جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرخص الإدارية
في النظام القانوني الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوقLMD تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب

بوكرش بلقاسم

إشراف

أ.د / بركات محمد

لجنة المناقشة

الرقم	اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	أ.د/ قسمية محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
02	أ.د/ بركات محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
03	أ.د/ عطوي خالد	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا
04	د/ حميدوش أسيا	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا
05	أ.د/ بن أعراب محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد لمين دباغين سطيف2	مناقشا
06	أ.د/ سعد العقون	أستاذ التعليم العالي	جامعة زيان عاشور الجلفة	مناقشا

تاريخ المناقشة: 22 ماي 2024

(وما أوتيتم من العلم إلا قليلا)

صدق الله العظيم

الآية 85من سورة ا لإسراء

إهـــــــــــداء

إلى روح أمي وأبي...

إلي أخي عبد الوهاب وكل أفراد العائلة

إلى زوجتي الغالية التي تحملت معي مشقة الدراسة والبحث

إلى إلياس، سعاد، ياسين، حنان، آدم، بناتي وأبنائي الأعزاء وكل أملي في هذه الحياة

لكم أنتم رفقاء العمل وأصدقائي الأعزاء سليماني محمد ، باكرية سمير، خالدي عبد الناصر، بجقينة عيشة، وكل أحبتي من قريب وبعيد

لكم أنتم رفقاء الدراسة

أهديكم عملي المتواضع

شكر وعرفان

الشكر والحمد لله الذي تتم به الصالحات

الشكر لمن أعطى من عمره فعلّم وأفــاد وغرس فأحسن وصادق فأخلص وكان لحصاد أجيـال ستذكره دائما بكل خير وذكرى طيبة في القلوب والعقول وستظل فوّاحة العبير مادام في الأبدان أرواح تسير ودماء تجري.

أتقدم بالشكر الخالص إلى الأستاذ المشرف الدكتور الأستاذ بركات محمد على توجيهاته، وحرصه على إنجاز هذا العمل المتواضع وإتمامه.

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق في المسار العلمي وخاصة أساتذة لجنة التكوين في الدكتوراه، وكل عمال مكتبة الكلية خاصة، وأتقدم بالشكر أيضا لعمال مكتبة الحقوق والعلوم السياسية زيان عاشور بالجلفة لتقديم يد العون.

ويمتد شكرنا إلى كل من قدموا لنا يد المساعدة في إنجاز بحثنا سواء من قريب أو بعيد، ولكل من ساعدنا حتى ولو بفكرة أو رأي، وخاصة الأستاذة الدكتور نادية ضريفي و الأستاذ الدكتور لجلط فواز من جامعة محمد بوضياف المسيلة، و الأستاذ الدكتور حميد بن علية من جامعة زيان عاشور الجلفة.

ولا يمكن أن يفوتنا أن نشكر لجنة المناقشة التي سوف تقوم بدراسة وتقييم واجازة هذا العمل.

قائمة أهم المختصرات

د م ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ط	الطبعة
ج	الجزء
ق	القسم
د س ن	دون سنة نشر
د د ن	دون دار نشر
ص	صفحة
C E F	Conseil d'état français
C C F	le Conseil constitutionnel français
P	page
T	Tome
édi	édition

مقدمـــــــــــــــة

مقدمـــــة

إن إشباع الحاجات العامة للأشخاص يجعل السلطة الضابطة تتدخل من أجل تنظيم بعض الأنشطة وهنا يظهر النشاط الإداري في شتى أنواعه وذلك باستخدام العديد من الوسائل القانونية ، وعندما نقول اشباع حاجات عامة فإننا لانقصد فقط المرفق العام الذي تظهر لنا فيه سلطة الدولة في تسيير المرافق العامة بسبب عدم قدرة الفرد عن ذلك ، بالرغم من أن هذا المفهوم قد تراجع ضمن التحولات الجديدة في المرفق العام ،ولكن عندما أصبح الأفراد قادرين على القيام ببعض الأنشطة و اشباع حاجات عامة معينة ظهرت حريات ضمنها الدستور كحرية الاستثمار و التجارة و المقاولة ، ولكن يجب أن تمارس في اطار القانون وهنا تبقى الدولة تنظم و تراقب الأشخاص من أجل حماية العديد من العناصر كالنظام العام ، البيئة ، الاقتصاد الوطني، وبالتالي حماية المصلحة العامة من أي ضرر ، وعليه تقوم السلطة الادارية بوضع كل الشروط الوقائية التي تكفل حماية هذه المصلحة وهنا سوف تظهر السلطة الضابطة.

ويعتبر فرض نظام التراخيص راجع إلى ضرورة تمكين الإدارة من التدخل في كيفية القيام ببعض الأنشطة و الحريات التي يضمنها الدستور وهذا من أجل حماية أنظمة عامة مختلفة، وذلك لتمكين الجهات الإدارية من اتخاذ الاحتياطات الوقائية للمجتمع من الخطر الذي قد يترتب على ممارستها في كل حالة تبعا لظروفها من حيث الزمان والمكان، وخاصة عندما نتكلم عن الأمن العام ، وممارسة الأنشطة الاستراتيجية للدولة...، وعليه تبقى الرخص الإدارية وسيلة تهدف لحماية عنصر معين وهذا سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي، تكون هذه الممارسة عن طريق قرار إداري متعلق بمنح الرخصة، وبالتالي لابد لخضوعه لمبدأ المشروعية وهذا حماية لحقوق الأفراد انطلاقا من مبدأ سيادة القانون.

ولقد أصبح للرخص الإدارية تأثير على مختلف العناصر و المجالات ، ويظهر هنا دور الرخص الرقابي والوقائي، ولكن هذا الدور مرسوم بحدود ومحكوم بقيود، وبالتالي لابد احترامها وعدم تجاوزها.

أهمية الموضوع:

إن هذا الموضوع أهمية بالغة كون الرخص الإدارية باتت لازمة للأشخاص خاصة عند ممارسة بعض الأنشطة كون هناك حدود متعلقة بطبيعة النشاط الذي يستهدفه الضبط الإداري ولكن تحتاج إلى رخصة مما يتطلب التوفيق بين مقتضيات حفظ النظام العام بمختلف عناصره التقليدية والحديثة واحترام الحريات، كون الترخيص الإداري المسبق يمنح ممارسة النشاط الذي هو في الأصل حرية واردة ضمن قاعدة قانونية عامة أي تقييد للحرية في اطار إباحة عامة وتكون الحرية هنا منظمة قانونا ولا تمارس تلقائيا ويتطلب تدخل السلطة الإدارية عن طريق منح الترخيص لممارسة هذا النشاط الذي يعتبر حرية كفلها القانون(استثناء من قاعدة عامة)، أو يكون الترخيص استثناء من حظر عام ، وهنا تتدخل السلطة الإدارية لمنح الترخيص لممارسة النشاط المحظور أصلا ولكن في حدود المنفعة العامة مع مراعاة شروط السلامة و الأمن لحماية الأفراد.

أسباب دراسة الموضوع

– إن من أهم الأسباب الموضوعية في اختيار دراسة الرخص الإدارية في النظام القانوني الجزائري خاصة علاقتها بالجانب الاقتصادي حيث أن أهم العمليات الاستراتيجية للدولة في المجال الاقتصادي، استثمار ، تجارة ، سوف يدخل فيها نظام التراخيص، وبالتالي جعلنا الأمر نفكر في تأثير الرخص الإدارية خاصة تأثيرها على العمليات التعاقدية مما سوف تؤثر على الاستثمار و الشراكة.

– إضافة إلى الدور الوقائي الذي تلعبه الرخص الإدارية في التوفيق بين مقتضيات حفظ النظام العام واحترام الحريات التي كفلها الدستور كون نظام الرخص الإدارية نظام رقابي مسبق للإدارة لممارسة النشاطات والتي تعتبر حرية فيمكن للسلطة المختصة تنظيمها كإجراء وقائي، كما يعتبر نظام رقابي لاحق وهذا لعدم حصول التجاوزات فيصبح للحرية حدود.

– دراسة الضمانات القانونية والقضائية للأشخاص في المجال المتعلق بقرارات الترخيص وهنا لمّا يتم تعسف الإدارة تجاه الأشخاص.

الهدف من الدراسة

الهدف من الدراسة هو البحث في الرخصة الإدارية كقرار ضبط من اختصاص هيئات إدارية سواء مركزية أو لامركزية وهذا من حيث السلطة المانحة للرخصة ، و باعتبار قرار الترخيص يكون بناء على طلب من المخاطب بالقرار من أجل استصداره فسوف ندرس هذا العمل الاداري انطلاقا من الاطار العام كونه قرار اداري ، ثم نبحث في الجانب الحمائي للرخصة الإدارية وأهم الاشكالات التي سوف تطرحها في مختلف المجالات.

الدراسات السابقة

ضمن دراستنا لهذا الموضوع تم الاطلاع على دراسة الأستاذ عزاوي عبد الرحمان حول الرخص الإدارية في التشريع الجزائري في سنة 2007، حيث تمثل جوهر إشكالية موضوعه في مشكلة التعايش بين السلطة العامة والحرية العامة وضرورة الموازنة بين الحريات العامة ومقتضيات حفظ النظام العام، ولقد حاول من خلال دراسته إظهار العلاقة بين الحرية والترخيص بالتأصيل النظري لكل منهما، وعالج من خلالها قسم متعلق بالإطار القانوني للترخيص الإداري أما القسم الثاني من الدراسة فتناول فيه مجالات الترخيص حيث عالج الرخص الإدارية في مجال ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة و الترخيص الإداري المسبق وممارسة عناصر حق الملكية العقارية مع اعطاء رخصة البناء كنموذج للدراسة، حيث ركز الباحث في دراسته على جانب الضبط الاداري وتأثير الرخصة على ممارسة الحرية.

وبخصوص دراسة للباحث عزاوي عبد الرحمان قد يبدو من الوهلة الأولى أن موضوع الدراسة نفسه ولكن عندما نتمعن في صلب الموضوع نجد أن الدراسة التي قام بها الاستاذ عزاوي عبد الرحمان تميل أكثر إلى جانب الضبط الاداري وإعطاء نموذج للرخص، أما دراستنا فهي مزيج بين الضبط الاداري والقرار والعقد والمرفق العام، أي اشتملت على كامل النشاط الاداري، وعليه لم نخصص نوع بذاته لدراسته لكي لا نتقيد بإطار واحد، وعند التحليل نقدم مثال عن رخصة معينة لتوضيح الفكرة و تقريبها.

اشكالية البحث

إن إشكالية البحث في موضوع أطروحتنا الرخص الإدارية في النظام القانوني الجزائري لا بد أن تنطلق من تحديد مجال البحث الذي يكمن في دراسة هذا النوع من الأعمال الإدارية من حيث الإطار العام لهذا النوع من التصرفات الإدارية التي تكون بنا على طلب من المخاطب بالقرار وبالتالي سوف لا تخرج عن اطار النظرية العامة للقرارات الادارية مع وجود بعض الخصوصية التي يتميز بها قرار الترخيص على باقي القرارات الادارية ، ومعالجة الجانب الهام للرخصة وهو الدور الحمائي الذي تشترك فيه جميع الرخص الادارية ولكن يتغير هذا الدور حسب كل مجال (حماية الصحة العامة، حماية الأمن العام ، حماية البيئة ،...)

الأمر الذي سوف يطرح بعض الاشكالات على مستوى الرقابة القضائية وخاصة من حيث الاختصاص القضائي و تحصين بعض الرخص كعمل سيادي إضافة إلى تأثير الرخصة على العمليات التعاقدية وكذا الشراكة وهذا ضمن العمليات الاستثمارية وبالتالي نصوغ الإشكالية التالية:

إلى أي مدى سوف تلعب الرخص الادارية- باعتبارها قرار إداري- الدور الحمائي لمختلف العناصر المشمولة بالحماية سواء تعلق الأمر بحماية النظام العام أو حماية المرفق العام أو حماية الأملاك الوطنية، مما يفرض بعض الاشكالات على مستوى الرقابة القضائية، وفي العمليات التعاقدية سواء على مستوى المرافق العامة أوضمن استغلال الاملاك الوطنية؟

و للإجابة على هذه الاشكالية سوف نجيب على التساؤلات الفرعية التالية:

- ماهو الإطار العام للرخص الإدارية؟
- ما هو المنظور المفاهيمي للرخص الإدارية؟
- ماهي الأطر القانونية المنظمة للرخص الإدارية؟
- ما هو الجانب الحمائي للرخص الإدارية؟
- ماهو الدور الذي تلعبه الرخص الادارية في حماية مختلف العناصرالمشمولة بالحماية؟
- ماهي الاشكالات التي يمكن أن تطرحها الرخص الإدارية في مجال الرقابة القضائية و العمليات التعاقدية ؟

منهج الدراسة

المنهج الغالب على الدراسة المنهج التحليلي لما يتناسب مع موضوع دراستنا، وهذا من خلال ملامسة المادة العلمية التي تم جمعها وخاصة ملامسة النصوص القانونية وتحليلها ثم إدراجها بما يتناسب وإشكالات البحث.

خطة البحث

على أساس ما تقدم من طرح لإشكالية البحث، قسمنا موضوع دراستنا إلى بابين.

فضمن الباب الأول(الإطار العام للرخص الإدارية) سوف نعالج الرخص الإدارية انطلاقا من المقاربة المفاهيمية أي البحث في المدلول والأسس القانونية وكذا الأطر القانونية المنظمة لها من حيث الجهة المانحة وسلطتها الادارية في ذلك والآثار المترتبة على منح قرار الترخيص وانتهاء الرخصة بعمل الادارة، أما الباب الثاني(الجانب الحمائي للرخص الإدارية) فسوف ندرس الدور الوقائي الذي تلعبه الرخص الإدارية في التوفيق بين مقتضيات حفظ النظام العام واحترام الحريات التي كفلها الدستور، وهنا سوف نعالج الدور الحمائي للنظام العام في مختلف عناصر مع مراعاة الأنظمة الجديدة التي يجب حمايتها كالبيئة و العمران والعناصر الأخرى المشمولة بالحماية كالأملاك الوطنية و المرافق العامة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى دراسة بعض الإشكالات المطروحة ضمن الرقابة القضائية وأهم التأثيرات على العمليات التعاقدية .

الباب الأول

الإطار العام للرخص الإدارية

الباب الأول

الإطار العام للرخص الادارية

إن السلطة العامة عندما تريد اشباع حاجات عامة فقد تتولى هذا الأمر بنفسها عن طريق النشاط المرفقي العام و عندما ترى أن الأفراد قادرين على القيام بهذا النشاط فتكتفي بتنظيمه ورقابته حفاظا على المصلحة العامة، وعندئذ تقوم السلطة بوضع القواعد و القيود بما يمنع وقوع الاضطرابات و الاعتداءات على حريات الآخرين ، وهنا يظهر نشاط الادارة عن طريق سلطة الضبط أو بما يعرف بالنشاط السلبي للإدارة ، وبالتالي تحدد الوظيفة الادارية في عنصرين أساسين هما اشباع الحاجات العامة ، و التنظيم الردعي الوقائي الذي يضمن الاستقرار و الأمن العام [1].

ولكن التحولات الجديدة للمرفق العام وهذا بسبب العبء العام الذي تتحمله الدولة جعلها تتنازل عن احتكار الاستغلال والتسيير بحثا عن موارد مالية جديدة، الأمر الذي فتح بعض المرافق أمام الخواص للاستثمار في بعض الأنشطة التي كانت حكرا على الدولة فقط، عن هذا التحول سوف يكون عن طريق نظام التراخيص الذي يعبر عن تأشيرة المرور لممارسة هذه الأنشطة وهذا على المستوى المرفقي الذي يعبر عن اشباع الحاجات العامة ، أما على مستوى الضبط الاداري فسوف يتحرك نظام التراخيص في مختلف الحريات العامة و الأنشطة ليعبر عن حماية النظام العام بمختلف عناصره مما يؤكد تغلل السلطة الضابطة في إطار المرافق وهنا سوف تلعب الرخصة الإدارية الدور الردعي و الوقائي الذي سوف يضمن حماية الأمن ، الصحة ، البيئة ، الاقتصاد...

وعليه سوف نعالج هذا الباب من حيث اعطاء مقاربة مفاهيمية للرخصة الادارية وهذ ضمن الفصل الأول ، ثم نقوم بمعالجة أهم الخصائص المنظمة للرخص الإدارية وهذا ضمن الفصل الثاني .

[1] برهان رزيق، الرخصة في القانون الإداري، د د ن، 2016، ص9.

الفصل الأول

المقاربة المفاهيمية للرخص الإدارية

الفصل الأول

المقاربة المفاهيمية للرخص الإدارية

عندما نتكلم عن الرخص الإدارية في النظام القانوني الجزائري فلا بد من تحديد أهم العناصر التي جاء بها القانون الجزائري لمعالجة هذا النوع من الأعمال الإدارية التي تدخل في إطار النشاط الإداري، وعندما نقول نظام قانوني للرخصة فيجب علينا معالجتها من منظور القانون الجزائري انطلاقا من المقاربة المفاهيمية التي سوف نضبطها من خلال مدلول الرخصة الذي سوف يكون له العديد من المقاربات، وطبيعة الترخيص كونه ينطلق من إرادة الأفراد أي بطلب منهم، والأساس القانوني للرخصة الذي سوف نعالج فيه ميلاد الرخصة كون الحرية و النشاط الممارس مضمون دستوريا والقيد هو أن يمارس في اطار القانون مما يفرض بعض الضمانات الدستورية في هذا المجال.

قد يبدو للكثير من الباحثين عند دراسة الرخصة الادارية فكرة تؤسس على أن الوظيفة المرخصة سوف لا تخرج عن اطار الضبط الإداري[1]، أي عندما نتكلم عن رخصة في إطار مفهومها العام لابد أن يكون هناك منع أو تقيد لحرية عامة أو نشاط معين يكون مكفول دستوريا، والرخصة هي الوسيلة القانونية لإباحة أو منح ممارسة هذه الحرية أو النشاط، ولكن عند دراسة النصوص القانونية والتنظيمية في النظام القانوني الجزائري، أو النظم القانونية المقارنة نجد أن الترخيص الإداري يمكن أن يتحرك في إطار المرفق العام عندما يتعلق الأمر بإشباع الحاجات العامة كإنشاء مؤسسة تعليمية خاصة، أو محل تجاري في محطة نقل المسافرين، ...

ويختلف المضمون القانوني للترخيص من حالة إلى أخري فيكون رخصة، اعتماد، موافقة، ...ولكن الجوهر هنا لا يختلف وهو يعبر عن الحصول على منح ممارسة حرية أو نشاط في إطار ترخيص إداري، وكذلك الأمر قد يكون في استغلال أملاك عمومية أي دواعي المرفق العام التي هي في الأصل ملك للمجموعة الوطنية حيث يمنح استغلالها من طرف الخواص وهنا يتحرك الترخيص الإداري ويكون حاضرا من أجل تنظيم هذه العملية وهذا قصد حماية هذه الأملاك في

[1] برهان رزيق، المرجع السابق، ص12.

إطار شروط تنظيمية مسبقة وفق تنمية مستدامة للحفاظ عليها للأجيال القادمة وكذا حماية البيئة من الأخطار التي قد تنجم عند استغلالها.

وبطبيعة الحال الترخيص الإداري لا يمكن أن يتحرك إلا في إطار قانوني ضمن أسس قانونية محددة، تجعلنا نبحث في الطبيعة القانونية للرخصة الإدارية.

ومنه سوف نعالج هذا الفصل من خلال مدلول الرخص الإدارية وطبيعتها القانونية في المبحث الأول، والأساس القانوني للرخص الإدارية صمن المبحث الثاني.

المبحث الأول

مدلول الرخصة الإدارية وطبيعتها القانونية

عندما نتكلم عن مدلول الرخص الإدارية، فإننا سوف نعطي مقاربات مفاهيمية من أجل الوصول لفهمها بعمق، الأمر الذي يفرض علينا معرفة هذا النوع من التصرفات الإدارية من خلال العديد من المعطيات التي يمكن أن تقرب لنا مفهوم الرخصة الإدارية سواء من حيث المضمون القانوني أو الوظيفة الحمائية أو مجالات الممارسة وهذا ما نعالجه ضمن المطلب الأول الذي سوف نبحث فيه عن (مدلول الرخص الإدارية)، أما في المطلب الثاني فسوف نبحث عن (الطبيعة القانونية) للرخصة الإدارية كون قرار الترخيص لا يكون إلا بناءا على طلب المخاطب بالقرار مما يجعل هذا القرار ينشأ عن إرادتين طالب الترخيص و الإدارة الأمر الذي أحدث جدال فقهيا حول هذه لفكرة.

المطلب الأول

مدلول الرخصة الإدارية

في إطار النظام القانوني للرخص الإدارية، سوف نحاول إعطاء مدلول حسب ما ورد ضمن العديد من النصوص القانونية، سواء التشريع أو التنظيم المتعلق بممارسة الحرية أو النشاط.

وما يهمنا هنا تقريب مفهوم الرخصة الإدارية انطلاقا من مضمونها القانوني وكذا وظيفتها الحمائية (الفرع الأول)، وليس البحث والتفصيل أو حتى الخوض في الجدل الفقهي الذي اعتمد على إعطاء الفرق بين هذه المضامين القانونية على عكس ابراز الدور الذي تلعبه في الجانب الحمائي الذي يكون وفق نظام تراخيص، أما ضمن (الفرع الثاني) فسوف نحاول تقريب مفهوم الرخصة الإدارية ضمن مجالات ممارستها.

الفرع الأول

الرخص الإدارية انطلاقا من المضمون القانوني والوظيفة الحمائية

في هذا العنصر سوف نحاول تقريب مدلول الرخصة الإدارية انطلاقا من مضمونها القانوني ، أي أهم الصور التي يمكن أن تأخذها الرخصة الإدارية دون التفصيل في مفاهيمها التي اختلف فيها الفقه إضافة الى تقريب لمدلول الرخصة ضمن الوظيفة الحمائية للدولة.

أولا: الرخص الإدارية انطلاقا من المضمون القانوني

إن اختلاف المجالات التي تحتضن الرخصة الإدارية، بقدر حساسيتها ودرجة تأثيرها على مختلف العناصر المحيطة بها كالنظام العام، البيئة، الاقتصاد...، تجعل من مضمونها القانوني يختلف من ترخيص إلى آخر، وهذا لا يعني تماما أن الترخيص سوف يخرج من جوهره وهو الجانب الحمائي والوقائي أو الرقابي، ولكن النشاط الممارس له معايير تحكمه وبالتالي سوف تؤثر على مضمون الترخيص ليختلف من مجال لآخر، أو يختلف حتى في نفس المجال فتارة نجد رخصة، ترخيص، اعتماد، تصريح، ...

وعندما ننتقل إلى نظام استغلال الموصلات السلكية واللاسلكية الذي يعتمد على الرخص الإدارية والتي جاءت بصور مختلفة رخصة، ترخيص، تصريح بسيط، اعتماد [1]، ولكن ما يمكن ملاحظته هنا أن المشرع لم يذكر الاعتماد في الفقرة الثانية من المادة 28 وقد تكون سقطت سهوا، كون المشرع فصلها ضمن المادة 41 الموالية.

وبالتالي لماذا المشرع لم يعطي نظام واحد لاستغلال المواصلات السلكية واللاسلكية ضمن القانون2000 – 03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المعدل والمتمم، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية الذي يعتمد على الرخص الإدارية والتي جاءت بصور مختلفة؟

---

[1] المادة 28 فقرة 2 ، المادة 41 ، من القانون 2000 – 03 المؤرخ في 05 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية ، ج ر ج ج عدد 48 المؤرخة في 06 أوت 2000 . .

– المواد من 32 إلى 41 من نفس القانون 2000 – 03.

الإجابة ندركها عند مراجعة النص التنظيمي الذي جاء به المرسوم التنفيذي 15 – 320 المؤرخ في 13 ديسمبر 2015، الذي يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، فإننا نجد:

– **الرخصة:** تمنح بموجب مرسوم تنفيذي لإنشاء أو استغلال شبكات عمومية للموصلات السلكية واللاسلكية، أو توفير خدمات هاتفية[1].

– **الترخيص:** يمنح من طرف سلطة ضبط البريد والموصلات السلكية واللاسلكية قصد انشاء ما يأتي:

* الشبكات الخاصة في مفهوم المادة 08 من القانون 2000 –03 السالف الذكر[2].

* الخدمات الأخرى المنصوص عليها في صلب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15 – 320 السالف ذكره[3].

---

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 15 – 320 المؤرخ في 13 ديسمبر 2015، الذي يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 68 المؤرخة في 27 ديسمبر 2015.

[2] المادة 8 من القانون 2000 – 03 السالف الذكر.

[3] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 15 – 320 السالف الذكر

– الشبكات الخاصة في مفهوم المادة 8 من القانون 2000 – 03 أعلاه

– الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص

–خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت

–خدمات تحويل الصوت عبر الإنترنت

–خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية التفاعلية ذات تسعير إضافي بما فيها خدمات الأديوتكس

–مراكز النداء

–خدمات التموقع أو التموضع بالراديو عن طريق القمر الصناعي، وكذا خدمات الجيوتموقع بالراديو

–خدمات استضافة وتخزين محتوى معلوماتي لفائدة مستعملين متباعدين في إطار الخدمات المعلوماتية المسماة الحوسبة السحابية

يمنح الترخيص بعد رأي بالموافقة من السلطات المؤهلة في مجال الدفاع الوطني والأمن العمومي

ويكون مصحوبا بدفتر شروط تعده سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يتضمن على الخصوص تحديد شروط إنشاء واستغلال الشبكات أو الخدمات المذكورة أعلاه.

– **التصريح البسيط:** يمنح من طرف سلطة ضبط البريد والمواصلات، ويشمل موضوع الخدمات المذكورة ضمن المادة 4 من المرسوم التنفيذي 15 –320 السالف الذكر، مع مراعاة الشروط الواردة ضمن المادة 40 من القانون 2000 – 03 السالف ذكره[1] .

– **الاعتماد:** يمنح من طرف سلطة ضبط والمواصلات السلكية واللاسلكيّة أو من قبل مخبر تجارب وقياسات معتمد قانونا من طرف هذه السلطة وفق شروط محددة عن طريق التنظيم، حيث لا يخضع موضوعها للأنظمة المذكورة سابقا – شبكة أو خدمة – [2] .

وحسب تحليلنا السابق يمكن ان نطرح السؤال هل يختلف مفهوم الرخصة عن الترخيص ضمن مجال تنظيم المواصلات السّلكية واللاّسلكية؟

---

[1] المادة 4 من المرسوم التنفيذي 15 – 320 السالف الذكر

– المادة 40 من القانون 2000 – 03 السالف الذكر

– حسب المادة 4 المذكورة أعلاه تكون خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية المبينة أدناه موضوع تصريح بسيط ومسبق لدى سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية:

–الخدمات ذات القيمة المضافة، المعرّفة ككل خدمات ا لمواصلات السلكية واللاسلكية، باستثناء الخدمات الهاتفية ا لمذكورة في المادتين 2 و3 من هذا المرسوم أي الشبكات المنصوص عليها ضمن المادة 3 السالف ذكرها والخدمات التي تمنح عن طريق الرخص بموجب مرسوم تنفيذي، وتم تحديدها في الملحق بالمرسوم كما يلي خدمة البريد الصوتي، خدمة الاجتماع عن بعد، خدمة الفيديو تاكس، خدمة البريد الالكتروني

–خدمة التليكس

– خدمات بنوك المعطيات المعرفة كمنظومة توثيق محوسبة يمكن النفاذ إليها في الوقت الحقيقي بطريقة تحادثيه بواسطة أجهزة مطرفيه موصولة بالحاسوب عبر شبكة تراسل المعطيات

– أما الشروط الواردة ضمن المادة 40 على الخصوص فهي: محتوى مفصل عن الخدمة المراد استغلالها، كيفيات افتتاح الخدمة التغطية الجغرافيّة، شروط الاستفادة من الخدمة، التعريفات المطبقة على المرتفقين.

وبالتالي هناك شروط أخرى يخضع لها المتعامل في إطار التصريح البسيط وهي الشروط العامة المحددة ضمن هذا القانون وكذا النصوص التنظيمية المتّخذة لتطبيقه

[2] المادتين 41 و42 من القانون 2000 – 03 السالف الذكر

– المادة 5 من المرسوم التنفيذي 15 – 320 السالف الذكر

– وحسب المادة 41 أعلاه، يخضع الاعتماد المسبق كلّ تجهيز مطرفي أو منشأة كهربائية مخصّص لأن يكون:

–موصولا بشبكة عموميّة للمواصلات السّلكية واللاّسلكية

–مصنوعا للسّوق الدّاخلية أو مستوردا

–مخصّصا للبيع أو معروض للبيع

– موزّعا على أساس مجاني او بمقابل أو يكون موضوع إشهار

في رأينا إن الرخصة والترخيص كنظام قانوني في إطار سلطة الضبط وممارسة وظائفها الرقابية قصد حماية الأمن العام والآداب العامة والدفاع الوطني لهما مدلول واحد ولكن يختلفان من حيث الجهة المانحة فالرخصة تمنح بموجب مرسوم تنفيذي أما الترخيص فتمنحه سلطة الضبط، ويختلفان من حيث طبيعة الخدمة المحددة قانونا، ومدى تأثيرها على الأمن العام وكذا النظام العام

وبالتالي كلاهما نظام وقائي ورقابي سابق من أجل احترام الشروط المنصوص عليهما سواء في القانون والنص التنظيمي المطبق له ضمن دفاتر الشروط، أو كنظام رقابي لاحق أي عند عدم احترام القوانين والالتزامات كعدم دفع الرسوم، أو الحقوق او الضرائب أو انتهاك المقتضيات المتعلقة بالدفاع الوطني والأمن العمومي فيكون كلاهما محل سحب وهذا زيادة على العقوبات المنصوص عليها قانونا، وبالتالي العقوبات المطبقة على الرخصة تطبق على الترخيص وهذا ما أكده المشرع ضمن القانون 2000 – 03 السالف ذكره[1].

نفس الأمر ندركه عندما نقارن بين الترخيص والاعتماد، فكلاهما ينطلق من طلب المعني للحصول على الموافقة لممارسة هذا النشاط ليحض بقبول أو رفض من طرف الجهة المخولة قانون لمنح هذا النوع من التصرفات الإدارية، والخاضعة طبعا لشروط تنظيمية مسبقة.

وبالتالي حتى وإن اختلف المضمون القانوني لهذا التصرف الإداري سواء عن طريق رخصة، ترخيص، اعتماد، موافقة، تصريح، فإنه سوف لا يخرج عن دائرة العمل الإداري المبني على رضا المخاطب به والمعبر صراحة في طلب المعني للحصول على ترخيص إداري قصد ممارسة حرية عامة أو نشاط التزم الدستور بحمايته[1] ، وبالتالي لا يمكن تقييد هذه الحريات إلاّ بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية.

والسؤال المطروح هنا ما هو معيار تحديد المضمون القانوني الذي اعتمده المشرع؟

عند مراجعة بعض النصوص القانونية في مجال الرخص الإدارية نجد المعيار المحدد لمضمون الرخصة الإدارية سواء ترخيص، اعتماد، تصريح، ...، يختلف باختلاف الجهة المانحة للترخيص

---

[1] المادة 34 من التعديل الدستوري 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20 – 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج عدد 82 والمؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

أو باختلاف طبيعة الحرية أو النشاط المرخص[1] ومدى أهميتها أو تأثيره على النظام العام ،الأمن، الصحة، السكينة، البيئة، الاقتصاد، ...الخ، فتارة نجد الترخيص يمنح من طرف الوالي، رخصة تمنح من طرف رئيس المخلس الشعبي البلدي، اعتمادات تمنح من طرف الوزير، رخص تمنح بموجب مرسوم تنفيذي، رخص تمنح من طرف سلطات إدارية مستقلة، ....

ونحن لا نريد الخوض في الفرق بين هذه المضامين القانونية للرخصة الإدارية بقدر ما نريد أن نبين بأن مدلولها واحد وهو تقييد الحرية أو النشاط إلى غاية استفاء مجموعة من الشروط وضعتها السلطة الضابطة من اجل حماية عنصر معين.

ثانيا: الرخص الإدارية كوظيفة حمائية ورقابية للدولة

عندما نتكلم عن الوظيفة الرقابية للدولة في مدلول الرخص الإدارية، فإننا بطبيعة الحال نتكلم عن نشاط خاص بالإدارة، أي الجهة المانحة للرخصة كسلطة ضبط إداري أو سلطة ضبط اقتصادي، هذا الأمر الذي عبر عنه الفقيه أندري دي لوبادير، فيما يخص وظيفة الترخيص الإداري أنها وظيفة رقابية للدولة[2] .

---

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06 – 198، المؤرخ في 312 ماي 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر ج ج عدد 37 المؤرخة في 04 جوان 2006 .

ومثال ذلك ضمن المؤسسات المصنفة في مفهوم التنظيم المتعلق بحماية البيئة، اختلفت الجهة المانحة للترخيص باختلاف تصنيف المؤسسة حيث تم تقسيمها إلى 4 فئات:

– مؤسّسة مصنّفة من الفئة الأولى: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة وزارية

– مؤسّسة مصنّفة من الفئة الثانية: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة الوالي المختص إقليميا

– مؤسّسة مصنّفة من الفئة الثالثة: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا.

– مؤسّسة مصنّفة من الفئة الرابعة: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لنظام التصريح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا.

وبالتالي حسب الفئات الأربعة السابقة تم تقسيم المؤسسة المصنفة إلى قسمين وهذا حسب خضوعها إما لنظام التراخيص أو نظام التصريح.

[2] Michel. D. Stassinopoulos , Traité des actes administratifs, l'Institut français d'Athènes, Athènes , 1954.p89.

وبالتالي عند مراجعة النصوص القانونية بمختلف مجالاتها أنه كلما كان هناك نظام عام بمختلف عناصره حاضرا، أو كلما كان الاقتصاد الوطني، أو المرفق العام أو الأملاك الوطنية ،... أيضا حاضرون فالترخيص الإداري يحجز له مقعدا ليكون حاضرا أيضا من أجل الجانب الحمائي وكذا الجانب الرقابي.

ومثال عن ذلك ضمن إطار تصنيف المنشآت الصناعية والورشات والمشاغل التي تعتمد على مدى إمكانية ابعاد هذه المنشأة عن الأماكن السكنية وهذ لما تسببه من ضوضاء وبالتالي تمس براحة الجوار وبالتالي حماية الأفراد[1].

وعليه نجد أغلب التشريعات تفرض شروط خاصة كلما تعلق الأمر بالمنشآت الصناعية التي يمكن أن تلحق الضوضاء في الأماكن السكنية وبالتالي تؤثر على راحة السكان ن وهذا الأمر أكده المشرع ضمن قانون التهيئة والتعمير الذي يفرض الموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة ووقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي[2].

ومنه يمكن القول إن الخطر الذي تسببه المنشأة حسب مفهوم قانون البيئة يمكن أن يؤثر على أحد عناصر النظام العام[3] أو أحد مكونات البيئة[4].

وبالتالي تتدخل الدولة في إطار حماية النظام العام وحماية البيئة، وهذا في إطار رقابتها السابقة قبل منح الترخيص الأمر جعل من المشرع الجزائري يفرض إجراءات خاصة قبل الحصول على قرار الترخيص المتعلق بالمؤسسة المصنفة من أجل حماية البيئة من أهمها إلزامية الدراسات التقنية المتعلقة بمدى التأثير على البيئة والخطر على نفقة صاحب المشروع ويقوم بها مكاتب دراسات أو خبرات أو استشارات معتمدة من طرف الوزارة المكلفة بالبيئة، إضافة إلى نتائج التحقيق العمومي.

---

[1] المادة 18 من القانون 03 – 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003.

[2] المادة الأولى من القانون 90– 29 المؤرخ في الأول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر عدد 52 المؤرخة في 2 ديسمبر 1992، والمعدل و المتمم بالقانون 04 – 05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51 المؤرخة في 15 أوت 2004

[3] سليماني هندون، الضبط الإداري سلطات وظوابط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،2017، ص 42 .

[4] المادة 4 فقرة 7 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.

أما بالنسبة للرقابة اللاحقة للسلطة الإدارية على المؤسسات المصنفة وهذا ضمن سلطات الضبط الإداري والتي تضمن حماية النظام العام أساسا وخاصة عندما يتعلق الأمر بالنظام العام البيئي الذي يمكن أن يؤثر على الصحة العمومية ، هذا الأمر جعل من المشرع الجزائري يضع تدابير خاصة في حالة معاينة وضعية غير مطابقة عند مراقبة المؤسسة المصنفة في مجال حماية البيئة وهذا للتنظيم المعمول به والمطبق على المؤسسات المصنفة، والاحكام التقنية الخاصة المنصوص عليها في رخصة الاستغلال الممنوحة، يحرّر محضر يبيّن الأفعال المجرّمة حسب طبيعة وأهمية هذه الأفعال ويحدّد أجل لتسوية وضعية المؤسسة المعنية، وعند نهاية هذا الأجل وفي حالة عدم التّكفل بالوضعية غير المطابقة، تعلق رخصة استغلال المؤسسة المصنفة، وإذا لم يقم المستغل بمطابقة مؤسسته في أجل 6 أشهر بعد تبليغ التعليق، تسحب رخصة الاستغلال، في حالة سحب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة يخضع كل استغلال جديد لإجراء جديد لمنح رخصة الاستغلال[1] ، وهذا كمثال فقط لتوضيح فكرة المجال الرقابي للدولة عن طريق التراخيص في مختلف المجالات سواء تعلق الأمر برفع القيد عن نشاطات تشكل حريات يضمنها الدستور، أو السماح بممارسة نشاطات محضورة.

إن الدور الرقابي للسلطة الضابطة سيظل قائما ولا يمكن التصور أن الدولة سوف تتخلى عن المجال الرقابي والوقائي كونه حتمية لا مفر منها لقيام الدولة، حتى وإن اختلف المجال الذي سوف ينظمه الترخيص الإداري والذي يعتبر الوسيلة القانونية التي تستخدمها الإدارة في الوظيفة الرقابية ، وهنا سوف يختلف المفهوم الذي سوف يتحرك ضمنه الترخيص الإداري ، فإن كان المفهوم السياسي و الأمني حاضرا فسوف يتم على سبيل المثال تقييد حرية الاجتماع والتظاهر السلمي ، حرية الاعلام ،حرية العبادات، إنشاء حزب ، انشاء الصحف و القنوات التلفزيونية و الاذاعية ،أما إذا كان المفهوم الاقتصادي حاضرا فسوف يتم تقييد حرية التجارة والاستثمار[2]، وهكذا سوف يختلف المفهوم باختلاف الفكرة المعبر عنها سواء كان المجال سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي أو ...

---

[1] المادة 23 من المرسوم التنفيذي 06 – 198، السالف الذكر.

[2] الفصل الأول، المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة، ضمن الباب الثاني، من التعديل الدستوري 2020، السالف الذكر

وما يمكن أن نقوله حول فكرة الترخيص الإداري والوظيفة الرقابية للدولة، أنه هناك علاقة قائمة بين الحرية والترخيص الإداري، فكلما كانت الحرية مقيدة فإنها سوف تمارس في إطار القانون الذي سوف يعمل على وضع ضوابط وشروط تنظيمية مسبقة يجب تحقيقها قبل الحصول على الترخيص الذي يزيل هذا القيد في شكل قرار إداري يسمح بممارستها.

ثالثا: الرخص الإدارية من القيد إلى الممارسة

إن مدلول الرخص الإدارية ضمن إيجاد توازن بين الصالح العام والصالح الخاص والذي يمكن أن نعبر عنه بأسباب قيام الترخيص الإداري، حيث نكون أمام اشباع حاجات معينة يقابلها تدبير وقائي، هذا الأمر جعل من الحريات والأنشطة التي هي في الأصل مضمونة دستوريا تصبح في حالة تقييد كاستثناء يهدف إلى حماية النظام العام بمختلف عناصره أو حماية البيئة أو حماية الاقتصاد الوطني، وبالتالي يأتي الترخيص الإداري ليمنح ممارسة الحرية المقيدة، ومنه تتدخل السلطة الضابطة.

وعليه الانتقال من القيد للممارسة سوف يكون وفق القانون المحدد لها أي القانون الذي ينظمها، أي بمعنى أن المؤسس الدستوري أعطى ضمانة لممارسة حريات وأنشطة معينة ولكن هذه الممارسة لا تكون بصورة مطلقة وسوف تمارس في اطار القانون، وهذا الانتقال لا بد له من محرض و هو طلب المخاطب بقرار الترخيص وهذا الأمر الذي سوف نشرحه لاحقا،

فإذا كان الترخيص الإداري يعبر عن انتقال الحرية أو النشاط من حالة القيد –أي المنع– إلى الممارسة التي تعبر عن المنح، فإن سحب الترخيص سوف يقيد هذه الحرية من جديد، ومثال ذلك عندما نتكلم عن حرية الصحافة البصرية الذي ينجر عنه الحق في إنشاء قنوات تلفزيونية والتي تكون مجبرة على احترام الشروط القانونية وإلا سيتم سحب الترخيص الإداري من طرف السلطة المانحة وهي السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بقطاع السمعي البصري الذي منح[1] فيما سبق رخصة لإنشاء خدمة اتصال سمعي بصري وهذا بموجب مرسوم تنفيذي.

[1] المادة 40 من القانون 14 – 04 المؤرخ في 24 فيفري 2004، والمتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16 المؤرخة في 23 مارس 2014.

ويمكن القول ضمن العملية المرخصة التي سوف تنقل الحرية والنشاط المقيدان بالقانون إلى السماح بالممارسة، ففي هذا المسار سوف يتم دراسة الترخيص الإداري من جميع النواحي التي حددها القانون سواء من حيث المدلول، أو خصوصيته المميزة له باعتباره تصرف إداري، الأمر الذي يؤدي بنا إلى فهم هذا النظام ومدى إمكانية تلاحمه مع تصرف إداري آخر، وبالتالي ما هو المجال الذي سوف يحدد هذه العملية بالنسبة للإدارة؟

إن الإدارة بطبيعة الحال لن تخرج عن التشريع المعمول به، ومثال ذلك عندما نتكلم عن رخصة البناء التي بواسطتها يمكن للفرد أن يمارس بناء منزله ، ضمن حق دستوري مضمون يدخل في اطار حق الملكية الخاصة[1] ، ولكن هذا الحق مقيد بالحصول على الرخصة لمزاولة أشغال البناء ، والذي سوف لا يخرج عن التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية ضمن سياسة الدولة في اطار المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و كذا مخطط شغل الأراضي الذي يعكس القواعد العامة للتهيئة و التعمير ومن أهمها القواعد المتعلقة بمقتضيات الأمن و الصحة ومنه عند عدم توفر هذه القواعد فإنه لا يتم تسليم رخصة البناء[2].

وهنا الإدارة عندما وضعت هذه الشروط ليس من أجل تقيد الملكية الخاصة، ولكن لابد على الأفراد مراعاة شروط الأمن والسلامة والرونق الجمالي للمدينة، وبالتالي لا يمكن لها أن ترفض رخصة البناء إلا بناء على أسباب تكون مستخلصة من النص القانوني[3].

وعليه عندما نقول الرخص الإدارية انتقال من القيد إلى الممارسة، فإننا نتكلم عن إعطاء توازن بين الصالح العام والصالح الخاص[4]، ويمكن شرح ذلك فيما يلي:

---

[1] المادة 60 من التعديل الدستوري 2020.

[2] القانون 90 – 29 المؤرخ في الأول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر عدد 52 المؤرخة في 2 ديسمبر 1992، والمعدل و المتمم بالقانون 04 – 05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51 المؤرخة في 15 أوت 2004 .

[3] المادة 62 من القانون 90 – 29 السالف الذكر.

[4] العربي مداح، إشكالات الموازنة بين فكرة المصلحة العامة وحق الملكية الخاصة في اطار قانون نزع الملكية 91 – 11 المعدل والمتمم، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، جامعة مولاي طاهري ، سعيدة ،الجزائر، العدد 11 ، ديسمبر 2018 ، ص ص 411 ، 438 .

