- قانون رقم : 06/04 المؤرخ في : 24 غشت 2004 يعدل و يتم المرسوم التشريعي رقم 94 / 07 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، (الجريدة الرسمية عدد: 51 لسنة 2004) .
- 09- قانون رقم : 09/08 المؤرخ في : 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، (الجريدة الرسمية عدد: 21 المؤرخ في : 23 أفريل 2008) .
- 10- أمر رقم : 59-75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .
- 11- أمر رقم : 06-07 المؤرخ في: 15/06/2006 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، (الجريدة الرسمية عدد : 47 لسنة 2006) .

- 12- مرسوم التنفيذي رقم : 131/88 المؤرخ في : 04 يوليو 1988 ، المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، (الجريدة رسمية عدد: 27 لسنة 1988)
- 13- المرسوم التنفيذي رقم: 257/98 المؤرخ في: 25 أغسطس 1988 يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات أنترنت واستغلالها، (جريدة رسمية عدد 63 لسنة 1988) .
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 15-72 المؤرخ في. 6 يوليو سنة 1992 والمتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها، (الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة في 6 ماي 1993) .
- 15- مرسوم تنفيذي ، رقم: 93 / 183 المؤرخ في :27 يونيو 1993 ، المتضمن انشاء مصالح خارجية تابعة لإدارة البيئة و يحدد مهمتها ، (الجريدة الرسمية عدد: 50 لسنة 1993) .
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 93-114 المؤرخ في 12 مايو 1995 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 والمتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها، (الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخة في 6 ماي 1993) .
- 17- مرسوم تنفيذي رقم : 341/96 ، المؤرخ في 12 أكتوبر 1996 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم : 121/92 ، لمؤرخ في : 14 مارس 1992 ، يتضمن تنظيم مهنة الدليل في السياحة ، (الجريدة الرسمية عدد: 60 لسنة 1996) .
- 18- المرسوم التنفيذي رقم: 01/123 المؤرخ في : 09 مايو 2001 ، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ،(جريدة رسمية عدد : 27 لسنة 2001) .
- 19- مرسوم تنفيذي رقم : 02/469 المؤرخ في : 29 ديسمبر 2002 ، المتعلق بالنشاط المنجمي لعمليات اللم والجمع /الجني ، (الجريدة الرسمية عدد : 88 لسنة 2002) .
- 20- مرسوم تنفيذي رقم: 04 / 39 ، المؤرخ في : 16/02/2004 المتعلق بتوزيع الاعتمادات المخصصة لوزير التهيئة العمرانية و البيئة و التسيير بموجب قانون المالية لسنة 2004 ، (الجريدة الرسمية عدد:51 لسنة 2004) .
- 21- المرسوم التنفيذي رقم : 07/321 المؤرخ في: 21 أكتوبر 2007 ، المتضمن تنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007) .

- 22- المرسوم التنفيذي رقم : 321/07 المؤرخ في: 22 أكتوبر 2007 ، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ، (الجريدة الرسمية عدد : 67 لسنة 2007).
- 23- المرسوم التنفيذي رقم: 70/15 المؤرخ في: 11 فبراير 2015 يحدد شروط ممارسة الطب البيطري وجراحة الحيوانات ، في القطاع الخاص ، (الجريدة الرسمية عدد : 09 لسنة 2015) .
- 24- قرار وزاري مشترك المؤرخ في: 02 أبريل 1997 ، يتضمن التنظيم الداخلي للمعهد الوطني للطب البيطري ، (الجريدة الرسمية عدد: 59 لسنة 1997).
- 25- قرار وزاري مشترك بين وزير الدولة وزير الداخلية و الجماعات المحلية ، ووزير الدفاع الوطني ووزير المالية ووزير الطاقة والمناجم ، ووزير الصناعة ، (الجريدة الرسمية عدد:73 لسنة 2004) .
- 26- ملحق التعلية رقم 1765/وص س/ المؤرخة في 11 أكتوبر 1987 المتعلق بالممارسة الحرة .
- 27- القانون الأساسي للشركات ذات المسؤولية المحدودة ، و المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ،المكتب العمومي للتوثيق ، الوادي .
- ثانيا - الكتب :
- أ- باللغة العربية :
- 1- سليم بطرس جلدة، "إدارة المستشفيات والمراكز الصحية"، (عمان : دار الشروق للنشر والتوزيع) ، 2006 .
- 2- سليمان محمد الطماوي ، "مبادئ القانون الإداري" ، الكتاب الثالث اموال الادارة العامة وامتيازاتها .
- 3- (—،—) "النظرية العامة للقرارات الادارية"، دراسة مقارن ، ط 6، د ب ن، 1991.
- 4- سعد علي العنزي، "الادارة الصحية" ، دار الازوردي للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009.
- 5- عادل أبو الخير ، "الضبط الإداري وحدوده" ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1995، ص 224 .
- 6- عبد الرؤوف هشام البسيوني، " نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الاسلامية " دار الفكر الجامعي، اسكندرية ، ط 1، 2007.

- 7- عباس النصر اوي ، "برهان الدجاني و آخرون ، القطاع العام والخاص في الوطن العربي"، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1990 .
- 8- عصمت عبد الله الشيخ ، " النظام القانوني لحرية إصدار الصحف" ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999.
- 9- عمر أحمد حسبو ، "حرية الاجتماع" ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999.
- 10- عوايدي عمار ، " الفطرية العامة للمنازعات الإدارية ، في النظام القضائي "، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1995 .
- 11- ماجد راغب الحلو ، "القانون الإداري" ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 .
- 12- ماضي محمد توفيق ، "تطبيقات ادارة الجودة الشاملة في المنظمات الخدمية في مجالي الصحة والتعليم" ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، مصر ، 2002 .
- 13- محمد انور ، " القرارات الادارية ورقابة القضاء" ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية .
- 14- محمد جمال الذنيبات ، "الوجيز في القانون الاداري" ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، دب ن ، 2011.
- 15- محمد رفعت عبد الوهاب ، "القانون الاداري" ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2010 .
- 16- محمد عبد الحميد ابو زيد ، "حماية المال العام دراسة مقارنة" ، دار وهدان ، القاهرة ، 1987.
- 17- محمد فؤاد عبد الباسط ، "القانون الاداري" ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، د س ن.
- 18- محمد الصيرفي،: "ادارة المستشفيات العامة والخاصة و كيفية تمييز العاملين بها" ، (الاسكندرية دار الفكر الجامعي) ، 2009 .
- 19- نواف كنعان ، "مبادئ القانون الاداري وتطبيقاته في دولة الامارات المتحدة" ، دار اثراء للنشر والتوزيع ، 2007.
- 20- (—،—) ، "اتخاذ القرارات الادارية بين النظري والتطبيق" ، دار الكتابة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط1 ، 2003 .

- 21- عمار عوادي ، "نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الاداري" ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، الجزائر ، 1995 .
- 22- عبد العزيز جميل مخيمر ، محمد محمود الطعمنة ، "الاتجاهات الحديثة في ادارة المستشفيات (المفاهيم والتطبيق)" ، مصر: منشورات المنظمة العربية للتنمية ، مفاهيم أساسية في الإدارة .
- ب- باللغة الفرنسية :

- 1-Fatima zohraoufriha , collabortvie, **DE REFORME UN SYSTEME DE SANTE A CROISEE DES CHEMEINS** , ALGER ,2006
- 2-Jaques,georgel :**l'agrément administratif**, actualite juridique de droit administratif n : 9/1962.
- 3-Pierre, livet , "**l'autorisation administrative peralable et les libertes publiques**" ; librairie generale de droit et de jurisprudence , paris 1974.

ثالثا - المقالات :

- 01- عزاوي عبد الرحمن ، "**المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الاداري**" ، حالتا النظام العام الجمالي والنظام الاقتصادي ، **المجلة القانونية التونسية** ، مجلة سنوية الكترونية ، مركز النشر الجامعة ، العدد 108.
- 02- منتدى رؤساء المؤسسات ، "**معرض الصحافة**" ، مجلة الكترونية ، منتدى المؤسسات بالشرقة ، الجزائر ، 2016 .

رابعا - الدراسات :

- الدراسات الجامعية :

أ- رسائل الدكتوراه :

- 1- دايم بلقاسم ، "**النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة**" ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2004/2003.
- 2- راضي عبد المعطي علي ، "**الاتجاه إلى خلق نظرية عامة في القانون الإداري**". دراسة مقارنة ، رسالة الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة أسيوط ، مصر ، 2002.

- 3- عزاوي عبد الرحمان ، "الرخص الادارية في التشريع الجزائري" ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2007
- 4- محمد جمال عثمان جبريل ، "الترخيص الإداري" ، رسالة لنيل الدكتوراه ، جامعة عين شمس كلية الحقوق ، مصر ، 1996.
- 5- محمد الطيب عبد اللطيف ، "نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري" ، دار المقارنة ، رسالة دكتوراه دولة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1956.