– حيث عالج هذا المقال إشكالية هامة تدور حول مدى كفاية الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري للموازنة بين حق الملكية الخاصة ومقتضيات نزع الملكية للمصلحة العامة ، مع العلم أن هذا التوازن قد يتداخل فيه جهة منح لها الترخيص بممارسة نشاط

1 – بالنسبة للنشاطات التي تشكل حريات يضمنها الدستور

وهنا يجب على الإدارة ضرورة العمل على التوفيق بين مقتضيات حفظ النظام العام واحترام الحريات الفردية أي إيجاد توازن بين خطورة المساس بالحرية العامة وخطورة تهديد النظام العام[1]، وبالتالي الترخيص سوف يرفع القيد على هذا النشاط أي أنه عندما يستوفي طالب الترخيص كل الشروط المحددة قانونا سيمنح له هذا الترخيص، ومنه لا يمكن التقيد المطلق للحرية العامة التي يضمنها الدستور إلا في استثناءات[2] مبررة.

ومنه لا يمكن تصور حريات عامة أن تدخل محل حظر عام ولكن تكون مقيدة وليس بصور مطلقة وبالتالي سوف تمارس في إطار القانون وهذا من أجل تنظيمها تماشيا مع الدور الحمائي للدولة.

2 – بالنسبة للنشاطات المحظورة قانونا

هناك من الأنشطة المحظورة قانونا[3] ويعاقب عليها جنائيا، وبالتالي لا يمكن تصور أن تكون موضوع حرية ويتم تقيدها فيما بعد بنص قانوني، مثل استعمال المواد المتفجرة، استعمال المواد السامة في بعض النشاطات.

فالترخيص الإداري هنا يكون في إطار استثناء من حظر عام، كون هذه الأنشطة محظورة أساسا من قبل وتسبب خطر على الأمن العام أو الصحة العامة أو ... ولا يتم السماح بها إلا في إطار الترخيص الإداري الذي يعكس الشروط القانونية، فضمن النشاطات المنجمية يمنح الترخيص

معين وهنا يمكن لصاحب الترخيص الإداري في اطار نشاطه تخصيص أراضي أو اقتنائها عن طريق التنازل عنها أو الامتياز أو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ومثال ذلك المرخص لهم ضمن مرفق الكهرباء و الغاز عند انشاء منشآت كهربائية وهذا ما حددته المادة154 من القانون 02 – 01 المعدل و المتمم و المؤرخ في 05 فيفري 2002 .

[1] سليمان هندون، المرجع السابق،ص 105 .

[2] المادة 69 من القانون 90 – 29 السالف الذكر.

والتي في مفادها عدم ترخيص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي أو يشكل خطرا، إلا بعد استشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، وبالتالي حرية الملكية الخاصة المقيدة برخصة البناء لا يمكن تقيدها بصورة مطلقة، إلا استثناءا بنص القانون متى تعلق الأمر بوجود خطر مثلا البناء في المناطق الزلزالية او مناطق الفيضانات، أو من أجل حماية التراث الطبيعي والتاريخي والثقافي.

[3] Georges Vedel, Pierre Delvolvé , Droit administratif,11édi, Éditeur Presses universitaires de France,1990 , P 681.

باستعمال المواد المتفجرة ولواحقها بمجرد استلامها على مستوى مقالع الحجر الكلسي من طرف الوالي المختص إقليميا وهذا باقتراح من المدير الولائي المكلف بقطاع المناجم.

إن هذا القرار الولائي يجب أن يكون مسببا بجملة من النصوص القانونية وبناء على الترخيص باستغلال مكمن الحجر الكلسي بالمكان المحدد ولفائدة الشركة أو المؤسسة المعنية، وبناء على الطلب المقدم من طرف الشركة المعنية وباقتراح من المدير الولائي المكلف بقطاع المناجم يتم منح الترخيص باستعمال المواد المتفجرة ولواحقها بمجرد استلامها على مستوى المحجرة المعنية مع مراعاة الشروط المذكورة في القرار [1]:

- تحديد الكمية القصوى للمواد المتفجرة في العملية

- تحديد كمية المواد المتفجرة ولوازمها وطريقة الرمي طبقا لتصميم الرمي Plan de tire، المراقب والمؤشر من طرف مهندس المناجم.

- تدوين محاضر التفجير في سجل مرقم ومؤشر عليه من طرف مصالح المديرية الولائية الممثلة لقطاع المناجم.

- إلزام مستعمل المواد المتفجرة بتوفير أمن محيط المحجرة قبل، أثناء، وبعد عملية التفجير

- منع ادخار المواد المتفجرة.

- تحديد مدة قرار الترخيص والتي هي قابلة للتجديد.

والمتمعن في قرار الترخيص هذا أنه قائم على جانبين هامين، فالجانب الأول متعلق بحماية الأمن العام كون المواد المتفجرة تشكل خطرا يهدد أمن الدولة والافراد وبالتالي القرار شدد في تحديد

---

[1] القرار الولائي رقم 1602 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ، الصادر عن والي ولاية ...، والمتضمن الترخيص باستعمال المواد المتفجرة و لواحقها بمجرد استلامها لفائدة شركة ... لانجاز خط السكة الحديدية بوغزول – بوطي سايح

– المنشور الوزاري رقم 93/196 الصادر عن وزارة الطاقة والمناجم بتاريخ 09 – 10 – 1993 ، والمتضمن كيفية استعمال المواد المتفجرة في المناجم والمقالع.

– القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 – 08 – 1993 المتضمن لشروط إقامة انتاج المواد المتفجرة و حفضها.

كمية المواد المتفجرة وعدم ادخارها ورقابة العملية من طرف خبير المناجم والجهات الأمنية المعنية، أما الجانب الثاني فهو متعلق بسلامة الأفراد وبالتالي يجب توفير أمن محيط المحجرة.

إن المصلحة العامة والمتمثلة في أمن الدولة وفي إطار مبدأ التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة ومتي تعلق الأمر بالأسباب الأمنية سوف يصبح الاستثناء من الحظر لا مكان له، ويتم تجميد نظام الترخيص باستعمال المواد المتفجرة وهذا ما حدث في سنوات التسعينيات ضمن العشرية السوداء وهذا في إطار حماية الأمن العام، وبعد استقرار الوضع الأمني تم تفعيل استعمال المواد المتفجرة ضمن اطارها القانوني.

الأمر كذلك قد نجده ضمن المواد الكيمياوية المستعملة في المواد الاستهلاكية– أي المنتوج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك سواء انتاجا أو استرادا، وبالتالي هذه المواد سوف تدخل ضمن المواد المحظورة استعمالها في بعض الصناعات كونها تسبب خطرا عل الصحة العامة وبالتالي سوف ينظم استعمالها وفق نظام التراخيص، وما دام الأمر متعلق بالمستهلك والاستيراد من جهة والصحة العامة من جهة ثانية فإننا حضور كل من الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالصحة، كيف ذلك؟

فمن حيث تحديد قائمة المواد الكيمياوية المحظورة استعمالها في صنع المواد الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص فهي من اختصاص وزير التجارة ووزير الصحة ومنه سوف يصدر القرار الوزاري مشتركا[1].

أما من حيث الرخصة الإدارية المسبقة فيسلمها وزير التجارة بموجب مقرر الرخصة المسبقة للصنع أو الاستيراد حسب الحالة بعد استشارة الجهة المختصة بمراقبة النوعية وهذا بعد طلب المعني

[1] القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير التجارة ووزير الصحة والسكان واصلاح المستشفيات المؤرخ في 31 ديسمبر 2008، يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 ديسمبر 1997، يحدد قائمة المنتوجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص، وكذا قوائم المواد الكيمياوية المحظور أو المنظم استعمالها لصنع هذه المنتوجات، ج ر عدد 23 المؤرخة في 19 أفريل 2009.

الذي يكون مرفقا بملف سوف يراعى فيه جملة من الشروط التنظيمية لهذا المجال أما في حال عدم استيفاء الشروط التنظيمية فسوف يسلم للمتعامل مقرر رفض الرخصة المسبقة للصنع أو الاستيراد[1].

وبالتالي دور الترخيص الإداري هنا هو حماية الصحة العامة بالدرجة الأولى وحماية النشاط التجاري المرخص كون أي اخلال بالتشريع المعمول به سوف يعرض صاحب النشاط لسحب الترخيص، زيادة إلى المتابعة القضائية إن استلزم الأمر.

كما يمكن القول هنا إن الترخيص الإداري في هذا المجال سيكون استثناء من حظر، أي اباحة استعمال مواد كيمياوية تدخل ضمن قائمة مواد محظورة وهذا من أجل حماية الصحة العامة والتي تعبر عن أحد عناصر النظام العام.

3 – بالنسبة للنشاطات المسموح بها

وهي أنشطة لا تشكل حريات عامة حقيقية ولسلطات الضبط إزاءها سلطة واسعة في تملك تنظيم النشاط وتملك تقييد ممارسته بالحصول على ترخيص كما لها أن تمنعه إذا اقتضى الأمر كذلك ومن هذه الأنشطة إقامة الأجنبي بدون سبب بما لها من سيادة إقليمية فهي لا تلتزم بالسماح له بمد إقامته ما لم تقرر تشريعاتها غير ذلك، هذا ويمكن القول بأن شرعية إجراءات الضبط التي تقيد ممارسة نشاطات غير محضورة في ذاتها، ولكنها لا تشكل حريات عامة...[2].

وبالتالي القانون لا يمنع إقامة الأجنبي مادام هذا الأمر يمارس ضمن نشاط مسموح به، ولكن في إطار القانون، الأمر الذي أكده المؤسس الدستوري الجزائري يتمتع كل أجنبي يتواجد فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه[3]، ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه وعندما نقول نشاط مسموح به ليس بمعنى أنه بمنأى عن التقييد ، وبالتالي نشاط مسموح يعني أنه غير محضور قانونا ويمكن ممارسته عن طريق الترخيص ، والمنع يكون حاضرا متى تعلق الأمر بالنظام

[1] المرسوم التنفيذي 97 – 254 المؤرخ في 8 جويلية 1997 ،يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي خطرا من نوع خاص واستيرادها ، ج ر عدد 46 ، المؤرخة في 9 جويلية 1997 .

[2] سليماني هندون ، المرجع السابق ، ص 104 .

[3] المادة 50 من التعديل الدستوري 2020 .

العام أو بأمن الدولة ،أو بالمصالح الأساسية و الدبلوماسية للدولة الجزائرية[1] ،وهنا المشرع ضمن القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب للجزائر وإقامتهم بها و تنقلهم فيها أعطى لسلطات الضبط المختصة صلاحيات لمنع أي أجنبي من الدخول إلى التراب الوطني متى تعلق الأمر بحماية العناصر السابقة الذكر، حيث حدد هذا النظام القانوني شروط دخول وخروج الأجانب وشروط إقامتهم سواء أجانب مقيمين أو غير مقيمين ،وهذا الأمر المتعلق بدخول الأجانب للتراب الوطني يكون عن طريق الترخيص الذي ينطلق وفق مضمون التأشيرة[2] ، وينظم بتراخيص أخرى حسب كل حالة[3].

ويمكن القول من خلال ما سبق إن الترخيص الإداري في إطار الانتقال من القيد إلى الممارسة، سوف يمارس ضمن وسائل النشاط الإداري عن طريق الضبط الإداري أو المرفق العام أو الأملاك الوطنية وهذا متى تعلق الأمر بإشباع حاجات عامة يقابلها تدبير وقائي من أجل إعطاء توازن بين الصالح العام والصالح الخاص، وهذا ما سوف نشرحه ضمن العنصر الموالي.

---

[1] المادة 5 من القانون 8 – 11 المؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب للجزائر وإقامتهم بها و تنقلهم فيها، ج ر عدد 36 ، المؤرخة في 2 جويلية 2008 .

وهنا يمكن لوزير الداخلية منع أي أجنبي من الدخول إلى الإقليم الجزائري لأسباب تتعلق بالنظام العام أو بأمن الدولة أو تمس بالمصالح الأساسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية.

وللأسباب نفسها يمكن الوالي المختص إقليميا أن يقرر فورا منع دخول الأجنبي إلى الإقليم الجزائري.

[2] المادة 8 من القانون 8 – 11 السالف الذكر.

حيث تحدد مدة الصلاحية القصوى للتأشيرة القنصلية التي ترخص بالدخول إلى الإقليم الجزائري بسنتين .

وتحدد المدة القصوى للإقامة المرخص بها عند كل دخول إلى الإقليم الجزائري بتسعين يوما...

[3] ومثال ذلك ما أكدته المادة 17 من القانون 8 – 11 السالف الذكر ، فيما تعلق بالأجانب الراغبين بالإقامة بالجزائر قصد ممارسة نشاط مأجور، حيث يجب على كل أجنبي يرغب في الإقامة بالجزائر قصد ممارسة نشاط مأجور لا يمكنه الاستفادة من بطاقة المقيم، إلا إذا كان حائزا إحدى الوثائق الآتية:

– 1 رخصة العمل

– 2 ترخيص مؤقت للعمل

– 3 تصريح بتشغيل عامل أجنبي بالنسبة إلى الأجانب غير الخاضعين لرخصة العمل

الفرع الثاني

الرخص الإدارية ضمن مجالات ممارستها

كما ذكرنا سابقا أن الترخيص الإداري سوف يثبت وجوده في إطار الانتقال من القيد على الممارسة ثم يخرج بحلته القانونية أي مضمونه القانوني وهذا في أحد صوره، رخصة، اعتماد، تأشيرة ،... وبذلك لا يختلف الترخيص في ماهيته على صعيد الضبط الإداري عنه على صعيد الترخيص في المجال المرفقي[1].

أولا: الرخص الإدارية على صعيد الضبط الإداري

إن الإدارة تسلك في سبيل إشباع حاجات المواطنين، وعلى طريق تحقيق الصالح العام، أحد طريقين، إما أسلوب المرفق العام، وإما أسلوب الضبط الإداري، ولكن الإدارة لا تتجه دائماً إلى أسلوب المرفق العام، إذ قد تجد أنه من الأصوب، أو من المستحسن، أن تترك للأفراد وللنشاط الخاص القيام على إشباع كثيرة من الحاجات، ولكنها لا تترك لهؤلاء الأفراد ولهذا النشاط كامل حرية الحركة، وإنما تضع عليهم من القيود والضوابط، ما تقدر أنه لازم وكاف، لتحقيق مصالح المواطنين، دون الانحراف بالنشاط إلى ما يخرج به عن تحقيق الصالح العام هذا النوع من النشاط هو ما يطلق عليه تسمية الضبط الإداري أو البوليس الإداري[2].

إن رفع القيد عن هذه الحركة يتمثل في الترخيص الإداري الممنوح من طرف سلطات أو هيئات إدارية يحددها المشرع الدستوري أو المشرع العادي[3] كون القيود المفروضة على حريات الأفراد والنشاطات الخاصة كآلية لحماية النظام العام.

---

[1] برهان رزيق ، الرخصة في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 13 .

[2] محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، نسخة الكترونية، PDF created with pdf Factory Pro trial version www.pdffactory.com، ص.249.

[3] المادة 114 من القانون 12 – 07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012 التي تكلف الوالي بمسؤولية الحفاظ على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية على مستوى اقليمه.

– المادة 88 فقرة 2 من القانون 11 – 10 ، المؤرخ في 22 جوان 2011 ، والمتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 ، المؤرخة في 3 جويلية 2011 ، المعدل و المتمم .

وبالتالي قرار الترخيص الإداري يجب أن يكون مستندا على قاعدة عامة مقررة في الدستور أو التشريع أو العمل اللائحي، ومن ثم يشترط لصحته عدم إصابته بأي عيب في أركانه المعروفة الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، وأي عيب يصيب أي ركن من هذه الأركان، يجعل القرار باطلاً قابلاً للإلغاء القضائي[1].

وعليه قرارات الضبط التنظيمية في إطار العمل اللائحي تضع قواعد عامة موضوعية ومجردة تسري على جميع الأفراد الذين تطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة[2]،وكما عبر عنها الأستاذ ثروت بدوي أنها تعتبر كالقانون أي كالعمل التشريعي من حيث الموضوع والطبيعة وذلك لإنشائها قاعدة عامة ومجردة إلا أنها تعتبر قرارات إدارية من حيث الشكل وهذ كونها تصدر عن الجهات الإدارية[3].

ومنه يمكن القول إن الإدارة عندما تفرض نظام التراخيص من أجل ممارسة بعض الأنشطة وهذا كوسيلة قانونية لممارسة سلطة الضبط كأحد اختصاصاتها لحماية النظام العام، وبالتالي هنا سوف تتدخل ضمن شروط قانونية مسبقة تحدد كيفية ممارسة هذا النشاط الذي يمثل مصلحة خاصة وبالتالي يفرض إعطاء توازن مع المصلحة العامة التي تهدف على حماية النظام العام، الأمر الذي يلعب الدور الوقائي لحماية الدولة والفرد، البيئة، الاقتصاد، ...

ضمن الصلاحيات الممنوحة لرئيس المجلس الشعبي البلدي فإنه يقوم وتحت اشراف الوالي بالسهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية، ومثال عن الرخص التي يمنحها رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص تتعلق بالمؤسّسة المصنّفة من الفئة الثالثة والتي يجب فيها مراعاة حماية عناصر النظام العام كالصحة العامة، فوجود بعض التأثيرات على البيئة والتي قد تتداخل مع التأثير على الصحة العامة، فهنا دور رئيس المجلس الشعبي البلدي حماية الصحة العامة من أخطار هذه المؤسسات وعدم استيفاء الشروط التنظيمية له السلطة القانونية بعدم منح الرخصة في هذا المجال.

[1] راجع محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 267 .

[2] سليماني هندون ، المرجع السابق ، ص 72 .

– شمس مزغني علي، القرارات الإدارية التنظيمية، اللوائح، في دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 28 ، العدد 2 ،1986 .

[3] ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 76.

ثانيا: الرخص الإدارية على صعيد المرفق العام

إن التعمق في الخدمة المجانية التي تقدمها الدولة قصد إشباع الحاجات العامة، جعل من الأستاذ ليون دوجي يتعمق في تحديد ما ينجم من علاقة تنظيمية بين الخدمة العمومية المتلقات والمنتفع الذي يتلقاها وهذا ما ينتج منظومة تحكم علاقة المنتفع بالمرفق العام، ولكن ليس دوما يكون هناك تلقي آلي بل سوف تتحرك إرادة المنتفع للمساهمة في تلقي هذه الخدمة أي ما يطلبه، ومن هنا تكرست عند دوجي فكرة الخدمة عند الطلب، مما ولد مفهوم التصرف المحرض[1]، وبالتالي قرار الترخيص سوف يدخل ضمن هذا النوع من التصرفات.

إن الواقع الاقتصادي في الجزائر[2] وخاصة بحلول الأزمات، تجعل الإدارة عاجزة على تسيير المرافق العمومية والتي كانت تسير ذاتيا من الدولة أي احتكار تسيير المرفق العام سواء تسيير مباشر من طرف الدولة، أو عن طريق المؤسسة العمومية، وبالتالي أي عجز سيكون على عاتق الخزينة العمومية، الأمر الذي جعل من التنظيم المسير للمرفق العام يصبح تنظيم يسير العبء العام وبالتالي التخلص من عبئ المرافق العامة عن طريق منح الامتياز في تسيير المرافق العامة، أو استغلال واستثمار المرافق العامة والذي سيكون عن طريق آلية الترخيص الإداري .

وضمن اطار الشراكة في تسويق المرفق العام نذكر شركة سونلغاز كمثال والتي تعبر عن مرفق الكهرباء والغاز حيث تم انشاء الشركة الوطنية للكهرباء والغاز بموجب القانون 65 – 59 المؤرخ في 26 جويلية 1969 ، ومنه تم تحرير المرفق العام من قيود احتكار التسيير من طرف الدولة الى اشخاص القانون الخاص وهذا من أجل زيادة في حجم الإيرادات للدولة وهذا حسب التوجهات المالية للدولة ابتداء من قانون المالية لسنة 1975 بموجب الأمر 74 – 116 المؤرخ في31 ديسمبر 1974 ، حيث يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام[3] ، يهدف إلى ضمان

---

[1] حميد بن علية، محاضرات في مقياس المرافق العامة، سنة ثانية ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018 – 2019 ، ص 6 .

[2] سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون اداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، 2020 – 2021 ، ص7.

[3] المادة 3 من القانون 02 – 01، المؤرخ في 5 فيفري2002 ، يعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 16 المؤرخة في 23 مارس 2014 .

حيث يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام ....

التموين بالكهرباء والغاز عبر كافة التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئة.

وبالتالي عند ممارسة هذا النشاط المتعلق بمرفق الكهرباء والغاز، حيث تفتح نشاطات إنتاج الكهرباء على المنافسة، ويتم انجاز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء واستغلالها من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام حائز على رخصة للاستغلال[1].

وما نستنتجه هنا أن الدولة في إطار تسويق مرافقها العامة سوف تلجأ إلى أسلوب الشراكة أو ما يعبر عنه بأسلوب الاقتصاد المشترك، وهنا لا تنفرد الدولة بإدارة وتسير هذا المرفق كما هو الحال في أسلوب التسيير المباشر، ولا ينفرد فرد أو شركة بالتسيير كما هو الحال في أسلوب امتياز المرافق العامة، وإنما بتشارك الأفراد أو الشركات مع الدولة بالقيام على المرفق العام، من حيث يكون رأسمال مشاركة وتكون الإدارة مشتركة بين الدولة والشركة[2].

وعندما نذهب إلى نشاط الخدمة المجانية للتعليم نجد أن هذا المرفق الخدماتي الذي يهدف الى اشباع الحاجات العامة بدون مقابل غير ملامحه من الخدمة المجانية إلى خدمة قصدها الربح ويكون نشاطها تجاري وبالتالي يمكن القول عن هذا المرفق ذو الطبيعة الخدماتية تفرع عنه إن صح التعبير مرفق تجاري وسيكون لا محالة قصده الربح، ولكن الدولة هنا سوف تلعب الدور الرقابي عندما تمنح الترخيص بإنشاء مؤسسة التربية و التعليم الخاصة[3] بقرار من الوزير المكلف بالتربية الوطنية بعد دراسة ملف طلب الترخيص من اللجنة الخاصة ، والذي سوف يكون بناء على أساس احترام الشروط التنظيمية المسبقة وكذا بنود دفتر الشروط .

وهناك الكثير من يرى بأن الدولة تتجه لخصخصة قطاع التربية والتعليم، عندما بدأت في منح التراخيص بإنشاء مؤسسات تربية وتعليم خاصة، ونحن نرى عكس ذلك مادام حق التربية

---

[1] المادتين 6 ، 7 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

– حول رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء ، المرسوم التنفيذي 06 – 428 ن المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد اجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

[2] محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق ، ص 240 .

[3] المرسوم التنفيذي 05 – 432 المؤرخ في 08 أفريل 2005، يحدد شروط إنشاء مؤسسات التربية والتعليم الخاصة وفتحها ومراقبتها، ج ر عدد 74 ، المؤرخة في 13 نوفمبر 2005.

والتعليم مضمونان دستوريا والتعليم العمومي مجاني[1]، والدولة هنا في اطار السهر على استمرارية تحسين جودة التربية والتعليم فتحت المجال نحو إن صح التعبير الاستثمار في قطاع التربية والتعليم الذي كان حكرا للدولة فقط وليس خصخصة هذا القطاع.

وهنا يمكن القول إن الترخيص الإداري سيكون حاضرا على صعيد المرفق العام، وهذا من أجل إعطاء التوازن بين النشاط الممارس والصالح العام، والذي يجعله ينشأ نشؤ خاص حسب طبيعة كل مرفق وهذا من جانب النص التنظيمي الذي يحدد شروط منح الترخيص، الجهة المانحة، طريقة الطعن، ...

ثالثا: الرخص الإدارية على صعيد الأملاك الوطنية- دواعي المرفق العام-

عندما نتكلم على الأملاك الوطنية فإننا نتكلم على نظام شائك لأنه متعلق بالملكية العامة وبالتالي سوف يتداخل مع الأموال العمومية، تجعل من المشرع والمنظم للنص القانوني أن يكون حذرا في نطاق استعمالها أو استغلالها أو تخصيصها أو حتى منحها في إطار الامتياز، الأمر الذي جعل المشرع يقوم بتوفير لها حماية خاصة انطلاقا من النصوص الدستورية المتعاقبة وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية.

يبدو من الوهلة الأولى أن الخوض في ميدان الأملاك الوطنية صعب المنال كوننا سنكون أمام أملاك وطنية عمومية سواء طبيعية، أو اصطناعية وأملاك وطنية خاصة تابعة للدولة، الولاية، البلدية، مما يجعل التفصيل في هذا الإطار محل دراسات معمقة، وما يهمنا في هذا الجانب هو الترخيص الممنوح على صعيد الأملاك الوطنية، وهذا الأمر بدوره ليس بالسهل ولذا سوف نعطي مثال من أجل تقريب الفكرة.

[1] المادة 65 من التعديل الدستوري 2020 .
التي تضمن الحق في التربية والتعليم من طرف الدولة و التي تسهر باستمرار على تحسين جودتهما، كون التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون...

في الأملاك العمومية الطبيعية للمياه كمثال، نجد أن المشرع الجزائري في إطار القانون المتعلق بالمياه كان يهدف إلى تحديد المبادئ والقواعد المطبقة لاستعمال الموارد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة كونها ملكا للمجموعة الوطنية[1].

إن القيام بأي استعمال للموارد المائية لا يكون إلا بموجب رخصة أو امتياز يمنح من طرف الإدارة المختصة، بمقابل أتاوى يحددها قانون المالية، ويحدد كيفية تحصيلها عن طريق القانون والتنظيم الخاص بذلك[2] .

وبالتالي العمليات المنصوص عليها في القانون والتي تخضع لنظام رخصة استعمال الموارد المائية سوف لا تخرج عن الأهداف التي رسمها المشرع لاستعمال الموارد المائية وتسييرها وتنميتها من أجل ضمانها للأجيال القادمة في إطار تنمية مستدامة والحفاظ عليها كونها من الأملاك الوطنية ويجب استغلالها استغلال عقلاني من أجل تحقيق اقتصاد الماء[3].

هذه الموارد المائية والمعرضة لأخطار التلوث جعل المشرع يحيطها بجانب من الوقاية والحماية انطلاقا من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وهذا قصد حماية الأوساط المائية، والأنظمة البيئية المائية من كل أنواع التلوث التي من شأنها أن تمس بنوعية المياه وتضر بمختلف استعمالاتها[4].

الأمر الذي جعل المشرع يعتمد لنظام التراخيص[5] لممارسة بعض الأنشطة كرمي الإفرازات أو التفريغ أو إيداع كل أنواع المواد التي لا تشكل خطر تسمم أو ضرر بالأملاك العمومية للمياه،

---

[1] المادة الأولى من القانون 05 – 12 المؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه،ج ر عدد 60 ، المؤرخة في 4 سبتمبر 2005.
– المادة 20 من التعديل الدستوري 2020 .

اعتبار الملكية العامة ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه، والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون.

– المؤسس الدستوري هنا عندما ذكر الأملاك الوطنية فذكرها على سبيل المثال لا الحصر

[2] المادتين 72 و73 من القانون 05 – 12 السالف الذكر.

[3] المادة 2 من القانون 05 – 12 السالف الذكر.

[4] المواد من 48 إلى 51 من القانون 03 – السالف الذكر ،
– المادة 43 من القانون 05 – 12 السالف الذكر.

[5] المادتين 44 و45 من القانون 05 – 12 السالف الذكر.

وبالتالي سوف يرفض منح الترخيص لاسيما عندما تضر هذه الافرازات أو المواد محل الرخصة بما يلي:

- القدرة على التجديد الطبيعي للمياه
- متطلبات استعمال المياه
- الصحة والنظافة العمومية
- حماية الأنظمة البيئية المائية
- السيلان العادي للمياه
- أنشطة الترفيه الملاحي

وهنا يمكن القول إن الترخيص الإداري ضمن استعمال الموارد المائية سوف يلعب على جانبين من الحماية، فالجانب الأول حماية الثروة المائية وتسييرها في إطار تنمية مستدامة يتم بها الحفاظ على المورد المائية كونها ملكا للمجموعة الوطنية، والجانب الثاني حماية المياه و الأوساط المائية في اطار حماية البيئة الذي أصبح توجها دستوريا[1] ، يفرض ضمان بيئة سليمة من أجل حماية الأشخاص وتحقيق رفاههم، ضمان توعية متواصلة بالمخاطر البيئية، الاستعمال العقلاني للمياه والطاقات الأحفورية والموارد الطبيعية الأخرى، حماية البيئة بأبعادها البرية والبحرية والجوية، واتخاذ كل

– وبالتالي حسبما نصت عليه المواد 46 ، 47 ، 48 ، من القانون 05 – 12 السالف الذكر، تم منع كل تفريغ للمياه القذرة مهما كانت طبيعتها أو صبها في الآبار والحفر وأروقة التقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية والوديان الجافة والقنوات ، وكذا منع وضع او طمر المواد غير الصحية التي من شأنها أن تلوث المياه الجوفية من خلال التسربات الطبيعية أو من خلال أعادة التموين الاصطناعي، ومنع إدخال كل أنواع المواد غير الصحية في الهياكل و المنشآت المائية المخصصة للتزويد بالمياه ،وكذا منع رمي جثث الحيوانات أو طمرها في الوديان و البحيرات و البرك و الأماكن القريبة من الآبار و الحفر و أروقة التقاء المياه و الينابيع و أماكن الشرب العمومية.

الأمر الذي جعل المشرع أن يلزم على كل مؤسسة مصنفة بموجب أحكام المادة 18 من القانون 03 – 10 السالف الذكر، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بكل وحدة تعتبر تفريغاتها ملوثة، حيث يفرض عليها وضع منشآت تصفية ملائمة و مطابقة منشآتها وكذا كيفيات معالجة مياهها المترسبة حسب معايير التفريغ المحددة عن طريق التنظيم، مع العلم أن المؤسسات المصنفة تخضع لنظام التراخيص.

وبالتالي يجب على الإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تتخذ كل التدابير التنفيذية لتوقيف تفريغ الافرازات او رمي المواد الضارة عندما يهدد تلوث المياه الصحية العمومية، كما يجب عليها كذلك أن تأمر بتوقيف أشغال المؤسسة المتسببة في ذلك إلى غاية زوال التلوث

[1] المادة 21 من التعديل الدستوري 2020.

التدابير الملائمة لمعاقبة الملوثين، و بالتالي كل هذه العناصر و عناصر أخرى تجعل من الترخيص الإداري حاضرا في مجال الموارد المائية ضمن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية.

ونشير هنا إلى إشكال هام سوف يطرح نفسه وهو نشوء المرافق العمومية في أحضان الأملاك العمومية متى تعلق الأمر بإشباع الحاجات العامة، وهنا سوف يظهر عقد الامتياز كأحد طرق لتفويض المرافق العامة من أجل استغلال أملاك وطنية وبالتالي من المعني بالتفويض المرفق العام أم الملك العام، كون الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق، وهذا ما سوف نشرحه لاحقا.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للرخص الإدارية

إن نشوء التصرف الإداري المبني على طلب المخاطب به أحدث نوعا من الجدل الفقهي حول طبيعة هذا العمل الإداري انطلاقا من كون ارادة الأشخاص تدخل لنشوء هذا التصرف الإداري حتى اعتبر بعض من الفقه أن هذا النوع من التصرفات سوف يرتقي الى توافق ارادتين لينشأ هذا التصرف ضمن إطار رابطة تعاقدية، الأمر الذي جعلنا نبحث في هذا النوع من التصرفات الإدارية من حيث نشوء التصرف الإداري (الفرع الأول)، ثم نبحث عن مفهوم الرخصة الإدارية بين الرخص الإدارية ورخص الإدارة وهذا في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إرادة الأفراد في طلب الترخيص ونشوء التصرف الإداري

عندما نتكلم عن الترخيص الإداري كما ذكرناه سابقا والذي يعبر عن حركة انتقال من القيد إلى الممارسة أو من المنع على المنح وهذا في إطار مدلول الترخيص الإداري سواء مورس على صعيد الضبط الإداري أو المرفق العام أو على صعيد الأملاك الوطنية، فالأصل أن الإدارة في مواجهة الأفراد قد تصدر قرارات إدارية دون الحاجة إلى رضا المخاطب بالقرار، أي تفرض القرار على الغير دون رضاهم[1]، ولكن الإدارة عندما تجيز لشخص معين ممارسة النشاط المقيد بترخيص لا تقوم بإصدار الترخيص بإرادتها المنفردة بل بطلب[2] من المخاطب بالترخيص الإداري، وبالتالي

---

[1] حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري، تحول النشاط الإداري في الجزائر، رسالة نيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 178.

[2] عند مراجعة العديد من النصوص القانونية والتنظيمية نجد أن الترخيص الإداري في مختلف مجالاته مرهون بطلب المعني بالترخيص وهذا دلالة على رضا المخاطب به، على غرار القرارات التي تصدرها الإدارة في مواجهة الأفراد دون رضاهم وبإرادة منفردة من الإدارة.

– المادة 58 من القانون 90 – 29 السالف الذكر.

في تدعيمه لطلب رخصة التجزئة يقدم طالب التقسيم ملفا يتضمن دفتر شروط يحدد الأشغال المحتملة للتجهيز ...

– المواد 2، 3، 4 على التوالي من المرسوم التنفيذي 08 – 148 المؤرخ في 21 ماي 2008، يحدد كيفيات منح رخصة استعمال الموارد المائية، ج ر عدد 26 ، المؤرخة في 25 ماي 2008 .

نشوء هذا النوع من التصرفات الإدارية انطلاقا من علاقة رضائية بين الشخص طالب الترخيص وبين الإدارة مانحة الترخيص ، وعليه هذه العلاقة الرضائية هل يمكن أن تعبر عن اتفاق إرادتين لنشوء تصرف إداري وهنا نكون أقرب إلى عملية تعاقدية أي اتفاق أو اشتراك إرادتين، أو ينشأ هذا التصرف الإداري ضمن اطار الأعمال الإدارية الأحادية الجانب والتي تأخذ صورة القرار الإداري؟ وهذا السؤال كان محل جدال فقهي ، حول طبيعة هذه التصرفات فمنهم من اعتبرها ضمن التصرفات الاتفاقية.

حيث ورد في الفقه الفرنسي ، والذي يتجه برأيه أن أصل القرار الإداري تعبير عن إرادة منفردة أي يفرض على الغير دون رضاه ، ولكن توجد قرارات فردية يتوقف صدورها على إرادة الأفراد، وذلك يتحقق تحت صيغتني : إما أن يقوم المخاطب بالقرار بتقديم طلب إلى الإدارة لتعمل على استصداره، ومثال ذلك الترخيص بالبناء، أو ممارسة نشاط منظم الصادر بناءا على طلب المعني أو أن تصدر الإدارة قرار يستلزم القانون لصحته رضا أو قبول المخاطب به ومثال ذلك قبول المترشح لوظيفة عامة لقرار تعينيه، ولقد اختلف الفقه حول تكييف القرار الصادر بناء على رضا المخاطب به ، ففي ألمانيا[1] انقسم الفقه إلى عدة تيارات فمنهم من رأى هذه التصرفات عالقة

وهنا يوجه طلب رخصة استعمال الموارد المائية إلى إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية ويجب أن يتضمن التوضيحات الآتية: أسماء وألقاب وعنوان أو، عند الاقتضاء، ا لمقر الاجتماعي لصاحب الطلب... ويخضع طلب رخصة استعمال الموارد المائية إلى تعليمة تقنية تعدها مصالح إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية ...

وعلى أساس نتائج التعليمة التقنية، تمنح رخصة استعمال الموارد المائية بقرار من الوالي، وفي حالة الرفض، تبلغ المبررات لصاحب الطلب.

– وبالتالي موضوع طلب الترخيص حسب النشاط الممارس سوف يكون خاضع للتقيد بجملة من الشروط وفق التشريع المعمول به سواء تعلق الأمر بالشروط التنظيمية وكذا الشروط الحمائية سواء تعلق الأمر بالحفاظ على النظام العام أو حماية البيئة أو حماية الأملاك الوطنية.

[1] Maurice Hauriou, Principes de droit public(Préface d'Olivier Beaud), Dalloz , paris , Parution 2010, p ,136.

- Louis Trotoba., Droit public, Manuel, Librairie générale de droit et de jurisprudence(L. G. D. J.),édi 3, Paris , 1998, p333.

- André- de Laubadére, Frank Moderne, Pierre Délvolvé, traité des contrats administratifs, 2e édi ,T1 , Librairie générale de droit et de jurisprudence(L.G.D.J), paris, 1983, p, 60.

- Gaston Jèze, Les principes généraux du droit administratif,T1 , Dalloz,paris, Parution 2005., p386.

– سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة السادسة، 1999 ، ص 236.

–سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 253.

تعاقدية ، ومنهم من رأى أن هذه التصرفات لا يمكن أن تكيف إلا على أساس اعتبارها من قبيل التصرفات الإدارية الانفرادية[1].

أما في فرنسا لم يحلل الفقه الفرنسي هذه المشكلة بعمق كبير ، فالأستاذ jeze أطلق على هذا النوع من التصرفات القانونية الإدارية تسمية القرار الإداري المثار provoqué إذا كان صدور هذا القرار متوقفا على طلب المخاطب به ، وتسمية القرار الإداري المقبول accepté ذا كان صدوره متوقفا على رضا المخاطب به ، ولكنه أكد في نفس الوقت أنه ال توجد علاقة بين التصرفات الاتفاقية والتصرفات القانونية الإدارية من هذا القبيل و التي تبقى انفرادية ، وبالنسبة مصر فأكد سليمان الطماوي على أن هذا النوع من القرارات يستلزم موافقة صاحب المصلحة أي المخاطب به وهذا من أجل صدور القرار الإداري ، وهنا اختصاص الإدارة يصبح مقيد أي عدم استطاعة الإدارة إصدار القرار إلا إذا قام سببه الذي حدده المشرع ، وهو طلب صاحب المصلحة ، وخلاف ذلك فإن الأحكام العامة للقرارات تطبق على هذا الصنف من التصرفات التي تشترط رضا المخاطب به ، ويرتب العميد سليمان الطماوي على ذلك نتائج غاية في الأهمية[2]:

-إن طلب الفرد أو رضاه بالقرار الصادر ال ينشئ المركز القانوني بل يكون مجرد شرط لنفاذة.

-إذا قدم الفرد طلبا باستصدار قرار معني، فله أن يعدل عن هذا الطلب يف أي وقت ما دامت الإدارة لم تصدر قرارا بشأنه، وحينئذ ال تستطيع الإدارة أن تصدر القرار المطلوب، ومثال ذلك أن يقدم موظف استقالته ثم يسحبها قبل قبولها من جانب الإدارة.

-إن القبول اللاحق للقرارات اليت من هذا القبيل يساوي الطلب السابق، فإذا ما عينت الإدارة أحد المواطنين يف منصب معني دون طلب منه، فإن قبوله للقرار يجعله سليما.

---

1 بوكرش بلقاسم، بركات محمد ، خضوع الرخص الإدارية لمبدأ المشروعية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ،جامعة زيان عاشور الجلفة . الجزائر، المجلد 07 ، عدد 1 ، مارس 2022 ، ص 1357 .

2 بوكرش بلقاسم، بركات محمد ، خضوع الرخص الإدارية لمبدأ المشروعية، نفس المرجع ، ص 1358 .

–يكون لعيوب الرضا اليت تشوب إرادة مقدم الطلب أثرها على سالمة القرارات الإدارية اليت تصدر إسنادا إلى الطلب المعيب.

أما موقف مجلس الدولة الفرنسي فكان اثبتا و قاطعا حول هذه المشكلة، حيث رأى أن كون القرار مرتبطا بموافقة المخاطب به ال يغري شيئا يف تكييفه القانوني واعتمد مجلس الدولة يف موقفه على حجتي الأولى رضا المخاطب بالقرار يعتبر شرطا يعلق عليه القرار الإداري، والثانية رضا المخاطب بالقرار تهيئة إجرائية له وإلا يؤدي إلى إيجاد رابطة تعاقدية، أما الوضع في القانون الإداري الجزائري وعلى اعتبار أن الإدارة تقوم بتسيير الشأن العام انطلاقا من امتيازات السلطة العامة ، وأهم امتياز هو إصدار قرارات إدارية من جانب واحد فلا يظهر أننا أمام رضا الأفراد بل إذعان الأفراد والظاهر أن القرار الإداري لا ينشئ علاقة تعاقدية انطلاقا من إذعان وخضوع الأفراد لهم ، لكن من جهة أخرى كيف نفسر بعض القرارات الإدارية المتمثلة في رخص البناء مثال ، او اعتماد او ترخيص وهي قرارات إدارية منصوص عليها في شتى القوانين العامة الجزائرية إلا أنها لا تصدر إلا بناء على طلب المخاطب به أفلا تحقق هذه القرارات جانب من المراكز الشخصية رغم أنها تمثل لائحة إدارية ؟ ام أنه يمكن القول أن العمل الإداري الانفرادي في هذا الشأن أنشأ علاقة تعاقدية داخلية[1].

وبعيدا عن الجدل الفقهي وعند مراجعة العديد من النصوص القانونية والتنظيمية كما ذكرناه أعلاه، أن هذا النوع من التصرفات الإدارية ينشأ بطلب من المعني بالترخيص أي يصبح تصرف الإدارة هنا مقيدا، وصدور هذا النوع من التصرفات يقابله الطلب السابق من المخاطب بالترخيص أي إن هذا الترخيص الإداري يكون معلقا على الطلب الذي يعتبر شرطا من أجل استصداره ومنه يعتبر تهيئه إجرائية له.

[1] بوكرش بلقاسم، بركات محمد ، خضوع الرخص الإدارية لمبدأ المشروعية، المرجع السابق ، ص 1358 .

المشرع الجزائري ضمن قانون الأملاك الوطنية 90 – 30 المعدل و المتمم، أقر بصريح العبارة على أن الرخصة الممنوحة سواء رخصة الطريق أو رخصة الوقوف تكون في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك العمومية، تخضع للسلطة التقديرية للإدارة ، وتكون قابلة للطعن في حال الاستعمال التعسفي للسلطة[1].

وعند قراءة العديد من النصوص القانونية والتنظيمية نجد أنها أكدت على إمكانية الطعن في هذا النوع من القرارات الإدارية[2].

[1] المادة 64 القانون 90 – 30 المؤرخ في الأول من ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر عدد 52 المؤرخة في 2 ديسمبر 1990 ،المعدل المتمم بالقانون 8 – 14 المؤرخ في20 جويلية 2008 ،ج رعدد 44 المؤرخة في 3 أوت 2008 .
...تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع ..... في رخصة الطريق ورخصة الوقوف، .... وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حال الاستعمال التعسفي للسلطة.... وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة المكلفة بالمحافظة على الأملاك العمومية الوطنية ...

[2] المادة 9 من المرسوم التشريعي 93 – 10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بالقانون 03 – 04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 .
...يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة...
– المادة 63 من القانون 90 – 29 المؤرخ في الأول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، ج ر عدد 52 المؤرخة في 2 ديسمبر 1992، والمعدل و المتمم بالقانون 04 – 05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51 المؤرخة في 15 أوت 2004.
و يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له
– المادة 87 من الأمر 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر عدد 52 ، المؤرخة في 27 أوت 2003 ، المعدل و المتمم.
بالنسبة لقرارات الترخيص الصادرة عن مجلس النقد والقرض والمذكورة في المواد 82 و 84 و 85 من هذا الأمر ، لا يمكن الطعن فيها إلا بعد قرارين بالرفض ، حيث انه لا يتم تقديم الطلب الثاني بالترخيص إلا بعد 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول .
– المادة 17 من القانون 2000 – 03 المؤرخ في 05 أوت 2000 السالف الذكر .
حيث يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة ...
– المادة 139 من القانون 02 – 01 المعدل والمتمم السالف الذكر
...ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة.
– المادة 19 الأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 ، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل و المتمم بموجب القانون 10 – 05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 ، المؤرخة في 18 أوت 2010 .
... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.
– بزغيش بوبكر، خصوصية إجراءات الطعن والقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، من أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي23 و24 ماي 2007.