ب- رسائل الماجستير :

- 1- أزرو يسغى سهام ، " الترخيص الإداري و المحل التجاري" ، مذكرة تخرج ماجستير ، كلية بن عكنون ، الجزائر ، 2010/2011.
- 2- بحدادة نجا ، "تحديات الامداد في المؤسسة الصحية (دراسة حالة المؤسسة العمومية الاستشفائية بمغنية)" ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية ، (جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير والعلوم التجارية) 2011/2012
- 3- حبيبة قشي ، "آليات تطبيق السياسات التسويقية في المؤسسات الصحية" ، (دراسة حالة الرازي للطب و الجراحة) ، بسكرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (جامعة محمد خضير بسكرة و كلية العلوم الاقتصادية و التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، 2006/2007.
- 4- سيد أحمد حاج عيسى ، " اثر تدريب الأفراد على تحسين الجودة الشاملة الصحية في المستشفيات الجزائرية (دراسة حالة عينية من المستشفيات الجزائرية)" ، رسالة ماجستير ، (جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، 2011 - 2012.
- 5- نجا صغيرو ، " تقديم جودة الخدمات الصحية (دراسة ميدانية)" ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، 2011 - 2012 .

خامسا - الأحكام والقرارات القضائية :

- مجلة مجلس الدولة

- قرار مجلس الدولة ، رقم: 5838 ، "الغرفة الرابعة" ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 3 ، جوان 2003 ، مطبعة الديوان، الجزائر .

سادسا - القواميس المستعملة :

- سهيل إدريس ، "المنهل (قاموس فرنسي - عربي)" ، دار الآداب للنشر والتوزيع ، لبنان ، ط44 ، 2012 ، ص 113.

سابعا - مواقع الانترنت :

01- سعيد نحيلي ، "الموسوعة العربية" : [https://www.arab-](https://www.arab-ency.com/details.law.php?full=1&nid=164421)

[ency.com/ /details.law.php?full=1&nid=164421](https://www.arab-ency.com/details.law.php?full=1&nid=164421) يوم 2017/02/07 على

الساعة 15.10 .

02- محمد الأمين كمال ، "مجلة الفقه والفانون" ، مجلة الكترونية ، جامعة ابي بكر بالقائد ، تلمسان ، العدد الثاني ، 2012/12/04.

03- هاني أحمد ، <http://www.hanyshehata.com/Laws> اليوم 2017/04/04

الساعة 10.00.

04- محمد لموسخ ، "دور الجماعات المحلية في حماية البيئة" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد السادس ، الملتقى الدولي الخامس " حول دور ومكانة الجماعات المحلية في الدول المغاربية " المنعقد يومي 03 و 04 ماي 2009 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، بالتنسيق مع جمعية هانس صيدل .

ثامنا - المقابلات :

- مقابلة مع يوسف شريف ، المدير الاداري لمصحة ابن حيان ، الوادي يوم 15 أفريل 2017 على الساعة الخامسة مساء .

الفهرس

07 - 05	 مقدمة
43 - 09	 الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للترخيص الإداري
10	 المبحث الأول : مفهوم الترخيص الإداري
10	 المطلب الأول : التعريف بالترخيص الإداري و استعمالاته المختلفة
10	 الفرع الأول : تعريف الترخيص الإداري
10	 أولا : تعريف الترخيص لغة
11	 ثانيا : التعريف التشريعي
11	 ثالثا : التعريف الفقهي
14	 رابعا : التعريف القضائي للترخيص الإداري
15	 الفرع الثاني : الاستعمالات القانونية و الإدارية المختلفة للترخيص الإداري
15	 أولا : الترخيص أو الرخصة
18	 ثانيا : مصطلح أو كلمة اعتماد
18	 ثالثا : الإجازة
19	 رابعا : البطاقة المهنية
20	 خامسا : التأشيرة
20	 المطلب الثاني : خصائص الترخيص الإداري و طبيعته القانونية
21	 الفرع الأول : الخصائص القانونية المميزة للترخيص الإداري
21	 أولا : الترخيص الإداري عمل إداري قانوني صادر من جانب واحد
23	 ثانيا : الترخيص الإداري مستند قانوني
26	 ثالثا : الديمومة و التأقيت
26	 رابعا : الصفة التنفيذية للترخيص الإداري
28	 الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للترخيص الإداري
29	 أولا : موقف الفقه القانوني