وعند مراجعة النصوص القانونية والتنظيمية نجد ان الترخيص الإداري سوف ينشأ من القرار الإداري الذي يتضمنه وبالتالي قرار الترخيص هو تصرف إداري انفرادي شرطي، يوجب على صاحب الترخيص احترام جميع الشروط المحددة قانونا وإلا كان تحت طائلة السحب، وعليه سوف يخضع للنظرية العامة للقرارات الإدارية، وهذا استناد على ما أكده الأستاذ حميد بن علية في اطار القرارات الإدارية التي تكون برضا المخاطب بالقرار وقرار الترخيص سوف يندرج ضمن هذه القرارات حيث نجد نوع من تقيد حرية الإدارة وتصبح هنا إدارة عند الطلب وليست إدارة متواجدة، وبالتالي تصبح تصرفاتها في هذا الجانب تعبير عن تلبية رغبة الأفراد وينتج التصرف الإداري بصفة مشتركة بين الطرفين بالرغم من اعتباره تصرف منفرد[1].

الفرع الثاني

الرخص الممنوحة من طرف الإدارة بين مفهوم الرخص الإدارية ورخص الإدارة

عندما نتكلم عن القانون الإداري فإننا نتجه إلى التنظيم الإداري والنشاط الإداري، ولعل من أهم المظاهر والأدوات التي تعكس لنا النشاط الإداري نجد الضبط الإداري، المرفق العام، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، ولكن الاشكال المطروح في هذا الجانب هل يمكن الحديث عن وجود مدلولين مختلفين للرخص الإدارية ورخص الإدارة؟

وللإجابة على الاشكال سوف نتجه إلى أساس القانون الإداري ، الذي اعتمد فيه على نظرية السلطة العامة في أحد جوانبه وهذا على اعتبار أن السلطة العامة يعتمد كمعيار للأعمال التي تخضع للقانون الإداري ومنه صار التمييز بين التصرفات الإدارية التي سوف يظهر فيها امتياز السلطة العامة اصدار القرارات، الأوامر، النواهي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية... وهنا نكون أمام أعمال السلطة، و التصرفات التي تكون فيها الادارة كشخص عادي تقوم بمجموعة من

– ليلى ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.

[1] حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 178.

الأعمال المالية فتبيع وتشتري وتؤجر في اطار التصرفات على الأملاك الخاصة[1] وهذا ضمن أعمال التسيير للإدارة وتخضع فيها لقواعد القانون الخاص مثلها مثل الأفراد[2].

وهذا التمييز اعتمده أنصار السلطة العامة[3]خلال القرن 19، حيث كانوا يبنون القانون الإداري على أساس التميز بين أعمال السلطة التي تمثل العنصر الإيجابي، وأعمال التسيير العنصر السلبي، فسميت مدرستهم بمدرسة السلطة العامة، وبالتالي حسب مدرسة السلطة العامة فكلما ظهر معيار امتياز السلطة العامة فنكون أمام أعمال السلطة وبالتالي هذه الأعمال الإدارية تكون من اختصاص القضاء الإداري في حال المنازعة، أما أعمال الإدارة في إطار أعمال التسيير التي قد تقوم بها تشبه النشاط الذي يقوم به الأفراد وهنا هذه الأعمال تكون من اختصاص القضاء العادي ، وهذا الأمر أكده الأستاذ سليمان محمد الطماوي عندما تكلم عن أعمال الإدارة المتعلقة بالتسيير acte de gestion ، وأعمال السلطة actes de autorités وهي الأعمال التي تخضع للقانون الإداري ومن اختصاص القضاء الإداري[4].

أما السلطة العامة في الإدارة الجزائرية تعبر عن امتياز السلطة العامة انطلاقا من أعمال السلطة ولا تعبر عن أعمال التسيير[5]، وهذا ما يفسر عند رجوعنا لأحكام المادة 800 من قانون

---

[1] ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية ، مكتبة القاهرة الحديثة ،1963 ، ص86 .

حيث أكد الدكتور ثروت بدوي على أن المجال الذي سوف يمكن أن تستعمل فيه الإدارة لوسائل القانون الخاص هو الدومين الخاص.

[2] عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، ط2 ،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007 ،ص122 .

[3] لقد أسس هذه النظرية هوريو موريس والذي كان عميدا لكلية الحقوق بتولوز ، ومن أنصار هذه النظرية ايضا نذكر الفقهاء ديكروك ، برتملي ، لافريير

[4] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار الفكر الغربي ، 1965 ، ط2 ، ص 31 .

– أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1986 ، ص 38 .

...وإن معيار السلطة العامة هو الأكثر مناسبة لتحديد اختصاص القاضي الإداري وهذا حسب استنتاج الأستاذ **CHABUS**خلال تقيمه لمعياري السلطة العامة و المرفق العام كأساس لقيام القانون الإداري .

– هذه الفكرة أكدها من قبل الأستاذ أندري دولوبادير

- André de Laubadére ,Traité élémentaire de droit administrative,paris,3eme édi T 1, Librairie générale de droit et de jurisprudence(L.G.D.J) ,paris ,1963.T1 ,P14.

[5] حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 147 .

الإجراءات المدنية و الإدارية 08 – 09 [1] المعدل و المتمم، التي اعتبرت القاضي الإداري مختص في جميع القضايا والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وبالتالي جميع الأعمال الادرية ستكون من اختصاص القاضي الإداري حسب المعيار العضوي للمنازعة الإدارية وكأن الإدارة هنا لا تقوم بأعمال التسيير .

ولما لا والمشرع الجزائري لتحديد المنازعة الإدارية في اطار اشباع الحاجات العامة والتي سيكون فيها المرفق العام حاضرا وهذا عندما يوكل لمؤسسات عمومية اقتصادية تسيير مرفق عام طبقا لعقد إداري للامتياز فالقانون هنا يخول لها بصفة استثنائية صلاحيات ممارسة السلطة العامة أو عندما تكون مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة تسلم بموجب ذلك وباسم الدولة و لحسابها ترخيصات و عقود إدارية أخرى ، ويكون ذلك طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به [2]، وبالتالي هنا امتياز السلطة العامة هو الذي حجز مقعدا في القضاء الإداري لهذه المؤسسات أم معيار النشاط ؟

إن التمييز بين الرخص الإدارية ورخص الإدارة صعب المنال في القانون الإداري الجزائري وخاصة عندما نعتمد على معيار عضوي لاختصاص القاضي الإداري الذي اعتمد على منازعة الادارة ولم يعتمد على المنازعة الإدارية وهذا عندما لم يستثني هذا المعيار الأعمال التسييرية التي تقوم بها الإدارة والتي تنزل فيها الى منزلة الخواص وبالتالي تكون المنازعة ضمن القضاء العادي ويغيب معيار امتياز السلطة العامة عن أعمالها وهنا نكون أمام رخص الإدارة .

---

[1] راجع المادة 800 من القانون 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 ، المؤرخة في 23 أفريل 2008 ، المعدل و المتمم بالقانون 22 – 13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 ، ج ر عدد 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022 .

هذه المادة التي تحدد لنا المعيار العضوي لاختصاص القاضي الإداري، والتي كان ينص عليا القانون القديم للإجراءات المدنية ضمن المادة 7 من الأمر 66 – 154 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية.

ملاحظة: تبقى الجهات القضائية الإدارية مختصة بالفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها قبل تاريخ تنصيب الجهات القضائية الجديدة

[3] المادتين 55 و56 من القانون 88 – 01 ، المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 ، المؤرخة 13 جانفي 1988 ، المعدل و المتمم .

الأمر الذي يجعلنا نخوض في فكرة قانون إداري له خصوصية في الجزائر، حيث تركب فيه منازعة هي في الأصل للقضاء العادي وتمنح للقضاء الإداري، أو منازعة في الأصل هي للقضاء الإداري وسوف تمنح للقضاء العادي، مما يجعل القاضي على المحك وهذا عند تطبيق القانون. الأمر الذي جعل المعيار العضوي للمنازعة الإدارية في الجزائر غير صالح لتكييف القضية على أساس المنازعة الإدارية أو بالأحرى الدعوى التي هي من اختصاصه والتي تخضع لقواعد القانون الإداري أي تخضع لقواعد القانون العام، أم للقانون الخاص[1] ، وهذا المعيار يستوعب منازعة الإدارة مهما كان طبيعتها، مما يثير الكثير من التساؤلات حول الازدواجية القضائية في الجزائر.

وفي نهاية هذا المطلب يمكن الخروج بتعريف يلامس الرخص الإدارية بحسب ما شرحناه ضمن العناصر السابقة، وبالتالي يمكن القول: الرخصة الإدارية هي حركة الانتقال من المنع إلى المنح أي من التقييد إلى الممارسة لحرية أو نشاط مضمونا دستوريا ، تنشأ ضمن إطار قانوني لتصرف إداري بإرادة منفردة، بطلب من المخاطب بقرار الترخيص ،أي عمل إداري شرطي، وتكون الرخصة الإدارية صادرة عن جهة إدارية مختصة سواء مركزية أو لا مركزية ضمن مجالات مختلفة كالضبط الاداري، المرفق العام، الأملاك الوطنية،....، أي ضمن دائرة النشاط الإداري، وهذا بعد تحقيق جملة من الشروط القانونية وبالتالي الرخصة الادارية تعبر عن إشباع حاجة عامة في إطار تدبير وقائي يضمن حماية جملة من العناصر النظام العام ، البيئة ،الاقتصاد الوطني،... ، أي إعطاء توازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة ، ويمكن للرخصة أن تأخذ العديد من الصور ، وهذا باختلاف مضمونها كالترخيص ، الاعتماد ، التصريح...وهذا الاختلاف ضمن المضمون القانوني لا يعكس اختلاف جوهر الرخصة التي تعبر عن حركة الانتقال من القيد إلى الممارسة. في الإطار الوقائي والرقابي للدولة.

[1] حميد بن علية، العمل الاداري المركب في القانون الاداري الجزائري –تحول النشاط– ، المرجع السابق، ص 96 .

المبحث الثاني

الأسس القانونية للرخص الإدارية

كما ذكرنا سابقا باعتبار الرخصة الإدارية تعبر عن الانتقال من القيد إلى الممارسة أو من المنع إلى المنح من أجل ممارسة حرية ضمن مفهوم معين.

وانطلاقا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1]،الذي حدد حقوق الانسان الأساسية والتي يتعين حمايتها عالميا، ومنه لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقررها القانون، مستهدفا منها حصرا ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات الآخرين واحترامها والوفاء بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي[2] .

وبالتالي سوف نبحث عن الأسس القانونية للرخص الادارية أي البحث في القانون الأسمى للدولة وهو الدستور ثم القوانين الأخرى والتي تحيلنا إلى النصوص التنظيمية وهذا وفق تدرج مبدأ القاعدة القانونية، ولذا يتم معالجة هذا المبحث من حيث الأساس الدستوري للرخصة الإدارية وهذا في المطلب الأول، ونعالج الأساس التشريعي للرخصة الادارية ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول

الأساس الدستوري للرخصة الإدارية

عندما نتكلم عن الأساس الدستوري للرخصة الإدارية، فإننا سوف نبحث في مجال الحريات المنصوص عليها في النص الدستوري كونه لا يعقل أن يتم تقييد الحريات أو منع ممارستها ضمن مجال معين تقييد مطلقا، ومنه سوف تصبح الوثيقة الدستورية غير معترفة لحقوق الانسان وحرياته وهذا ضمن المبادئ الدولية[3] ،التي تقر على أنه لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة ضمن الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

---

[1] الإعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد في 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة.

[2] المادة 29 فقرة 2 ، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،السالف الذكر.

[3] المادتين 2 و29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، السالف الذكر.

وبالتالي فالأسس الدستورية لحماية الحقوق والحريات سوف لا تخرج عن المواثيق الدولية وهنا تظهر القيمة القانونية للنص على الحريات في صلب الدساتير وهذا من أجل حمايتها، ومنه سوف نعالج هذه الفكرة من حيث تقييد الحرية الذي يجب أن يكون خاضع للقانون(الفرع الأول)، و البحث عن الضمانات التي قدمها المؤسس الدستوري لممارسة هذه الحريات(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقييد الحرية خاضع للقانون – ميلاد الرخصة –

إن تقييد الحرية لا بد من خضوعه للقانون وبالتالي هنا سوف يتم ميلاد الرخصة الإدارية في أحضان النص القانوني الذي سوف يحدد لنا كيفية ممارسة هذه الحرية، باعتبار إطلاق الحرية على سراحها سوف يؤدي إلى نوع من التسيب والفوضى وهذا يؤدي إلى المساس بالنظام العام في مختلف عناصره.

ومنه النص القانوني الذي سوف ينظم ممارسة الحرية في مفهوم معين سوف يخلق نظام قانوني هو نظام الرخص الإدارية الذي يضع شروط وإجراءات قانونية يجب احترامها واتباعها من أجل الحصول على الرخصة الإدارية لمزاولة النشاط المحدد وعليه سوف يظهر مدلول الرخصة الإدارية الذي ذكرناه سابقا انطلاقا من حركة الانتقال من القيد إلى الممارسة، وهنا سوف نعطي بعض الأمثلة لتوضيح هذه الفكرة.

أولا: في مجال حرية التجارة والاستثمار والمقاولة

المؤسس الدستوري جعل حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة[1]، ولكن قيدها بشرط الممارسة في إطار القانون وهذا احتراما للمبادئ الدولية التي تنص على احترام الحقوق والحريات، وبالتالي ممارسة هذه الحرية تخضع للقانون الذي ينظمها في مجال يضمن ضبطها سواء من أجل

[1] المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

حماية النظام العام والأملاك الوطنية والبيئة[1]، ومنه عند التمعن في النص نجد أن المؤسس الدستوري لم ينوي تقييد حرية التجارة والاستثمار و المقاولة ولكن أخضعها للقانون لعدة اعتبارات كما ذكرناه.

وباعتبار النص الدستوري سوف يعتمد على صياغة المبدأ العام، ويترك تفصيل القواعد للنصوص القانونية الأخرى، والتي بدورها لا تقوم بتفصيل دقيق للشروط التنظيمية والإجرائية وهذا يبقى للتنظيم عن طريق السلطة التنفيذية وبالتالي اصدار المراسيم سوف يحدد الجزئيات الدقيقة للنص القانوني ، ومثال ذلك الاستثمار في قطاع المناجم انطلاقا من الحرية التي ضمنها الدستور وضع المشرع قواعدها العامة في القانون 14 – 05 المتعلق بالمناجم ، الذي ولدت فيه نظام الرخصة الإدارية من أجل الاستكشاف أو الاستغلال، وجاءت كيفيات منح الاستثمار في هذا القطاع ضمن المرسوم التنفيذي 18 – 202 ،الذي يحدد كيفيات و إجراءات منح التراخيص المنجمية.

وهنا يمكن القول إن هذا النظام المتعلق بكيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية سوف يرفع القيد على ممارسة حرية الاستثمار في القطاع المنجمي وبالتالي الترخيص الذي جاء في النص القانوني عبر عن حركة الانتقال من القيد الى الممارسة، كون المؤسس الدستوري قيد ممارسة الحرية في إطار القانون، وها هو القانون رفع القيد على هذه الحرية ولكن بالحصول على الترخيص الإداري المسبق لممارسة الحرية أو النشاط المعين الذي سوف يمنح من سلطة إدارية مختصة بعد مراعاة جملة من الإجراءات و الشروط التنظيمية يلعب فيها الترخيص الدور الحمائي كوننا أمام أملاك وطنية مشمولة بالحماية في العديد من العناصر كحمايتها في اطار تنمية مستدامة للأجيال القادمة وكذا حماية العناصر البيئية وحماية الاقتصاد الوطني وهذا ما سوف نشرحه لاحقا ضمن الدور الحمائي للرخصة الإدارية.

[1] المؤسس الدستوري قام بتضمن البيئة في صلب النص الدستوري لإعطائها حماية قانونية انطلاقا من النص الأسمى في تدرج القاعدة القانونية كون المفهوم البيئي أصبح له بعد عميق ضمن جملة من العناصر التي يجب حمايتها في إطار تنمية مستدامة للأجيال القادمة من جهة، ومن جهة أخرى حماية هذه العناصر من خطر التلوث الذي أصبح هاجس المجموعة الدولية.

– المادة 21 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، التي تؤكد على ضمان بيئة سليمة من أجل حماية الأشخاص وتحقيق رفاههم، ، ضمان توعية متواصلة بالمخاطر البيئية، حماية البيئة بأبعادها البرية والبحرية والجوية، واتخاذ كل التدابير الملائم لمعاقبة الملوثين.

ثانيا: في مجال حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية

عقب خطاب رئيس الجمهورية الذي وجهه إلى الأمة سنة 2011، في إطار ملامح جديدة تبدي رغبته لتعديل الدستور من أجل فتح المجال لحريات أكبر، الأمر الذي جعل ترقبا للعديد من الفئات للتعديل القادم وما سوف يعرب من حريات جديدة، فجاء التعديل الدستوري لسنة 2016 يحمل في طياته مكسبا معتبرا للصحافة الوطنية بموجب هذا التعديل ضمن المادة 50 منه، حيث تم دسترة حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية و على الشبكات الإعلامية لأول مرة، ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية[1]، ولكن لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم، وإن نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام قوانين الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية، هذا الأمر الذي أكده المؤسس الدستوري ضمن تعديل سنة 2020، مع حضر نشر خطاب التمييز والكراهية[2].

إن حركة الانتقال من القيد على الممارسة ضمن حرية ممارسة نشاط السمعي البصري كمثال ضمن هذا الإطار تجعل من المتوجه للاستثمار في هذا القطاع ممارسة حريته في إطار القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري 14 – 04 المؤرخ في 24 فيفري 2014 ، المبني على نظام الرخصة الإدارية التي تنشأ بموجب بمرسوم ، حيث يتم تنفيذ الاجراء المتعلق بمنح الرخصة من طرف سلطة ضبط السمعي البصري بواسط اعلان الترشح وفق الشروط و الكيفيات المحددة في التنظيم[3] لاسيما المتعلق منها باحترام متطلبات الوحدة الوطنية و الأمن و الدفاع الوطنيين ،الالتزام

[1] المادة 50 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

[2] المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

[3] المرسوم التنفيذي 16 – 220 المؤرخ في 11 اوت 2016 ، يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 17 أوت 2016 .

– المرسوم التنفيذي 16 – 221 المؤرخ في 11 اوت 2016 ، يحدد مبلغ وكيفيات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 17 أوت 2016 .

– المرسوم التنفيذي 16 –222 المؤرخ في 11 اوت 2016 ، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الإذاعي ، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 17 أوت 2016 .

بالمرجعية الدينية الوطنية ،احترام مقومات و مبادئ المجتمع ،احترام متطلبات الآداب العامة و النظام العام[1]، ...

وبالتالي في إطار العقوبة الإدارية تؤهل سلطة ضبط السمعي البصري بعد اشعار السلطة المانحة للرخصة للقيام بالتعليق الفوري للرخصة دون اعذار مسبق وقبل قرار سحبها، وهذا عند الاخلال بمقتضيات الدفاع والأمن الوطنيين والاخلال بالنظام العام والآداب العامة.

ويمكن القول إنه سوف يتم تقييد حرية النشاط السمعي البصري مرة أخرى لأنه لم يمارس في إطار القانون، أي أن المؤسس الدستوري لما جعل من هذه الحرية مضمونة، فلا يعقل اطلاقها تماما ولذا قيد ممارستها بالقانون سواء التشريع أو التنظيم ليس اعتداءات على الحريات، ولكن إعطاء موازنة بين ممارسة الحرية المصلحة الخاصة وحماية الأمن والدفاع الوطنيين وكذا النظام العام والآداب العامة ، أي إعطاء توافق بين ممارسة الحرية والصالح العام.

وهنا أيضا ولدت الرخصة المنظمة لممارسة لحرية النشاط السمعي البصري ضمن القانون 14 – 04، والجهة المانحة تكون بطبيعة الحال سلطة ضبط إداري من صلاحياتها حماية الأمن العام والنظام العام والآداب العامة.

والاشكال المطروح هنا، لما المؤسس الدستوري ضمن حريات معينة في صلب النص الدستوري وقيد ممارستها في إطار القانون فهنا يحيل تنظيمها إلى السلطة التشريعية من جهة في اطار النص القانوني الذي يصدر تارة بقواعد غير مفصلة ليحلها من جهة أخري للتنظيم عن طريق السلطة التنفيذية، وهذا كما رأيناه في المثالين السابقين إضافة للعديد من الأمثلة الأخرى، وبالتالي ماهي الضمانات الدستورية لحماية الحريات ؟ وهذا ما سوف نجيب عليه ضمن الفكرة الموالية.

[1] لاسيما المواد،17 ، 20 ، 22 ،102 ، 103 ، 104 ، من القانون 14 – 04 السالف الذكر .

الفرع الثاني

الضمانات الدستورية لممارسة الحريات عن طريق منح الرخصة الإدارية

نجد أن المؤسس الدستوري ألزم جميع السلطات والهيئات العمومية تجاه الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها.

حيث لا يتم تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلاّ بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور[1] ، وبالتالي هذا التقييد لممارسة الأنشطة التي تعتبر حريات عامة ضمن إطار القانون هو الذي عبر عن ميلاد الرخصة الإدارية والتي تعبر بدورها عن حركة الانتقال من القيد إلى الممارسة.

أولا: الضمانات الدستورية في حال تعسف السلطة المانحة للرخصة الإدارية

عندما نتكلم عن القانون الأسمى للدولة أي الدستور فإننا لانشك أبدا في المؤسس الدستوري عند وضع النصوص الدستورية أنه كان في منأى عن إلزام الإدارة بالرد المعلل وفي أجل معقول عن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري، وهذا في إطار احترام مبدأ حياد الإدارة وعدم تحيزها[2]، وباعتبار الرخصة الإدارية قرار إداري صادر عن جهة إدارية مختصة بناء على طلب المخاطب بقرار الترخيص فلا بد من احترام النص الدستوري في هذا المجال، وللوقوف على مدى احترام التشريع والتنظيم لهذه الفكرة سوف نعالج جانب من الأحكام القانونية المختلفة لنظام الرخص الإدارية من أجل توضيح الفكرة.

ففي مجال التهيئة والتعمير المشرع كرس الضمانات الدستورية بخصوص الرد المعلل في الطلبات المتعلقة برخص البناء أو التجزئة أو الهدم حيث أكد على عدم رفض هذه الطلبات إلا

[1] المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

[2] المادتين 25 و26 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

لأسباب تكون مستخلصة ضمن القانون وفي حالة الرفض أو التحفظ على السلطة المختصة تبليغ المعني بالقرار ويجب أن يكون معللا قانونا[1].

أما في مجال استعمال الموارد المائية يجب أن يكون رفض منح رخصة استعمال الموارد المائية مسببا وبالتالي سوف يرفض هذا الطلب عند عدم توافقه مع الشروط القانونية[2] ، وهذا ما أكده النص التنظيمي حيث أنه على أساس نتائج التعليمة التقنية، تمنح رخصة استعمال الموارد المائية بقرار من الوالي، وفي حالة الرفض، تبلغ المبررات لصاحب الطلب[3].

وفي إطار الاستثمار في قطاع المناجم إذا تم قبول الطلب المتعلق بالترخيص المنجمي، تسلّم الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية الترخيص بالاستكشاف أو الاستغلال المنجمي للطالب وفي حالة الرفض، فإنّها تبلغ الطالب بالرفض المبرر للملف[4].

وضمن نشاط السمعي البصري والذي تمنح فيه الرخصة الإدارية عن طريق الإعلان للترشح لإنشاء خدمة اتصال في هذا النشاط وبالتالي تكون قرارات سلطة ضبط السمعي البصري المتعلقة بالترشيحات المرفوضة معللة وتبلّغ إلى المترشح[5].

إن المنظومة القانونية الجزائرية أعطت ضمانة لطالب الترخيص في شتى المجالات وهذا عند رفض الإدارة لمنح الترخيص ملزمة إياها بتعليل رفضها والذي يكون مسببا داخل الدائرة القانونية، الأمر الذي يؤكد لنا أن المشرع والمنظم في المجالات التي تتطلب الترخيص الإداري جسد والتزم بالنص الدستوري الذي يعطي لنا ضمانة دستورية تحمي الأشخاص من الممارسة التعسفية للسلطة

---

[1] المادة 62 من القانون 90 – 29 السالف الذكر.

... وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على ان يكون معللا قانونا...

[2] المادة 85 من القانون 05 – 12 السالف الذكر.

[3] المادة 4 من المرسوم التنفيذي 08 – 148 السالف الذكر

[4] المادتين 19، 27 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 المؤرخ في 5 أوت 2018، يحدد كيفية و إجراءات منح التراخيص المنجمية، ج ر عدد 49 ، المؤرخة في 8 أوت 2018 .

[5] المادة 20 من المرسوم التنفيذي 16 – 220 السالف الذكر.

المانحة للرخصة الإدارية، كون هذا يتعلق بممارسة حرية يجب على الدستور حمايتها وعندئذ كل تعسف في استعمال السلطة سوف يعاقب عليه القانون[1].

ثانيا: الضمانات الدستورية للرقابة على قرار الرخصة الإدارية

باعتبار قرار الترخيص من أعمال الإدارة، فإنه حتما سوف لا يخرج عن مبدأ المشروعية وبالتالي ضمان سيادة القانون خضوع الرخص الإدارية لمبدأ المشروعية، وهنا القضاء سيكون على عاتقه النظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن السلطات الادارية[2] ، وهنا المتضرر من قرار الترخيص، أو قرار عدم منح الترخيص، أو قرار سحب الترخيص، أو.... يمكنه اللجوء للجهة القضائية المختصة للطعن في القرار الإداري ضمن الشروط الإجرائية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

وهنا لا نريد التفصيل في مجال الرقابة القضائية على قرار الترخيص الاداري، بل نريد إظهار الضمانات الدستورية في هذا المجال وعليه سوف نبحث في مدى احترام المشرع والمنظم للقانون لهذه الضمانة الدستورية كأمثلة في المنظومة القانونية للرخص الإدارية.

ففي إطار استغلال المنشآت المتعلقة بالكهرباء والغاز والتي تعتمد على نظام الرخصة فإننا نجد المشرع الجزائري ألزم على لجنة الضبط أي لجنة ضبط الكهرباء والغاز عند اصدار قراراتها أن تكون مبرّرة، ويمكن أن تكون محل طعن قضائي لدى مجلس الدولة[3].

أما في مجال التهيئة والتعمير يمكن لطالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا او يرفع القضية أمام الجهة الإدارية المختصة في حال سكوت السلطة السلمية أو رفضها له[4].

[1] المادة 25 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[2] المادتين 168، 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[3] المادة 139 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

[4] المادة 63 من القانون 90 – 29 السالف الذكر

ولكن الاشكال المطروح أمامنا عندما يسكت المشرع أو المنظم[1] عن إمكانية الطعن في القرارات المتعلقة بالرخصة الإدارية التي تصدرها الجهة المانحة أمام الجهات القضائية المختصة، وهنا نكون أمام حالتين:

– الحالة الأولى: سكوت المشرع أو المنظم للقانون، عن مدى إمكانية الطعن في القرارات المتعلقة بالرخصة وتركها للقواعد العامة ضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية سواء إن كان من اختصاص المحاكم الإدارية أو من اختصاص مجلس الدولة.

– الحالة الثانية: إذا كان هذه القرارات غير قابلة للطعن نهائيا، فلماذا لم يتم التصريح بها قانونا وذلك بحكم خصوصيتها، أم يمكن أن تدخل ضمن أعمال الحكومة – أعمال السيادة– وبالتالي سوف تفلت من الرقابة القضائية وتدخل ضمن الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.

وهناك إشكال آخر هو النص الصريح على الطعن الإداري في حال سحب الترخيص دون النص على إمكانية الطعن أمام الجهات القضائية المختصة وهذا ما لاحظناه ضمن النظام القانون المتعلق بالتراخيص المنجمية ، وعند مراجعة القانون 01 – 10 الملغى، والمتعلق بالمناجم فإنه علاوة على تنفيذ الشرط الخاص و المتعلق بتسوية الخلافات في العقود المبرمة بين الدولة وكل صاحب رخصة أو امتياز فإن قرار سحب السند المنجمي أو تعليقه يخول صاحبه الحق في الطعن امام الجهات القضائية الإدارية[2]،هذا الأمر لم نجده في القانون الجديد 14 – 05 المتعلق بالمناجم حيث لم ينص المشرع على إمكانية الطعن أمام الجهات القضائية الإدارية في حال سحب الترخيص المنجمي[3] على غرار القانون 01 – 10 الملغى ،وعند مراجعة النص التنظيمي المتعلق بكيفيات و

---

[1] عند مراجعة القانون 2000 – 03 السالف الذكر، والمرسوم التنفيذي 15 – 320 السالف الذكر.

عدم اشارة التشريع و التنظيم صراحة الى إمكانية الطعن أما الجهات القضائية المختصة في القرارات الرخصة المتعلقة بإنشاء أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو توفير خدمات هاتفية ، وهذا على غرار العديد من النصوص التي أكدت ذلك كما ذكرناه سابقا ، وبالتالي هذا النوع من الرخص الإدارية الذي يمنح بموجب مرسوم تنفيذي يمكن أن يفلت من الرقابة القضائية.

[2] الفقرة 5 من المادة 48 والفقرة 2 من المادة 91 من القانون 01 – 10 الملغى المؤرخ في 3 جويلية 2001 ، يتضمن قانون المناجم ،ج ر ج ر عدد 35 ،المؤرخة في 4 جويلية 2001 .

[3] المادة 83 من القانون 14 – 05 القانون 14 – 05 المؤرخ في 24 فيفري 2014 ، المتضمن قانون المناجم ، ج ر عدد 18 ، المؤرخة في 30 مارس 2014 ، والتي تقابلها المادة 91 من القانون 01 – 10 الملغى والسالف ذكره.

إجراءات منح التراخيص المنجمية[1] فإنه يمكن تعليق التراخيص المنجمية من طرف السلطة الإدارية المختصة التي منحتها في حال مخالفة الشروط لا سيما المنصوص عليها في المادتين 83 و 125 من القانون 14 – 05 السالف ذكره ، وفي حالة عدم قيام صاحب الترخيص برفع التحفظات المبلغ عنها خلال الآجال المحددة سوف تقرر السلطة الإدارية المختصة سحب الترخيص المنجمي ، ولصاحب الترخيص المبعد الحق بتقديم طعن لدى الوزير المكلف بالمناجم في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ السحب.

وهنا يمكن القول إن النظام القانوني للتراخيص المنجمية لم يعطي إمكانية الطعن القضائي لصاحب الترخيص في حال سحبه ولكن أعطى له الحق في إمكانية الطعن الإداري وهذا لدى الوزير المكلف بقطاع المناجم وبالتالي هل نكون أمام رقابة إدارية تغنينا عن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة؟ أم إن هذه القرارات أصبحت سيادية لا مجال للطعن فيها أمام الجهة القضائية الإدارية؟ أم أنها تخضع للقواعد العامة للمنازعة الإدارية؟ وهذا الاشكال نعالجه لا حقا.

وبصفة عامة المؤسس الدستوري أعطى ضمانة للمتضرر من قرار الترخيص الإداري وباعتباره عمل صادر عن السلطة الإدارية فهو قابل للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية ومنه سوف يخضع للقواعد العامة للمنازعة الإدارية.

ثالثا: الضمانات الدستورية المتعلقة بعدم المساس بالحريات في حال تعديل النص الدستوري

كما ذكرنا سابقا حسب المبدأ الدستوري أنه لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلاّ بموجب قانون، ومنه فالقانون الذي ينظم كيفية ممارسة هذه الحريات فإنه سوف لا يمس بجوهرها في كل الأحوال[2]، وبالتالي القانون سوف لا يقيد الحرية تقيدا مطلقا، ولكن ينظمها في إطار معطيات متعلقة بحفظ النظام العام والأمن و الثوابت الوطنية و ...

ومنه سوف نعالج هذه الفكرة من حيث عدم المساس بالحرية انطلاقا من النص الدستوري في حال تعديله، والتعديلات الحاصلة في مجال الحرية بالزيادة ودون المساس بجوهر الحرية.

---

[1] المواد من 58 إلى 64 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

[2] المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

1 – كأصل عام التعديل الدستوري لا يمس بالحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن

عندما نتكلم على النص الدستوري، هل يمكن أن يوجد دستور أبدي يعكس أوضاع المجتمع ويكون قابل لمسايرة كل التحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع[1]؟

هذا الأمر غير منطقي ولا يمكن التسليم به كون النص الدستوري من وضع البشر وبالتالي لا يمكن التنبؤ بالتحولات الطارئة على أي مجتمع، ومنه بات من اللازم على المؤسس الدستوري أن يضمن في أحكامه الإجراءات التي تمكن من مواكبة النص الدستوري للتحولات وتجاوز النقائص المحتملة ولغرض تحقيق ذلك تتضمن الدساتير الإجراءات والشروط الواجب إتباعها لتعديل الدستور وبالتالي عملية التعديل سوف تخضع للإجراءات والشروط التي حددها الدستور نفسه[2]، وهنا نتكلم بطبيعة الحال عن الدساتير الجامدة وليست المرنة ، والتي تشير إلى طريقة تعديلها وفي هذه الحالة يجب الالتزام بهذه الطريقة ، وأية طريقة أخرى تعتبر غير قانونية وهذا ما عكسته أغلبية الدساتير الجزائرية[3] .

وعند مراجعة النصوص الدستورية لمختلف الدساتير الجزائرية ومدى إعطاء الضمانات المتعلقة بعدم المساس بالحريات عند التعديل نجد[4]:

- في دستور 1963: الإشارة إلى طريقة التعديل دون ذكر الضمانات المتعلقة بعدم المساس بالحريات المواد :71، 72، 73 ،74.
- في دستور 1976: الفقرة 4 من المادة 195.
- في التعديل الدستوري 1989: المادة 164.

---

[1] عوادي فريد، الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات في الدساتير الجزائرية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،عدد 1 ، المجلد 9 ، جوان 2014، ص 290.

[2] عوادي فريد، نفس المرجع ، ص 291.

– بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 4.

[3] حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2003، ص 91 .

[4] الدساتير الجزائرية 1963، 1976، 1989، 1996، 2016، 2020.

ومثال عن ذلك في نص المادة 212 من دستور 2016 ، حيث لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: .... الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن ...

- في التعديل الدستوري 1996: الفقرة 5 من المادة 178.
- في التعديل الدستوري 2016: الفقرة 5 من المادة 212.
- في التعديل الدستوري 2020: الفقرة 7 من المادة 223.

ومنه عند مراجعة النصوص المذكورة أعلاه وعلى خلاف دستور 1963 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري ضمن مختلف الدساتير المتعاقبة أكد على عدم إمكانية أي تعديل دستوري المساس بالحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن.

2 – التعديل بالزيادة للنص الدستوري دون المساس بجوهر الحريات

بمعنى أن الدساتير قد تجيز تعديل بعض النصوص في مجال الحريات إذا كان الهدف من ذلك التعديل **زيادة** في تلك الحريات المنصوص عليها أي إعطاء ضمانات أكبر[1]، أو زيادة ضمن حريات جديدة فرضتها التحولات المختلفة سواء في الجانب الاقتصادي أو السياسي أو ...

وسوف ندرس بعض النصوص الدستورية المنظمة للحريات من أجل توضيح الفكرة

أ – الزيادة في الحرية ذاتها دون المساس بجوهرها

ومثال ذلك عند مراجعة المادة 36 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 42 من دستور 2016 والمادة 51 من دستور 2020 نجد أن المؤسس الدستوري عدل هذه المادة دون المساس بجوهرها حيث أضاف ضمن النص... حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون... وهذا ضمن تعديل 2016، أما بالنسبة لتعديل سنة 2020 أضاف ... تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي... [2]، وبالتالي المؤسس الدستوري قيد حرية ممارسة العبادة بالقانون المنظم لها ومنه سوف تخضع هذه الممارسة لنظام الترخيص في بعض الحالات التي ينظمها القانون، ومثال ذلك تنظيم الشعائر الدينية لغير المسلمين ضمن الأمر 06 –02 مكرر

---

[1] عوادي فريد، مرجع سابق، ص 293.

[2] المادة 36 من دستور 1996،

ـ المادة 42 من التعديل الدستوري 2016.

ـ المادة 51 من التعديل الدستوري 2020 .

المشرع هنا أجاز لغير المسلمين ممارسة شعائرهم الدينية بشرط أن تقام في الأماكن المخصصة لذلك الكنائس، البنايات المهيئة التي تصلح أن تكون مكانا للعبادة، وهذا بإلزامية الحصول على تصرح مسبق من طرف اللجنة الوطنية للشعائر الدينية[1].

ب – الزيادة ضمن حريات جديدة

إن التحولات الاقتصادية ودخول الجزائر إلى اقتصاد السوق أي التحول من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي كان من اللازم على المؤسس الدستوري مواكبة هذه التحولات وجاء دستور 1996 ضمن مادته 37 التي تؤكد على حرية التجارة و الصناعة [2]، وهنا الدستور ضمن حرية جديدة متمثلة في حرية التجارة و حرية الصناعة ولكن قيدهما بالقانون المنظم لها ، وبالتالي أي ممارسة ضمن لهذه الأنشطة ستكون مقيدة باحترام الشروط القانونية و التي بدورها سوف تفرض نظام التراخيص لممارسة هذه الحرية وهذا من أجل حماية سواء الاقتصاد الوطني ، حماية النظام العام ، حماية البيئة ، ....إلخ.

ونشير إلى إن هذه الحرية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 تم تعديلها من حرية التجارة والصناعة إلى حرية الاستثمار والتجارة[3]، وهذا التعديل أو الزيادة لم تمس بجوهر الحرية كون حرية الصناعة تدخل ضمن الاستثمار الذي يضمن العديد من الحريات.

---

[1] المادة 8 من الأمر 06 – 02 مكرر، المؤرخ في 28 فيفري 2006 ، المتضمن ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ، ج ر 12 المؤرخة في الأول من مارس 2006 .

– ملاحظة هامة: ورد خطأ في رقم الأمر المتعلق بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين حيث صدر في الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في الأول من شهر مارس 2006 ضمن الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ في 28 فيفري 2006، وعليه تم استدراك هذا الخطأ ضمن الجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخة في 3 سبتمبر 2006 ، وتم تصحيح ذلك :

– بدلا من أمر 06 – 03 ....

– يقرأ أمر 06 – 02 مكرر ....

– وحياني جيلالي، واقع حرية الديانة في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية ، مجلة الحقوق و الحريات ، عدد 1 ، 2014 ، ص 140 .

[2] المادة 37 من دستور 1996 .

[3] المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

ونشير أيضا أن هذه الحرية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد أضاف إليه المؤسس الدستوري حرية المقاولة [1]، وهنا هذه الزيادة وسعت الحريات في هذا المجال ولم تمس بجوهر حرية التجارة والصناعة.

وفي جانب آخر ضمن دسترة حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية كما ذكرناه سابقا، إن الحرية مضمونة في إطار القانون مع احترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية ة الأخلاقية والثقافية وعليه تقيد هذه الحرية ضمن النظام القانوني المخصص لها تجعل من المتوجه نحو الاستثمار في قطاع السمعي البصري الحصول عل رخصة إدارية لممارسة هذا النشاط الذي يعتبر حرية منصوص عليها دستوريا وهذا كإجراء وقائي وأي مخالفة للشروط التنظيمية سوف تسحب الرخصة الممنوحة لصاحبها.

وهنا يمكن القول في هذا الجانب بأن المعطيات السياسية والإيديولوجية والاقتصادية فرضت على المؤسس الدستوري الجزائري زيادة في الحريات نفسها أي توسيع في مجالها أو حتى زيادة حريات جديدة تم دسترتها خاصة ضمن دستور 2016 الذي عرف توسيع في مجال الحريات أي إعطاء ضمانات جديدة في هذا المجال.

وفي رأينا أن المؤسس الدستوري عند تعديل النص لم يخالف أحكام تعديل الدستور فيما يخص عدم المساس بالحريات كونه لم يمس بجوهرها بل أعطى إضافة أو زيادة للحريات والتي تبقى دائما مضمونة في إطار القانون المنظم لها والذي سوف يعتمد في ممارستها على نظام التراخيص الذي يقيد استعمالها وهذا لعديد من الاعتبارات سواء تعلق الأمر بحماية النظام العام، الأمن العام، ثوابت الأمة، القيم الدينية والأخلاقية و ...إلخ

ومنه كخلاصة عامة الدساتير الجزائرية من دستور سنة 1976 إلى غاية تعديل سنة 2020 كانت مانعة للتعديل الذي يمكن أن يمس بالحريات، ولكن التحولات في الجانب السياسي مثل

---

[1] المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

- أحمد ايمان ، نادية ضريفي، أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة المجلد07 ،العدد01 ،16 أفريل 2022 ، ص ص 671 – 681 .

التعددية الحزبية[1] أو التوجه نحو أنظمة جديدة حيث تم التخلي عن النظام الاشتراكي والتحول إلى نظام اقتصاد السوق الذي أفرز معطيات جديدة، هذا الأمر أعطى تعزيز للحريات مما جعل الدساتير تجيز التعديل بالزيادة في النص المتعلق بالحريات دون المساس بجوهرها، وبالتالي من حيث الشكل نجد ارتفاع في عدد المواد التي تعالج مسالة الحريات العامة ضمن التعديلات الدستورية ، ومن ناحية المضمون نجد تعزيز لبعض الحريات[2] الموجودة سابقا مع إضافة حريات جديدة كحرية الاستثمار، المقاولة.

---

1 المادة 53 من دستور 2016 .

... تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة ، دون أي تمييز في ظل احترام أحكام المادة 52 أعلاه من الحقوق التالية على الخصوص حرية الرأي و التعبير و الاجتماع ...

2 عوادي فريد ،مرجع سابق ، ص 293 .

المطلب الثاني

الأساس التشريعي للرخصة الإدارية

عندما نتكلم عن أساس الرخصة الإدارية ضمن التشريع والتنظيم المعمول به فإننا سوف ننطلق من الأصل العام وهو الأساس الدستوري الذي يحيلنا في تنظيم الحريات وإعطاء الضمانات الكافية لحمايتها خاصة إلى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية[1] وهذا حسب مجال اختصاص كل منهما، إذ نجد المؤسس الدستوري عندما ينص على حرية فهو يؤكد على ممارستها في إطار القانون[2]، الذي يحدد ممارستها في إطار نظام التراخيص ومنه سوف نحاول أن ندرس أهم النقاط في هذا الجانب من حيث اختصاص المشرع في تنظيم الحرية(الفرع الأول)، وضوابط تنظيم ممارسة الحريات من طرف السلطة التنفيذية(الفرع الثاني).

---

[1] المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020

امكانية تشريع البرلمان زيادة علي المجالات الممنوحة له بموجب الدستور الى المجالات التالية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسيّة، لا سيّما نظام الحرّيّات العموميّة، وحماية الحرّيّات الفرديّة، وواجبات المواطنين،...

- المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020

....بالإضافة إلى السّلطات المخولة إلى رئيس الجمهوريّة بموجب أحكام الدستور، المؤسس الدستوري منح لرئيس الجمهورية سلطات وصلاحيّات أخرى:... يتولى السلطة التنظيمية ...يوقّع المراسيم الرّئاسيّة...

- المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020

الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، زيادة على السّلطات الّتي تخوّلها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور، فإنه يمارس الصّلاحيّات الآتية : ... يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات ....يوقّع المراسيم التّنفيذيّة...

[2] الفصل الأول المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة من الباب الثاني المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020.

- المادة 51 ... حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون
- المادة 52 ... حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما، يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها .
- المادة 54 .... حرية الصحافة، المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية، مضمونة...

و تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي :... الحق في إنشاء قنوات تلفزيونية وإذاعية ومواقع وصحف إلكترونية ضمن شروط يحددها القانون ...

- المادة 61 ... حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون ...

الفرع الأول

اختصاص المشرع في تنظيم الحرية

عندما يختص التشريع بتنظيم حرية معينة أو نشاط يكون مكفول دستوريا هنا المؤسس الدستوري سوف يضمن ممارستها ولكن في اطار القانون، أي التشريع هو الذي يقوم بإعطاء النظام القانوني الذي سوف تمارس فيه هذه الحرية أو النشاط ولكن وفق حدود وقيود معينة.

أولا: الإحالة من النص الدستوري إلى القانون لتنظيم الحرية

مما لا شك فيه أن المؤسس الدستوري في مجال الحقوق و الحريات وضع الضمانات الكافية لعدم المساس بها كما ذكرناه سابقا سواء من حيث تعديل النص الدستوري المتعلق بالحرية كأول اعتبار، إضافة إلى اعتبارات أخرى كالرقابة القضائية على قرارات الترخيص التي تمنحها السلطة المختصة من جهة ومن جهة أخرى الضمانات المتعلقة ضد الممارسة التعسفية للسلطة المانحة على الطلبات المتعلقة بالترخيص الإداري الذي يعبر عن حرية ضمن مفهوم معين ،فهنا المؤسس الدستوري ألزم الإدارة بالرّد خلال آجال معقولة على هذه الطلبات وعدم السكوت عليها.

وعليه فالدستور لما أعطى هذه الضمانات في إطار النص ضمن القانون الأسمى للدولة الأمر الذي يفسر أن جميع السلطات في الدولة سوف تحترم هذا الدستور في إطار سيادة القانون أي تحقيق مبدأ سمو الدستور ضمن أحكامه التي تكفل الحقوق والحريات، ولذا النص على الحقوق والحريات ضمن الدستور ضمانة لحمايتها كون تعديلها مشروط بعدم المساس بها[1].

ومما لا شك فيه أيضا، أن الدستور ينص على المبدأ العام المتعلق بالحرية تاركا التفصيل فيها للقانون – اختصاص المشرع في تنظيم الحرية كضمانة دستورية[2] – عن طريق الإحالة من الدستور إلى القانون ، ومثال ذلك نص المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 الذي ضمن حرية التجارة و الاستثمار و المقاولة ، ولكن تمارس في إطار القانون، وعندما القانون يحدد لنا كيفية ممارسة الحرية فإنه يترك الجزئيات الدقيقة للتنظيم ، ومثال ذلك عند التوجه لحرية الاستثمار ضمن

[1] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000، ص 21.

[2] المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، السالفة الذكر

حيث يفهم من نص المادة ان ميدان تنظيم الحريات العامة محجوز للمشرع

قطاع المناجم فالمشرع ضمن القانون 14 – 05 المتعلق بالمناجم والذي يعتمد في جزء من الاستثمار في هذا القطاع على نظام التراخيص ومنه على كل طالب ترخيص استغلال منجم أو استغلال مقلع أن يرفق طلبه بدراسة تأثير البيئة و دراسة المخاطر جراء نشاطه المنجمي ، مرفقة بمخطط تسيير البيئة و مخطط التأهيل و إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية ، حيث تخضع هذه الدراسات إلى الفحص و موافقة السلطات المختصة طبقا للتنظيم الساري المفعول[1] .

ومنه السؤال المطروح: هل يكفي التعرف على الحريات العامة بمجرد الاطلاع على الدستور فقط؟

الجواب على هذا السؤال يفسر ضمن إحالة المؤسس الدستوري لممارسة هذه الحرية عن طريق القوانين المنظمة لها والتي بدورها سوف تحيلنا إلى التنظيم، وعليه فإن التعرف على الحرية[2] المضمونة في الدستور سيكون بالرجوع إلى القوانين المنظمة لها ومعرفة كيفية ممارستها مع احترام الضمانات الدستورية التي تضمنها.

وهنا يمكن القول بأن المؤسس الدستوري لما أكد على أن الحرية مضمونة فإننا لا نتخيل أبدا على ضمانها بصورة مطلقة ولذا النص الدستوري أكد على ممارستها في إطار القانون وبالتالي سوف يتم وضع قيود على ممارسة الحرية ومنه سوف تماس ضمن نظام التراخيص، وعليه فالجهة المختصة قبل منحها للرخصة الإدارية يجب أن تتأكد من طالب الرخصة أنه استوفى جميع الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا وهذا كجانب وقائي من أجل حماية العديد من العناصر كالنظام العام و البيئة، حماية الأملاك الوطنية ،...

وبالتالي كيف يتم ضمانة الحريات ضمن إطار النص القانوني؟ وهذا ما سوف نجيب عليه في العنصر الموالي.

---

[1] المادة 126 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

[2] جديد حنان، الرخص الإدارية ودورها في الضبط الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية،2017 – 2018 ، ص 35 .

– يقول الأستاذ سعد عصفور في هذا الشأن ...لا يكفي للتعرف على الحريات العامة في دولة ما الاطلاع على دستورها ، و إنما ينبغي في المقام الأول الرجوع القوانين الصادرة لتنظيم هذه الحريات ، وبيان كيفية ممارستها ...

ثانيا : الحدود والقيود المفروضة على سلطة المشرع في تنظيم الحريات

باعتبار المؤسس الدستوري لما ضمن الحريات انطلاقا من قاعدة عامة تم احالتها للقانون فهو رخص بذلك فرض قيود على هذه الحريات بموجب قوانين يسنها البرلمان وبالتالي هنا المؤسس الدستوري أكد على نسبية الحرية لا على اطلاقها ، ويبقى المشرع مقيد عند وضع القوانين المنظمة للحرية فلا يتم تقييدها تقيدا مطلقا يؤثر على ممارستها وهنا المشرع سوف يكون مقيد بقيدين، عدم الخروج عن الاعتراف الدستوري للحرية أي الضمانة الدستورية للحرية وهذا من جهة ، ومن جهة ثانية سوف ينظمها المشرع لاحقا في اطار قيود تتمثل في نظام التراخيص بمختلف صوره سواء رخصة أو اعتماد أو تصريح مسبق أو ...إلخ ،هذا النظام هو الذي يحدد لنا كيفية ممارسة هذه الحريات[1].

1 – الحدود المفروضة على سلطة المشرع في تنظيم الحرية

عندما يشير المؤسس الدستوري لممارسة النشاطات التي تعتبر حريات في إطار القانون فهذا لا يجعلنا أن نسلم أبدا بأن المشرع سوف تكون له حرية مطلقة في ضبط هذه الحريات بل سلطته تكون مرسومة بحدود معينة لا يمكن الخروج عنها وتجاوزها، ولتوضيح هذه الفكرة سوف نقف عند أهم العناصر التي تبين ذلك.

أ– تنظيم الحرية من طرف المشرع يعتمد على الموازنة بين الحرية والجانب الوقائي

المشرع في هذا الجانب سوف يعطي موازنة بين النشاط الممارس المعبر عن الحرية وحماية النظام العام أو حماية البيئة أو حماية الاقتصاد الوطني كون النظام العام مفهومه مرن ويتحول حسب المعطيات الجديدة التي تفرضها العديد من التحولات سواء الاقتصادية او الاجتماعية أو .....

ومثال ذلك المشرع الجزائري ضمن حرية المعتقد المضمونة في الدستور، وعند وضعه للقانون المتعلق بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين أعطى موازنة بين هذه الحرية أي حرية ممارسة

[1]عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007، ص 65 .

العبادات ضمن احترام النظام العام والآداب العامة وأكد على ان هذه الحرية تمارس في إطار نظام التراخيص عن طريق التصريح المسبق[1].

وعند مراجعة أحكام المرسوم التنفيذي 07 – 135 الذي يحدد كيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين نجد ان التنظيم أخضع ممارسة هذه التظاهرات للتصريح المسبق للوالي، وبالتالي عند إعطاء توازن بين حرية ممارسة العبادات وحماية النظام العام فإن الوالي في حال وجود خطر على حفظ النظام العام فله كامل الصلاحيات لمنع هذه التظاهرات مع إشعار المنظمين بذلك[2] .

وعليه فكرة الموازنة بين الحرية والجانب الحمائي الذي يحقق الصالح العام سوف يعطي للسلطة الإدارية المانحة للتصريح أو الرخصة حق التدخل بالمنع أو سحب الترخيص متى تعلق الأمر بحماية النظام العام، وهنا سوف لا نفصل كثيرا في هذه الفكرة والمتعلقة بالموازنة بين الحرية والجانب الحمائي لأنها سوف تكون محل دراسة ضمن الفصل الثاني من هذا الباب والمتعلق الجانب الحمائي للرخص الإدارية.

ب – المنع المطلق للحرية غير مشروع

بالاستناد إلى المواثيق الدولية والدستور نجدهما يعطيان أولوية للحريات وبالتالي فهي مضمونة بموجب الدستور الذي سوف لا يخرج على المبادئ الأساسية للمواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبالتالي القيمة القانونية للنص على الحريات في صلب الدساتير ما هو إلا تعبير عن حماية هذه الحريات.

وعليه تقييد الحريات بصورة مطلقة يعتبر اجراء غير مشروع ويخالف النص القانوني الأسمى للدولة – الدستور – وكما ذكرنا سابقا المؤسس الدستوري لما أحال تنظيم الحرية للقانون فهو رخص للمشرع تنظيم ممارسة الحريات بما يتلاءم مع الصالح العام حسب كل حرية، فتارة نجد النظام العام حاضرا وهنا يجب إعطاء توازن بين حماية النظام العام و ممارسة الحرية ، وتارة نجد البيئة حاضرة ولذا المشرع يعطي توازن بين متطلبات حماية البيئة بجميع أوساطها و ممارسة الحرية ، و تارة

[1] المادتين 2 و 8 من الأمر 06 – 02 مكرر، السالف الذكر.

[2] المادتين 3 و 6 من المرسوم التنفيذي 07 – 135 المؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين ، ج ر عدد 33 المؤرخة في 20 ماي 2007 .

أخرى نجد الأملاك الوطنية حاضرة هي أيضا وهنا على المشرع إعطاء توازن بين حماية الأملاك الوطنية للأجيال القادمة و ممارسة الحرية،... وهكذا.

إن المشرع عند تنظيم الحريات وفق الصلاحيات التي خولها إياه الدستور فهو سوف يقيد ممارستها في إطار شروط تنظيمية تختلف باختلاف ممارسة الحرية المنظمة، وعندما الدستور أحال مهمة تنظيم الحريات للقانون فقد منحه سلطة تقديرية في ذلك حسب معطيات الصالح العام، وإذا قام المشرع بانتقاص من الحرية وهو بصدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بالانحراف، كون الدستور منحه سلطة وأساء استعمالها تحت ستار التنظيم ولذا هنا يمكن القول أن المشرع لم يخالف نصوص الدستور، بل انحرف في استعمال التشريع[1].

ويمكن القول إن المنع المطلق للحرية غير مشروع، ولكن السؤال الذي نطرحه هنا، هل يمكن الحظر المؤقت – النسبي– للحرية من طرف المشرع، أي منع ممارسة نشاط مرخص يمثل حرية ما وهذا في مكان محدد أو وقت معين وبالتالي سوف يمنع منح الرخصة الإدارية لضرورة معينة؟ أم يترك المشرع السلطة التقديرية لسلطة الضبط المختصة بعدم منح الترخيص وهذا لحماية النظام العام كمثال؟

وللإجابة على هذا السؤال سوف نبحث في بعض النصوص القانونية للتقرب من فك هذا الإشكال.

عند مراجعة القانون 90 – 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير[2] المعدل وفي اطار الملكية الخاصة التي يضمنها الدستور[3] ، فإن حرية الأفراد في امتلاك و بناء سكناتهم تفرض سلطة الضبط المختصة كإجراء وقائي الحصول على رخصة البناء أو الهدم ، و لا يمكن رفض طلبهم إلا لأسباب قانونية ولكن المشرع قيد هذه الحرية نسبيا في مكان معين بحيث لا يتم منح الترخيص بأي بناء أو

---

[1] جديد حنان ، مرجع سابق ، ص 38 .
– راغب جبريل سكران ، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر،2008 – 2009 ، ص 386 .
– محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري ،الطبعة الأولى ، 2003 ،دار النهضة العربية ، مصر، ص 119 .
[2] المادة 69 من القانون 90 – 29 المعدل ، السالف الذكر .
[3] المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي و التاريخي و الثقافي أو يشكل خطرا إلا بعد استشارة و موافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقا للقوانين و التنظيمات السارية المفعول.

وبالتالي هنا المشرع قيد الحرية في البناء أو الهدم نسبيا في أماكن محددة بطبيعتها أو لوجود خطر معين كخطر الفيضانات، أو المناطق التي تكون بها انزلاقات للتربة.

وضمن القانون 05 – 12 المتعلق بالمياه المشرع في إطار استعمال الموارد المائية[1] الذي يتطلب ترخيص فإنه قيد استعمال هذا النشاط في حال المساس بالحماية الكمية والنوعية للموارد المائية وهذا باعتبارها من الأملاك الوطنية أو إذا كانت تضر بالمنفعة العامة وبالتالي هنا لا يمنح رخصة استعمال الموارد، وهنا نشير أن عمليات الاستثمار يمكن ان تشمل الموارد المائية وهنا سوف نكون أمام حرية الاستثمار سواء الاستثمار الفلاحي الذي يتطلب حفر الآبار العميقة ، أو ضمن الاستثمار الصناعي كإنشاء وحدات لتعبئة المياه المعدنية وكل هذه الممارسات تتطلب الرخصة الإدارية ، وهنا المشرع قيد حرية الاستثمار في الموارد المائية متى كان الأمر يهدد بالموارد المائية استنادا للدستور الذي كفل الحفاظ على الثروة المائية للأجيال القادمة[2].

والملاحظ هنا حسب المثالين السابقين أن المشرع قد ينص صراحة على أسباب عدم منح الرخصة الإدارية متى تعلق الأمر بالجانب الوقائي حسب طبيعة النشاط الممارس.

وقد يشير إليها ضمنيا في نصوص أخرى وهذا كما ذكرناه سابقا في إطار الضمانات الدستورية ضد الممارسة التعسفية للسلطة الإدارية المانحة للرخصة الإدارية حسب نص المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، والتي تلزم الإدارة بالرّد على الطلبات التي تستوجب قرار إداري ، والرّد يكون معللا أي مسببا، وهنا التعليل في إطار عدم منح الترخيص يعبر عن النص الضمني للأسباب التي تم على أساسها عدم منح الرخصة الإدارية وبالتالي هنا تقيد الحرية سيكون نسبيا حسب الحالة ، فربما يكون على أساس عدم احترام الشروط التنظيمية أو قد يكون لدواعي متعلقة بالحفاظ على النظام العام أو دواعي أخرى تدخل ضمن الجانب الوقائي.

---

[1] المادة 85 من القانون 05 – 12 السالف الذكر .

[2] المادتين 21 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

تسهر الدولة على ...... الاستعمال العقلاني للمياه......

ويمكن القول إن المشرع قد يقيد الحرية نسبيا سواء بنص صريح أو نص ضمني وهذا لأسباب معينة في مكان محدد أو وقت معين.

وهناك حالة أخرى لتقييد الحرية والمتمثلة في ممارسة نشاط معين وهي ترك السلطة التقديرية لسلطة الضبط المختصة في منح الترخيص وهذا بداعي الحفاظ على النظام العام، وكمثال عن ذلك الترخيص الذي يمنحه الوالي لاستعمال المواد المتفجرة و لواحقها بمجرد استلامها وهذا ضمن النشاطات المتعلقة بالمناجم و المقالع كما ذكرناه سابقا[1].

إن فترة التسعينيات أفرزت مناخا صعبا على الصعيد الأمني وعليه أصبحت المواد المتفجرة تشكل خطر في استعمالها في حال إذ وقعت في يد الجماعات الإرهابية و استغلالها في عمليات التفجير ووضع الكمائن أي أصبحت تشكل خطر على المن العام للدولة ، مما أدى إلى منع هذا النوع من التراخيص لفترة زمنية معينة أي تقييد مؤقت للنشاط ، ثم تم تفعيلها بعد الاستقرار الأمني الذي عرفته الجزائر ونشير إلى ان هذا النوع من التراخيص الإدارية تابع للترخيص باستغلال المناجم أو المقالع في إطار عملية الاستثمار في قطاع المناجم و الذي يعبر عن حرية ضمنها الدستور.

ومنه سلطة الوالي هنا في إطار سلطات الضبط الإداري تخول له ضمن الصلاحيات القانونية كممثل للدولة[2] وهذا من أجل حماية الأمن العام أن يمنع هذا منح هذا النوع من التراخيص الإدارية والتي تكون بموجب قرار من الوالي.

وبالتالي الإجراءات الضابطة في مواجهة ممارسة الحرية يجب أن تكون متكافئة مع مدى خطورة التهديد بالنظام العام[3] ، وهذا معناه أن سلطة الوالي كممثل للدولة على مستوى إقليم معين وفي إطار تفادي الاضطرابات الأمنية سوف يمنع الترخيص باستعمال المواد المتفجرة، وهذا من أجل إعطاء توازن بين الحرية ومقتضيات النظام العام.

---

[1] منشور وزاري رقم: 196 / 93 السالف الذكر .

ـ المرسوم الرئاسي 90 – 198 المؤرخ في 30 جواز 1990 ، المتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة ، ج ر عدد 27 ، المؤرخة في 4 جوان 1990 ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 99 – 64 المؤرخ في 15 مارس 1999 ، ج ر 18 المؤرخة في 17 مارس 1999 .

[2] المادة 114 من القانون 12 – 07 السالف الذكر .

[3] سليماني هندون، المرجع السابق ، ص 110 .

وعليه فإجراء المنع الذي سوف يقوم به الوالي كسلطة ضبط إداري يجب أن يعتمد على أساس عنصر الضرورة، وبالافتراض أن قرار الوالي بعدم منح الترخيص باستعمال المواد المتفجرة لشخص معنوي في إطار الاستثمار ضمن قطاع المناجم كان محل دعوى إلغاء أمام القاضي الإداري المختص الذي سوف ينظر في قرار عدم المنح إذا باطلا أو صحيحا ، وباعتبار أن قرار عدم منح الترخيص لم يكن فيه أي إقصاء ، والوالي سبب قرار اعتمادا على حماية النظام العام في أحد عناصره أي حماية الأمن العام الذي فرضته حالة استعجالية متعلقة بالأمن العام للبلاد مما جعل هذا الإجراء ضروريا ، وهنا القاضي الإداري سوف يقرر بأن قرار الوالي صحيحا وبالتالي لا يمكن إلغاؤه كون حالة الضرورة أدت إلى منع هذا النوع من التراخيص بصفة مؤقتة لمقتضيات الحفاظ على النظام العام وإن تقييد النشاط الممارس في إطار الحريات سيكون تقييدا نسبيا ولوقت معين.

وعلى عكس ذلك لوكان هذا الإجراء حدث في ظروف عادية ولم تكن هناك أي اضطرابات أمنية وإن المعني بالقرار استوفى جميع الشروط و الإجراءات القانونية من أجل منح هذا الترخيص و الوالي هنا رفض منح القرار المتضمن الترخيص باستعمال المواد المتفجرة و لواحقها بمجرد استلامها وهذا بحجة الحفاظ على النظام العام ، والقاضي الإداري سوف يقر ببطلان قرار الوالي وبالتالي يقرر إلغاؤه كون الوالي تعسف في استعمال السلطة وقد خرق مبدأ مساواة الأشخاص أمام القانون ،إضافة إلى أ نه لا توجد حالة استعجال أو ضرورة تبرر حماية النظام العام .

وهنا يمكن القول إن المنع المطلق للحرية غير مشروع، ولما المشرع يقيد حرية معينة لا تكون على أساس الإطلاق، بل سوف يقيد ممارستها ضمن شروط وإجراءات قانونية، وإن تم تقيدها نسبيا سيكون في مكان محدد أو وقت معين وهذا لأسباب قانونية تفرضها معطيات معينة، وتبقى الضمانات الدستورية فوق كل الاعتبارات وعلى المتضرر اللجوء للقضاء الإداري في إطار الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، وكذا الرقابة على التشريع ضمن الرقابة على دستورية القوانين الأمر الذي سوف نشرحه لاحقا.

جـ – صياغة النصوص القانونية بقدر ضمان الحريات

يجب أن يتم صياغة النصوص القانونية وفقا لمبدأ إيثار الحرية، وذلك بأن لا يوضع لتنظيمها وضبط ممارستها إلا بقدر من الضرورة من أحكام وتدابير عامة، فلا بد من وجود تناسب بين الحريات من جهة وبين الصالح العام من جهة أخرى[1].

وهناك شروط وضعها الفقه[2] وذلك كإلزامية توفرها عند وضع التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التي تعتبر حريات ومن أهمها.

جـ 1 – الاعتماد على دعم الحرية: أي ضمانها انطلاقا من الأساس الدستوري الذي يضمن الحريات وهذا في إطار ضمان النص التشريعي للوصول إلى الحريات التي تمارس عن طريق نظام التراخيص وذلك عند صياغة النص.

ونرى من وجهة نظرنا أنه لابد من مراعاة أهم المبادئ الدستورية التي تلزم ضمان الحريات من جميع السلطات العمومية[3] بما فيهم السلطة التشريعية التي تراعي هذا الأساس عند تقيد الحريات في إطار الموازنة بين الحرية والصالح العام، وعليه سوف نذكر أهم المبادئ الدستورية التي تدعم الحريات.

جـ2 – احترام مبدأ المساواة بين الأشخاص أمام القانون: أي مساواة الأشخاص للوصول إلى الترخيص بالنشاط الممارس ويكون طبعا ضمن احترام الشروط القانونية، وبالتالي أي شخص تتوفر فيه الشروط اللازمة والمنصوص عليها في التشريع المعمول به لا يمكن اقصاؤه إلا لأسباب قانونية، وهذا المبدأ نجده حاضرا في العديد من المناسبات وخاصة متى تعلق الأمر بالنشاط الإداري سواء ضمن العقد الإداري، أو المرفق العام.

---

[1] جديد حنان ، المرجع السابق ، ص 39 .

– أحمد سرور ، المرجع السابق ، ص 91 .

[2] راغب جبران سكران، المرجع السابق ، ص 73 .

[3] زيادة على الضمانات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات المذكورة في صلب الدستور ، المؤسس الدستوري كرس حماية الحقوق و الحريات ضمن ديباجة الدستور واعتبر الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات المنصوص عليها ضمن المواثيق الدولية.

– المادتين 34 و35 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

جـ 3 – احترام مبدأ حياد الإدارة وعدم تعسفها في استعمال السلطة

كما ذكرنا سابقا ضمن هذا الإطار واستنادا إلى نص المادتين 25 و26 من التعديل الدستوري[1] لسنة 2020، إن القانون يعاقب على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة وعليه تبقى الإدارة دائما في خدمة المواطن، وهنا القانون سوف يضمن ذلك من خلال الحرص على عدم تحيز الإدارة وهذا احتراما لمبدأ حياد الإدارة في إطار تعاملاتها مع الأشخاص، وعليه المؤسس الدستوري ألزم الإدارة بالرّد المعلّل وفي أجل معقول على الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري، وكما شرحناه سابقا فإن الإدارة ملزمة في هذا الجانب عند رفض منح ترخيص إداري أن تعلل هذا الرّفض، وهذا التعليل يعتبر ضمانة قانونية لطالب الترخيص من تعسف السلطة الإدارية من جهة، ومن جهة أخرى الإدارة سوف تحترم حيادها ضمن احترام مبدأ سيادة القانون، وبالتالي المشرع سوف يعطي ضمانات لطالب الرخصة الإدارية في حال رفض طلبه وذلك بتعليله وفق الأسباب القانونية المعمول بها في التشريع والتنظيم.

د – تقرير المشرع حق اللجوء للطعن القضائي

وهنا يجب عل التشريع المنظم لممارسة الحريات أن يقرر حق الأشخاص في اللجوء إلى القضاء الإداري المختص متى تعلق الأمر بالقرار المتضمن رفض منح الترخيص وهذا ضمن إطار إمكانية إلغاؤه أمام وهذا كضمانة مستمدة من الدستور[2] أو القواعد العامة المتعلقة بالمنازعة الادارية[3].

ويمكن القول هنا إن المشرع عند صياغة النصوص القانونية المتعلقة بكيفية ممارسة الأنشطة التي تعتبر حريات كفلها الدستور لابد من دعم الحرية وبالتالي تقيدها لا يكون مطلقا، بل سوف يكون متناسبا مع مقتضيات الصالح العام في العديد من الجوانب ولكن يجب ان يحترم الضمانات

---

[1] المادتين 25 و26 من التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف ذكرهما.

[2] المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالفة الذكر

أعطت ضمانة دستورية للأفراد للطعن في قرارات السلطة الإدارية وهنا خضوع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية حيث ...ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية...

[3] المواد: 800 ، 801، 900مكرر، 900 مكرر 1، 900 مكرر 2 ، 900 مكرر 3، 900 مكرر 4 ، 901، 902، 903 من القانون 08 – 09 المعدل و المتمم السالف الذكر .

والمبادئ الأساسية التي تضمن حقوق الأفراد والتي أكد عليها الدستور أو حتى ضمن التشريع المعول به.

هـ- حماية الحريات عن طريق تقرير الجزاءات

المشرع هنا سوف يحمي الحريات من خلال تقرير الجزاءات المترتبة على مخالفة الإجراءات و الشروط التي قد تمس بالحريات وهذا بتضمينها في النص التشريعي[1]،وعليه المشرع عند تنظيم ممارسة الحريات عن طريق نظام الرخص الإدارية فإنه سوف يجعل قسم أو باب أو فصل متعلق بالجزاءات المترتبة عن مخالفة الشروط التنظيمية لمجال ممارسة الحرية ، ففي القانون 02 – 01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، السالف ذكره ، والذي يعتمد على نظام التراخيص سواء في الإنشاء أو الاستغلال، وهذا في اطار حرية الاستثمار ضمن مرفق الكهرباء و الغاز ، فضمن الباب الثالث عشر حدد المشرع المخالفات و العقوبات التي من شأنها حماية الحريات من مختلف الاعتداءات ، و تتعدى إلى الجانب الحمائي ومثال عن ذلك حماية النظام العام ، أو حماية البيئة[2] .

وهنا يقوم التشريع بتقرير الجزاءات اللازمة عند مخالفة نصوصه من خلال تضمين النص التشريعي إجراءات ونصوص لتعريض القائم بالأجراء الماس بالحريات المسؤولية عن تبعات الخروج على القواعد المحددة بالنص وهذا الامر يؤدي الى زيادة الاهتمام بإتباع الضمانات المقررة بشأن حماية الحرية.

---

[1] محي شوقي احمد، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 326.
- PHILIPPE.BRAUD - La notion de la liberte publique en droit francais- Librairie générale de droit et de jurisprudence(L.G.D.J) , Paris 1968, p.273.

[2] المواد من 141 إلى 153، من القانون 02 -01 السالف الذكر.

ومثال عن ذلك نص المادة 151

حيث يعاقب من قام ببناء أو استغلال منشأة إنتاج كهربائي أو خط مباشر للكهرباء أو قناة مباشرة للغاز بدون رخصة، بالحبس لمدة ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة مالية من خمسة ملايين دينار 5.000.000 دج الى 10.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. .

2- القيود المفروضة على سلطة المشرع في تنظيم الحرية- الرقابة على دستورية القوانين -

كما ذكرنا في العنصر السابق المتعلق بسلطة المشرع في تنظيم الحريات والتي يجب أن تكون مرسومة بحدود لا ينبغي المشرع الخروج عنها من أجل إعطاء ضمانات للحرية المكفولة في إطار الدستور وبالتالي عندما نتكلم عن أهم القيود المفروضة على المشرع عند وضع النص القانوني المتعلق بالحرية سوف يكون مقيد بالرقابة على دستورية القوانين ونعني هنا عدم مخالفة القانون لحكم مقررا في الدستور وهذا باعتبار الدستور هو القانون الأسمى ضمن مبدأ تدرج القاعدة القانونية في أطار مبدأ سمو الدستور، ومنه سوف تحضي كافة الأحكام الدستورية بأعلى درجات الإلزام في مواجهة السلطات العامة للدولة[1]، وبالتالي الرقابة على دستورية القوانين ستقوم جاهدة على مدى مطابقة أحكام التشريعات و النصوص التنظيمية لأحكام الدستور وهذا باستمرار من أجل تحقيق دولة القانون وبالتالي تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات وتحقيق .

وعليه فالنص التشريعي المنظم للحريات التي تمارس في إطار المنظومة القانونية المتعلقة بالرخص الإدارية سوف لا يكون بمنأى عن هذه الرقابة.

المؤسس الدستوري عندما ينص ضمن الوثيقة الدستورية على رقابة الأعمال التشريعية و التي تصدر عن السلطات العامة للدولة ، فهذا تعبير عن الضمانات للمشروعية الدستورية[2]، وبالتالي عندما تقرر الدساتير على الرقابة على دستورية القوانين فذلك ما هو إلا دليل على تأكيد مبدأ سمو الدستور[3] ، وعليه لا بد من وجود جهة قضائية تضمن حماية النص القانوني من أي تعارض مع النص الدستوري.

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1958 ، ص 377.

[2] جديد حنان، المرجع السابق، ص 40.

- سليماني هندون، المرجع السابق، ص 100.

[3] رمضاني فاطمة الزهراء، منهج القاضي الدستوري الجزائري في ضبط المشرع من الاعتداء على الحقوق والحريات وفق التعديل الدستوري 2020 ، مجلة أبحاث ، العدد 1 ، المجلد 6 ، ص 54 .

...ظهرت فكرة الرقابة الدستورية مصاحبة لمبدأ سمو الدستور ...

- محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة القضاء على دستورية القانون ، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2010 ، ص 35 .

ومن هذا المنطلق سوف نعالج آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال الدساتير المتعاقبة في الجزائر وذلك للوقوف على مدى امكانيتها في حماية حقوق وحريات الأفراد.

أ- الدفع بعدم دستورية القوانين قبل تعديل دستور 2020

الدارس للقانون الدستوري في الجزائر يجد أن الهيئة المكلفة بالفصل في دستورية القوانين قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 تدعى المجلس الدستوري.

وهنا سوف نركز على نقطة التحول من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 التي استحدثت نوع أخر من الاخطار، حيث أصبح إمكانية اخطار المجلس الدستوري من طرف الأفراد ويمارس الاخطار بطريقة خاصة – ليس بصفة مباشرة للمجلس الدستوري – أي عن طريق الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حيث يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[1].

وبالتالي ما لم يكن في الدساتير السابقة تم استحداثه ضمن التعديل الدستوري 2016 وهذا من أجل إعطاء ضمانات جديدة منحها المؤسس الدستوري من خلال هذا التعديل الذي وسع في المجال المتعلق بالحقوق والحريات وهذا ما أكده الكثير من خبراء القانون الدستوري.

وما يمكن ملاحظته أيضا أنه تم توسيع صلاحيات الاخطار إلى الوزير الأول، و50 نائبا و30 عضوا من مجلس الأمة، كون صلاحية الاخطار في دستور 1996 كانت محصورة على رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة[2]،مما قد يعطي نوعا من الضمانات في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

---

[1] المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 .

[2] المادة 165 من دستور 1996.

– المادة 187 من التعديل الدستوري 2016.

ب- الدفع بعدم دستورية القوانين والتنظيمات من خلال تعديل دستوري 2020

ضمن الباب الرابع من مؤسسات الرقابة يأتي الفصل الأول المتعلق باستحداث المحكمة الدستورية، بدل المجلس الدستوري المنصوص عليه في الدساتير السابقة واعتبارها مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترم الدستور، ومدى مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور[1].

- **تشكيل المحكمة الدستورية[2]:** تتشكل المحكمة الدستورية من 12 عضوا، أربعة أعضاء يعيّنهم رئيس الجمهوريّة من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري.

- **التمتع بالحصانة:** يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم[3].

- **الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الدستورية:** بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، الفصل بقرار[4] في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إبداء رأي[5] بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، أو تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية.

- **صلاحيات الإخطار:** تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

يمكن إخطارها كذلك من أربعين نائبا أو خمسة وعشرين عضوا في مجلس الأمة[6].

---

[1] المادتين 184، 185 من التعديل الدستوري 2020.

[2] المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[3] المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[4] المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[5] المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

- وتعتبر هذه النقطة مهمة وإضافة جديد ممنوحة للاختصاصات المحكمة الدستورية ضمن إطار تفسير النص الدستوري وهذا في حال الخلاف أو غموض حول نص ضمن الدستور.

[6] المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

– يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي **أو** التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور[1].

والملاحظ هنا من حيث التركيبة للمحكمة الدستورية بالرغم من أنها حافظت على عدد الأعضاء المقدر بـ 12 عضو، إلا أنها أدرجت 6 أعضاء من بين أساتذة القانون الدستوري مع تقليل عضوين من ذوي الاختصاص القضائي ،وهنا نجد 8 أعضاء من التركيبة 6 لهم دراية بالقانون الدستوري ويعبرون عن فقه القانون الدستوري ، إلى جانب عضوين في الاختصاص القضائي حيث يمكن لهم إعطاء دفع جيد للمحكمة الدستورية على غرار التركيبات السابقة التي كان عليها المجلس الدستور ، ويمكن القول هنا أن التركيبة الجديدة للمحكمة الدستورية سوف تتحول من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية مما نلتمس فيها نوع من الاستحسان من ناحية خدمة الأفراد في مجال الدفاع عن حرياتهم المضمونة دستوريا ، زيادة إلى الحصانة التي سوف تعطي جانب إيجابي لأعضاء المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

أما بخصوص صلاحيا ت الاخطار وتقليل عدد النواب إلى 40 وأعضاء مجلس الأمة إلى 25 الذين بإمكانهم اخطار المحكمة الدستورية فله جانب إيجابي، اما حق الافراد في الإخطار عن طريق الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة وذلك عن طريق الادعاء في المحاكمة، فإنه تم توسيع مجال الدفع بعدم الدستورية ليشمل النص التنظيمي بعد ما كان الأمر متعلق بالنص التشريعي فقط.

مما يعطي ضمانات دستورية أكثر في مجال الحريات الممنوحة للأشخاص وخاصة أن هذه الحريات سوف تمارس في إطار نظام التراخيص الإدارية المنظمة ضمن أحكام تنظيمية التي تفصل لنا الجزئيات الدقيقة للنص التشريعي، حيث أنه هناك العديد من النصوص التنظيمية قد تمس من الحريات وبالتالي المؤسس الدستوري الجزائري سد الثغرة المشمولة في نص المادة والتي كانت تقتصر على الحكم التشريعي فقط وهذا في إطار تحولات الرقابة على دستورية القوانين نحو فعالية أكثر.

[1] المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وعلى أساس ما سبق يمكن القول بإن الرقابة على دستورية القوانين سوف تعطي ضمانات لحقوق وحريات الأفراد التي سوف تمارس ضمن الرخصة الإدارية وبالتالي ستكون هذه الرقابة بمثابة القيد على المشرع أو المنظم للقانون في عدم التجاوز في مجال الحقوق والحريات المضمونة في الدستور.

الفرع الثاني

السلطة التنفيذية وضوابط تنظيم ممارسة الحريات بصفة استثنائية

عند مراجعة أحكام الدستور نجد أن المؤسس الدستوري ضمن المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وضمن الوظيفة الأساسية للسلطة التشريعية وهي التشريع كأصل متى تعلق الأمر بالحقوق والحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين[1]، وعليه واستنادا للنص أعلاه فإن تنظيم الحريات كأصل هي من اختصاص السلطة التشريعية، وبالتالي عند ممارسة السلطة التنفيذية تنظيم الحريات بصفة استثنائية فما هي الضوابط في ذلك[2]؟

أولا: في حالة وجود نص تشريعي خاص بتنظيم النشاط الممارس المتضمن الحرية

وها يمكن القول في حالة وجود النص التشريعي المنظم للحرية لابد على التنظيم عدم تجاوز الأحكام الواردة في النص التشريعي وذلك من خلال أهم الضوابط التالية[3]:

---

[1] المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، السالفة الذكر.

[2] لمزيد من التفاصيل حول الفكرة راجع

– عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة ،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1998 ، ص 129.

– عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1995، 343 .

[3] جديد حنان المرجع السابق، ص 43.

– راغب جبريل سكران ، المرجع السابق، ص 466

1- عدم تجاوز النصوص التشريعية المنظمة للحرية

وعليه المنظم للحريات سوف يلتزم بالنص العام الوارد في النص التشريعي، كون الأصل في تنظيم الحريات من اختصاص المشرع ن ومثال عن ذلك عند مراجعتنا لأحكام المرسوم التنفيذي 18 – 202 المؤرخ في 5 اوت 2018 الذي يحدد كيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، وهو النص التطبيقي للقانون 14 – 05 المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتضمن قانون المناجم نجد:

– المادة الأولى: تطبيقا لأحكام المواد 63 و64 و106 من القانون 14 – 05 ...

– المادة 2: استنادا إلى أحكام المادة 63 من القانون 14 – 05 ...

– المادة 4: ... يحدد المقتضيات والشروط المطبقة على المزايدة المعينة كما هو محدد في المادتين 64 و106 من القانون 14 – 05 ...

– المادة 5: فقرة 4 ... ويطبق أيضا هذا الاجراء على:

أ – طلبات الترخيص المنجمية المقدمة تطبيقا للمادة 70 من القانون 14 – 05 ...

– المادة 7: لا يمكن الحصول أيّا كان على ترخيص منجمي ... مع الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه طبقا للمادة 64 من القانون 14 – 05 ...

وعليه هنا المنظم للنشاط الممارس استعمل مصطلحات مثل تطبيقا لأحكام المواد، استنادا إلى أحكام المادة، كما هو محدد في المادتين، طبقا للمادة، ما يدل على عدم تجاوزه للنص التشريعي، بل انطلق منه أساسا.

2 – تفسير النص التشريعي تفسيرا ضيقا ودقيقا

وهذا فيما يخص القيود الواردة ضمن النص التشريعي عل ممارسة الحريات، وبالتالي سوف تأتي لإكمال نقص أو غموض، ومثال عن ذلك المادة 63 من القانون 14 – 05 السالف الذكر عندما أعطت للوالي المختص إقليميا في إطار أنجاز الهياكل الأساسية والتجهيزات والسكن المقرر في برنامج التنمية الولائية صلاحية منح تراخيص الاستغلال للمقالع مثلا، وهذا بعد أخذ رأي المصالح المؤهلة للولاية والرأي المبرر للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية نجد أن المشرع ضمن المادة 63

لم يحدد المساحة القصوى للمقلع المستغل و لا مدة الترخيص ولكن عند مراجعة المادة 37 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف ذكره[1] ، نجد هنا السلطة التنظيمية حددت المساحة القصوى باستغلال المقالع 5 هكتارات ولمدة أقصاها 4 سنوات قابلة للتجديد مرة وأحدة من قبل الوالي المختص إقليميا ، غير انه قد تنتهي صلاحية الترخيص بانتهاء المشروع .

وعليه السلطة التنظيمية لما حددت المساحة القصوى المستغلة ومدة الترخيص فهنا قد تم تكملة النص التشريعي أو تفسير الغموض الذي كان به من حيث عدم معرفة المساحة المستغلة ومدة الرخصة الإدارية وهذا دون المساس بجوهرها أي عدم المساس بحقوق أصحاب الطلبات المتعلقة بالترخيص المنجمي.

وضمن المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف ذكره، الذي يحدد الوثائق والمستندات والمعلومات اللازم توفرها في حال التنازل عن ترخيص استغلال المقالع وهذا بعد توفر الشرط الواقف وهو الحصول على موافقة السلطة الإدارية – وهذا ضمن الملحق الثاني المرفق بالمرسوم التنفيذي – [2].

واستنادا لما سبق فالمشرع لا يمكنه الإحاطة بكل الجزئيات الدقيقة **تاركا** إياها للنصوص التطبيقية وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وعليه المنظم سوف يفسر أو يكمل النص القانوني في حدود لا تخرج عن الشروط التنظيمية والوقائية لضمان ممارسة هذه الحريات وبالتالي تقيدها يكون نسبي وفق متطلبات الصالح العام.

3 – التزام السلطة التنفيذية بالغاية التي يهدف إليها المشرع في تنظيم النشاط الممارس

عندما يتم تقييد نشاط معين المتضمن حرية ما عن طريق نظام التراخيص الذي يتم تفصيله لاحقا عن طريق التنظيم ن فعلى المنظم للحرية ألا يخرج عن الغاية من تقييد الحرية سواء الحفاظ

---

[1] المادة 37 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

وهنا تمنح التراخيص ... من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية ... كما يمكن أن يمنحها الوالي المختص إقليميا، وفقا لأحكام المادة 63 من القانون 14 – 05 المذكور أعلاه .

[2] المادة 47 من المرسوم التنفيذي استندت إلى نص المادة 66 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

على النظام العام بجميع عناصره أو حماية البيئة أو حماية الاقتصاد الوطني أو ... من المتطلبات الوقائية.

وباعتبار أن الحريات مضمونة دستوريا وتمارس في إطار القانون ينبغي على السلطة التنظيمية عدم تجاوز الغاية من تقييد النشاط الممارس وإلا اعتبر غير مشروع، وهذه الفكرة المتعلقة بالغاية من تقييد الحرية تبعثنا إلى فكرة المشروعية الداخلية للقرار الإداري عندما يتعلق الأمر بعيب الانحراف في استعمال السلطة في أحد صورها كاستعمال السلطة لتحقيق مصالح خاصة، أو استعمال السلطة لمصلحة عامة، ولكن غير المصلحة المنتظرة تحقيقها، وهذا ما يعبر عنه بركن الغاية في القرار الإداري[1].

وهنا على السلطة التنظيمية احترام الضمانات الدستورية والقانونية في مجال الرقابة القضائية وكذا احترام مبدأ حياد الإدارة للحد من التعسف في استعمال السلطة وهذا ما ذكرناه سابقا في مجال الضمانات الدستورية في منح الرخص الإدارية.

وعليه يمكن القول إن السلطة التنفيذية **لما** تلتزم بالغاية المرجوة من طرف المشرع في تنظيم الأنشطة الممارسة في إطار الحريات وضمن الضمانات الدستورية فهنا سوف تكون ملتزمة تلقائيا بضمان الحرية بالرغم من أنها تتمتع بسلطة قانونية – استثنائية – في مواجهة الحرية، وبالتالي عليها عدم استغلالها خارج الضمانات المسطرة سواء من قبل المؤسس الدستوري أو السلطة التشريعية.

4 – الاعتماد على الموازنة بين الصالح العام والحرية

إن الشروط الواردة ضمن النصوص التنظيمية لابد أن تراعي الصالح العام عند تقييد النشاط الممارس في إطار الحريات وهذا لإعطاء توافق بينهما، وهو نفس الشرط المفروض على المشرع عند صياغة النص التشريعي كما شرحناه سابقا.

[1] سعيد بوعلي ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، 2014 ، ص 176 .

وفي هذا الجانب المتعلق بالصالح العام الذي يتسع مفهومه حسب مقتضيات الدولة، فإن التنظيم المتعلق بالرخص الإدارية الممنوحة لاستغلال مؤسسات مصنفة تعمل على حماية البيئة استنادا للقانون المتعلق بالبيئة[1].

وفي جانب آخر، وعندما يتعلق الأمر بحماية الأمن العام ، النظام العام ، الثوابت والقيم الدينية و الأخلاقية و الثقافية للأمة ...إلخ ،نجد السلطة التنظيمية في إطار تقييد نشاط السمعي البصري اعتمد إلى الموازنة بين الصالح العام و ممارسة نشاط السمعي البصري الذي يمكن ان يتداخل مع العديد من الجوانب الوقائية[2].

وعليه يمكن القول إن السلطة التنظيمية في هذا الإطار وبما تمتلكه من سلطات واسعة يجب احترام ضمانات الحرية المقررة كمبدأ دستوري.

ثانيا – في حالة عدم وجود نص تشريعي خاص بتنظيم النشاط الممارس المتضمن الحرية

عند عدم وجود نص تشريعي خاص بتنظيم الحريات، الأمر هنا يكون له نوع من سلطة التقدير وهذا حسب الظروف المحيطة بممارسة الحرية زمانا ومكانا، وهذا لا يعني أبدا بأن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة ضبط مركزية لا تكون مقيدة بضوابط وتمارس سلطتها بإطلاق، كون تقييد الحريات والضمانات سيكون إلا بموجب قانون، أو لأسباب مرتبطة بالصالح العام كالنظام العام، الأمن، الثوابت الوطنية ،...، وفي كل الأحوال لا يمكن أن تمس بجوهر الحقوق و الحريات وهذا م أكده المؤسس الدستوري[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي 06 – 198 السالف الذكر.

حيث يستند في مادته الأولى على المواد 19 ،23 ،24 من القانون 03 – 10 المؤرخ في 19 جويلية 2010، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ويضبط هذا المرسوم التّنظيم المطبق على المؤسّسات المصنفة لحماية البيئة، لا سيّما نظامي رخصة استغلال المؤسّسات المصّنفة، والتصريح باستغلال المؤسّسات المصنّفة وكيفيات تسليمها وتعليقها وسحبها وكذا شروط وكيفيات مراقبتها.