30	 ثانيا : الموقف القضائي
30	 ثالثا : موقف المشرع الجزائري
31	 المبحث الثاني : أنواع التراخيص الإدارية و تميزه عن ما يشابهها من إجراءات
31	 المطلب الأول : أنواع التراخيص الإدارية
31	 الفرع الأول : التراخيص الرئاسية
33	 الفرع الثاني : التراخيص الوصائية
34	 الفرع الثالث : التراخيص الإدارية لشغل المال العام
35	 أولا : مبدأ حرية الاستعمال
36	 ثانيا : المساواة بين المنتفعين
36	 ثالثا : مجانية استعمال المال العام
37	 الفرع الرابع : تراخيص الضبط الإداري
40	 المطلب الثاني : الترخيص الإداري و تميزه عن ما يشابهه من إجراءات
40	 الفرع الأول : الفرق بين مفهوم الرخص الإدارية و الترخيص الإداري
41	 الفرع الثاني : الفرق بين الترخيص و عقد الترخيص
42	 الفرع الثالث : الفرق بين الترخيص الإداري و إخطار السلطة الإدارية
83 - 45	 الفصل الثاني : النظام القانوني للترخيص الإداري للعيادة الطبية الخاصة
46	 المبحث الأول : مفهوم العيادة الطبية الخاصة و نشأتها
47	 المطلب الأول : مفهوم العيادة الطبية الخاصة
47	 الفرع الأول : تعريف العيادة الطبية الخاصة
50	 الفرع الثاني : خصائص و هياكل العيادة الطبية الخاصة
50	 أولا : خصائص العيادات الخاصة في الجزائر
51	 ثانيا : هياكل العيادة الطبية الخاصة
51	 الفرع الثالث : العيادة الطبية الخاصة و ما قد يشابهها من تنظيمات صحية
53	 المطلب الثاني : نشأة و تطور القطاع الصحي الخاص في الجزائر
53	 الفرع الأول : القطاع الصحي الخاص في ظل النظام الاشتراكي

54	الفرع الثاني : القطاع الصحي الخاص في ظل النظام الليبرالي
55	أولا : خوصصة الممارسين
55	ثانيا : خوصصة الخدمات الصحية
56	المبحث الثاني : إجراءات الحصول على الترخيص الإداري للعيادة الطبية الخاصة و نهايته..
56	المطلب الأول : إجراءات الحصول على الترخيص الإداري لفتح عيادة طبية خاصة
57	الفرع الأول : تقديم الطلب و دراسته
57	أولا : تقديم الطلب
63	ثانيا : دراسة الطلب
67	الفرع الثاني : الإجابة عن الطلب
68	أولا : الموافقة على الطلب
72	ثانيا : رفض الطلب
75	المطلب الثاني : انتهاء العيادة الطبية بانتهاء الترخيص الإداري
76	الفرع الأول : الطرق العادية لانتهاء الترخيص الإداري
76	أولا : الطرق الإرادية لانتهاء الترخيص
77	ثانيا : الطرق غير الإرادية لانتهاء الترخيص
78	الفرع الثاني : الطرق غير العادية لانتهاء التراخيص الإداري
79	أولا : إلغاء الترخيص الإداري
81	ثانيا : سحب الترخيص الإداري
86 - 84	الخاتمة
93 - 87	قائمة المصادر و المراجع
96 - 94	الفهرس

ملخص الدراسة باللغة العربية:

تأتي أهمية الموضوع العلمية في كونه يهدف إلى الاحاطة بالإطار المفاهيمي للترخيص الإداري و علاقته فتح العيادات الطبية الخاصة ، و خاصة أن هذه الأخيرة نشاطها مرهون بهذه الرخصة ، كما تبرز الدراسة الأساسية في أنها تسعى للكشف عن الاجراءات و الآليات التي رصدتها المشرع الجزائري لمنح الرخصة الادارية ، و خصوصا الممارسة الطبية والتي لن تأتي إلا عند استعراض النصوص القانونية ، التي انتهجها المشرع في هذا القطاع الحساس كما له من علاقة بحياة المواطن . و نستخلص من دراستنا ما يلي :

- الترخيص الإداري هو الإذن الصادر من الجهة الإدارية المختصة و هذا بعد دراسة الملف التقني و الفني و توافر الشروط القانونية .
- إن الرخصة لا تتم إلا بناء على قرار يصدر من الجهة الإدارية المختصة .
- الترخيص الإداري على الرغم من كونه قيد على مبدأ الحرية إلا أنه الحصول عليه يعيد صاحبه إلى الأصل و هو الإباحة .

Summary:

Study summary in Arabic :

The importance of the scientific subject is that it aims to capture the conceptual framework of administrative licensing and its relationship with the opening of private medical clinics, especially that the latter is dependent on this license. The basic study also shows that it seeks to reveal the procedures and mechanisms that the Algerian legislator has set up to grant administrative license, Especially medical practice, which will only come when reviewing the legal texts adopted by the legislator in this sensitive sector as well as the relationship to the life of the citizen. We conclude from our study that:

- Administrative license is the permission issued by the competent administrative authority and this after studying the technical and technical file and the availability of legal conditions.
- The license shall not be made except on the basis of a decision issued by the competent administrative authority.
- Administrative license Although it is a restriction on the principle of freedom, but it gets returned to the original and is permissibility.