[2] المادة 8 من المرسوم التنفيذي 16 – 222 السالف الذكر .

[3] المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالفة الذكر.

وعليه فإن النص التنظيمي سوف يكون خاضعا للرقابة على دستورية القوانين متى مس بالحقوق والحريات وهذا لإعطاء ضمانات أكثر للأفراد في مواجهة النص التنظيمي الذي سيكحون مجالا خصبا لتنظيم الرخص الإدارية.

ومن هذا المنطلق سوف نبحث في أهم الضوابط التي سوف تكون محل اعتبار للسلطة التنفيذية عند تنظيم مجالا متعلقا بالحريات في إطار نظام التراخيص، وبالتالي إن أهم الحدود والقيود المروضة على السلطة التنفيذية التنظيمية عند ممارسة الاختصاص التنظيمي في مجال الحريات سوف لا تخرج كأصل عام عن الحدود والقيود المفروضة على المشرع عند تنظيمه لمجال الحقوق والحريات باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل وعليه يمكن أن نعطي أهم الضوابط التي يجب على السلطة التنفيذية احترامها عند ممارسة اختصاصها التنظيمي وهذا استنادا على الضوابط التي يخضع لها المشرع في هذا الجانب:

- إعطاء ضمانات للحرية عند تقييدها ، فلا تقييد مطلق أي منع للحرية، وإن كان منع نسبي لظروف معينة لابد من وجود حالة ضرورة أو استعجال[1] .

- احترام مبدأ المساواة بين الأفراد من أجل ممارسة الأنشطة التي تعتبر حريات ضمنها الدستور.

- دعم الحرية من خلال صياغة النص التنظيمي

- إعطاء ضمانات أكثر مثل حق اللجوء للطعن القضائي ضمن إطار الرقابة القضائية[2] على أعمال الإدارة، تبرير رفض الطلبات من طرف السلطة الإدارية المختصة، عدم التعسف في استعمال السلطة والعمل على تحقيق مبدأ حياد الإدارة، وكل هذه الضمانات كفلها الدستور.

- الاعتماد عل الموازنة بين الحرية والصالح العام وعدم الخروج عن الغاية المرجوة عند تنظيم النشاط الممارس.

ويمكن القول هنا إن السلطة التنظيمية عند فرض نظام التراخيص لابد لها من مراعاة الضوابط السابقة التي تدعم الحرية وتضمنها انطلاقا من الأساس القانوني الأسمى وهو الدستور

[1] عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2008، ص 266.

[2] عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة، ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 1991 ، ص 378 .

الذي يضمن ممارستها في إطار القانون الذي ينظمها عن طريق الرخص الإدارية تاركا للنصوص التطبيقية التفصيل لاحقا في الجزئيات الدقيقة، وعليه فالترخيص الإداري يستمد أساسه القانوني من الدستور الذي يحدد في أحكامه الجانب المتعلق بالحقوق والحريات حيث يلزم جميع السلطات والهيئات العمومية بضمانها ويؤكد على عدم تقييدها إلا بموجب قانون أو لأسباب متعلقة بالصالح العام.

وكما يستمد الترخيص الإداري أساسه من القانون والتنظيمات، فالقانون عن طريق السلطة التشريعية التي تنظم ممارسة النشاطات المرخصة المتضمنة الحريات وهذا كاختصاص أصلي لها ضمن الوظيفة التشريعية المخولة لها بموجب الدستور تاركا التفاصيل والجزئيات للتنظيمات عن طريق السلطة التنفيذية كاستثناء ضمن الصلاحيات المخولة لها بموجب الدستور.

ملخص الفصل الأول:

من خلال تحليلنا لهذا الفصل ومن خلال مقاربة مفاهيمية نجد أن الرخصة الإدارية تختلف من حيث المضمون القانوني، ولكن من حيث الجوهر فهي تعبر عن حركة الانتقال من القيد إلى الممارسة ومنه سوف تتحرك في مجال الضبط الإداري وكذا النشاط المرفقي.

أما بالنسبة للجدال الفقهي حول طبيعة الرخصة الإدارية حول انها عمل انفرادي أو ثنائي، فإننا نجد هذا النوع من التصرفات الإدارية المبني على رضا المخاطب بالقرار يبقى عملا منفردا

إن استعمال نظام التراخيص كقيد على ممارسة الحرية لا يعني تقيدها أو المساس بها من طرف المشرع أو المنظم ويكون اختصاصهما مرسوم بحدود ومحكوم بقيود، لأن المؤسس الدستوري كفل مختلف الحريات، ولكن قيد ممارستها في اطار القانون الذي يعبر عن ميلاد الرخصة الإدارية وأعطى كل الضمانات للطلبات التي تستوجب اصدار قرار إداري، وهذا عند بحثنا في الأسس القانونية للرخصة الإدارية.

الفصل الثـاني

الخصائص المنظمة للرخص الإدارية

الفصل الثاني

الخصائص المنظمة للرخص الإدارية

عند مراجعة الأنظمة القانونية المتعلقة بالرخص الإدارية سوف نجد مجموعة من الأحكام القانونية التي تضبط ممارسة الأنشطة في مختلف المجالات والتي يمكن أن تتداخل في إطار العملية المرخصة، وعندما نقول احكام تنظم الرخصة فهي عديدة ولذا لا نكاد نجد نظام قانوني متعلق برخصة إدارية ما يخلو من تحديد الجهة الادارية المختصة بمنح الترخيص الموزعة بين الجهات المركزية واللامركزية، مع الأثر المتبادل للعملية المرخصة في اطار العلاقة الثلاثية للرخصة فمن حيث الآثار المتبادلة بين المرخص و المرخص له مع إمكانية امتداد أثر الترخيص للغير وهذا ضمن اطار الاتفاقات أو نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، و المسؤولية عن الضرر جراء الذي يسببه النشاط المرخص وهذا من جهة.

أما من جهة ثانية فلا بد من النص التشريعي أن يحدد لنا الجزاءات الإدارية عند مخالفة الشروط القانونية الذي سوف ينجر عنه تعليق النشاط بصفة مؤقتة أي تعليق الرخصة الى غاية رفع التحفظات الناتجة عن ارتكاب أفعال تعتبر مخالفة للقانون ، وإن لم يتم تدارك الأمر فسيتم سحب الرخصة ونكون هنا أمام انتهاء العملية المرخصة وهذا ما سوف نكرز عليه عند تحليلنا لنهاية الرخصة الإدارية بعمل الإدارة دون إعادة تكرار ما تم دراسته من النهاية الطبيعية للرخصة وذلك بانتهاء مدة الترخيص أو انتهاء الرخصة بسبب وفاة المعني أو التخلي أو....، الأمر الذي يدعونا إلى دراسة بعض الخصوصيات المتعلقة بقرار الترخيص كعدم التقيد بميعاد الطعن في عملية سحب الترخيص و التنازل عن الترخيص الأمر الذي لا نجده في النظرية العامة للقرارات الإدارية.

وعليه سوف نعالج هذا الفصل من حيث الجهة المانحة للرخصة الإدارية والآثار المترتبة عن منح الرخصة في بعض المجالات وهذا في المبحث الأول، وانتهاء الرخصة الإدارية بعمل الإدارة ضمن المبحث الثاني.

المبحث الأول

الجهة المانحة للرخصة الإدارية والآثار المترتبة عن منح الترخيص.

باعتبار الترخيص الإداري قرار إداري فإن من أحد خصائصه أن يكون صادر عن سلطة إدارية مختصة، وهذا حسب المجال الذي سوف يتحرك فيه، وعندئذ سوف تختلف الجهة المانحة للرخصة- سلطة إدارية مركزية أو سلطة إدارية لامركزية- وهذا حسب طبيعة النشاط الممارس ومدى أهميته.

وهذا القرار المتعلق منح الترخيص سوف يترتب عنه آثار قانونية سواء بالنسبة للإدارة مانحة الترخيص أو المعني به ضمن هذا التصرف الإداري، كما يمكن أن يمتد إلى الغير كطرف ثالث خارج هذه العلاقة ن ولذا سوف ندرس هذا المطلب من ناحية الجهة المانحة للرخصة الإدارية في المطلب الأول، ومن ناحية أخرى نعالج الآثار المترتبة عن منح الرخصة الإدارية وهذا ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول

الجهة المانحة للرخصة الادارية

عندما نتكلم عن الجهة الإدارية المانحة لقرار الترخيص سوف تتداخل العديد من العناصر التي تحكم منح الرخصة الإدارية وعليه سوف نعالج هذا المطلب من حيث الجهة المانحة للرخصة الإدارية بين مركزية ولامركزية القرار (الفرع الثاني) بمعنى البحث عن أهم المعايير التي تحدد الجهة المانحة للرخصة أو بمعنى أن هذه المعايير سوف تعطي افضلية أو امتياز أو حتمية للسلطة المركزية على السلطة اللامركزية، زيادة على البحث في حدود سلطة الإدارة في منح الرخصة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجهة المانحة للرخصة الإدارية بين مركزية ولامركزية القرار

يبدو من الوهلة الأولى كأمر لا يمكن الاستغناء عنه أو حتمية لا مفر منها تلزم المشرع أو المنظم للنشاطات المرخصة تحديد الجهة المختصة في منح الرخصة الإدارية، وكون اصدار رخصة إدارية من جهة غير مختصة تضفي على قرار الترخيص عدم المشروعية الخارجية للقرار ضمن عيب عدم الاختصاص الذي يدخل ضمن حالات رفع دعوى الإلغاء.

ولكن ما يهمنا عند مراجعة الأحكام القانونية المتعلقة بالرخص الإدارية ليس تحديد الجهة المانحة للرخصة سواء جهة مركزية أو لا مركزية، أو الشروط والإجراءات المتبعة قبل اصدار قرار الترخيص لأن هذا الأمر مفروغ منه[1] ، بل سوف نبحث في اشكال بالغ الأهمية وهو الاعتبارات أو المعايير المعتمدة في تحديد مركزية ولا مركزية قرار الترخيص الإداري، ولذا سوف نبحث عن أهم هذه المعايير:

أولا: معيار الأهمية

قد يعتمد المشرع وكذا المنظم في اسناد الجهة الادارية المختصة لمنح الرخصة الإدارية إلى جهة مركزية وهذا حسب أهمية الترخيص متى تعلق بالجانب الاستراتيجي مثلا أو في حال ما إذا تعلق الأمر بالرخص الممنوحة في إطار المرافق العمومية الحساسة أو ضمن الرخص المتعلقة بالأملاك الوطنية أو غير ذلك.

فمثال ذلك رخص البناء يتم توزيع الاختصاص فيها بين كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير ضمن إطار المخططات المتبعة في هذا المجال، ومتى كان الأمر متعلق بالمنشآت أو البنايات ذات أهمية بالغة كان الاختصاص فيها للسلطة الادارية المركزية

[1] عندما نتكلم عن جهة مركزية تمنح الرخصة الادارية فهنا نتكلم عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والوزراء حسب كل قطاع والسلطات الادارية المستقلة، أما الجهات اللامركزية فهنا نعني الوالي، رئيس الدائرة، رئيس المجلس الشعبي البلدي، فهذه الجهات في إطار سلطات الضبط تعمل عملها الوقائي حسب كل طبيعة الترخيص ضمن شروط و اجراءات معينة أهمها طلب الترخيص من المعني مع استيفاء جميع الشروط المطلوبة و استكمال كل الاجراءات مثل التحقيق و المطابقة و... ، وهذا حسب متطلبات كل رخصة ضمن عمل رقابي وقائي هدفه العديد من الاعتبارات كحماية النظام العام والبيئة و...

وليس من اختصاص السلطة الإدارية المحلية – اللامركزية – وهنا يكون المعني بمنح رخصة البناء بعد استيفاء جميع الإجراءات والشروط القانونية هو الوزير المكلف بالتعمير ومثال ذلك رخصة البناء الخاصة بـ:

– الأشغال والبنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية وأصحاب الامتياز.

– المنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة[1].

مثلا معيار الأهمية في جانب التهيئة والتعمير سوف تتدخل فيه العديد من الاعتبارات كعامل كثافة الأنشطة العمرانية، فمشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يفوق 600 وحد سكنية سوف يكون اختصاص تسليم رخصة البناء للوزير المكلف بالتعمير، وعلى أنه يعود للوالي اختصاص تسليم رخصة البناء للمشاريع التي يفوق عدد سكناتها 200 وحدة سكنية ويقل عن 600 وحدة سكنية[2].

وعندما ننتقل إلى الرخص الإدارية الممنوحة في مجال الضبط الاقتصادي، فنجدها تمنح من طرف السلطات الإدارية المستقلة[3] وهي أساسا تعمل تحت رقابة الوزير المكلف بالقطاع، وعند مراجعة الأنظمة القانونية لهذه السلطات نجد أن القرارات الصادرة عنها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة[4] إلا في بعض الحالات الاستثنائية، وبالتالي هذه السلطات تعتبر سلطات إدارية مركزية وهي

---

[1] المادة 67 من القانون 90 – 29 السالف الذكر.

– المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15 – 19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 7، المؤرخة في 12 فيفري 2015.

[2] المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15 – 19 السالف الذكر.

[3] السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات تعمل في مجال الضبط الاقتصادي من صلاحياتها منح الرخص الإدارية لممارسة الأنشطة المحددة والتي تخضع لرقابتها، ومن أهمها: سلطة ضبط المحروقات، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، مجلس النقد والقرض، مجلس المنافسة، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، الوكالتان المنجميتان...

لقد عرفت الجزائر منذ صدور دستور 1989 تحولات ضمن المجال الاقتصادي، وهذا بتوجهها نحو اقتصاد السوق والتخلي عن النظام الموجه، ولكن انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي لا يعني تماما نهاية تدخل السلطة العمومية في هذا المجال، ومن أجل تحرير القطاعات الاقتصادية التي كانت حكر للدولة فقط وفتح النشاطات للمنافسة تم إحداث سلطات ضبط مستقلة، وهو ما يهدف إلى تكريس أحد المبادئ الأساسية لاقتصاد السوق المتمثل في ضمان الفصل بين الدولة كمتعامل والدولة بصفتها ضابط للسوق.

[4] المادة 9 من المرسوم التشريعي 93 – 10 السالف ذكره .

مخولة لمنح الرخص الإدارية وهذا لطبيعة أهمية هذه العمليات الاقتصادية والتي تدخل ضمن حرية الاستثمار سواء في الجانب المصرفي أو الطاقة او المناجم أو...

ثانيا: معيار المنفعة

لما نتكلم عن المنفعة هنا فإننا نقصد حدودها أي منعة محلية أو منفعة وطنية، ومثال عن ذلك في رخص البناء الخاصة بالمشاريع المتعلقة بالتجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية حيث تكون من اختصاص الوالي، أما إذا كانت هذه المشاريع ذات منفعة وطنية فاختصاص منح رخصة البناء يكون من صلاحيات الوزير المكلف بالتعمير[1].

أما بي بعض النشاطات المنجمية والتي تمنح فيها التراخيص من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية كأصل عام، فإنه يمكن أن يمنحها الوالي المختص إقليميا وذلك في إطار مشاريع الهياكل الأساسية والتجهيزات والسكن المقرر في برامج التنمية للولاية وخاصة الموجهة للبناء ورصف الطرقات وتهيئة وتصفيف الأراضي[2].

حيث يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة

– المادة 87 من الأمر 03 – 11 السالف الذكر .

بالنسبة لقرارات الترخيص الصادرة عن مجلس النقد والقرض والمذكورة في المواد 82 و 84 و 85 من هذا الأمر ، لا يمكن الطعن فيها إلا بعد قرارين بالرفض ، حيث انه لا يتم تقديم الطلب الثاني بالترخيص إلا بعد 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول .

– المادة 17 من القانون 2000 – 03 السالف الذكر .

تجيز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة .

– المادة 139 من القانون 02 – 01 المعدل والمتمم السالف الذكر

ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة.

– المادة 19 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر.

حيث يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

ـ بزغيش بوبكر، المرجع السابق .

– ليلى ماديو، المرجع السابق .

[1] المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15 – 19 السالف الذكر.

[2] المادة 37 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

– القرار الولائي رقم993 المؤرخ في 24 فيفري 2022، الصادر عن والي ولاية ...، المتضمن الترخيص باستغلال مقلع للتيف بالمكان المسمى .... الواقع بتراب بلدية ... لفائدة مؤسسة .....لإنجاز مشروع ازدواجية الطريق الوطني رقم 1 في شطره الرابط بين مدينة الجلفة وحدود ولاية الأغواط.

ثالثا: معيار انشاء أو استغلال المرفق العام

يبدو أن هذا المعيار لن يفارقنا أبدا ما دمنا نجول في دائرة القانون الإداري انطلاقا من استقلالية القانون الإداري و أساسه إلى المسؤولية الإدارية، وبالتالي المرفق العام الذي سيكون حاضرا ما دام النشاط الإداري حاضرا وسوف يفرض نفسه عندما نتكلم عن الجهة الإدارية المانحة للرخصة الإدارية بين مركزية و لامركزية القرار، فعندما نعالج النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر قبل أن يصل المرفق العام مرحلة التسويق سواء عن طريق الشراكة والتفويض كان تسييره محتكرا من طرف الدولة و الأشخاص العامة الإدارية ثم المؤسسة العمومية فكيف لا يحتكر منح الترخيص متى تعلق الأمر بتسيير أو استغلال مرافق عمومية، وفي نفس الصياغ نجد احتكار منح الرخص من سلطة مركزية إلى سلطة مركزية أعلى منها ، ومثال عن ذلك الرخص الممنوحة من طرف سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية فيما تعلق الأمر بإنشاء أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية أو توفير خدمات هاتفية كان منح الترخيص الإداري هنا بموجب مرسوم تنفيذي أي اختصاص منح الترخيص في هذا الجانب سيكون للسلطة التنفيذية على حساب سلطة الضبط المستقلة[1]، وبالتالي لا يمكن هنا تخيل رخص تمنح لا مركزيا بمناسبة انشاء أو استغلال مرافق عامة حساسة .

– القرار الولائي رقم 323 المؤرخ في 31 جانفي 2021، الصادر عن والي ولاية ...، المتضمن إلغاء أحكام القرار الولائي ... المؤرخ في 15 فيفري 2015 المتضمن منح رخصة استثنائية ومؤقتة لاستغلال موقع لمادة التيف الواقع بالمكان المسمى ... ببلدية ... لفائدة شركة .....لإنجاز مشروع ازدواجية الطريق الوطني رقم 46 الرابط بين ولاية الجلفة وبوسعادة.

– القرار الولائي رقم 242 المؤرخ في 20 جانفي 2013، الصادر عن والي ولاية ...، المتضمن منح رخصة استثنائية ومؤقتة لاستغلال مقلع للتيف بالمكان المسمى ... الواقع بتراب بلدية ... لفائدة الشركة الوطنية .... .

– القرار الولائي رقم 4107 المؤرخ في 27 نوفمبر 2012، الصادر عن والي ولاية ....، المتضمن الترخيص باستغلال مقلع للتيف بالمكان المسمى ..... الواقع بتراب بلدية ...لفائدة الشركة الوطنية ..... .

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 15 – 320 السالف الذكر.

رابعا: معيار الحماية – الجانب الوقائي –

بما أن الرخصة الإدارية تعبر عن حركة الانتقال من القيد إلى الممارسة وهذا عند استيفاء جملة من الشروط التنظيمية والمتعلقة بالجانب الوقائي باختلاف النشاط الممارس، ولذا نجد معيار الحماية حاضرا عندما يتعلق الأمر بمنح الرخص الإدارية سواء تعلق الأمر بحماية النظام العام، البيئة، الاقتصاد، ...

وعند تحليلنا للنظام القانوني المتعلق بالمؤسسات المصنفة لحماية البيئة كمثال، المشرع الجزائري انطلاقا من القانون المتعلق بالبيئة ربط مفهوم المؤسسة المصنفة بالخطر الذي تسببه على النظام العام بصفة عامة حتى وكون المشرع لم يذكر ذلك بصفة صريحة ولكن أورد عناصره الصحة العامة، الأمن، السكينة أي راحة الجوار، إضافة الى الأخطار التي يمكن أن تسببها على البيئية ولذا سميت بمؤسسات مصنفة لحماية البيئة وبالتالي يجب عليها مراعاة الشروط القانونية والتي تفرض وجود سلطة ضبط اداري تمارس صلاحياتها سواء على المستوى المحلي اللامركزي، أو المستوى المركزي وهذا ضمن التراخيص الممنوحة كوسيلة قانونية لممارسة السلطة الضابطة من الجهة المختصة في هذا الاطار ،وحسب نص المادة 18 من القانون 03 – 10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة ، السالف ذكره ،أدرج المشرع في مفهوم المؤسسة المصنفة كل المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص والتي تتسبب في أخطار عل الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار، ومنه فالمشرع الجزائري اعتمد في تصنيفه للمؤسسة المصنفة على معيارين هما معيار الخطر ومعيار راحة الجوار[1] .

---

[1] المادة 3، من المرسوم التنفيذي 06 – 198 المؤرخ في31 ماي 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37 المؤرخة في 4 جوان 2006.

المشرع قسم المؤسسة المصنفة إلى أربع أقسام:

* مؤسّسة مصنّفة من الفئة الأولى: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة وزارية.

* مؤسّسة مصنّفة من الفئة الثانية: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة الوالي المختص إقليميا.

* مؤسّسة مصنّفة من الفئة الثالثة: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا.

* مؤسّسة مصنّفة من الفئة الرابعة: تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لنظام التصريح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا.

ومنه يمكن القول إن الخطر الذي تسببه المنشأة حسب مفهوم قانون البيئة يمكن أن يؤثر على أحد عناصر النظام العام أو أحد مكونات البيئة[1].

إن المنشآت الخاضعة لنظام التصريح تتضمن قدرا قليلا من الخطورة فيما تتضمن المنشآت الخاضعة لنظام الترخيص اشتراطات أكثر بسبب كثرت المخاطر المترتبة عن دخولها مرحلة النشاط، إضافة الى معطيات أخرى، وبالتالي المنشآت الخاضعة للتصريح لا تتطلب اقامتها دراسة التأثير ولا موجز التأثير على البيئة[2]، وهذا كما ذكرناه في الهامش أعلاه.

وعلية الترخيص الإداري يعتبر وسيلة قانونية ممنوحة من طرف سلطات مركزية أو محلية حسب تصنيف المؤسسة في إطار عملية رقابية سابقة تبعا لإجراءات ضمن مراحل متعاقبة تسبق عملية منح الرخصة[3] وهذا من أجل حماية البيئة.

وبالتالي حسب الفئات الأربعة السابقة تم تقسيم المؤسسة المصنفة إلى قسمين وهذا حسب خضوعها إما لنظام التراخيص أو نظام التصريح.

ذلك أن المنشآت الخاضعة لنظام التصريح تتضمن قدرا قليلا من الخطورة فيما تتضمن المنشآت الخاضعة لنظام الترخيص اشتراطات أكثر بسبب كثرت المخاطر المترتبة عن دخولها مرحلة النشاط، إضافة الى معطيات أخرى، وبالتالي المنشآت الخاضعة للتصريح لا تتطلب اقامتها دراسة التأثير ولا موجز التأثير على البيئة.

المادة 18 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.

[1] الفقرة 7 ، المادة 4 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.

[2] حول قائمة المشآة المصنفة لحماية البيئة ومجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، المرسومين التنفيذيين:

– المرسوم التنفيذي 07 – 144 المؤرخ في 19 ماي 2007 ، يحدد قائمة المشآة المصنفة لحماية البيئة ، ج ر عدد 34 المؤرخة في 22 ماي 2007 .

– المرسوم التنفيذي 07 – 145 المؤرخ في 19 ماي 2007 ،المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 18 – 255 المؤرخ في 9 أكتوبر 2018 ، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 المؤرخة في 22 ماي 2007 .

[3] تسبق المرحلة النهائية لتسليم الرخصة المتعلقة بالمؤسسة المصنفة، مرحلة منح مقرر الموافقة المسبقة لإنشاء هذه المؤسسة ، كمثال، المقرر الولائي رقم 47 المؤرخ في 27 ماي 2021، الصادر عن والي ولاية الجلفة، المتضمن الموافقة المسبقة لإنشاء مشروع استغلال مرملة باعتبارها مؤسسة مصنفة من الفئة الثانية لفائدة ش. ذ. م. م المسماة شركة البحث والاستغلال المنجمي Sarl Sorem بالمكان المسمى ديات الاتشى ببلدية حاسي بحبح.

وحسب المادة 04 من المقرر: لا يمكن للمعني ممارسة النشاط إلا بعد حصوله على الترخيص باستغلال المرملة.

وفي مثال آخر ضمن توزيع الكهرباء والغاز الذي يعتبر نشاطا للمرفق العام، وفي حال حدوث أزمة حادّة في سوق الكهرباء والغاز أو تهديد سلامة وأمن الشبكات والمنشآت الكهربائية أو عند وشوك الخطر على أمن الأشخاص، يمكن للوزير المكلف بالطاقة أن يتخذ إجراءات حفظ مؤقتة، بعد استشارة لجنة الضبط ولا سيّما في مجال منح رخص الاستغلال أو تعليقها، دون أن يترتب على هذه الإجراءات أي تعويض[1]، وبالتالي في إطار الجانب الوقائي، يمنح للسلطة المركزية ممثلة في الوزير المكلف بالطاقة اتخاذ الإجراءات التي من شأنها حماية الأشخاص و المنشآت من كل الأخطار المحتملة، وهنا يمكن القول عن المعيار الوقائي يكون حاضرا في تحديد الجهة المانحة للترخيص وهذا اعتبارا لجملة من العناصر تختلف باختلاف النشاط المرخص.

وما يمكن قوله في هذا الجانب، إن نشاط السلطة الإدارية بين مركزية ولا مركزية إصدار القرار المتضمن الترخيص بممارسة نشاط معين سوف يكون مانح الترخيص محددا مسبقا في التشريع والتنظيم المعمول به وبالتالي توزيع الاختصاص في منح الرخصة الإدارية سيكون مبني على معايير معينة وحسب معطيات مختلفة تتداخل فيها العديد من العوامل وهذا حسب رأينا ضمن التحليل السابق.

وإذا سلمنا بالأمر ذاته واعتبرنا أن هذه المعايير أو غيرها سوف تكون المحددة لصاحب الاختصاص في منح التراخيص الإدارية، ولكن سرعان ما نغير معتقداتنا عندما نجد احتكار قرار الترخيص ذاته أي تركيز إداري الذي يأخذ صورة مركزية مشددة مما يجعل هذه الصورة المتعلقة بالمركزية الإدارية تكون عبء على تسيير الشؤون العامة وبالتالي بطء العمل الإداري الذي سوف ينعكس على منح قرار الترخيص.

حتى وإذا انتقلنا إلى عدم التركيز الإداري كصورة ثانية للمركزية سواء كان إقليميا وهذا عندما تتحول بعض الصلاحيات الإدارية من السلطة المركزية إلى الفروع الإدارية في الأقاليم، أو مرفقيا عندما تتحول بعض الاختصاصات التي تتعلق بمرافق ومهام محددة لصالح أجهزة مختصة

[1] المادتين 3 و20 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

كالمديريات والدوائر الإدارية التابعة للوزارة[1]، فهنا دور المديريات يكاد ان يكون معزولا عن اتخاذ قرارات الترخيص باستثناء الوالي الذي يمنح بعض التراخيص التي تدخل ضمن اختصاصاته وصلاحياته أصلا او استثناءات.

ولكن الاشكال الذي يبقى قائما حول السلطات الإدارية المستقلة والتي سوف تمنح رخص إدارية تتعلق بالحريات العامة أو النشاطات الاقتصادية[2] ضمن حرية التجارة والاستثمار بالتالي ما محل هذه السلطات الإدارية في التنظيم الإداري؟

الأمر الذي يدفعنا إلى تحليل أهم العناصر لتقريب محل هذه السلطات في التنظيم الإداري الجزائري وليس البحث فيها بتعمق.

فمن حيث التبعية الوظيفية والتعيين نجد هذه السلطات قد تكون مرتبطة بالوزير الأول أو رئيس الحكومة[3] حسب الحالة أو بالوزراء حسب كل قطاع[4] الذي يمكن تعمل ضمنه هذه السلطات، وبالتالي هي جزء من إدارة الدولة، ونظام التعين فيها يكون حاضرا لصالح رئيس الجمهورية عن طريق مرسوم رئاسي[5]، الأمر الذي يوحي بأنها وظائف عليا في الدولة ضمن جهاز إداري ذو طبيعة خاصة أوكلت له العديد من الوظائف: الاستشارة، الضبط، الرقابة، التحكيم،...

---

[1] جعلاب كمال، الإدارة المحلية وتطبيقاتها ،الجزائر، بريطانيا، فرنسا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2017 ، ص 19 .

[2] جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة للعربية منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 343.

[3] المادة 23 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر.

تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة...

[4] المادة 36 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

تمارس صلاحيات السلطة العمومية المتعلقة بنشاطات المنشآت الجيولوجية ونشاطات البحث والاستغلال المنجميين من قبل الوزارة المكلفة بالمناجم.

– المادة 27 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر

يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة....

[5] المادة 57 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

تتشكل سلطة ضبط السمعي البصري، من تسعة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي عل النحو التالي:

*5 أعضاء من بينهم الرئيس يختارهم رئيس الجمهورية.

* عضوان غير برلمانين يقترحهما رئيس مجلس الأمة.

ومن حيث القرارات الصادرة عن هذه السلطات فأغلبها يكون محل طعن أمام مجلس الدولة باعتباره الجهة المختصة في الدعاوى المتعلقة بإلغاء وتفسير وفحص المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات المركزية، عندما تصدر هذه السلطات قرارات إدارية فهي تتمتع بامتياز السلطة العامة ضمن أهم مظاهرها وهي القرار الإداري.

وعليه ما يهمنا هنا إبراز مدى مركزية هذه السلطات ضمن الاختصاص في منح الرخص الإدارية أو المساهمة فيها، ناهيك عن البحث في الطبيعة القانونية لهذه السلطات وموقعها ضمن الهيكل التنظيمي للإدارة العامة Organigrammes، وكذا وظائفها، لأن الأمر يجعلنا نخرج عن مسار بحثنا.

---

*عضوان غير برلمانين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني.

– المادة 38 من القانون 14 – 05 السالف الذكر

.... تتكون اللجنة المديرة من:

* بالنسبة لوكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر، رئيس وثلاثة أعضاء يدعون مديرين، يعينون بمرسوم رئاسي.

*بالنسبة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، رئيس وأربعة أعضاء يدعون مديرين، يعينون بمرسوم رئاسي...

– المادة 117 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

تتشكل اللجنة المديرة من رئيس وثلاثة أعضاء مديرين يتم تعينهم بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة

– المادة 15 من القانون 2000 – 03 السالف الذكر.

يتشكل مجلس سلطة الضبط من سبعة أعضاء من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية.

– المادة 25 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر.

يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي ...وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها....

الفرع الثاني

الارادة المنفردة للإدارة في منح الترخيص وحدود سلطتها

إن البحث في هذا في هذا الجانب يجعلنا نفكر في السلطة الإدارية المانحة للترخيص وهذا عندما يتقدم المعني بطلبه، فهنا ماهي حدود السلطة الإدارية في منح هذا النوع من القرارات الإدارية (سلطة مطلقة أو سلطة مقيدة) وماهي الضمانات التي منحها التشريع في ذلك.

أولا: سلطة الإدارة في منح الترخيص

إن من أهم خصائص القرار الإداري صدوره بالإرادة المنفردة للإدارة، وهذا القول لا يعني تماما ألا تشرك الإدارة المصدرة للقرار الإداري إدارات أخرى قبل توقيع القرار ومثال ذلك رخصة البناء أو الهدم فقبل أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار يلزم قانونا بإحالة الملف إلى جهات حددها التشريع أو التنظيم لإبداء الرأي، حيث أكد الأستاذ عمار بوضياف أن هذا الأمر لا يتنافى أبدا مع الصفة الانفرادية للقرار[1].

إضافة إلى طلب المخاطب باستصدار قرار الترخيص ونشوء التصرف الإداري بصفة مشتركة من حيث المبدأ ولا يغير من طبيعة التصرف ويبقى منفردا بالرغم من تصرف الإدارة بناءا على إرادة الأفراد.

وكما ذكرنا سابقا بأن الإدارة تمارس نشاطها انطلاقا من امتياز السلطة العامة ويظهر هذا الامتياز جليا في اصدار قراراتها، وهنا قد تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها والامتيازات الممنوحة لها ضمن ممارسة عملها الإداري بقدر من الحرية في التصرف وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية للإدارة.

الأمر الذي جعلنا نبحث في هذه الفكرة كون مجالات الترخيص الإدارية واسعة وقد لا يمكن حصرها مع المتطلبات الحديثة للدولة، وبالتالي هل السلطة التقديرية للإدارة عند منح الترخيص تكون مقيدة بنصوص تشريعية وتنظيمية أم هناك مجال من حرية التقدير؟

---

[1] عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر ، التوزيع، الجزائر، 2007، ص 45.

– المادة 50 وما بعدها من القانون 90 – 29 السالف الذكر.

فالترخيص باعتباره أحد أنواع وسائل الضبط الإداري، فهو يجمع بين معطيات أو صفات لا تتوفر في القرارات الإدارية وإجراءات الضبط الأخرى كونه يشترط لصدور القرار المتضمن رخصة الممارسة بمبادرة المعني بالأمر، أي تقديم طلب يتضمن موافقة السلطة الإدارية المختصة على ممارسة هذا النشاط، مما يعني التقاء إرادتين وهما إرادة طالب الرخصة وإرادة الإدارة المانحة وهذا ما لا يشترط في أعمال الضبط الأخرى والقرارات الإدارية عموما[1].

والسؤال المطروح هنا ماهي مظاهر السلطة التقديرية[2] في قرارات الترخيص باعتبارها أعمال ضبط إداري؟

يبدو من الوهلة الأولى أن الإجابة على هذا السؤال ليس سهل المنال كون الوسائل القانونية المستعملة من طرف الإدارة في ممارسة سلطتها الضبطية في إطار الحفاظ على النظام العام قد تتمدد مع المفهوم المرن له، والذي يجعل من مجال سلطة التقدير للإدارة يتسع مع اتساع مفهوم النظام العام بمفاهيمه الجديدة.

ولكن عندما نتكلم عن الرخص الإدارية والتي يتسع مجالها تكون هنا سلطة الإدارة بين التقيد والتقدير وهذا حسب نوع الترخيص فمثلا الترخيص المتعلق بإجراء تجمع شعبي أو مسيرة ليس كالترخيص لممارسة نشاط مهني أو حرية أخرى كفلها الدستور كحق الملكية.

---

[1] خليفي محمد ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر، 2015 – 2016 ، ص 147 .

– عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 161 .

[2] حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، ط 1، دار الفكر العربي، الإسكندرية،2011 ، ص 395 .

لقد رأى الأستاذ حسام مرسي أن الوسائل القانونية المعتمدة من طرف السلطات الإدارية عند ممارستها لأعمال الضبط الإداري قصد حماية النظام العام، وبالتالي سوف تفرض قيودا على ممارسة بعض النشاطات، وبالنسبة لمجال الرخص تكون سلطتها بين التقييد والتقدير، ذلك أن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام لاختصاص الإدارة وذلك بغرض التوفيق بين الحرية والسلطة أي بين الصالح الخاص والعام.

ويفهم من هذا الكلام تمتع سلطة الضبط الإدارية بالتقيد والتقدير، فنكون مقيدة ضمن الهدف الذي حدده القانون بغية الحفاظ على النظام العام ولها جانب من التقدير عند اختيار الوسائل ووقت التدخل والإجراءات المتبعة في ذلك.

فمنح الترخيص المتعلق بإجراء تجمع شعبي أو مسيرة تكون فيه سلطة الإدارة تقديرية لما يحيط من معطيات حول هذا التجمع وما يمكن حدوثه في حالة انزلاقات خطيرة قد تخل بالنظام العام في أحد عناصره وهو حماية الأمن العام وهنا سلطة التقدير تكون واسعة ولا يستطيع القانون استيعابها ووضع تشريع دقيق لها يتوافق مع التغيرات المختلفة والسريعة التي تعيشها الدولة، وبالتالي حماية النظام العام هو الهدف المقيد من طرف القانون، ولكن الإجراءات والآليات التي سوف يتخذها صاحب سلطة الضبط تكون لها جانب من حرية التقدير.

وقد تمنح السلطة التقديرية للإدارة بموجب نص قانوني صريح وهذا حسب الرخصة الإدارية الممنوحة، فعندما نتكلم مثلا عن رخصة الطريق ورخصة الوقوف ضمن الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع[1]، المشرع الجزائري هنا أعطى نوع من الحرية للإدارة في اتخاذ قراراتها الإدارية المتعلقة بهذا النوع من الرخص الإدارية ولكن دون تجاوز الحدود القانونية وإلا كانت محل الطعن وذلك بسبب التعسف في استعمال السلطة ويصبح القرار المطعون فيه مشوب بأحد عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

وما نلاحظه هنا أن المشرع الجزائري كان متفطنا جيدا عندما منح الإدارة جانب من السلطة التقديرية – حرية الاختيار– أعطي في الجهة الموازية أحقية الطعن في حال الاستعمال التعسفي للسلطة، كونه لا يمكن للقاضي الاداري أن يفصل على أساس عيب الانحراف في استعمال السلطة إذا كانت سلطة الإدارة صاحبة القرار في حالة سلطة مقيدة وهذا كأحد شروط عيب انحراف في استعمال السلطة[2].

والأمر يبدو مختلفا في بعض التراخيص الأخرى والتي لا تحتمل مجال للتقدير، فمتى توفرت الشروط التنظيمية التي وضعت كشروط مسبقة يجب أن يستوفيها طالب الرخصة الإدارية فيتم منح الترخيص والتقدير يدخل هنا فقط في ملائمة القوانين والتحقق من استيفاء جميع الشروط في ملف

---

[1] المادة 64 من القانون 90 – 30 المعدل و المتمم السالف الذكر.

تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية لاستعمال الجميع والمرخص بها....وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة ، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة...وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية...

[2] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص170 .

طلب الترخيص ومعاينتها إن تطلب الأمر وهذا حسب طبيعة الرخصة الإدارية، ومثال ذلك الرخص الإدارية الممنوحة في مجال النشاطات المنجمية فهي تخضع لشروط تنظيمية حددها التنظيم في المرسوم التنفيذي 18 – 202 المؤرخ في 05 أوت 2018 ، هذه الشروط المتعلقة بالكيفيات و الإجراءات المطبقة لمنح الرخص المنجمية تخضع لشروط مسبقة يجب احترامها سواء متعلقة بالتأثير على البيئة أو القدرات المالية و التقنية و غيرها من الشروط ، كما أنه تحت طائلة سحب أو تعليق الرخصة في حال عدم احترام الشروط التنظيمية اللاحقة لمنح الترخيص، والتي تتماشى مع أحكام القانون 14 – 05 المؤرخ في 24 فيفري والمتضمن قانون المناجم[1].

وهنا لا يمكن القول أبدا أن الإدارة عنما منحت قدر من حرية التقدير أنها سوف تتخذ قراراتها المتعلقة بمنح الترخيص بسلطة مطلقة قد تفتح لها المجال في تجاوز سلطاتها، وإلا دخلت في دائرة التعسف في استعمال السلطة، وعندما نتكلم عن دولة القانون لابد من خضوع الرخص الإدارية كباقي أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية، وفي هذا الجانب الاجتهاد القضائي الجزائري كان واضحا في العديد من القرارات القضائية المتعلقة بالرخص الإدارية كون القانون والنصوص التنظيمية قيدت الإدارة باتخاذ القرار متى توفرت الشروط اللازمة لإصدار قرار منح أو تجديد الترخيص أو رفض الترخيص أو سحبه في حال مخالفة الشروط القانونية والتنظيمية، ومثال ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 30 سبتمبر 2009، والمتعلق بالطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة حيث تم إبطال القرار الإداري رقم 900 الصادر عن الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمة بتاريخ 28 – 06 – 2008.

حيث جاء في هذا القرار من حيث المبدأ أنه بالرغم من أن المادة 91 من القانون 01 – 10 المتعلق بالمناجم الذي خول للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية إمكانية تعليق السند المنجمي أو الرخصة المنجمية أو سحبه من صاحبه في حالات محددة، فإن الأمر 07 – 02 المعدل لهذا القانون أدخل المادة 91 مكرر التي منحت صلاحية تعليق أو سحب رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل للوالي المختص إقليميا وبالتالي قرار الوكالة برفض تجديد رخصة استغلال لصاحب محجرة

[1] المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر .
– القانون 14 – 05 الذكر .

استفاد منها بقرار من الوالي لمدة 15 سنة لم تنتهي بعد وتوقف موقت عن الاستغلال لظروف قاهرة ، يعد صادر عن هيئة غير مختصة تجاوزا لسلطتها ومشوب بعيب عدم المشروعية الخارجية[1].

إن إشكالية السلطة التقديرية للإدارة والتي كانت محل جدال فقهي سواء من حيث تعريفها أساسها أو التفرقة بينها وبين الأعمال الإدارية الأخرى كأعمال السيادة والأعمال المادية وغيرها من امتيازات الإدارة[2].

إن هذا الجانب الفقهي التأصيلي لا يهمنا كثيرا كون الغوص في اشكال السلطة التقديرية يستدعي بحثا معمقا لوحده، ولكن ما يهمنا البحث في حدود هذه السلطة لما له انعكاسات على قرار الترخيص الإداري.

عندما نتكلم عن السلطة التقديرية سوف نطرق باب الاختصاص في القرار الإداري كأحد القواعد الأساسية التي لابد أن تكون حاضرة بحضور العمل الإداري المنفرد المتضمن الترخيص الإداري.

---

[1] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 050300 بتاريخ 30 – 09 – 2009، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 118 .

...وحيث أن قرار الإدارة المطعون فيه صدر بعد التعديل السالف الذكر وهذا يعد تعدي على صلاحيات الوالي ذلك أن القرار المطالب بإلغائه صدر بعد التعديل السالف الذكر أي بتاريخ 28 /2008/06 ....

وبالتالي قرر مجلس الدولة في الموضوع بإبطال القرار الإداري الصادر عن الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

[2] خليفي محمد المرجع السابق ، ص ص 21 – 75 .

- Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif contenant le de droit public et le droit administratif ,12édi, Dalloz, Paris, Parution 2002, p221.

... L'administration, dans l'exécution quotidienne des services et pour les mesures qu'elle prend vis-à-vis des particuliers, est soumise à la loi et d'une façon plus générale et des règles juridiques . Mais elle y est soumise avec une certaine marge de liberté qu'on appelle le pouvoir discrétionnaire et correspond assez sensiblement à la zone de l'opportunité...

وهنا حسب رأي الفقيه موريس هوريو أن الإدارة في إطار تقديم خدماتها للأفراد تقوم بممارسة صلاحياتها حسب ما ينص عليه القانون، ولكن يترك لها أحيانا قدر أو مجال من الحرية وهذا لاختيار القرار والوقت الملائم لاتخاذه.

- André De Laubadere, Jean Claude- Venizia, yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1 , Librairie générale de droit et de jurisprudence(L.G.D.J), Paris 1999

.... le pouvoir discrétionnaire lorsque, en présence de circonstances de fait données l'autorité administrative est libre de prendre telle au telle décision, à le choix entre des décisions...

أما الأستاذ أندري دو لوبادير يرى بأن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية عندما يكون لها حرية اتخاذ القرار حين مواجهة ظروف واقعية معينة، وإذا لم يفرض القانون المسلك الواجب إتباعه مسبقا فبإمكانها اختار القرار المناسب من بين عدة قرارات.

إن قواعد الاختصاص والتي تعتبر بديهيات أي الاختصاص الشخصي والموضوعي والإقليمي والزماني[1]، سوف لا تطرح إشكالا بقدر ما يطرحه الاشكال المتعلق بامتلاك السلطة الإدارية للاختصاص التقديري السلطة التقديرية أو الاختصاص المقيد أي السلطة المقيدة[2] .

يبدو من الوهلة الأولى أن الإجابة على هذا الاشكال يدخل ضمن السهل الممتنع كون الجوانب المحيطة بالعمل الإداري المنفرد ضمن دائرة النشاط الإداري سوف تجعل للسلطة التقديرية للإدارة مجالا خصبا ومن أهمها النظام العام بمختلف عناصره، المصلحة العامة، الظروف الاستثنائية، الاستعجال، ...و التي سوف تكون سببا في منح الترخيص أو عدم منحه أو سحبه، على عكس الاختصاص المقيد – السلطة المقيدة – الذي يفرض على السلطة المختصة بإصدار القرار المتضمن الترخيص الإداري أو الرفض فهنا تكون ملزمة بإتباع نص قانوني لا يمكن الخروج عنه و لا يحتمل التقدير متى تعلق الأمر خاصة بالشروط التنظيمية و الإجرائية ،وبالتالي في اطار احترام القواعد الإجرائية أنه لا يمكن للوالي اصدار قرار ترخيص متضمن استغلال المقالع مثلا لفائدة مؤسسة لإنجاز مقطع من طريق وطني[3] إلا بعد موافقة آراء المصالح المؤهلة للولاية مثل أملاك الدولة، الغابات، الأشغال العمومية ،الطاقة و المناجم ، الفلاحة ، الموارد المائية ، البيئة ، والرأي المبرر من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية[4] ، وعليه فإن هذه القواعد الإجرائية لابد أن تحترم كون نتائج التحقيق التي تقوم بها هذه المصالح يمكن أن تؤثر بحقوق الأفراد أو تؤثر بالأوساط المتعلقة بالبيئة أو الأملاك الوطنية العمومية ، وهنا الوالي لا يمكن إصدار القرار المتضمن الترخيص دون موافقة هذه المصالح حتى وإن احتمل هذا الأمر طابع الاستعجال أو المنفعة العمومية ، وإلا اعتبر هذا القرار باطل ويكون قابل للإلغاء.

---

[1] قاعدة الاختصاص مصدرها القانون واللوائح المختلفة وهي التي تحدد لنا الجهة المختصة في اصدار القرار سواء اختصاص شخصي أو الموضوعي والإقليمي والزماني فمثلا الوالي يكون مختصا في الإقليم المعين في مدة زمنية محددة ابتداء من تاريخ تعيينه إلى إنهاء مهامه او تحويله لإقليم آخر، فهو المعني بإصدار القرارات التي تدخل ضمن الموضوعات التي تدخل في إطار صلاحياته

[2] أحمد محيو، المرجع السابق، ص 322.

[3] القرار الولائي رقم 933 السالف الذكر.

[4] المادة 63 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

وعندما نتكلم عن قواعد الاختصاص بحد ذاتها[1] فهي قواعد آمرة لا يجوز للسلطات الإدارية أن تستعمل فيها السلطة التقديرية والاعتداء على حدود الاختصاص المحدد مسبقا من قبل المشرع، ويصدر القرار من الجهة المختصة بإصداره وإلا كان مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون معرضا للإلغاء[2].

وما طرحناه عن الاختصاص مجرد توضيح لفكرة السلطة التقديرية الاختصاص التقديري كون المختص في اصدار قرار الترخيص الإداري هو المعني بالاختصاص التقديري أو المقيد، وعليه سوف نركز على حدود السلطة التقديرية[3] التي لا ينبغي للإدارة أن تتجاوزها خاصة ضمن مبدأ المشروعية والمصلحة العامة[4] ،حيث يبقى مبدأ المشروعية الضمانة الأساسية للأفراد من أعمال الإدارة في إطار تجسيد دولة القانون ونجد الدستور أكد على هذه الضمانة في اطار خضوع قرارات السلطة الإدارية للرقابة القضائية و بالتالي القرارات الإدارية سواء في اطار سلطة مقيدة أو تقديرية سوف تكون محل الغاء من طرف القاضي الإداري الذي سوف يكون أمام مواجهة فحص أركان قرار الترخيص من حيث الشكل ، الإجراءات، الاختصاص، السبب، المحل، الغاية ، ثم ابراز

---

[1] ونقصد هنا الاختصاص الشخصي، الإقليمي، الموضوعي، الزماني.

[2] عليوات ياقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 1، المجلد 29، جانفي 2015، ص 449.

[3] عزري الزين، دور القاضي الاداري في منازعات البناء و الهدم، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، المنازعات المتعلقة بالعمران، 2008 ، ص ص 23 – 60 .

ـ نويري عبد العزيز، رقابة القاضي الاداري في مادة رخص البناء، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص المنازعات المتعلقة بالعمران، ص ص 61 – 105 ، 2008 ، ص ص 61 – 105 .

ـ قرار صادر عن الغرفة الثانية بمجلس الدولة رقم 412 بتاريخ 7 0/ 05/ 2001، ملف 004305، قضيةق، م ضد الدائرة الحضرية البويرة و من معها، قرار غير منشور .

ـ قرار صادر عن الغرفة الأولى بمجلس الدولة رقم 671 بتاريخ 24 / 09 / 2001 ، ملف004744 ، قضية م ، ومن معها ضد بلدية برهوم ولاية المسيلة ، قرار غير منشور .

ـ قرار صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة رقم 72 بتاريخ 04 / 02 / 2003 ، ملف006331 ، قضية ه ،ع ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوسفر، قرار غير منشور .

ـ قرار صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة رقم 132 بتاريخ 19/ 02 / 2001 ، ملف001688 ، قضية ر، م ، ز ضد بلدية المرادية ، قرار غير منشور .

[4] عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 452.

الجوانب التقديرية، ولذلك يمكن القول بأنه من المستحيل أن يكون القرار تقديريا في جميع أركانه ومن المستبعد أن تكون كل تلك الأركان مقيدة ، والغالب ان تكون سلطة الإدارة تقديرية بالنسبة لبعضها و مقيدة بالنسبة للبعض الآخر[1].

إن موضع التقدير في القرار الإداري بتعدد أركانه وتداخلها تبتعد عن ركن الاختصاص و الإجراءات و الغاية و الأشكال الجوهرية ، فركن الاختصاص يحدده القانون بكل دقة و لا يمكن لجهة غير مختصة سلطة تقديرية و اصدار قرار خارج مجال اختصاصها ، والأمر نفسه بالنسبة لركن الشكل و الإجراءات وهنا الإدارة ملزمة باتباع أشكال جوهرية و إجراءات معينة حددها المشرع الجزائري بدقة ما عدا الشكليات الثانوية التي لا تؤثر على جوهر القرار ، أما بالنسبة لركن الغاية فهو مقيد بتخصيص الأهداف أما إذا تخلى القانون عن تحديده فهي تحقق المصلحة العامة والتي لا يمكن أن تكون محل تقدير[2]، وبالتالي استعمال الامتيازات الممنوحة للسلطة الإدارية لتحقيق مصلحة خاصة ضمن إصدار قراراتها يعتبر انحراف في استعمال السلطة وكذا استعمال هذه السلطة لتحقيق مصلحة عامة غير المنتظر تحقيقها ، أو الانحراف في استعمال الإجراءات ،وعليه يكون القرار الصادر مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ويكون محل للإلغاء امام القاضي الإداري[3].

---

[1] قروف جمال، مجال السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري، مجلة البحث القانوني والسياسي، عدد 4، المجلد 3، ديسمبر 2021، ص 63.

–حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003، ص 161.

[2] قروف جمال ن المرجع السابق ن ص 64.

[3] السعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 176.

– هناك بعض القرارات تتطلب اتباع إجراءات معينة قبل اصدارها كموافقة جهات ادارية مختصة أي ابداء الرأي حول جانب معين وهنا صاحب الاختصاص في اصدار القرار يتجاوز هذا الاجراء بتقدير منه وأن هذا الاجراء غير هام ولا يؤثر على القرار، فالأمر هنا يعتبر مخالفة للإجراءات وليس تقديرا ويصبح القرار مشوبا بعيب مخالفة الاجراء ضمن المشروعية الخارجية للقرار وعليه القرار قابل للإلغاء.

وعليه فالموضع الحقيقي للسلطة التقديرية هو ركن المحل وركن السبب، وعندما نتكلم عن التقدير في ركن المحل في القرار أي ذلك الأثر القانون الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في انشاء مركز قانوني جديد او في تعديل مركز قائم او إلغاء هذا المركز[1].

إن موضوع القرار أو محله يعد من أبرز مظاهر السلطة التقديرية سواء بالنسبة للقرارات الفردية أو التنظيمية[2]، وفي القرارات الفردية وعلى سبيل الرخص الإدارية قد يختلف الأمر عن القرارات الأخرى كون المشرع أو المنظم عندما يضع سببا لسحب الترخيص او تعليقه أي إلغاء المركز القانوني المتحصل عليه أو تعليقه جراء منح الترخيص محل القرار، فهنا لا يمكن تصور بدائل كثيرة عند مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالرخصة الإدارية، السحب او التعليق على غرار بعض القوانين مثل قانون الوظيفة العمومية الذي يتجلى فيه مظاهر السلطة التقديرية للإدارة.

وفي النظام القانوني للرخص الإدارية سوف نجد أهم مظاهر السلطة التقديرية في:

– إما أن يحدد القانون المتضمن الترخيص سبب القرار ويترك للإدارة حرية اختيار المحل من بين بدائل محددة قانونا[3] ، فإما تعليق الرخصة لمدة معينة إلى غاية رفع التحفظات وهنا المساس بالمركز القانوني بصفة مؤقتة، او سحب الرخصة نهائيا وبالتالي نكون أمام إلغاء المركز القانوني.

ومثال ذلك ضمن نص المادة 83 من القانون 14 – 05 المتعلق بالمناجم يمكن للسلطة الإدارية ..... تعليق الترخيص المنجمي او تسحبه من صاحبه في الحالات التالية[4]:

*عدم تقديم طلب تجديد الترخيص

*مخالفة أحكام هذا القانون

*عدم دفع الرسوم، .....

[1] عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 152.

– بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 80.

[2] قروف جمال، المرجع السابق، ص 64.

[3] قروف جمال، المرجع السابق، ص 64.

[4] المادة 83 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

حيث أورد المشرع هنا 12 حالة يتم فيها التعليق أو السحب، وعليه سبب القرار سوف يكون ضمن الحالات السابقة، والتقدير يكون في محل القرار أي التعليق أو السحب.

– أو إذا حدد القانون سببا يترتب عليه أثره القانوني[1].

ومثال عن ذلك قرار سحب الرخصة المتعلقة بإنشاء مؤسسة التربية و التعليم الخاصة و غلقها فورا و هذا بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بالأمر الذي يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية الخاصة أي التعليم التحضيري، الابتدائي، المتوسط ، الثانوي، وعندما نقول مخالفة أحكام هذا الأمر أي ليس تحديد الأمر فقط بل جميع التشريع المعمول به الذي يتداخل مع هذا الأمر مثل القانون التجاري، السجل التجاري، التأمينات، ....[2]، ونجد هنا سبب القرار هو مخالفة أحكام هذا الأمر ولكن لا يقابله بدائل في محل القرار، بل هناد محل واحد هو إزالة الأثر القانوني أي سحب الترخيص وغلق المؤسسة على الفور.

وما نلاحظه في الحالتين السابقتين كمثال فإن السلط التقديرية للإدارة مانحة الترخيص تتسع نسبيا حسب البدائل التي يضعها المشرع وهذا حسب الحالة الأولى، أما في الحالة الثانية المشرع قيد سلطة الإدارة ولم يعطي لها أي مجال للتقدير.

أما بالنسبة للتقدير في ركن السبب الذي يقصد به الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار القرار أي الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها[3] ، وهذا ما اتفقت عليه جل التعاريف لسبب القرار، وهنا نميز بين حالتين حالة واقعية وحالة قانونية.

فالنسبة للحالة الواقعية[4] ومثال عن ذلك القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية لمواجهة حالة واقعية مثل الكوارث الطبيعية، حالات الفوضى والعنف، الأوضاع الأمنية المتوترة، ... وبالتالي

---

[1] قروف جمال، المرجع السابق، ص 65.

[2] المادة 27 من الأمر 05 – 07 المؤرخ في 23 أوت 2005، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة، ج ر عدد 59 ، المؤرخة في 28 أوت 2005.

[3] عمار بوضياف ، القرار الاداري ، المرجع السابق، ص 155.

–مجدي مدحت النهري، القرار الاداري بين النظرية و التطبيق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، نشر مكتبة الجلاء ، المنصورة ، مصر ، 2003 ، ص 84 .

[4] قروف جمال ، المرجع السابق ، ص 66 .

مواجهة هذه الحالات يعطي للإدارة حق التصرف حيث يتم تكييف هذه الوقائع تكييفا قانونيا صحيحا أي اعطاؤها الوصف القانوني الذي يدفع الإدارة للتدخل ، فمثال تكييف الوضع الأمني المتوتر بأنه يهدد الأمن العام وبالتالي يهدد النظام العام ،هنا يعطي سلطة تقديرية واسعة للسلطة الإدارية المختصة في مجال الضبط و الحفاظ على النظام العام التدخل في هذه الحالة و غيرها من الحالات الواقعية ضمن صلاحياتها القانونية لحماية النظام العام ، وكمثال سابق تدخل الوالي بعدم منح قرار الترخيص باستعمال المواد المتفجرة و لواحقها في مقالع الحجر الكلسي خلال سنة 1993 لأسباب أمنية ، الأمر الذي تم تفعيله خلال سنة 2009 بعد استقرار الوضع الأمني بالجزائر ، وهنا نجد أن السلطة التقديرية للوالي قامت على وقائع مادية تم تكييفها قانونيا في اطار السلطات الممنوحة للوالي بصفته ممثلا للدولة فهو المسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية[1]، وبالتالي عدم منح الرخصة الإدارية في هذا المجال كان سببه حالة واقعية.

وبالنسبة للحالة القانونية[2] والتي تستند فيها الإدارة لإصدار قراراتها على أسباب قانونية لا مجال للتقدير في قرار يستند لأسباب قانونية، وبالتالي هنا منح الترخيص من طرف السلطة الإدارية المختصة متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا أو عدم منح الترخيص والذي يكون مسببا مثلا بعدم استيفاء أحد الشروط، أو سحب أو تعليق الرخصة لأحد الأسباب المنصوص عليها في النظام القانوني للرخصة المعنية.

وفي هذا الجانب اعتقد الأستاذ عمار بوضياف أن القضاء الإداري الجزائري خرج عن الأحكام و المبادئ المقررة في اصدار القرارات الإدارية والتي تفرض أن يبنى القرار الإداري إما على واقعة قانونية أو اعتبارات واقعية وأكبر دليل على ذلك أن الحريق و الفيضان أو النيران كلها اعتبارات واقعية توجب اصدار قرارات مركزية أو ولائية أو بلدية ن كما أن الفوضى و التخريب اعتبارات واقعية تدفع السلطة المختصة لإصدار قرار لمواجهة الوضع، حيث أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أصدرت قرارا بتاريخ 22 أكتوبر 1988 ذهبت فيه إلى القول من المبادئ المستقر عليها

[1] المادة 114 من القانون 12 – 07 السالف الذكر.

[2] عمار بوضياف، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 157.

في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع ...[1]

وبالتالي عندما نتكلم عن السلطة التقديرية ضمن قرارات الترخيص فالأمر يبدو مختلفا عن القرارات الإدارية الأخرى كون الترخيص الإداري يعبر عن حركة الانتقال من القيد إلى الممارسة، ورفع هذه القيود يعني استيفاء الشروط القانونية ومنه منح الترخيص وأي مخالفة لهذه الشروط يقابلها تعليق أو سحب للرخصة وهنا لا تقدير مع نص.

وحسب رأينا يبقى التقدير الحقيقي السلطة الإدارية محصور في مدى ملائمة ملف طالب الرخصة مع الشروط التنظيمية ومثال ذلك إذا طلب من المعني بالترخيص تقديم القدرات المالية والمادية، ورأت الإدارة أن هذه القدرات غير كافية لتحقيق الغاية المرجوة فإن قرار عدم منح الترخيص يكون مبررا بعدم كفاية القدرات المالية والمادية.

أما تقدير السلطة الإدارية في حال تعليق أو سحب الرخصة الإدارية هو مراعاة المخالفة المرتكبة من طرف المرخص له وملائمتها، فإذا كان بالإمكان تدارك المخالفة وعدم تأثيرها على الصالح العام أو النظام العام يمكن أن تقرر الإدارة تعليق الرخصة إلى غاية رفع التحفظات، وفي حال عدم تنفيذ أوامر الإدارة المتعلقة برفع التحفظات في خلال مدة معينة سوف يتم سحب الترخيص من صاحبه.

وعليه مادام القانون يبحث عن إعطاء توازن بين الحرية والمصلحة العامة، فإن تقييد الحرية والسماح بممارستها عن طريق نظام التراخيص فهذا النظام سوف يحاصر السلطة التقديرية للإدارة ويجعل تقديرها ضمن ملائمة الشروط القانونية كإجراء قبلي فإما تمنح الرخصة لصاحبها أو ترفض طلبه، وإما أن يكون إجراء بعد منح الترخيص وفي حال المخالفة يكون المرخص له أمام تعليق أو سحب الرخصة الإدارية.

وعليه في نهاية تحليلنا هذا يمكن أن نقول بأن سلطة الإدارة في منح الترخيص سيكون مزيجا بين التقدير والتقييد[2] وهذا كما أشار إليه الأستاذ عزاوي عبد الرحمان، وهنا يختلف الأمر باختلاف

[1] المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1992 ، ص 143 .

[2] عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، 271 .

طبيعة الترخيص ممارسة حرية عامة، حرية التجارة والاستثمار و ... ،وعليه تقدير الإدارة سوف يكون حاضرا خاصة متى كان النظام العام حاضرا بمختلف عناصره أو المصلحة العامة

ثانيا: إشكالية سكوت الإدارة وعدم الرد على طلبات الرخص الإدارية

الأصل أن الإدارة تفصح عن إرادتها من خلال اصدار قرار الترخيص كأسلوب تعبير عن ذلك ويكون قرارا صريحا وفقا لإجراءات قانونية متبعة استوفت كامل الشروط المنصوص عليها من أجل استصدار قرار الترخيص الذي يسمح بممارسة حرية أو حق معين، ولكن الأمر الذي يطرح إشكالا على مستوى الساحة العملية هو سكوت الإدارة وعدم الرد على طلبات الرخص الإدارية[1]، كون الإدارة الجزائرية عندما تسكت على طلبات الترخيص وخاصة في مجال الاستثمار أو ممارسة بعض الأنشطة، وقد تأخذ مدة طويلة في ردها على ذلك.

و إذا انطلقنا من مسلمة دستورية تعتبر ضمانة للمواطن تجاه خدمات الإدارة في إطار عدم تحيّزها ، فهي بالتالي ملزمة برد معلل وفي أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري، وهذا إن دل على شيء فما هو إلا تعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل ، تضمن فيه المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تميز، الأمر الذي يجعل الإدارة تتعسف في استعمال السلطة الأمر الذي يعاقب عليه القانون الجزائري، ولا يعكس أبدا فلسفة المؤسس الدستوري في اطار الخدمة العمومية[2].

ـ الأسس القانونية المتعلقة بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري

وفي هذا الجانب سوف ندرس الأسس الدستورية وكذا الأسس التشريعية والتنظيمية التي جاءت لمعالجة هذا الاشكال، وبالتالي سوف يتم تحليل النصوص القانونية لنرى مدى إمكانية سكوت الإدارة وعدم الرد على طلبات قرار الترخيص الإداري.

[1] بركات أحمد ، واقعة السكوت و تُيرها على القرار الإداري ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ،2013 – 2014 .

[2] المواد 25 ، 26 ، 27 من التعديل الدستوري 2020 .

- الأسس الدستورية

كما ذكرنا سابقا عندما تكلمنا عن الضمانات الدستورية ضد الممارسة التعسفية للسلطة المانحة للرخصة الإدارية ، لقد أكد المؤسس الدستوري على أن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة، وبالتالي تحويل الطلبات عن مسارها الحقيقي وهو تحقيق مصلحة عامة وهذا تفاديا لأن تكون الوظيفة الإدارية في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ووسيلة لخدمة المصالح الخاصة، وفي هذا الإطار قد يصدر بعض من الممارسات التعسفية عند طلب الافراد لترخيص معين قد لا يكون محل اهتمام أو رد من طرف المسؤول عن الإدارة[1]، انطلاقا من مبدأ الإدارة في خدمة المواطن، فهنا الضمانة الحقيقية التي تعكس هذا المبدأ هي عدم تحيّز الادارة في شأن الطلبات المقدمة من طرف الأفراد ويجب أن تعطي صورة لائقة من أجل تفعيل هذا المبدأ و الذي تجسده عدة عناصر هامة مثل: النزاهة ، الشفافية و الشفافية و المساواة بين الأفراد.

والمؤسس الدستوري هنا أولى اهتمامه لهذا الجانب حيث ألزم الإدارة بالرّد بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار اداري، وبالتالي ماهي الشروط التي وضعها المؤسس الدستوري لذلك؟

الشرط الأول: أن يكون **الرّد معلل** على الطلبات، وهنا اشترط المؤسس الدستوري التعليل الذي يضفي على عمل الإدارة الشفافية والتي تؤكد مبدأ سيادة القانون، فعندما يتقدم أحد الأشخاص بطلب ترخيص معين والذي يصدر كقرار اداري ولا يتم قبوله لأسباب معينة لا تعكس الشروط الموضوعة مسبقا لاستفاء القبول، فعلى السلطة الإدارية المختصة الرّد على طلب المعني بالرفض وتبين الأسباب التي رفض لأجلها هذا الطلب.

والآثار المترتبة على رفض الطلب وعدم منح الترخيص تعكس لنا موقف الإدارة، فإذا كان موقف الإدارة من طلب الترخيص معلل وفق القانون فهنا صاحب الترخيص لا يمكنه أن يجد أي حجة ليعود بها على الإدارة، أما إذا كان موقف الإدارة من طلب الترخيص قد يشوبه نوع من التعسف في استعمال سلطتها وبالتالي تتجاوز حدودها وتخاف القانون، فهنا على المعني بطلب الترخيص

[1] المادتين 24 ، 25 من التعديل الدستوري 2020 .

الإداري الطعن أمام الجهة الإدارية السّلمية المختصة، ثم بإمكانه اللجوء إلى القضاء المختص في إطار الرقابة على أعمال الإدارة عندما تتجاوز سلطتها، للحصول على حق كفله إياه الدستور[1].

الشرط الثاني: احترام الآجال المعقولة في الرّد على الطلبات التي تستوجب إصدار قرار اداري، حيث أن القانون يحدد مدة معينة للرد على موضوع طلب ترخيص معين، وهنا المؤسس الدستوري ونظرا لحماية مصالح الأشخاص أوجب على الإدارة الرّد على الطلبات في آجال معقولة تتماشى مع طبيعة الترخيص، كون بعض التراخيص تتطلب إجراءات معقدة انطلاقا من طلب الترخيص إلى غاية منح أو رفض تسليم الرخصة الإدارية، كالرخص المتعلقة بممارسة أنشطة يجب أن يراعى فيها إبداء رأي العديد من المصالح الإدارية مثل : مصالح البيئة ومصالح الغابات ومصالح أملاك الدولة،...، وبالتالي هنا العملية سوف تتطلب وقت أطول من منح ترخيص قد لا تتدخل فيه جهات إدارية أخرى.

ويمكن القول إن المؤسس الدستوري هنا أعطى ضمانات دستورية للأشخاص تحميهم من تعسف السلطة الإدارية بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار اداري، وبالتالي يجب على الإدارة أن تكون في موقف حيادي يعكس مبدأ حياد الإدارة الذي في الأخير يعكس مبدأ سيادة القانون.

- الأسس التشريعية والتنظيمية

إن مجال الرخص الإدارية واسع بتعدد الأنشطة والمهن والحريات التي وضع لها القانون قيد في ممارستها والتي تكون عن طريق ترخيص إداري.

ومنه سوف نعطي بعض الأمثلة عن بعض الرخص الإدارية قصد توضيح هذه الأسس.

- بالنسبة لرخص البناء والتجزئة والهدم

عند مراجعة نص القانون 82 – 02 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء وهذ طبعا قبل صدور القانون 90 –29 المعدل والمتمم بالقانون 04 – 05 والمتعلق بالتهيئة

[1] المواد ،26 ، 168 ، 179 من التعديل الدستوري 2020 .

والتعمير، نجد أن المشرع الجزائري ضمن المادة 13 حدد الآجال المتعلقة[1] بإصدار قرار رخصة البناء بـ 60 يوما على الأكثر تسري اعتبارا من تاريخ إيداع الملف مع إمكانية وقف الآجال والعودة لسريانها في حال استكمال بعض الوثائق اعتبارا من تاريخ إيداع الملف كاملا، غير أنه بالنسبة للبناءات الفردية ذات الطابع السكني للغرض العائلي لا يوقف طلب الوثائق الإضافية سريان هذه الآجال، حيث أنه إذا لم يصدر القرار المتعلق برخصة البناء في الآجال المحددة سابقا تعتبر رخصة البناء مكتسبة ولكن بشرط تطابقها مع التنظيم المعمول به في مجال التعمير.

وبالتالي هنا المشرع أعطى ضمانة للأفراد من تعسف الإدارة في حال سكوتها عن منح رخصة البناء وتكون هذه الأخيرة صادرة بموجب قرار ضمني بالقبول بحكم القانون، أو قد يكون قرار ضمني بالرفض بحكم القانون متى لم يستوفي صاحب طلب الترخيص الشروط القانونية والتنظيمية المنصوص عليهما في مجال التعمير.

أما عند مراجعة القانون 90 – 29 المذكور أعلاه[2]، والمعدل والمتمم بالقانون 04 –05 حيث يتم تحضير رخصة البناء وتسليمها في الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم

إن القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير لم ينص صراحة على اكتساب ضمني لرخصة البناء كما جاء صراحة ضمن أحكام القانون 82 –02، ولكن أكد نفس الأسس الدستورية السابقة الذكر من حيث احترام الآجال والرّد المعلل في حال الرفض من طرف الإدارة، والمشرع الجزائري أكد على عدم إمكانية رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون، كالمحافظة على التوازنات البيئية، حماية المعالم الأثرية والثقافية، حماية الأراضي الفلاحية، ضمان عدم التعرض لأخطار الكوارث الطبيعية والتكنولوجية.

أما في حال الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالرفض مع وجوب التعليل، إضافة إلى إعطاء ضمانة لطالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم في حال عدم اقتناعه برفض الإدارة أن يطعن أمام الجهة الإدارية المختصة أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة وهذا في حال سكوت

---

[1] المادة 13 من القانون 82 – 02 المؤرخ في 6 فيفري 1982 والمتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، ج ر عدد 6، المؤرخة في 9 فيفري 1982.

[2] المواد 4 ،52 ، 62 ، 63 ، 64 ، من القانون 90 – 29 السلف الذكر.

السلطة السلمية او رفضها له، وهنا المشرع لم يعتبر سكوت الإدارة مكسب لرخصة البناء كقرار ضمني محدد بحكم القانون وعلى المتضرر اللجوء للقضاء، وهذا على عكس القانون 82 – 02 السالف الذكر ، أما بالنسبة للآجال فأعطى المشرع إمكانية تأجيلها على أن لا تتجاوز السنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم الرخصة الإدارية.

- بالنسبة للرخص المنجمية

الأمر يختلف تماما عن الرخص المتعلقة بالبناء والتجزئة والهدم، وهذا لكوننا أمام استثمار في الأملاك الوطنية، والأمر هنا يكون معقدا نوعا ما لأن طريقة منح التراخيص المنجمية يعتمد على طريقتين هما: المزايدة والمنح المباشر[1]، وهنا ندخل إلى عملية غير مشابهة تماما للعملية الأولى، ومنح قرار الترخيص عن طريق اللجوء للمزايدة والدعوى للمنافسة والتعاقد الذي يعبر عن اتفاق إرادتين– رابطة تعاقدية– ثم نصل إلى قرار منح الترخيص الذي يعبر عن إرادة منفردة للإدارة .

وضمن عملية أخرى تنطلق من قرار ترخيص منجمي يمنح في إطار البحث أو الاستغلال للمواد المعدنية أو المتحجرة الاستراتيجية وهذا بصفة حصرية للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو المؤسسة العمومية قصد ممارسة هذا النشاط يعطى لها إمكانية الشراكة أي التعاقد مع شخص معنوي آخر يخضع للقانون الأجنبي أو الجزائري[2]،وهنا نصل إلى رابطة تعاقدية تطرح عدة تساؤلات، الأمر الذي سوف نعالجه ضمن الباب الثاني من هذه الدراسة.

وعند مراجعة تنظيم منح الرخص والمنجمية فإن السلطة الادارية المختصة بذلك ملزمة بالبت في الطلب وهذا بعد شهر واحد من تاريخ استلام الرأي من طرف الوالي أو الولاة المختصون إقليميا والذي قد سبقه التحقيق الإداري الذي لا يتجاوز مدة ثلاثة أشهر من تاريخ استلام الملف من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية.

[1] المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر

[2] المادتين 70، 71 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

– ففي حال قبول الطلب تمنح الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية الترخيص[1] بعد توقيع صاحب الطلب على دفتر الأعباء الذي يلزمه احترام الشروط العامة والخاصة والالتزامات القانونية المنصوص عليها.

– أما في حال رفض الطلب وبالتالي هنا عدم من الترخيص، فالسلطة الإدارية المختصة ملزمة بتبليغ صاحب الطلب المرفوض مع التبرير، كما يعبر قرار اللجنة المديرة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية قابل للطعن لدى الوزير المكلف بالمناجم، وهنا المشرع أكد على الطعن الإداري دون الإشارة إلى الطعن القضائي أمام الجهة الإدارية المختصة في حال السكوت أو الرفض وهذا على عكس ما أكده المشرع في قانون التهيئة والتعمير[2].

وعليه عنما نتكلم على سكوت الإدارة وخاصة في مجال الرخص الادارية الأمر لم يعد يطرح اشكالا كبيرا في الوقت الحالي ، وبعيدا عن فلسفة القرار الضمني[3] فإن النص الدستوري جاء صريحا ولا غبار عليه في اطار الضمانات الدستورية ضد الممارسة التعسفية للسلطة المانحة للرخصة الإدارية ، حيث أولى المؤسس الدستوري اهتمامه لهذا الجانب ملزما الإدارة بالرّد المعلل بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار اداري، إضافة إلى أغلبية النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالرخص الإدارية فإنها تؤكد على إلزامية تبليغ المعني برفض طلب الترخيص والذي يكون مبررا ، وعليه سيكون اختصاص الإدارة هنا مقيدا وعدم التزام الإدارة بالنص القانوني وسكوتها فما

---

[1] يقصد بالترخيص هنا ترخيص التنقيب والاستكشاف والاستغلال، مع الإشارة إلى أن رخصة الاستغلال تعتمد على شروط إضافية على رخصة التنقيب والاستكشاف، وهذا كون مرحلة الاستغلال هي النهائية وبالتالي يجب مراعاة شروط أخرى كدراسة الخطر، حماية البيئة ، حماية الموارد المائية ، حماية الثروة الغابية .

[2] المواد 11، 12، 13، 18، 19، من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

–المادة 63 من القانون 90 – 29 السالف الذكر

[3] باعتبار قرار الترخيص مستند قانوني في مواجهة الجهات الادارية المختلفة وكذا الجهات الأمنية و الرقابية ، وكذا الغير فإن قرار الترخيص يكون صريحا بعيدا عن فكرة القرار الضمني حيث أنه لا يمكن ممارسة النشاط المرخص إلا بعد الحصول على الرخصة الادارية وأي ممارسة خارج الترخيص تعتبر تجاوز عن القانون ويعاقب كل من مارس نشاط مرخص بغير ترخيص، ومثال ذلك حفر أبار لاستخراج مياه جوفية بدون رخصة ممنوحة من طرف الجهة الادارية المختصة وهذا طبقا لأحكام المادة 75 من القانون 12 – 05 المتعلق بالمياه والسالف ذكره وأي مخالفة لأحكام هذه المادة سوف تعرض مرتكبها إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 100.000 دج على 500.000 دج مع امكانية مصادرة التجهيزات و المعدات المستعملة في ارتكاب هذه المخالفات وهذا طبقا لأحكام المادة 174 ، وعليه عند معاينة ضباط و أعوان الشرط القضائية أو أعوان شرطة المياه أي عملية حفر لبئر ما يجب على الشخص المعين استظهار الترخيص الاداري المتعلق بالحفر وهذا لمواجهة الجهات المختصة في العمليات الرقابية

هو إلا تعبير عن إرادتها السلبية أي قرار سلبي ، مما يعطي للمعني بالأمر حق مقاضاتها بناء على إرادتها السلبية[1].

[1] عمار بوضياف، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 59.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على منح قرار الترخيص.

بعدما تكلمنا على الجهة الادارية المانحة للرخصة الإدارية وحدود سلطتها، فإنه بعد منح الترخيص تنشأ علاقة بين المرخص له والإدارة، ويترتب عليها آثار متبادلة، وكما نعلم أنه حتى يتم تقديم الترخيص لابد من وجود طلب يقدم للجهة الإدارية المانحة لتفصل فيه على نحو يجعل منحه ليس معارض لمختلف العناصر المشمولة بالحماية وبالتالي منح الرخصة لطالبها يجعل مركزه القانوني متغير من تقييد لممارسته حرية ما إلى حرية ممارسة ذلك النشاط، فمنح الترخيص سوف يرتب التزامات متبادلة بين الإدارة والمرخص له كما يمكن أن يترتب ذلك آثار قانونية قد تمتد إلى الغير[1] وهذا حسب طبيعة الرخصة الإدارية.

وعليه فإن قرار الترخيص سوف يولد أثار متبادلة بين المرخص له و الإدارة مانحة الترخيص في اطار التزامات متبادلة بين طرفي العملية المرخصة (الفرع الأول)، هذا الأثر قد يمتد الى الغير في بعض العمليات المرخصة وذلك حسب طبيعة النشاط المرخص الذي يمكن أن يحدث علاقة ثلاثية ضمن هذه العملية(الفرع الثاني) ، فمثال عن بعض الأنشطة المرخصة التي يمكن أن تكون فيها ارتفاقات بملكية الغير وفي بعض الأحيان يصل الأمر إلى نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية ، هذا الأمر قد يسبب ضرر للغير نتيجة النشاط المرخص مما يوجب مسؤولية عن تعويض الضرر الذي لحق بالغير .

[1] جديد حنان، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الأول

الآثار المتبادلة للترخيص الإداري بين الجهة الإدارية مانحة الترخيص والمرخص له

لا يمكن تصور منح الترخيص الإداري بدون طلب من المستفيد به، وعندما يتم منح الرخصة الإدارية يصبح صاحب الترخيص بعد استيفاء كل الإجراءات المرتبطة بالرخصة في مركز قانوني يمنحه جملة من الحقوق والمزايا والمصالح المادية والقانونية يمكنه التمسك بها قبل الغير وكذا السلطات الإدارية، ولكنه يرتب عليه في المقابل مجموعة من الالتزامات يتعين الوفاء بها[1]، وعليه سوف نعالج أهم النقاط التي تدخل في هذا الجانب.

أولا: التزامات وصلاحيات الإدارة تجاه المرخص له

يبدو من الوهلة الأولى وليس غريبا، بل أمر في غاية البداهة أن هذه الخاصية المعلقة بالتزام الإدارة وهي تسليم الترخيص الذي يعتبر مستند قانوني تنفيذي الذي له آثار في العلاقة بين الإدارة مانحة الترخيص والمرخص له، وبالتالي هذا الترخيص سوف يسمح بتحقيق ما كان مقيدا بالقانون أي يسمح بممارسة الحريات والنشطات المقيدة وهذا لاعتبارات مختلفة كحماية النظام العام والمصلحة العامة، وعليه فالإدارة يجب أن تلتزم بإزالة كل العوائق الإدارية من أجل ممارسة الحرية المعنية بالترخيص وهذا حسب الإجراءات المتبعة[2] ، كون مختلف الإجراءات التي قد تتداخل مع عملية الترخيص مثل منح شهادة مطابقة لمنشأة ما يعتبر التزام من الإدارة ضمن عملية الترخيص.

---

[1] عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 237.

[2] ومثال عن ذلك الاجراءات المتبعة لفتح منشأة رياضية، حيث نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 91 – 416 المؤرخ في 2 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إحداث المنشآت واستغلالها ضمن الجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخة في 3 نوفمبر 1991.
حيث يعلن عن فتح المنشأة الرياضية بقرار من الوالي بعد مراقبة تجريها المصالح المأذون لها بذلك والهياكل المذكورة في المادة 3 أعلاه استنادا لدفتر الشروط ... ، وحيث يتم فتح هذه المنشأة الرياضية وفق الشروط المحددة في دفتر الأعباء الصادر بقرار من الوزير المكلف بالقطاع وهذا حسب ما أكدته المادة 9 من المرسوم التنفيذي 91 – 416 السالف ذكره ، حيث صدر قرار وزير الشباب و الرياضة المؤرخ في 26 جانفي 1997 ، في الجريدة الرسمية عدد 70 المؤرخة في 26 أكتوبر 1997 ، الذي يحدد دفتر الأعباء المتضمن الشروط العامة لإنشاء المنشآت الرياضية و استغلالها ، حيث نصت المادة 6 من الباب الثالث من دفتر الأعباء و يلزم المؤسس الذي تحصل على قرار الترخيص المسبق لإنشاء منشأة رياضية الحصول على قرار فتح المنشأة الرياضية بعد الاستيفاء للالتزامات الآتية : ....، وتؤكد المادة 7 على أنه يسلم الوالي قرار فتح المنشأة الرياضية لكل مؤسس استوفى الشروط المحددة في المادة 6 من هذا الدفتر للأعباء ، وهنا يكون الدخول الحقيقي لهذه المنشآت مرحلة النشاط .

وبمأن الترخيص الإداري الذي تسلمه السلطة الإدارية المختصة قد يكون له صلة بنشاط ذي أهمية وطنية مثل مرفق الكهرباء والغاز فهنا الإدارة ضمن التزاماتها القانونية تقديم مزايا لصاحب الرخصة قصد تجسيد السياسة الطاقوية، حيث يستفيد المنتج للكهرباء بعد حصوله على رخصة الاستغلال من إمكانية إبرام صفقات بيع مع الموزعين والزبائن المؤهلين[1].

وفي مجال الرخص المتعلقة بشبكات الموصلات السلكية واللاسلكية حق الارتفاق أي استعمال ملكيات خاصة أو عامة قصد إقامة المنشآت إما فوق الأرض أو في باطنها مع احترام حقوق المالكين مع مسؤولية المستفيد من حق الارتفاق عن كل الأضرار الناجمة عن تجهيزات الشبكة وهو ملزم بتعويض كافة الأضرار، حيث يحدد التعويض عند عدو الاتفاق الودي من طرف الجهات القضائية للقانون العام[2].

ومن أهم **المزايا** الأخرى عندما يترتب على هذه الاتفاقات إزالة المباني التي تعد عقارات بطبيعتها وفي حال انعدام اتفاق ودي تنزع ملكية هذه العقارات طبقا للأحكام القانونية الخاصة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[3]، وهذا ما نجده أيضا ضمن الاتفاقات المتعلقة بالأملاك العمومية الاصطناعية للمياه وهذا عند إقامة منشآت وهياكل ذات المنفعة العمومية إما موضوع شغل مؤقت أو موضوع نزع ملكية من أجل المنفعة العمومية[4].

وعليه يمكن القول هنا إن الإدارة ملزمة بإزالة العقبات مع تقديم بعض المزايا القانونية متى تحققت شروطها حسب النص القانوني.

وعليه فتح المنشأة الرياضية لا يتوقف فقط على الحصول على قرار الترخيص بل يجب الحصول على قرار فتح المنشأة الذي يستلزم جملة من الإجراءات التي تتداخل فيها العديد من الجهات الإدارية وذلك بالمطابقة التقنية للمنشأة ومنها المصالح المكلفة بالرياضة والصحة والحماية المدنية ورئيس المجلس الشعبي البلدي ورئيس المجلس الشعبي الولائي ،....

[1] المادتين 7 و25 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

[2] المواد 43، 44، 45، 46 من القانون 2000 – 03 السالف الذكر.

[3] المادة 50 من نفس القانون 2000 – 03 السالف الذكر.

– القانون 91 – 11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21 مؤرخة في 8 ماي 1991، المعدل والمتمم، حسب آجر تعديل ضمن القانون 13 – 08 المؤرخ في 320 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68 مؤرخة في 31 ديسمبر 2013.

[4] المواد من 21 إلى 29 من القانون 05 – 12 السالف الذكر.

ومن حيث الصلاحيات التي يمنحها القانون للسلطة الإدارية وهذا في مواجهة المرخص له هو الجانب الرقابي الوقائي كون الأصل في نظام التراخيص هو منح من منع أي منح ممارسة نشاط مقيد يعتبر من حريات أي هاته الحريات يجب أن تكون مراقبة من طرف السلطات الإدارية وممارستها تكون في إطار القانون الذي ينظم شروط ذلك في إطار رقابة سابقة على عملية الترخيص أي استيفاء جميع الشروط من أجل منح الرخصة، وفي اطار رقابة لاحقة تمكن الإدارة من ضمان احترام المرخص له للشروط وبقاء قيامها في اطار الأساس الذي منح علي الترخيص.

وبالتالي في إطار الدور الرقابي، السلطة الإدارية لها الحق في طلب استظهار الترخيص الإداري والتأكد من الصفة القانونية للمرخص له، ومثال ذلك استظهار رخصة البناء عند مراقبة أشغال البناء من طرف شرطة العمران، وعليه ممارسة أي نشاط مرخص بدون رخصة سوف يعرض صاحبه لعقوبات تكون محددة ضمن القانون، كما أنه ضمن الرقابة اللاحقة أي تجاوزات يقوم بها المرخص له سوف تؤدي به إلى تعليق أو سحب الرخصة.

وفي هذا السياق وباعتبار الإدارة سلطة عامة فلها صلاحية الرقابة و التفتيش، أي التحقق من مدى مطابقة الشروط المتفق عليها في الترخيص للواقع بمعنى مدى احترام صاحب الرخصة للشروط المتفق عليها في الرخصة، ويكون ذلك سواء بالفحص المباشر أو عن طريق تقديم التقارير التي تتضمن المعلومات الكافية حول النشاط القائم، وهذا ما يجعل الإدارة في متابعة مستمرة للنشاط التي منحت الرخصة من أجله فأي إخلال للشروط المتفق عليها يعرض صاحبها للجزاء، وعليه فإن الرخصة كما قلنا تتضمن مجموعة من الشروط التي تضمن بواسطتها الإدارة عدم الإضرار بالمصالح العامة للمجتمع بل وتمارس بها الرقابة وهذا هو الدور الكبير الذي تلعبه الرخص الإدارية في ضبط النشاطات[1]، إضافة إلى صلاحية التفتيش التي تمنح للإدارة للاطلاع على الدفاتر والمستندات والحسابات الخاصة، فشرطة المناجم مثلا يتولون مهمة الرقابة الإدارية والتقنية لنشاطات البحث والاستغلال المنجميين، وكذا رقابة تنفيذ مخططات تسيير البيئة وتطبيق أحكام القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بحماية البيئة في النشاطات المنجمية، كما يكلفون بمهام مراقبة تقنيات التفجير،

[1] جديد حنان، المرجع السابق ، ص 67 .

وعليه فإن القانون خولهم صلاحية القيام بعمليات التفتيش فيمكنهم في أي وقت معاينة الاستغلالات المنجمية والبقايا المنجمية وأكوام الأنقاض وورشات البحث المنجمي والمنشآت الملحقة بها، ويمكنهم طلب أي وثيقة أو عتاد ضروري تساعدهم في أداء مهامهم، وعلى صاحب الترخيص المنجمي الالتزام بتقديم المعلومات والتبريرات الضرورية التي تطلبها شرطة المناجم أو المصالح الغير ممركزة للإدارة المكلفة بالمناجم ، كما يمكنهم من البحث ومعاينة المخالفات لأحكام القانون المتعلق بالمناجم والأمر نفسه يطبق على شرطة المياه فقصد البحث على المخالفات التي تحدث في مجال المياه فإن شرطة المياه يحق لها الدخول إلى المنشآت والهياكل المستغلة، كما يمكنهم الطلب من مالك المنشأة أو مستغلها بتشغيل المنشأة الخاصة بالمياه وهذا من أجل القيام بالتحقيقات الضرورية، كما لهم صلاحية الاطلاع على جميع الوثائق الضرورية لتأدية مهمتهم ، وفي حالة وجود مخالفات فإن الشرطة المكلفة بالمياه تقوم بتحرير محضر توضح فيه جميع المخالفات التي تم إيجادها، ليرفع هذا التقرير إلى السلطة المختصة في ذلك للنظر فيه وتوقيع العقوبات اللازمة لذلك، ومنه يمكن القول أن للإدارة سلطة الرقابة و التفتيش الأمر الذي يمكنها من ضبط مخالفات أحكام القانون المنظم للنشاط المرخص[1].

ثانيا: التزامات أصحاب التراخيص تجاه الإدارة

من البديهي أنه لكل صاحب رخصة التزامات يقوم بها في إطار الحرية المرخصة، وهذا يدخل ضمن الدور الرقابي والوقائي للدولة كما أشرنا إليه سابقا، وكمثال عن ذلك تقديم المرخص له تقارير سداسية لنشاطه للمصالح المختصة أو اصلاح الأضرار التي لحقت بالأشخاص او الأملاك العمومية، وكذا حماية البيئة، ودفع الحقوق والضرائب و الرسوم و الأتاوى، وبالتالي أي مخالفة للالتزامات المنصوص عليها في القانون سوف تعرض المرخص له لسحب أو تعليق ترخيصه مع إمكانية امتداد الأمر للعقوبات الجزائية[2].

وهنا يمكن القول بأن علاقة المرخص له بالسلطة مانحة الترخيص علاقة ذي أثر متبادل حقوق مقابل التزامات في إطار النظام القانوني للرخص الإدارية الذي يعطي للسلطة الإدارية صلاحيات الرقابة وهذا من أجل حماية النظام العام مثلا إذا تعلق الأمر بالحريات العامة، وحماية الأملاك الوطنية مثلا إذا تعلق الأمر بالرخص المتعلقة بالاستغلال في إطار النشاطات المنجمية

[1] جديد حنان، المرجع السابق ، ص 68 .

[2] كمثال عن الالتزامات لأصحاب التراخيص المواد، 124 إلى 155 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

أو المياه أو المحروقات او الغابات، هذا الأمر الذي قد يؤثر على الأوساط البيئية مما يجعل السلطة الإدارية المختصة حاضرة دائما كما يفرض النظام القانوني على المرخص له باتباع التزامات معينة ضمن الشروط المنصوص عليها ، وأي مخالفة سوف تعرض صاحبها للعقوبة الإدارية كتعليق الرخصة او سحبها أو تعرضه للعقوبة الجزائية حسب الحال.

الفرع الثاني

امتداد أثر الترخيص للغير

تثار مسألة تأثير الترخيص الإداري في العلاقة بين المستفيد من الترخيص والغير، كون لممارسة الحريات آثار سلبية على حقوق الجيران والبيئة والمحيط وراحة الجوار[1]، وعليه في إطار العلاقة التي يحدثها الترخيص الإداري مع الغير تطرح العديد من الإشكاليات سوف تظهر في بعض أنواع الرخص على غرار رخص أخرى، ومنه سوف نعالج أهم الإشكاليات:

أولا: الغير المعترض على قرار الترخيص.

ويأخذ اعتراض الغير على قرار الترخيص العديد من الصور التي تدخل ضمن مشروعية القرار الإداري سواء مخالفة الإجراءات، أو عدم احترام مبدأ المساواة[2] وهنا قد تتحيز الإدارة لشخص ما ولم تتعامل بحياد فقرار الرفض مثلا لرخصة معينة تمنحها لشخص آخر مع وجود نفس الأسباب التي أسس عليها الرفض الأول، وهنا يستطيع الذي لم يمنح له قرار الترخيص أن يطعن في القرار الممنوح لشخص آخر وسبب الرفض قائم وهنا الإدارة لم تلتزم باحترام مبدأ المساواة ولم تكن في حال حياد وهذا ما يعكس سوء استعمال السلطة، ومثال عن ذلك الرخص الممنوحة لفتح الصيدليات فإضافة إلى الشروط العامة المشتركة لممارسة مهن الصحة كالتمتع بالجنسية الجزائرية وحيازة الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة[3] فهناك شروط خاصة كالكثافة السكانية للمنطقة المراد فتح

---

[1] عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 293.

[2] هذا المبدأ أكده المؤسس الدستوري تأكيدا على أن الادارة في خدمة المواطن ويجب عليها احترم مبدأ المساواة وحياد الادارة وعدم تحيزها وعليها أن تعلل ردها بشأن الطلبات التي تستوجب اصدار قرار اداري، المادة 26 من التعديل الدستوري 2020.

[3] المادتين 166 و273 من القانون 18 – 11 المؤرخ في 2 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 مؤرخة في 29 جويلية 2018.

فيها الصيدلية و تحديد المسافة الدنيا التي يجب أن تفصل بين الصيدلية المزمع فتحها و أقرب صيدلية تمارس النشاط ، وعليه رفض منح ترخيص لفتح صيدلية بسبب أنها زائدة عن المنطقة ثم يتم منح رخصة لشخص أخر وتغاضي الأسباب التي رفض من أجلها عدم منح الترخيص للشخص الأول فهنا يمكن له اللجوء للقضاء الإداري والطعن في قرار الترخيص الممنوح بسبب عدم المساواة أمام القانون إضافة على أنه هناك سبب واضح يمكن للقاضي الإداري أن يلغي على أساسه هذا القرار وهو عيب مخالفة الإجراءات والذي يدخل ضمن المشروعية الخارجية للقرار الإداري ، وكصورة أخرى لاعتراض الغير على قرار الترخيص عندما يمنح ترخيص لنشاط معين مع العلم أنه يوجد شخص آخر يمارس نفس النشاط وفي نفس الجهة دون احترام المسافات أو الحدود التي يمنحها القانون، وهذا الأمر يدخل ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة[1] فكيف للسلطة الإدارية مانحة الترخيص الإداري عند التحقيق والمعاينة لم تنتبه بأن منح الترخيص لنفس النشاط بنفس الجهة، الأمر الذي يدفع الغير بالاعتراض على قرار الترخيص وإمكانية تقديم طعن أمام الجهات القضائية الإدارية، وهذا الأمر أكده الاجتهاد القضائي الجزائري[2].

ثانيا: الغير المتضرر من جراء قرار الترخيص.

في هذا الجانب وعندما نتكلم عن العير المتضرر من قرار الترخيص فهنا سوف ندرس علاقة المرخص له بالغير المتضرر ن وعليه سوف نعالج النظام القانوني للترخيص حسب طبيعة النشاط الممارس و بما أن مجالات الرخصة واسعة فإننا سوف نركز على بعض الرخص التي سوف يظهر فيها هذا التداخل – أي علاقة المرخص له بالغير – وعليه فالضرر الذي سوف يلحق بالغير خارج

ـ أحمد عوماري، وسيلة شريبط، ضوابط ممارسة مهنة الصيدلة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 1، مجلد 11، أفريل 2020، ص 737.

[1] المادة 26 فقرة 7 من القانون 04 – 02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004.

[2] قرار صادر بتاريخ 26 نوفمبر 1976 عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا، حيث أن المحكمة قضت في قضية بيع الأقمشة لشركة Sarl G ضد قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الجزائر الصادر في 2 اكتوبر 1974 المتضمن الترخيص للسيدين إ. ط و ب. ع بفتح محل تجاري بممارسة نفس النشاط التجاري أي بيع الأقمشة ونفس المكان الذي تمارس فيه الشركة نشاطها منذ فترة طويلة، ، فقضت المحكمة بإلغاء القرار البلدي بسبب المنافسة الغير مشروعة وإلحاقه الضرر بمصلحة مشروعة للشركة المرخص لها سابقا.

– عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، 298.

العلاقة الثنائية بين الإدارة مانحة الرخصة و المستفيد المرخص له ، فإنه سوف تنتج علاقة ثلاثية في اطار العمليات المرخصة يمكن أن تمتد للغير خارج العلاقة الثنائية ،مما ينتج عنها التزامات قانونية يضعها التشريع من أجل تحمل المرخص له المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالغير، وعليه سوف نحاول البحث في أهم العناصر التي سوف ينتج عنها مسؤولية المرخص له تجاه الغير.

1– المسؤولية الناتجة عن الإرتفاقات ونزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية

الارتفاق هو حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويكتسب هذا الحق بمقتضى القانون كما يكتسب بالعقد وبالوصية وبالميراث وبالتقادم إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة والمستمرة[1]، ويعتبر حق الارتفاق[2] تكليفا يحد من منفعة العقار المرتفق به لمصلحة عقار آخر[3].

إن ما يهمنا في هذا العنصر ليس حق الارتفاق بذاته، ولكن ما يهمنا الضرر الذي قد يلحق بصاحب العقار المرتفق به مما ينتج عنه مسؤولية للمرخص له توجب التعويض للغير المتضرر، وهذا الارتفاق الذي يكون محدد بموجب نص القانون، ومثال عن ذلك ما ذهب إليه المشرع ضمن قانون المناجم السالف ذكره وضمن الباب السابع المتعلق بالحقوق والالتزامات حيث أعطى إمكانية

[1] المادتين 867 و868 من الأمر 75 –85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم .

[2] حق الارتفاق حق متفرع عن حق الملكية فهو حق عيني.

[3] فريدة محمدي زواوي، الدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2000، ص ص، 27، 28.

للمرخص له بالاستفادة من الحقوق المتعلقة بشغل الأراضي والحقوق الملحقة بها[1] والاتفاقات القانونية المتعلقة بالدخول والمرور والقنوات[2] .

عن هذا الامتياز الذي منحه المشرع للمرخص له قد لا نجد له تبرير غير المنفعة العمومية، كون الأمر قد يتعدى مجال الارتفاقات إلى نزع الملكية[3] الخاصة من أجل المنفعة العمومية، ويعتبر هذا الطريق الاستثنائي لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية حيث لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية[4]، ومن الأعمال الكبرى المنشآت المتعلقة بالكهرباء و الغاز ضمن هذا المرفق الحيوي الذي يعد نشاطا للمرفق العام قصد اشباع الحاجات العامة ، وفي اطار المنفعة العمومية المشرع الجزائري ضمن القانون المنظم لهذا المجال أكد على استفادة المتدخلون في النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء و نقلها و توزيعها و تسويقها و نقل الغاز وتوزيعه و تسويقه بواسطة القنوات من الحقوق التالية[5]:

– رخصة خاصة بشبكة الطرق.

---

[1] المادة 111 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

وحسب نص المادة المشرع أعطى امكانية لصاحب الترخيص المنجمي ضمن الشروط المحددة في هذا الفصل شغل، داخل حدود المساحة المحددة في الترخيص، الأراضي اللازمة لا سيما بهدف:

– إنجاز أشغال الهياكل والمنشآت الضرورية لنشاطاته.

– تنفيذ أشغال الاستكشاف والاستغلال المنجميين والأنشطة المرتبطة بها.

– إنجاز سكنات المستخدمين المعينين بالأشغال المرتبطة بهذا الترخيص المنجمي.

– إنجاز البنى التحتية الأساسية الضرورية للعمليات المرتبطة لا سيما الخاصة بنقل العتاد والتجهيزات المستخرجة.

– إنجاز البنى التحتية اللازمة للتموين بالمياه والطاقة، طبقا للتشريع الساري المفعول.

[2] المادة 119 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

وهنا المشرع أعطى امكانية للمرخص له الاستفادة من الارتفاقات القانونية للدخول والمرور وتمرير القنوات الضرورية لمنشآته أو من اجل سير نشاطه المنجمي وهذا ضمن الشروط المحددة في هذا القانون والنصوص التطبيقية له.

[3] المادة 60 من التعديل الدستوري 2020.

... لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف ...

– فيما يخص تقسيم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها المواد: 20، 21، 22 من القانون 91 –11 المعدل والمتمم السالف الذكر.

[4] المادة 2 من نفس القانون 91 – 11 السالف الذكر.

[5] المواد من 159 إلى 164 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

- الحيازة المؤقتة للأراضي.
- تخصيص الارتفاقات ذات المنفعة العمومية.
- تخصيص الأراضي واقتنائها عن طريق التنازل عنها أو الامتياز أو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

وعليه فكل ضرر ناتج عن هذه الارتفاقات الممنوحة قانونا من أجل المنفعة العمومية لا بد من تعويضه ويحسب على أساس الضرر المثبت أو المحتمل إثباته[1] ، وهنا حسب نص المادة فإنه يمكن أن يكون الضرر قائم أو محتمل.

وهنا الاشكال المطروح الضرر الموجب للتعويض على أي أساس يقوم؟ على أساس مسؤولية إدارية مادام الضرر ناتج عن ارتفاقات ممنوحة قانونا أو مسؤولية مدنية ناتجة عن الخطأ الشخصي للمرخص له؟

وهنا لا نحاول التفصيل في جانب المسؤوليات، ولكن نعطي ملامح لهذا الاشكال فقط لتوضيح الفكرة.

إذا افترضنا أنه هناك مسؤولية إدارية فلا بد من وجود خطأ مرفقي يكون أساسا لها، ولكن يمكن أن تقوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ[2] وهذا ما نحن بصدد توضيحه كون هذه المسؤولية ناتجة عن إصدار قوانين متعلقة بمنح ارتفاقات سببت الضرر للغير أي مسؤولية إدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بسبب النصوص التشريعية ، وهنا إرادة المشرع تلعب دورا في التعويض فإذا لم يصرح المشرع بالتعويض عن الضرر فمسؤولية الدولة تكون قائمة ، أما إذا صرح المشرع ضمن النص القانوني على التعويض للمتضرر فهنا عدم قيام مسؤولية الدولة ، وضمن الارتفاقات المشرع نص على التعويض للغير المتضرر من جراء هذه الأخيرة ولكن تعويض غير مباشر من طرف الدولة والمستفيد من الترخيص ملزم بالتعويض عن الأضرار نتيجة الارتفاقات الممنوحة له . وهنا الدولة كأنها تخلت عن مسؤوليتها تجاه قوانينها التي تمنح الارتفاق فلا هي مسؤولة مدنيا ولا إداريا عن التعويض، والذي يتحمل التعويض الطرف المدني المستفيد.

---

[1] المادة 161 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

[2] رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 34 .

– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية ، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة،، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012،ص 179 .

أما بالنسبة لمسؤولية الدولة عن نزع الملكية الخاصة لفائدة المنفعة العمومية ضمن إطار النشاطات المرخصة فمادام التعويض منصوص عليه في القانون فهنا لا تقوم مسؤولية الدولة كون المشرع حريصا على التعويضات الناتجة عن الأضرار التي لحقت بأصحاب العقارات وفي حال عدم الحصول على اتفاق بالتراضي فعلى المتضرر اللجوء للجهة القضائية المختصة[1] .

وبالتالي في مجال الارتفاقات الدولة سوف تلزم المستفيد من الترخيص لتحمل الأضرار الناتجة عن تبعية الترخيص.

ولكن ما نشير إليه هنا فقط وليس تعمقا في مجالات المسؤوليات بصفة عامة وخارجا عن نطاق الارتفاقات أنه يبقى للقاضي الإداري دور كبيرا في التصريح بقيام مسؤولية إدارية للدولة من عدمه مع العلم أن المرفق الإداري الجزائري قد يتملص أحيانا من مسؤوليته الإدارية ويفصح عن مسؤولية مدنية ومثال عن ذلك مسؤولية البلدية عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي في اطار ممارسة مهامه وخاصة عندما يكون ممثلا للدولة ويسلم رخص البناء و الهدم و التجزئة حسب التشريع و التنظيم المعمول بهما، والخطأ هنا قد يكون خطأ شخصيا أو مرفقيا أو مشتركا، وعندما نكون أمام عمل إداري متثمل في قرار الترخيص الذي يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي ، ومحل القرار الذي يحدث آثار للغير ويمكن حدوث أضرار نتيجة خطأ مرفقي جراء قرار الترخيص فكيف تكون مسؤولية الإدارة مدنية بالرغم من أنه العمل المتسبب في الضرر عمل إداري من أعمال السلطة الذي يظهر فيه امتياز السلطة العامة وهو القرار الإداري وهنا الإدارة بعيدة عن أعمال التسيير التي يمكن أن تنتسب فيها المسؤولية المدنية[2].

2 – المسؤولية الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة وأخطار البيئة

لما كان الترخيص الإداري وسيلة قانونية لإنشاء واستغلال المنشآت المصنفة كخطر على البيئة فإن الأخطار المتسببة بها هذه المنشآت قد تلحق ضررا بالأفراد مما يستدعي منا البحث في الأثر الذي ينتجه الترخيص الإداري أي مسؤولية المرخص له عن تعويض الضرر اللاحق نتيجة

[1] المواد من 23 إلى 28 من القانون 91 – 11 السالف الذكر.

[2] المادتين 95 و144 من القانون 11 – 10 السالف الذكر .

–عطوي وداد، أساس قيام مسؤولية الادارة في مجال رخصة البناء، مجلة القانون العقاري و البيئة ، مجلد 3 ، عدد 1 ، جانفي 2015 ، ص ص 97 – 110 .

الجوار وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري[1]، وبالتالي ما هو الأساس القانوني الذي اعتمده المشرع في ذلك؟

– **القانون المدني كأساس لقيام المسؤولية** ضمن المادة 691 التي ترتب مسؤولية المالك إذا تسبب في احداث أضرار غير مألوفة وهذا إذا توفر شرطين أساسين[2] وهما التعسف في استعمال الحق والضرر الذي يصيب الجار، والمشرع الجزائري هنا لم يعفي النشاطات المرخصة كون الرخصة وسيلة قانونية للممارسة هذه الأخيرة وليس وسيلة للإعفاء من المسؤولية في حال حدوث ضرر للآخرين، أي الدفع بالترخيص الإداري لانتفاء المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وما نشير إليه أن القضاء الجزائري[3] لم يؤمن بفكرة اعفاء المرخص له من تعويض المتضررين بحجة الترخيص،

---

[1] المادة 18 من لقانون 03 – 10 السالف الذكر .

–المادة 691 فقرة 2 من القانون المدني السالف الذكر.

حيث تناول المشرع الجزائري فكرة مضار الجوار غير المألوفة مراعاة لحقوق الجوار ولذا يتعين على المالك عدم التعسف في استعمال حقه في الملكية على حد يضر بالجار المالك، فإذا بلغت هذه الأضرار إلى الحد غير مألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف ، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصصت له .

[2] سليمي الهادي ، دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري ، مجلة المعيار، المجلد 6 ،عدد 1 ، جوان 2015 ، ص ص 309 – 310 .

[3] القرار 410719 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/09/12 مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 353.

لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤوليته عن مضار الجوار

–القرار 443620 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2008/03/12 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد 2 ، 2008 ، ص 257 .

حيث أن المطعون ضده تمسك بوجود ترخيص يمنح له ممارسة نشاط تربية الحيوانات والدواجن مع أن هذا الترخيص يمنح تحت التحفظ حماية لحقوق الغير وبعدم احداث مضار الجوار، وبمخالفة المادة 691 من ق. م لم يعطوا لقرارهم أساسه القانوني

–القرار 404036 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/06/13 ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 345.

يشكل صور من صور مضار الجوار غير المألوفة ، البناء المتسبب في جعل مسكن جعر غير لائق للسكن ، حتى ولم تم انجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء والتصاميم

–القرار 506915 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/04/08 ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 349.

يدخل تحديد مضار الجوار ومدى تجاوزها الحد المألوف ، في اختصاص قضاة الموضوع ، الذين يراعون العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها

كما كان في بداية الأمر المسلك الذي اتبعه القضاء الفرنسي وهذا بحجة عدم إعاقة القاضي للنشاط الإداري[1] .

-**قانون البيئة كأساس لقيام المسؤولية** عن مضار الجوار والمشرع ضمن القانون 03 – 10 المتعلق بالبيئة أنشأ أنظمة خاصة للمؤسسات المصنفة ، وعند مقاربة في مفهوم هذه المؤسسات ضمن قانون البيئة نجد أن المشرع الجزائري أعطى أنواع للمؤسسة المصنفة على سبيل المثال لا الحصر مثل:المصانع ، الورشات ، المشاغل ، مقالع الحجارة ، والمناجم ، ولكن بصفة عامة أدرج المشرع في مفهوم المؤسسة المصنفة كل المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص والتي تتسبب في أخطار عل الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار، ومنه فالمشرع الجزائري اعتمد في تصنيفه للمؤسسة المصنفة على معيارين صريحين: معيار الخطر ومعيار راحة الجوار[2].

وعليه امتداد أخطار المؤسسات المصنفة من المساس براحة الجوار إلى المساس بالبيئة بمختلف عناصرها الأمر الذي قد يحدث أضرار للغير الموجبة التعويض نتيجة الضرر الذي يلحقه النشاط المرخص، حيث أعطى المشرع الجزائري إمكانية حلول الجمعيات الناشطة في مجال حماية البيئة مكان الأشخاص المتضررة وهذا بتفويض كتابي على الأقل شخصان 2، في ممارسة دعوى التعويض أمام أي جهة قضائية ، اضافة إلى إمكانية ممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني أمام أي جهة قضائية جزائية[3] ، أي التأسيس كطرف مدني في اطار الدعوى المدنية بالتبعية.

---

[1] سارة بولقواس، أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 3، العدد 1، جانفي 2016، ص ص 555 – 556.

– لعشاش محمد، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 3، سبتمبر 2019، ص ص ، 1285 – 1286.

[2] المادتين 18 و19 من القانون 03 – 10 السالف الذكر .

ـ معيفي كمال ،نحو استيعاب شروط الضرر في المسؤولية الإدارية لحالة الضرر البيئي ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، المجلد 7 ، العدد ،2 ، 20 جوان 2022 ، ص ص 45 – 63 .

[3] المواد من 35 إلى 38 من القانون 03 – 10 السالف الذكر .

ومنه يمكن القول هنا أن المتضرر من الجوار له إمكانية رفع دعوى التعويض ضمن الإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به وعى رافع الدعوى الاستناد إلى أساس المسؤولية الموضوعية أي إثبات الضرر، وهنا القاضي هو الذي يقرر إما بإزالة الضرر إن أمكن والرجوع بالمضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر[1] ، وإن استحال ذلك يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل[2] ، وهذا جانب للتوضيح فقط كون الغوص في مجال المسؤوليات يستدعي دراسة معمقة وخاصة وهدفنا هنا هو توضيح أثر الترخيص على الغير وليس البحث في مجال المسؤوليات.

المبحث الثاني

انتهاء الرخصة الإدارية بعمل الإدارة

انطلاقا من مقصود المبحث فهنا نريد البحث في انتهاء الرخصة بفعل الإدارة و ليس الانتهاء الطبيعي للرخصة[3] ، أو المحدث بعمل القضاء أو بانتهاء المدة المحددة قانونا أو وفاة المرخص له ، أو زوال موضوع الترخيص أو تحقق الغرض منه ،إلغاء الرخصة الإدارية بحكم أو قرار قضائي ، صدور حكم قضائي بغلق أو إيقاف النشاط المرخص [4] ، وعليه سوف نركز على انتهاء الرخصة بفعل الإدارة ما دامت الرخصة الإدارية تبر عن حركة الانتقال للحرية من المنع للمنح ، فهنا لا بد من إعطاء توازن بين الصالح العام و الصالح الخاص ، ولكن الحقوق المكتسبة من جراء قرار الترخيص الإداري سوف لا تكون عقبة في طريق الصالح العام بما يمكن تحصين هذه الرخص الإدارية ، الأمر الذي يطرح اشكالا حول خصوصية قرار الترخيص مقارنة بالنظرية العامة للقرارات الإدارية وهذا ما سوف نعالجه في المطلب الأول، أما ضمن المطلب الثاني سوف نعالج الأسباب القانونية المتعلقة بإلغاء أو سحب الرخصة الإدارية.

---

[1] سليمي الهادي ، المرجع السابق ، ص 312 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني الجديد ،جزء 8 ، طبعة 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 .ص 709 .

[3] برهان رزيق المرجع السابق ، ص 331 .

[4] عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص ص 304 – 323 .

حول انتهاء الترخيص الإداري لأسباب بعيدة عن إرادة الجهة المانحة .

المطلب الأول

خصوصية قرار الترخيص الإداري مقارنة بالنظرية العامة للقرارات الإدارية

عندما نتكلم عن خصائص الترخيص كقرار إداري فإنه سوف لا يخرج عن الخصائص المميزة للقرار الإداري ضمن النظرية العامة للقرارات الإدارية، الأمر الذي يجعلنا نتفادى التكرار والحديث عن خصائص الترخيص الإداري باعتباره قرارا إداريا والمتمثلة في كونه عمل إداري، صادر بإرادة منفرة عن سلطة إدارية مختصة، تنفيذي يحدث أثر في المركز القانوني.

ولكن عند مراجعة المنظومة القانونية المتعلقة بالرخص الإدارية نجد معطيات تجعل من قرار الترخيص الإداري يتمتع بخصوصية عن القرارات الإدارية الأخرى كصدوره بتدخل إرادة الافراد وهنا قرار الترخيص ينشأ بطلب من المعني ،وبالتالي يعتبر الطلب شرطا لصدوره أي تهيئة خارجية له كما ذكرناه سابقا، وقد لا ينشئ الترخيص الإداري حقوقا دائما ومثال ذلك عن رخصة البناء باعتبار حقوق طالبها قائمة قبل التوجه لطلب الرخصة التي تلعب الدور الوقائي والرقابي للسلطة الإدارية المختصة ضمن الشروط المحددة في التشريع المعمول به وهذا جانب من الخصوصية ولكن بعض الجوانب ذات الأهمية على غرار ما ذكرنا.

وبالتالي سوف نعالج هذه الخصوصية من حيث مدى تحصين الرخص الادارية(الفرع الأول)،ثم نعالج فكرة التنازل عن الرخصة(الفرع الثاني)

الفرع الأول

مدى تحصين الرخص الإدارية – سحب الرخصة دون التقيد بميعاد الطعن القضائي–

إن مبدأ الحصانة المقرر للقرارات الإدارية الفردية المنشئة للحقوق فهو لا يعني مطلقا، أن المركز الناشئ من القرار السليم أو المشروع يضل مستقرا وثابتا بصورة مطلقة، ولكن المركز القانوني يظل كذلك إلى حين إلغائه ، وهذا الإلغاء لا يتحقق إلا بصدور قرار إداري آخر يصدر وفق إجراءات منصوص عليها في القانون أو بعبارة أخرى فإن مصدر القرار لا يتصرف وفقا لسلطته التقديرية في القرار الذي اتخذه ولكنه يستطيع فقط في نطاق الاختصاص المقيد اتخاذ قرار جديد مضاد للقرار الأول[1] ،وعندما نتكلم عن مصادر الحق المكتسب جراء قرار اداري، فإنه قد ينشأ الحق المكتسب من خلال القرار الإداري المشروع كما يمكن أن ينشأ من خلال القرارات الغير المشروعة المتحصنة، أي بمضي المدة المحددة قانونا للطعن، وبالتالي الإدارة هنا لا يجوز لها بعد مضي هذه المدة سحب قرارها كونه تحصن، وهذا يسري على القرار الباطل دون المنعدم كون هذا الأخير يمكن سحبه في أي وقت كون هذا القرار لا وجود له على الساحة القانونية، وهذا ما سوف نشرحه لاحقا[2].

وبالتالي هنا هل الرخص الإدارية تتحصن من الغاء أو سحب الإدارة؟ وهذا في إطار الرقابة الإدارية.

إن الحديث عن تحصين قرار إداري حتى وإن كان غير مشروع يمكن أن يفلت من الرقابة الإدارية متى تحصن بمضي المدة المحددة قانونا للطعن في القرارات الإدارية والتي أكدتها معظم الاجتهادات القضائية[3]،وبالتالي فالقرار حتى وإن كان غير قانوني ومتى تحصن فإنه لا يجوز سحبه من طرف الإدارة وهذا من أجل عدم المساس بالحقوق المكتسبة .

---

[1] عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري ، في الفترة ما بين الإصدار والشهر – دراسة مقارنة،، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017، ص 291.

[2] عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق، ص 239.

[3] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا رقم: 72894 بتاريخ 10-02-1988 ... من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أنه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان قرار غير قانوني وذلك قبل انقضاء أجل الطعن القضائي ....

– قرار مجلس الدولة رقم: 075544 بتاريخ 25 – 07 – 2013 ... يعد متجاوز السلطة ومستوجبا الابطال، قرار الوالي، الساحب قرارا إداريا سابقا، صادرا عنه، بعد مضي المدة، المحددة قانونا واجتهادا قضائيا، للسحب وهي أربعة أشهر.

يبدو من الوهلة الأولى وكما ذهب الكثير أن قرار الترخيص الإداري حسب مفهوم القرار الإداري أنه يشترك في الخصائص ذاتها ، ولكن عندما نتكلم عن مبدأ الحصانة الأمر قد لا يبدو كذلك.

عندما نتكلم عن سحب الرخصة الإدارية فإننا نتكلم بطبيعة الحال عن نهاية الترخيص الإداري، ولكن نهاية الرخصة عن طريق السحب الإداري الذي يكون بعمل من جانب الإدارة يختلف عن النهاية الطبيعة للرخصة الإدارية والتي تكون بغير عمل الإدارة، ومثال ذلك انتهاء الرخصة بانتهاء المدة المحددة لها، وهذه الحالة تتحقق عندما يحدد القانون سابقا مدة زمنية معينة لنهاية ترخيص إداري معين وقد تكون أحيانا قابلة للتجديد حسب الحالة[1].

وبالتالي إذا تحققت المدة الزمنية المنصوص عليها في قرار الترخيص فذلك بالضرورة يؤدي إلى نهاية الرخصة الإدارية، إلا إذا كان يسمح بتجديدها حسب ما نص عليها التشريع أو التنظيم المعمول به، وهذا الأمر في غاية طبيعية فالقانون أعلى درجة من القرار الإداري فإن صدر وحدد مدة ونفاذ قرارات إدارية معينة فإن زوال هذه المدة يعني حتما زوال القرار الإداري ونهايته[2].

وهناك عدة حالات أخرى لانتهاء قرار الترخيص نهاية طبيعية أي بغير عمل الإدارة[3]، ولكن هذا الأمر لا يهمنا كثيرا ويبقى للتوضيح فقط لنهاية الرخصة الإدارية بغير عمل الإدارة كتمهيد لفكرة سحب الرخصة الإدارية.

---

[1] المادة 109 من القانون 14 – 05 السالف الذكر

... تسلم رخصة ممارسة نشاط اللّم والجمع أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع المتواجدة على حالتها .... لمدة لا تتعدى سنتين مع إمكانية تجديدها ...

[2] عمار بوضياف، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 227.

[3] ومن الحالات الأخرى لانتهاء قرار الترخيص نهاية طبيعية إي بغير عمل الإدارة:

– انتهاء قرار الترخيص بزوال الحالة الواقعية: ومثال ذلك ما تفرضه بعض الأزمات سواء طبيعية أو صحية والتي تستدعي من السلطة الإدارية إصدار رخص إدارية لمواكبة الطارئ الجديد ومثال ذلك حالة الحجر الصحي المفروض في أزمة كورونا كوفيد 19، والذي يتطلب رخصة تمنحها الإدارة من أجل السماح للتنقل وقت الحجر الصحي المفروض والمحدد بمدة زمنية وهذا من أجل الحفاظ على الصحة العامة للمواطنين.

– انتهاء الترخيص بانتهاء الحالة القانونية: كالترخيص للأجنبي بالإقامة بناء على علاقة عقد عمل فمتى انتهت مدة العقد أي انتهاء الحالة القانونية التي تؤدي الى نهاية الترخيص بالإقامة.

ويقصد بسلطة السحب حق الإدارة في اعدام قراراتها بأثر رجعي من تاريخ صدورها وتعد في هذه الحالة كأن لم تكن[1]، ويلتقي السحب مع الإلغاء القضائي كون كل منهما يسري على الماضي فيعدم القرار ساعة صدوره ويسقط كل آثاره، مع فارق كبير بينهما من حيث السلطة التي تمارس السحب هي سلطة إدارية بينما السلطة التي تمارس الإلغاء القضائي سلطة قضائية[2].

وعندما نتكلم عن حالات سحب القرارات الإدارية دون التقيد بميعاد الطعن القضائي، أي الاستثناءات الواردة كقيد على مدة السحب، وهي القرار المنعدم ، القرار المبني على غش أو تدليس بمعنى عيوب الرضا، القرارات التي لم تنشر أو تعلن، حالات التسويات الخاطئة، .....، فهنا نجد المشرع الجزائري أجاز للإدارة سحب رخصها الإدارية متى خولفت الشروط التنظيمية المنصوص عليها في القانون وهي غير مقيدة بمدة السحب، كون هذا النوع من القرارات ذي صبغة خاصة تحكمه شروط تنظيمية قبلية وبعدية، وعندما يتم مخالفة الشروط السابقة فيدخل هذا الأمر ضمن الغش أو التدليس ، أو مخالفة الشروط اللاحقة فنكون هنا في مواجهة أهم نظريتين متعلقتين بالأساس القانوني لعملية سحب الإدارة لقرارها الإداري وهما: ونظرية مراقبة الإدارة لأعمالها بنفسها ،الرقابة الداخلية، ونظرية المصلحة العامة .

وبالتالي فالسلطة الإدارية المختصة بموجب النصوص القانونية لها صلاحية سحب الرخصة الإدارية متى خالف الممنوح له الترخيص الشروط المنصوص عليها قانونا، وهنا تدخل هذه الشروط تارة لحماية المصلحة العامة التي تأخذ مفهوم مرن نجده في العديد من المجالات سواء حماية الأملاك الوطنية أو الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره، أو حماية الأموال العامة، أو ...

وها هو المشرع الجزائري[3] في إطار حماية الأملاك الوطنية المتعلقة بالمناجم يؤكد على سحب الترخيص المنجمي في حال ممارسة النشاط المنجمي خارج حدود المحيط الممنوح للاستغلال أو استغلال المكمن بطريقة تهدد حفظه.

---

[1]- André De Laubadere, Jean Claude, Venizia yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1 , Dalloz, Paris -- 1984, P 328 .

[2] عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق، ص 231 .

[3] المواد 62 ،63، 64 من المرسوم التنفيذي 18- 202 السالف الذكر

- المادتين 83 ، 125 من القانون 14 -05 السالف الذكر

أما في إطار الحفاظ على النظام العام، فعدم احترام قواعد وشروط الأمن وحماية البيئة تؤدي أيضا إلى سحب الترخيص المنجمي، لإن المستغل للمنجم يمكن أن يقوم بتجاوزات أو مخالفات قد تؤدي بالضرر البيئي على مختلف مستوياته.

وفي إطار حماية المال العام فعدم دفع الرسوم والأتاوى تؤدي حتما بسحب الترخيص المنجمي.

وفي مجال آخر وهو مجال استغلال منشأ الكهرباء فرخصة استغلال منشأة إنتاج الكهرباء يمكن أن

تسحب في حالات عديدة، فقد يكون السحب مؤقتا للرخصة لمدة سنة في حالة التقصير، وهذا لحث المعني على الالتزام بالشروط القانونية المتفق عليها، كما يمكن ان تسحب الرخصة نهائيا في حالة التقصير الخطير، وذلك إذا كان المتعامل لا يحترم القواعد التقنية للإنتاج والتصميم واستخدام شبكات النقل والتوزيع[1]، وعدم احترام القواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين

[1] جديد حنان، مرجع سابق ، ص 377 .

– المادة 16 ، من القانون02 – 01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8 المؤرخة في 06 فيفري 2002.

– لاسيما المواد 13 ، 14 ، 15 من المرسوم التنفيذي 06 – 428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء ، ج ر عدد 76 المؤرخة في 28 نوفمبر 2006 .

– المرسوم التنفيذي 06– 429 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ،يحدد دفتر الشروط المتعلق بحقوق وواجبات منتج الكهرباء، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

– المرسوم التنفيذي 06– 430 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الكهرباء واستغلالها وصيانتها ، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

– المرسوم التنفيذي 06–431 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الغاز واستغلالها وصيانتها، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

– المرسوم التنفيذي 06 – 432 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد دفتر الشروط المتعلق بحقوق وواجبات مسير شبكة نقل الغاز ، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

– المرسوم التنفيذي 06 – 433 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسيره ، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

الزبائن التي يحتويها دفتر الشروط، إضافة إلى عدم احترام قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة، والقواعد الناتجة عن تطبيق واجبات المرفق العام [1].

وسحب الرخصة لا يكون إلا بعد إعذار المعني لرفع التحفظات التي تكون محل التجاوزات وبالتالي يتم تبليغه لتدارك هذه المخالفات ليتم تصحيحها ومنه عقوبة سحب الرخصة لابد أن تكون مبررة مع تسجيل هذه المخالفات في قرار السحب وللمعني حق اللجوءللطعن القضائي[2].

وبالتالي عندما نتكلم عن سحب ترخيص إداري فهنا السلطة الإدارية غالبا لا تتعسف، بل قرار سحب الترخيص يكون بناء على مخالفة المعني بالشروط التنظيمية المتعلقة دائما بمعيار الأمن والسلامة وحماية البيئة والممتلكات العمومية وبالتالي الحفاظ على المصلحة العامة.

وما يمكن قوله في هذا الجانب أن سحب الترخيص الإداري لا يخضع لنفس الشروط التي يخضع لها القرار الإداري العادي إن صح التعبير فالإدارة قادرة على سحب الرخصة الإدارية متى تم مخالفة الشروط التنظيمية والبنود الاتفاقية إذا كان هناك دفتر شروط.

وبالتالي هل نستطيع القول أن قرار الترخيص لا يمكن أن يتحصن بعد ميعاد الطعن القضائي[3] المنصوص عليه في التشريع الجزائري، ويمكن سحب الرخصة الإدارية في أي وقت متى خالف المعني بالترخيص الشروط التنظيمية المنصوص عليها سواء في القانون أو دفاتر الشروط إن وجدت، او لاعتبارات المصلحة العامة، وهذا ما سوف نشرحه لاحقا عند دراسة أسباب سحب الرخصة.

وبالتالي عندما نكون أمام سحب ترخيص إداري وباعتباره قرار صادر عن سلطة إدارية مختصة فيمكن أن نسجل ما يلي:

---

[1] جديد حنان، نفس المرجع، ص 377 .

– المادة 13 القانون 02 – 01 السالف الذكر .

[2] المادة 150 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

يجب أن تكون العقوبات مبررة، ويمكن أن تكون محل طعن قضائي

[3] المادة 829 من القانون 08 – 09 السالف الذكر

يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

– قرار الترخيص الإداري لا يمكن أن يتحصن بانتهاء ميعاد الطعن القضائي، ويجوز للإدارة سحبه متى خالف المخاطب بالقرار الشروط التنظيمية سواء المتفق عليها ضمن دفتر الشروط إن وجد، وتلك الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

– سحب الرخصة الإدارية يعتبر كعقوبة للمعني، إضافة إلى التبعات الأخرى التي يمكن أن تلحق به جراء عدم احترام معايير، السلامة، الحفاظ على النظام العام متى تعلق الأمر بحماية الصحة العامة وبالتالي نجد حماية البيئة من حماية الصحة العامة، حماية الأمن العام، السكينة العامة، زيادة على حماية الممتلكات الوطنية وبالتالي الحفاظ على المصلحة العامة.

– يمكن أن يخضع قرار الترخيص الإداري للسحب الإداري متى توافرت الشروط الموضوعية العامة لسحب القرار الإداري وهذا تبعا للمبادئ التي تحكم الإدارة في عملية سحب قراراتها غير المشروعة ومن أهمها: مبدأ المشروعية.

كأن يكون قرار الترخيص صادر عن سلطة غير مختصة وبالتالي نكون هنا أمام اغتصاب السلطة ويصبح هذا قرار منعدم، وبالتالي جاز سحبه في أي وقت، ومن أهم تطبيقات القضاء الإداري الجزائري للقرار المنعدم حيث اعتبر مجلس الدولة الجزائري أن القرار الإداري الصادر عن جهة غير مختصة قرارا منعدما[1]، أو إذا حصل المعني على رخصة إدارية معينة نتيجة تقديم وثائق تكون مزورة، أو تقديم تصريحات كاذبة، ...

الفرع الثاني

إشكالية التنازل على الرخصة الإدارية – تحول الرخصة –

عندما نتكلم عن الرخص الإدارية باعتبارها عمل إداري يدخل في دائرة القرارات الإدارية وبالرجوع إلى خصائص القرار الإداري عامة كما ذكرنا سابقا، صادر عن سلطة إدارية مختصة وبإرادة منفردة، وتنفيذي، ويحث أثر في المركز القانوني، وعند دراسة العديد من القرارات الإدارية في شتى المجالات فإنه لا نجد خاصية التنازل عن القرار الإداري ضمن مفهومه كونه يعبر عن حقوق شخصية، فمثلا قرا ر ترقية موظف من رتبة على رتبة او من درجة إلى درجة فهل يعقل ان

[1] قرار مجلس الدولة رقم 169417 بتاريخ 27 – 07 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 ،2002، ص 83.

يتنازل المعني بالقرار عن الترقية لموظف أخر، وفي مثال آخر وعندما تنجح في مسابقة التوظيف وتلتحق بوظيفتك وتكمل فترة التربص بنجاح ثم يتم ترسيمك في وظيفتك عن طريق قرار الترسيم، فهنا هل يعقل أيضا ان يتم تنازلك عن قرار الترسيم في وظيفتك إلى شخص آخر.

إن الجوانب المحيطة بقرار الترخيص الإداري سوف تكون مختلفة نسبيا وخاصة عندما يتعلق الأمر بالجانب الاقتصادي الذي يفرض لنا تصرفات يمكن ان تكون غريبة على خصاص القرار الإداري.

إن بعض الرخص الإدارية في المجال الاقتصادي كادت أن تكون أشبه بعمل اتفاقي سابق عن الحصول لقرار الترخيص الذي يمنحك مزواله النشاط، وبالتالي يمكن القول انه هناك تلاحم بين عمل اتفاقي وعمل انفرادي[1] ،أو ترخيص متعلق بعقد.

إن هذا التصرف الغريب الذي يمنحه القانون في بعض الرخص الإدارية يضيف خاصية جديدة لهذا النوع التصرفات الادارية ...قابلية التنازل...، وهنا سوف نحاول توضيح بعض الجوانب المتعلقة بهذا الاشكال، وعند دراستنا للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالرخص الإدارية في النظام القانوني الجزائري، فإننا نجد التنازل عن الرخص الإدارية قد لا يشملها كلها، وهذا راجع لعدة معطيات سواء تتعلق بطبيعة الرخصة بحد ذاتها أو يرجع إلى طبيعة المرفق الذي يمكن استغلاله او إنشاؤه بموجب الرخصة الإدارية.

فعندما نتكلم عن طبيعة المرفق التي تفرض التي تفرض عدم التنازل عن الرخصة الإدارية الممنوحة ومثال ذلك مرفق الكهرباء والغاز، حيث يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام الذي يهدف إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز على مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئة، وهذا مع مراعاة أهم المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها المرفق العام المساواة، الاستمرارية [2].

[1] هذا الأمر سوف يتم شرحه لاحقا ضمن الباب الثاني من هذه الدراسة، وهذا عندما نتكلم عن تأثير الرخصة الإدارية على العمليات التعاقدية

[2] المادة 3 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

حيث تفتح نشاطات إنتاج الكهرباء على المنافسة وهذا طبق للتشريع المعمول به واحكام القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، وينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة للاستغلال[1].

وبالتالي نشاط استغلال هذا النوع من المرافق العامة يعتمد على رخصة استغلال، حيث أكد المشرع هنا على ان رخصة الاستغلال تسلمها لجنة الضبط اسميا وهذا لمستفيد وحيد، وهي غير قابلة للتنازل.

وهذا ما أكده النص التنظيمي المتعلق بهذا الجانب، ولكن يبقى إشكال المصطلحات الواردة في النص القانوني دائما تطرح التساؤل، حيث النص التنظيمي أكد على تسليم الرخصة شخصيا ووردت في النص القانوني اسميا، وورد ...لمستفيد فريد ...يقابلها مستفيد وحيد[2].

ونحن نرى أن المصطلحات تلعب دور هام في إعطاء المدلول، وإن كان لها مدلول واحد فلماذا نجد اختلافها بين ما جاء بها القانون 02 -01 المتعلق بالكهرباء والنص التنظيمي 06 – 428 الذي يحدد منح التراخيص المتعلقة بذلك؟

والاشكال المطروح هنا عن تنازل رخص الاستغلال للمنشآت الكهربائية الممنوح من طرف لجنة ضبط الكهرباء، فعند مراجعة نص المادة 10 من القانون 02 – 01 السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري يمنع التنازل عن الرخصة الإدارية المسلمة من طرف لجن الضبط وهذا ما أكده بصريح العبارة[3]،وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06 – 428 السالف ذكره نجد أن التنظيم يمنع التنازل عن رخصة الاستغلال أيضا بصريح العبارة[4].

ولكن ما أتى به المنظم لمنح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء وهذا ضمن أحكام المادة 10، هو إجازة تبديل الحائز على الرخصة من طرف المستفيد الأول إلى مستفيد ثان، موضوع

---

[1] المادتين 6 ،7 من القانون 2000 – 01 السالف الذكر.

[2] المادة 10 من القانون 02 -01 السالف الذكر

– المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06 – 428 السالف الذكر

[3] تسلم رخصة الاستغلال اسميا لجنة الضبط لمستفيد وحيد، وهي غير قابلة للتنازل

[4] تعتبر رخصة الاستغلال غير قابلة للتنازل. وتسلم شخصيا من لجنة ضبط الكهرباء والغاز لمستفيد فريد

تحويل رخصة الاستغلال إليه شريطة طلب مشترك مسبق إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز ويجب احتواءه على ما يلي:

– القدرات التقنية والاقتصادية والمالية وكذا التجربة المهنية لصاحب الطلب الجديد ونوعية تنظيمه.

– كل معلومة أخرى يرى صاحب الطلب الجديد أنها تدعم الطلب المذكور، دون حكم مسبق على معلومات أخرى قد يمكن أن تطلبها لجنة ضبط الكهرباء والغاز من أجل تحليل الملف، ويتم الفصل في الطلب في أجل شهرين ابتداء من تاريخ الوصول باستلام المعلومات الموضحة في الفقرة السابقة.

وبالتالي عند مراجعة احكام المواد السابقة نجد تناقض فيما جاءت به فتارة يمنع التنازل عن رخصة الاستغلال وتارة أخرى تجيزها، ولكن ليس بصريح عبارة تنازل ، وإنما جاءت بعبارتين مختلفتين في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 06 – 428 السالف ذكره، وهما على التوالي تبديل الحائز على رخصة الاستغلال، تحويل رخصة الاستغلال.

ومنه عندما يتم تبديل مستفيد إلى مستفيد آخر عن طرق تحويل الرخصة، وهذا بإرادته الحرة ألا يعتبر تنازلا منه عن رخصة تم اكتسابها وفق شروط تنظيمية، يصبح صاحب الرخصة الجديد مجبر على الالتزام بكل الشروط المتعلقة بمقاييس الحصول على رخصة الاستغلال، سواء في القانون المتعلق بالكهرباء، أو النص النصوص التنظيمية أو أحكام نصوص أخرى يفرضها التشريع المعمول به[1].

الأمر لن يتوقف هنا فقط، كون طبيعة المرفق التي تكمن في نشاطه يمكن أن تطرح اشكالا مزدوجا للتنازل عن الترخيص في نفس المرفق فتارة تجيز التنازل وتارة أخرى تمنعه ومثال ذلك ما نلاحظه في عملية الاستثمار في قطاع المناجم[2] .

[1] المواد لاسيما 13 ، 14 ، 15 ، 16 ، من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

[2] المادة 66 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

وما نوضحه هنا أن انتهاء الرخصة بالنسبة للمرخص له الأول لا يكون بعمل الإدارة بصفة مباشرة ولكن موافقة السلطة المانحة على التنازل شرط لابد منه وبالتالي انتهاء الرخصة عن طريق التنازل في هذه الحالة لا يكون بصفة مباشرة من طرف المرخص له ولا يكون بفعل مباشر من طرف الإدارة وما يمكن أن نعبر عنه بتحول الرخصة أو انتقال الرخصة من طرف إلى طرف آخر، وهذ الانتقال سوف يكون حيث يكون التنازل عقد تنازل مع تبعية الالتزامات المترتبة على المرخص له المتنازل، وبالتالي المستفيد من التنازل يكون ملتزم أمام السلطة الإدارية أو الغير بكل ما يحيط بالترخيص ومنه فهو مسؤول عن الأضرار التي لحقت بالغير و الأملاك وهذا نتيجة ممارسته لنشاطه المرخص[1].

[1] المادة 66 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

ـ المواد: 33 ،34 ، 35 ، 36 ، 46 ، 47 ، 48 ، من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

وهذا بخصوص كيفية التنازل عن التراخيص المنجمية حيث أجاز المشرع التنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي فيما يخص تراخيص استغلال منجم أو استغلال مقلع، ولا يمكن تحت طائلة البطلان التنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي لتراخيص البحث المنجمي ، الاستغلال المنجمي الحرفي ، ممارسة نشاط الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع المتواجدة على حالتها فوق سطح الأرض ، إضافة إلى الشروط المتبعة لملية التنازل.

المطلب الثاني

الأسباب القانونية المتعلقة بسحب الرخصة الإدارية.

إن الإدارة عندما تلغي ترخيص ما، لا يكون من العدم وبالتالي سوف تسند على أسباب قانونية ولذا سوف نحاول ابراز أهم هذه الأسباب التي نستنبطها من الأنظمة القانونية للرخص الإدارية، وعموما نجد أن هذه الأسباب تدور حول مخالفة النظام القانوني سواء من حيث عدم احترا م المرخص له للالتزامات المفروضة عليه سواء التزامات عملية أو مالية (الفرع الأول)، إضافة إلى سبب هام وهو المصلحة العامة فمتى كانت حاضرة فيجوز للإدارة سحب الرخصة الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أسباب سحب الرخصة لمخالفة الأحكام القانونية

عند مراجعة العديد من النصوص القانونية وضمن الجانب المتعلق بسحب الرخصة الادارية يمكن تفصيل هذه الأسباب في أهم العناصر التالية:

أولا: أسباب متعلقة بعدم احترام المرخص له للالتزامات المفروضة

إن عدم احترام المرخص له للالتزامات المفروضة على عاتقه والمنصوص عليها ضمن الترخيص الإداري أو دفاتر الأعباء إن وجدت وهذا مثل تسديد الرسوم والأتاوى والضرائب وهذا ما يعبر عنه بالالتزامات المالية، أما فيما يخص بالالتزامات الإدارية مثل أرسال التقارير ومسك السجلات وتقديم المعلومات التي تحتاجها الإدارة المختصة[1] ، ونشير بأن السحب قد لا يتم مباشرة فقد تعطي الإدارة فرصة للمرخص له وهذا من أجل تدارك الأوضاع فتقوم بتعليق الرخصة قبل سحبها وفي حال عدم قيام صاحب الترخيص برفع التحفظات المبلغ عنها خلال الآجال المحددة فهنا تقرر السلطة الإدارية سحب الترخيص[2].

[1] المواد 83، 123 ، 124 ، 125 من القانون 14 – 05 السالف الذكر .

[2] المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

– المادة 87 من القانون 12 – 05 السالف الذكر.

ثانيا: أسباب متعلقة بعدم استغلال الرخصة الإدارية

قد يتم منح رخصة إدارية متعلقة بممارسة نشاط معين، ولكن المرخص له لا يباشر نشاطه مما يخول الادارة قانونا إمكانية انهاء الرخصة، ومثال ذلك يمكن للسلة الإدارية المختصة إلغاء القرار المتضمن رخصة استعمال الموارد المائية عند عدم بداية الأشغال في أجل عامين ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرخصة[1] ، وهذا ما أكده التنظيم أيضا فيما يخص منح رخص استغلال المنشآت المتعلقة بإنتاج الكهرباء، حيث يتم سحب رخصة الاستغلال إذا لم يشرع صاحب الترخيص في انجاز المنشأة الجديدة[2] في أجل 12 شهرا.

وفي مجال آخر من أسباب انتهاء الرخصة عن طريق عن طريق سحبها من طرف السلطة الإدارية المختصة ما نجده في التنظيم المطبق عل المؤسسات المصنفة لحماية البيئة وهذا عندما لا يقوم المستغل بمطابقة مؤسسته في أجل 6 أشهر بعد تبليغ التعليق، فهنا سوف تسحب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة[3]، وهذا ما نجده أيضا ضمن النشاطات المنجمية[4].

ثالثا: أسباب متعلقة بالجانب الحمائي – حماية النظام العام والأنظمة الأخرى –

الأصل في ممارسة الأنشطة المرخصة لا بد من إعطاء توافق بين الصالح العام والصالح الخاص كما ذكرناه سابقا، هذا الالح العام الذي يفرض الجانب الوقائي المتعلق مثلا بحماية النظام العام أو الدفاع والأمن الوطني وبالتالي المشرع أحيانا ضمن باب معين من القانون تحت اسم العقوبات الإدارية، فإنه سيتم سحب الرخصة الإدارية نتيجة الإخلال بالنظام العام والآداب العامة

---

[1] المادة 7 من المرسوم التنفيذي 8 – 148 السالف الذكر.

[2] المادة 13 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 06 – 428 السالف الذكر.

[3] المادة 23 من المرسوم التنفيذي 06 –198 السالف الذكر.

[4] المادة 85 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

...في حالة التخلي عن الترخيص المنجمي، أو هجره أو سحبه أو بطلانه، يصبح محيط المساحة المعنية ... جاهزا لمنح تراخيص منجمية جديدة...

وهنا المشرع ضمن القانون المتعلق بالمناجم يؤكد على أن التخلي أو هجر الترخيص سوف يكون محل انهاء للمستفيد وبالتالي سوف يتم منحه من جديد لطرف آخر ، كون هذا النوع من التراخيص متعلق باستغلال أملاك وطنية قصد اشباع حاجات عامة مثل مقالع الحجارة التي يستعملها الأشخاص في أشغال البناء ، وعليه المرخص له إن لم يقم باستغلال الملك الوطني فسوف يتم منح الترخيص لمن لا يتماطل في القيام بنشاطه على أكمل وجه.

وكذا الإخلال بمقتضيات الدفاع والأمن الوطني' ومثال عن ذلك ما حددته شروط استعمال الرخصة في مجال نشاط السمعي البصري حيث يترتب على منح الرخصة في هذا المجال إبرام اتفاقية بين سلطة ضبط السمعي البصري و المستفيد، تحدد بموجبها شروط استعمال الرخصة طبقا لأحكام هذا القانون وبنود دفتر الشروط العامة الصادر بموجب مرسوم بعد رأي سلطة الضبط السمعي البصري و الذي يحدد القواعد العامة المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الإذاعي حيث يتضمن لا سيما الالتزامات التي تسمح باحترام متطلبات الوحدة الوطنية والأمن والدفاع الوطنين وكذا احترام النظام العام الآداب العامة[1]، وعلية انهاء الرخصة هنا غايتها الجانب الحمائي للنظام العام والآداب العامة حيث لا يمكن لوسائل السمعي البصري أن تبث برامج يمكن تمس بالمرجعية الدينية و مقومات الأمة ، كما أنها لا تكون وسيلة تهدد الأمن العام للبلاد.

أما في مجال الأنظمة الأخرى وفي إطار حماية البيئة المشرع أعطى للسلطة الإدارية المختصة امكانية سحب الترخيص الإداري متى خالف المرخص له الشروط المتعلقة بحماية البيئة[2]، ولا نريد التفصيل هنا لأن هذا العنصر سوف نشرحه لاحقا.

رابعا: أسباب متعلقة بعدم احترام الأحكام القانونية المتعلقة بالرخصة الإدارية–العقوبة الإدارية–

كما هو معلوم إن لكل رخصة نظام قانوني يحكمها وهو يعتبر المسطرة التي يتبعها المرخص له أو الإدارة المانحة، فالمرخص له سوف يتبع كل ما يمليه عليه القانون سواء من حيث الالتزامات أو مطابقة الشروط التنظيمية، والسلطة الإدارية لابد من أن تكون حاضرة بدورها الرقابي من أجل الكشف والوقوف على مدى احترام المرخص له للتشريع والتنظيم المتعلق بالرخصة وفي حال تسجيل أي مخالفة يمكن وضع تحفظات وتعليق الرخصة وإذا لم يقم المرخص له بتدارك الأمر فسوف تكون

[1] المواد 40، 47، 48، 102، 103 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

[2] المادة 83 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

الرخصة الممنوحة محل سحب وبالتالي انتهاء مفعولها[1]، إضافة إلى إمكانية امتداد مخالفة الأحكام القانونية إلى تسليط العقوبات المقررة ضمن النظام القانوني للرخصة[2].

ولكن هناك أسباب قانونية أخرى يمكن أن تتحرر فيها السلطة الإدارية من الأسباب المذكورة في التشريع وذلك عندما تحوم المصلحة العامة!

هذا السبب الذي يعبر من أهم الأسباب الذي يطرح اشكالا بالغا في الأهمية، حيث إذا أعطى المشرع إمكانية السلطة الإدارية لإلغاء القرار المتضمن الترخيص بداعي الصالح العام المبرر الذي لا نجد غريبا عندما تكون الإدارة حاضرة ونحن نتكلم عن أهم مظهر من مظاهر امتياز السلطة العامة وهو القرار الإداري، وعندما تمنح الرخصة بداعي المصلحة العامة من السلطة الإدارية الأعلى حتى وإن رفضت الجهة المختصة تسليم الرخصة، فلا يبدو غريبا انهاء الرخصة لضرورة المصلحة العامة ، حيث نجد هذا المفهوم أنه يتسع ولا نستطيع حصره لأنه يعبر عن العديد من المفاهيم الفضفاضة كالأمن، الصحة، السكينة، الاقتصاد الوطني، المال العام، البيئة ،.... ، وعندما يكون الصالح العام حاضرا سوف ترجح كفته على كفة المصلحة الخاصة.

وعليه فالجهة الإدارية المانحة الحق في إلغاء التراخيص أو تعديلها أو تنظيمها بالحد من استعمالها في المستقبل وفقا لسلطتها التقديرية، والقيد الذي يرد على سلطتها في هذا الشأن هو أن يكون تصرفها محقِّقاً وجه المصلحة العامة، وألاَّ تتعسف في استعمال سلطتها، وهي تخضع في ذلك لرقابة القاضي الإداري، وهذ ما سوف نشرحه في العنصر الموالي.

---

[1] المادة 83 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

حيث يمكن للسلطة الإدارية المختصة أن تسحب الترخيص المنجمي وهذا عند مخالفة أحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية، وهنا يكمن الدور الرقابي للإدارة من أجل الوقوف على التجاوزات التي يمكن أن تقع من طرف المستفيد من الرخصة الإدارية

[2] الباب التاسع المتعلق بالمخالفات والعقوبات ضمن نفس القانون 14 – 05السالف ذكره.

الفرع الثاني

أسباب سحب قرار الترخيص لاعتبار المصلحة العامة

يبدو من الوهلة الأولى أن الحديث عن فكرة المصلحة العامة التي تؤثر على عدم تحصين قرار الترخيص وجعله في منأى عن السحب الاداري، كون نظام التراخيص باعتباره نظام غير عادي لتداخل العديد من المؤثرات قد تتلاحم فيما بينها لتجعل من هذا النظام صبغة خاصة به، تتغير نوعا ما كلما تغيرت طبيعة الرخص الإدارية وخصوصيتها نظرا لتعدد مجالاتها، فمنها ما تعلق بالبناء والتعمير، ومنها ما تعلق بالتجارة والصناعة، ومنه ما تعلق بالأملاك الوطنية كالرخص المنجمية، إن كل هذا التنوع في مجالات الرخص الإدارية لا أضن انه سوف يخرج عن اعتبار هام هو المصلحة العامة، التي تتجاوز كل الحدود، وبالتالي كل متعامل أخل بالشروط التي بإمكانها أن تمس بالمصلحة العامة سيكون الترخيص الإداري محل سحب إداري.

هذا الأمر المتعلق بالمصلحة العامة لا نراه غريبا كون المشرع الجزائري أكده في العديد من المناسبات وعلى سبيل ذلك ما تضمنه قانون الصفقات العمومية عندما أعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة إمكانية فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد وبدون خطأ من المتعامل المتعاقد مع الإدارة متى كان مبررها المصلحة العامة [1]، كما أنه المشرع أجاز للمصلحة المتعاقدة و أثناء كل مراحل ابرام الصفقة العمومية أن تعلن إلغاء الاجراء قبل الكشف عن نتيجة العروض المتنافسة ،أو تعلن عن إلغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية في حال الإعلان وهذا لاعتبارات الصالح العام ،وعند مراجعة القانون 14 – 05 المتعلق بالمناجم، فإنه في حال مخالفة أحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية أي المرسوم التنفيذي 18 – 202 والذي يحدد كيفيات منح التراخيص المنجمية، فإن السلطة الإدارية المختصة بإمكانها سحب الترخيص من صاحبه[2].

ومنه عند مراجعة أحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية فنجده نص على العديد من العناصر تتوافق مع المصلحة العامة ومثال ذلك حماية البيئة، الأمن والنظافة، حماية الثروة النباتية والحيوانية، حماية التراث الثقافي، الحفاظ على الثروة المائية، دفع كل الحقوق والضرائب والرسوم والأتاوى،

[1] المادة 91 من القانون 23 – 12 المؤرخ في 5 أوت ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 51 .

[2] المادة 83 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

اصلاح الأضرار التي لحقت بالأشخاص والأملاك الناتجة عن ممارسة نشاطاته المنجمية ،حماية صحة العمال و احترام حقوقهم ، اكتتاب عقود التأمين لتغطية الأخطار[1]، وبالتالي المشرع هنا حتى وإن لم يذكر المصلحة العامة بصريح العبارة ولكن أورد لازمة من لوازمها سواء الأمن ،البيئة، المال العام، ...، والتي تشكل عناصر النظام العام الأمر الذي يستوجب حمايته دائما .

وها هو التنظيم القانوني المتعلق بتسيير الأملاك العمومية ضمن المرسوم التنفيذي 12-427 ، يؤكد على أن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية استعمال مؤقت ، وقابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو المنفعة العمومية أو بسبب حفظ النظام العام وتتولى ذلك السلطات الإدارية و المسؤولون المؤهلون قانونا الذين سلموا رخصة ذلك الاستعمال[2].

إن المصلحة العامة دائما تفرض سلطانها مما تعطي للسلطة الإدارية وخاصة السلطة المركزية اتخاذ إجراءات حفظ مؤقتة في حال حدوث أزمات قد تسبب خطرا على أمن الأشخاص لا سيما في مجال منح الرخص أو تعليقها[3].

وعندما نتكلم عن المصلحة العامة نجد المرفق العام دائما حاضرا وهذا من أجل تقديم الخدمة العامة على صورتها الحسنة، سواء تعلق الأمر بالشروط الحسنة للخدمة، الأمن والسلامة، احترام الجودة والسعر، و احترام القواعد التقنية و البيئية، الأمر الذي لا يختلف فيه اثنان أن المرفق العام لا بد له من الاستمرارية وبالتالي أي إخلال بالقواعد المنصوص عليهما في التشريع و التنظيم المعمول بهما ، إضافة إلى البنود الاتفاقية ضمن دفاتر الأعباء سوف تجعل الرخصة الإدارية الممنوحة محل سحب وهذا بسبب إخلال المعني بالشروط التي بإمكانها أن تمس بالهدف الذي أنشئ لأجله هذا المرفق العام ،ومثال ذلك مرفق الكهرباء والغاز الذي يهدف إلى ضمان التموين بالكهرباء و الغاز عبر التراب الوطني في أحسن الشروط في اطار المساواة أمام الانتفاع بالمرفق

---

[1] المادة 124 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

[2] المادة 70، فقرة 3، من المرسوم التنفيذي 12 – 427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 69 ، المؤرخة في 19 ديسمبر 2012 .

[3] المادة 20 من القانون 02 – 01 السالف الذكر،

...في حالة حدوث أزمة حادة في سوق الكهرباء أو تهديد سلامة وأمن الشبكات والمنشآت الكهربائية أو عند وشوك الخطر على أمن الأشخاص، يمكن الوزير المكلف بالطاقة أن يتخذ إجراءات حفظ مؤقتة بعد استشارة لجنة الضبط، ولا سيما في مجال منح رخص الاستغلال أو تعليقها، دون أن يترتب على هذا الاجراء أي تعويض ...

العام حيث يعمل على سد الحاجات من الطاقة لفئات من المواطنين يتم تحديدها مسبقا و لمناطق محرومة من أجل ضمان تلاحم اجتماعي أحسن والمساهمة في تضامن أكبر[1].

إن التنظيم المتعلق بالرخص الإدارية يجعل دائما المصلحة العامة فوق كل الاعتبارات، حيث أنه كل من سلمت له رخصة استغلال معينة وفي مجال معين قد يشترط التنظيم مدة معينة للاستغلال تبدأ من تاريخ تسليم الرخصة الإدارية وبالتالي كل من خالف هذه الآجال يكون مصيره سحب للرخصة المسلمة له ، وبالتالي يفسح الطريق للمتعامل أخر يكون قادر على مباشرة أشغاله والدخول في حيز الخدمة وإعطاء المرفق المعين نشاطا إضافيا وبالتالي تحسين الخدمة العمومية[2].

وعندما تكلمنا عن المصلحة العامة وسحب الترخيص الإداري فهنا نريد فقط توضيح سحب الرخصة بسبب شروط يمكن القول عنها أنها مرتبطة بالمصلحة العامة حتى كون المشرع لم ينص عليها صراحة، ولكن أورد لازمة من لوازمها وهذا كما ذكرناه سالفا.

ونحن لا نريد الغوص في مفهوم المصلحة العامة كون مفهومها مرن ومطاط، وعندما نريد اللحاق بها، نجد أنفسنا كمن يجري وراء سراب، فتارة نجدها تتجه نحو مفهوم النظام العام الذي مازال محل مفاهيم جديدة، وتارة نجدها ضمن مصطلحات غامضة في بعض النصوص القانونية المختلفة سواء المتعلقة بالقانون الإداري أو القوانين الأخرى أو التستر لبعض أعمال السيادة وراء غطاء المصلحة العامة وبالتالي يصبح لها مدلول سياسي، وتارة أخرى تتبلور ضمن مفهوم اجتماعي أو اقتصادي أو بيئي، ...

وبالتالي مفهوم المصلحة العامة لا يمكن حصره، ولكن نجده متواجدا متى أرادت الدولة توظيفه في إطار يخدم مصالحها، كوننا عندما نجد سلطة إدارية مختصة في منح تراخيص معينة

---

[1] المادة 3 من القانون 02 – 01 السالف الذكر .

.... يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام .....يوفر شروطا اقتصادية وتقنية مقبولة ...

[2] المادة 13 من المرسوم التنفيذي 06 – 428 السالف الذكر، إذا لم يشرع في إنجاز المنشأة الجديدة أو تغيير المنشأة القائمة في أجل اثني عشر شهرا ابتداء من تاريخ منح رخصة الاستغلال.....

ترفض منح ترخيص لشخص معين وهنا تتدخل الحكومة بمنح ترخيص تلقائي[1] بداعي المصلحة العامة، والتي تارة تكون مبررا لسحب الرخصة وتارة أخرى تكون مبرر لمنحها بالرغم من رفضها من طرف السلطة الإدارية المختصة، فأي مفهوم للمصلحة العامة نريد اللحاق به.

ومنه يمكن القول إن فكرة المصلحة العامة فكرة متغيرة بتغير الظروف المحيطة بطبيعة النص القانوني الذي حمل مصطلح المصلحة العامة، أو حتى إن ورد هذا المصطلح ضمن الاجتهادات القضائية للقاضي الإداري في رقابته لمشروعية القرار الإداري، فإنه سوف يصطدم بالمصلحة العامة التي قد تستتر وراء أعمال السيادة، ولكن ما يهمنا ليس تحديد مفهوم للمصلحة العامة، ولكن تأثيرها على سحب الترخيص الإداري.

ومنه يمكن القول إن الترخيص عبارة عن عمل إداري يتم بواسطة القرار المتضمن منح الترخيص، وهذا العمل الإداري قابل للسحب أو التجديد، وغير قابل للإلغاء أمام القضاء الإداري متى تعلق سحب الترخيص بالمصلحة العامة، التي تستتر وراء أعمال السيادة التي هي غير قابلة للإلغاء كون إذا كان قرار منح أو الترخيص مشوب بعيب استعمال السلطة، يصبح هنا معيار المصلحة العامة آداه يستعملها صاحب الاختصاص لتحقيق مصالح خاصة وبالتالي استعمال الصلاحيات والامتيازات التي يفترض أن تستعمل من أجل المصلحة العامة المرتبطة بمتطلبات المرفق العام، وبالتالي تحقيق أهداف غير الأهداف المسطرة والتي من أجلها هذه الصلاحيات والامتيازات.

هذا الأمر يجعل القاضي الإداري على المحك، لأنه لا يقتصر دوره على البحث عن السبب الذي أدى إلى صدور القرار المتعلق بالترخيص الإداري منحا أو سحبا، بل البحث عن قصد صاحب الاختصاص الذي أصدر قرار الإداري، وبالتالي هنا سوف يصطدم بسلطة إدارية تتمتع بالسلطة التقديرية، كونه لا انحراف في استعمال السلطة إذا كانت السلطة مصدرة القرار سلطة مقيدة[2]، وهنا القاضي الإداري إذا أراد أن يفصل على أساس عيب الانحراف في استعمال السلطة يجب أن يكون

---

[1] المادة 21 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر

وهنا يمكن للحكومة ان ترخص تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، او بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع

[2] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 176.

قرار المتعلق بالترخيص_خارج عيب المشروعية الخارجية للقرار_أي ألا يكون مشوب بعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل، إضافة إلى تبين ان السلطة الإدارية قد استعملت امتيازها لتحقيق أهداف خارجة عن الأهداف التي منحت من أجلها هذه الامتيازات.

هذا القاضي الإداري الذي وسع نطاق اختصاصه ويصبح ليس مجرد قاضي الإدارة فحسب طبقا للمعيار العضوي، بل يصبح قاضي النشاط الإداري ككل ويكون مختص ماديا، هذا المعيار الذي يعتمد على طبيعة النشاط وموضوعه أي وظيفة المرفق العام، عندما يتمتع أحد أطراف النزاع بامتياز السلطة العامة حتى وإن لم يكن القائم بالنشاط جهة إدارية، وبالتالي هذا المعيار يقوم على عنصرين أساسين تسير أو المساهمة في تسيير مرفق عمومي قصد تحقيق مصلحة عامة، واستعمال امتياز السلطة العامة ، ومنه يكون القاضي الإداري مختصا حسب معيار النشاط كلما توافر العنصرين السابقين والذي عبر عنهما فقه القانون الإداري بمعيار المرفق العام و معيار السلطة العامة.

وبالتالي دائما يتجدد تلاحم المصلحة العامة مع المرفق العام، ولكن ما علاقة كل هذا بسحب الترخيص الإداري من أجل المصلحة العامة؟

إن المشرع الجزائري لما أعطى صلاحية للقاضي الإداري النظر في منازعة كاستثناء لتوزيع اختصاص القاضي الإداري طبقا للمعيار العضوي[1] الوارد حسب نص المواد 800 و900 مكرر و 903 ، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحدد اختصاص القاضي الإداري في المحكمة الإدارية و المحاكم الإدارية للإسناف ومجلس الدولة بموجب نصوص خاصة، هذا الاستثناء حدده القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية 88 – 01 في مادتيه 55 و 56 اللتان أعطتا صلاحية القاضي الإداري للنظر في منازعة المؤسسة العمومية الاقتصادية بالرغم من اعتبارها من أشخاص القانون الخاص وذلك عندما تقوم بتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العمومية عن طريق عقد اداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، أو بإصدارها باسم الدولة ترخيصات وعقود إدارية أخرى، وهنا وحسب دراستنا للمادتين السابقتين نجد أن المرفق العام الذي يحقق مصلحة عامة، جعل المشرع الجزائري يحجز

[1] المواد 800 ، 900مكرر،901 من القانون 08 – 09 المعدل والمتمم السالف الذكر.

للمؤسسات العمومية مقعدا ضمن أروقة القضاء الإداري بالرغم من أن هذه المؤسسات خاضعة للقانون الخاص، وهذا ما أصطلح عليه ضمن الفقه و القضاء الإداريين بمعيار الوكالة[1] .

وبالتالي متى أوكلت هذه المؤسسات باسم الدولة فإنها مؤهلة قانونا لممارسة امتياز السلطة العامة، وبالتالي قد تصدر تراخيص إدارية لممارسة نشاطها من أجل تحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي يجعلها في إطار امتياز السلطة العامة تسحب تراخيصها أيضا بداعي المصلحة العامة.

ومنه يمكن القول سحب الترخيص الإداري لاعتبار المصلحة العامة والتي لم تفصح عن مضمونها طيلة هذا الوقت، ولكن نلمسها دائما عندما نقترب إلى القانون العام وخاصة القانون الإداري وعندما نقترب أكثر إلى النشاط الإداري نجد هذا المصطلح المرن يحجز له مقعدا في العديد من المناسبات فتارة نجد المصلحة العامة في العقد والتي تجيز فسخه من جانب الإدارة وبدون خطأ من المتعاقد معها وهذا الأمر لا نجده في القانون الخاص، وتارة نجدها في الضبط الإداري والذي قد تتصارع فيه السياسة والقانون في العديد من المناسبات وخاصة عندما يتعلق الأمر بالحريات، وتارة أخرى نجدها ضمن المرفق العام الذي يحققها، وبالتالي كيف لا نجد المصلحة العامة ضمن سحب الترخيص الإداري، ويبقى القاضي الإداري على المحك كما ذكرنا سابقا عندما يريد الكشف عن المصلحة العامة المبررة في منح الترخيص أو سحبه.

---

[1] حول معيار الوكالة ، سعيد بوعلي، المرجع السابق ، ص 24 .

– إن الاعتماد على معيار الوكالة أو التفويض والذي يستلزم هنا التمسك بالمعيار العضوي كون الدولة أو الجماعات الإقليمية هي صاحبة التمويل ،عن طريق الخزينة العمومية، والمؤسسات الخاضعة للتشريع التجاري هنا ماهي إلا مفوض عنها وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره، الصادر بتاريخ 14-5-2001 ملف رقم 33 فهرس 275 ، ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية وهران ضد مؤسسة الأشغال العمومية لعين تموشنت ، المنازعة حول صفقة عمومية متضمنة انجاز 1180 مسكنا بوهران ، وذلك باستعمال صريح العبارة ... نيابة عن ...

وهذا الرأي يبدو منتقد من طرف الأستاذ عمار بوضياف، واعتبرها منازعة غير إدارية بحكم عدم ورود هذا النوع من المؤسسات في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يدعو إلى التعجيل بتعديل مضمون المادة 800 المذكورة أعلاه بما يتماشى والتشريعات الخاصة، وبما يحدث نوعا من الملائمة بين النص الإجرائي والنصوص المحدثة لهذا النوع من المؤسسات.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال تحليلنا لهذا الفصل المتضمن أهم الخصائص التي تنظم الترخيص الإداري عالجنا الجهة المانحة للرخصة الإدارية بين مركزية ولا مركزية القرار وهذا في محاولة من لإيجاد أهم المعايير المعتمدة في صدور الرخصة من سلطة إدارية مركزية، إضافة إلى البحث في بعض الإشكالات التي تطرح بالنسبة للسلطة التقديرية للسلطة الإدارية في منح الرخصة.

قرار الترخيص له أثار متبادلة بين الجهة المانحة للرخصة والمرخص له، لكن يمكن أن يمتد أثر الترخيص للغير لما قد يسبب لهم من ضرر، مما قد يرتب مسؤولية وخاصة الناتجة عن الارفاقات ونزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية والمسؤولية الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة وأخطار البيئة.

قرار الترخيص له خصوصية عن القرارات الإدارية حيث أنه لا يمكن أن يتحصن بعد ميعاد الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع الجزائري، ويمكن سحب الرخصة الإدارية في أي وقت متى خالف المعني بالترخيص الشروط التنظيمية المنصوص عليها سواء في القانون أو دفاتر الشروط إن وجدت، أو لاعتبارات المصلحة العامة، مع إمكانية التنازل عن الترخيص .

ملخص الباب الأول:

من خلال تحليلنا لهذا الباب وجدنا أن الرخصة الإدارية تختلف من حيث المضمون القانوني، ولكن من حيث الجوهر فهي تعبر عن حركة الانتقال من القيد إلى الممارسة ومنه سوف تتحرك في مجال الضبط الإداري وكذا النشاط المرفقي، أما بالنسبة للجدال الفقهي حول طبيعة الرخصة الإدارية حول انها عمل انفرادي أو ثنائي، فإننا نجد هذا النوع من التصرفات الإدارية المبني على رضا المخاطب بالقرار يبقى عملا منفردا بالرغم من وجود إرادة الأفراد في هذا العمل ولكن تبقى إرادة خارجية كشرط لصدور القرار وليس إرادة في نشوئه، وعليه استعمال نظام التراخيص كقيد على ممارسة الحرية لا يعني تقيدها أو المساس بها من طرف المشرع أو المنظم ويكون اختصاصهما مرسوم بحدود ومحكوم بقيود، لأن المؤسس الدستوري كفل مختلف الحريات، ولكن قيد ممارستها في إطار القانون الذي يعبر عن ميلاد الرخصة الإدارية وأعطى كل الضمانات للطلبات التي تستوجب اصدار قرار إداري، وهذا عند بحثنا في الأسس القانونية للرخصة الإدارية.

زيادة على ذلك عالجنا أهم الأحكام القانونية التي تنظم الترخيص الإداري عالجنا الجهة المانحة للرخصة الإدارية بين مركزية و لا مركزية القرار وهذا في محاولة من لإيجاد أهم المعايير المعتمدة في صدور الرخصة من سلطة إدارية مركزية ، إضافة إلى البحث في بعض الإشكالات التي تطرح بالنسبة للسلطة التقديرية للسلطة الإدارية في منح الرخصة ، كما أن قرار الترخيص له أثار متبادلة بين الجهة المانحة للرخصة و المرخص له لكن يمكن أن يمتد أثر الترخيص للغير لما قد يسبب لهم من ضرر، مما قد يرتب مسؤولية وخاصة الناتجة عن الارفاقات ونزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية والمسؤولية الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة وأخطار البيئة، أما الجانب الذي يلفت الانتباه هو أن قرار الترخيص له خصوصية عن القرارات الإدارية من حيث أنه لا يمكن أن يتحصن بعد ميعاد الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع الجزائري مع امكانية سحب الرخصة الإدارية في أي وقت متى خالف المعني بالترخيص الشروط التنظيمية المنصوص عليها سواء في القانون أو دفاتر الشروط إن وجدت، أو لاعتبارات المصلحة

العامة، مع إمكانية التنازل عن الترخيص.

الباب الثاني

الجانب الحمائي للرخص الإدارية

الباب الثاني

الجانب الحمائي للرخص الإدارية

لقد عالجنا ضمن الباب الأول من هذه الدراسة الاطار العام للرخص الإدارية وهذا ضمن المقاربة المفاهيمية للرخص الادارية، وفي إطار البحث على مدلول الرخصة الإدارية وجدنا أنها تعبر عن وظيفة رقابية للدولة سواء ضمن الرقابة السابقة عن منح قرار الترخيص وهذا ما نعبر عنه بالجانب الحمائي أو ضمن الرقابة اللاحقة لمنح الترخيص الاداري والذي يعبر عن سلطة الرقابة و التفتيش ضمن الصلاحيات الممنوحة للإدارة للوقوف على مدى احترام المرخص له للالتزامات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المتعلقين بالرخصة الادارية ، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعليق أو سحب الترخيص في حال ارتكاب المخالفات .

إن حقيقة الأمر الذي تعبر عنه الرخصة الإدارية ليس المنع المطلق لحرية ما بل يتعدى ذلك، والمشرع لما جعل ممارستها في إطار القانون لم يتوجه إلى تقيدها ولكن توجه إلى تنظيمها وفق أنظمة قانونية خاصة بها تعكس فلسفة السلطة في الجانب الحمائي للدولة في مختلف المجالات وهنا يظهر الدور الحمائي للرخصة الادارية.

وعندما نتكلم عن الدور الرقابي والحمائي الذي تلعبه السلطة الإدارية سواء في عدم منح الرخصة الادارية أو تعليقها أو إنهاؤها، والقرار هنا يكون حتما مبررا وإلا خرج عن دائرة المشروعية، وعليه فباب المنازعة الإدارية سوف يكون مفتوح أمام الأشخاص المتضررة من تدخل الإدارة حيث منح المشرع حق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، الأمر الذي سوف يطرح بعض الاشكالات التي تستوجب البحث فيها.

وعليه سوف نعالج في هذا الباب من حيث الدور الحمائي للرخص الإدارية وهذا في الفصل الأول، ثم معالجة الاشكالات المطروحة في مجال الرقابة القضائية والعمليات التعاقدية ضمن الفصل الثاني.

الفصل الأول

الدور الحمائي للرخص الإدارية

الفصل الأول

الدور الحمائي للرخص الإدارية

إن الأنشطة التي تعتبر حريات عامة للأفراد وحريات أخرى كفلها الدستور كحرية التجارة والاستثمار إن تم تقييديها لا يكون بالصفة المطلقة من السلطة الإدارية، حيث أعطى المؤسس الدستوري ضمانات عامة للممارسة الحريات ولكن في إطار القانون، أي أن هذه الحريات سوف تمارس تحت رقابة السلطة الإدارية في إطار العمل أو النشاط المرخص، وكما ذكرنا سابقا وفي إطار منح هذه الرخص لابد من استيفاء مجموعة من الشروط الحمائية أي وجود الرقابة السابقة للإدارة ومخالفة هذه الشروط يخول القانون للإدارة المانحة حق تعليق أو سحب الرخصة كإجراء رقابي لاحق .

إن هذه الإجراءات والشروط التي وضعها التشريع والتنظيم ما هو إلا دليل على حرص الدولة على حماية مجموعة من المقومات الأساسية والتي لا يمكن أن نتخيل أبدا أن الدولة سوف تتنازل عنها وإلا غاب ضبطها، وعليه ضمن هذا الفصل سوف نبحث في حماية الرخص الإدارية لمختلف العناصر وهذا المبحث الأول، وكذا تبيين دور العقوبة المفروضة في نظام الرخص الإدارية ضمن الجانب الحمائي المبحث الثاني.

المبحث الأول

حماية الرخص الإدارية لمختلف العناصر

كما ذكرنا سابقا عندما عالجنا الرخصة الادارية ضمن مجالات ممارستها فوجدنا بأن الترخيص في ماهيته[1] على صعيد الضبط الإداري سوف لا يختلف عنه على صعيد المرفق العام، ولكن ما نشير إليه إن الاختلاف سيكون في جوانب أخرى كالغاية من الترخيص، شكل التصرف[2]،...

ولكن يبقى دور الترخيص الحمائي هو الذي يعكس لنا تقيد النشاط المرخص وهذا لعديد من الاعتبارات سوف نبحث فيها، فعندما يتحرك الترخيص في مجال الضبط الاداري فهنا نكون أمام حماية النظام العام بمختلف عناصره، وعندما يتحرك الترخيص الاداري في مجال المرفق العام أو دواعيه المتمثلة في الأملاك الوطنية فهنا نكون أما حماية المصلحة العامة أولا بمختلف تداعياتها أو حماية الأنظمة العامة عندما تتداخل العناصر المشمولة بالحماية فيما بينها.

وعليه سوف نركز في هذا المبحث على البحث في دور الرخص الإدارية في حماية النظام العام من جهة وهذا ضمن المطلب الأول، ومن جهة ثانية سوف نبحث في دور الرخص الإدارية في حماية الأملاك الوطنية والمرافق العامة في المطلب الثاني.

---

[1] ونقصد هنا بأن الترخيص الاداري لا يختلف في ماهيته أي أنه عبارة عن وسيلة قانونية تمارسه الادارة ضمن امتيازاتها الممنوحة في إطار امياز السلطة العامة لدور الرقابي والحمائي.

[2] برهان رزيق، المرجع السابق، ص 606.

– الغاية من الترخيص: على المستوى الضبط الرخصة غرضها حماية النظام العام، أما على المستوى المرفقي فغرضها حماية المصالح العامة.

– شكل التصرف الإداري: النشاط الضابط يقوم على أساس تصرف انفرادي أي قرار الترخيص، أما النشاط المرفقي فيمكن أن يستعين بالعقد أي وجود تلاحم بين عقد وقرار ترخيص وهذا كما سماه بعض الفقه الرخص العقدية.

المطلب الأول

دور الرخص الإدارية في حماية النظام العام

إن هدف عملية الضبط الإداري هو المحافظة أساسا على النظام العام في المجتمع ،و الادارة هنا سوف لا تخرج عن هذا الهدف حيث تمارس سلطات الضبط الاداري اختصاصاتها و واجباتها في الحفاظ على النظام العام بوسائل قانونية من أهمها نظام التراخيص، والحكمة من فرض هذا النظام ترجع إلى ضرورة تمكين الإدارة من التدخل في كيفية القيام ببعض الحريات و الأنشطة من أجل حماية الأمن العام و السكينة العامة ووقاية الصحة العامة وهذا من أجل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الخطر الذي يترتب على ممارستها[1]، ومنه سوف نعالج هذا المطلب من حيث دور الرخص الادارية في حماية النظام العام ضمن عناصره الأساسية أي العناصر التقليدية للضبط (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) سوف نحاول التطرق إلى دور الرخص الادارية في حماية الأنظمة العامة بمفهومها الجديد(دور الرخص الإدارية من حماية النظام العام إلى حماية الأنظمة العامة) .

الفرع الأول

دور الرخص الادارية في حماية النظام العام ضمن عناصره الأساسية- التقليدية -

وفقا للرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين فإن عناصر النظام العام تشمل ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وقد اضافت التشريعات الإدارية الآداب العامة لتصبح حمايتها ضمن أغراض الضبط الإداري[2].

وعليه فمجال الرخص في حماية النظام العام سوف يكون له الدور الوقائي قبل تسليم الرخصة وذلك عند مراعاة السلطة الإدارية المختصة للشروط المتوفرة لطالب الرخصة، وسوف تلعب الدور الحمائي بعد منح الترخيص وذلك عند ارتكاب أي فعل قد يمس بالنظام العام، وهنا سوف تقوم الإدارة بالتدخل وتعليق الرخصة أو سحبها وسوف نشرح ذلك ضمن العناصر التالية:

---

[1] سليماني هندون، المرجع السابق، ص ص 34 – 71.

[2] سليماني هندون، المرجع السابق، ص 41.

أولا- دور الرخصة في حماية الأمن العام

عندما نتكلم عن الأمن العام[1] في إطار حدود السلطات الممنوحة لسلطات الضبط سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي وهنا الأمر سوف يشمل الرخص الإدارية الممنوحة من طرف هذه السلطات لإنها سوف تكون معنية بحماية الأمن العام[2].

وعليه نرى أن حماية العام سوف تأخذ أمرا مشتركا في حماية الأفراد من جهة وحماية الدولة من جهة أخرى، ومنه سوف يكون مفهوم الأمن العام يسير نحو اتخاذ كامل الإجراءات اللازمة لحماية أفراد المجتمع من الاضطرابات والكوارث الطبيعية[3] ، وكل ما قد يمس بالأفراد في أرواحهم وممتلكاتهم[4].

ولتوضيح الأمر سوف نعطي هذا المثال لتقريب الفكرة أكثر، فالنسبة للتصريح المسبق أو الترخيص المسبق من أجل الاجتماعات العمومية أو المظاهرات العمومية[5]، وباعتبار حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونان وتمارسان بمجرد التصريح بهما مع تقييدهما بالقانون الذي سوف يحدد شروطهما وكيفيات ممارستهما وهذا ما أكده المؤسس الدستوري[6].

---

[1] المؤسس الدستوري ضمن المادة 34 من التعديل الدستوري 2020، أكد على عدم تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وبما أن الحرية مضمونة وتمارس في إطار القانون الذي سوف ينظمها عن طريق نظام التراخيص، فسوف يلعب الترخيص الاداري دوره في حماية الأمن العام.

[2] المادة 114 من القانون 12 – 07 السالف الذكر.

الوالي هو المسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية في اطار الصلاحيات الممنوحة له قانونا.

[3] سليماني هندون، المرجع السابق، ص 42.

– يقصد في مفهوم الاضطرابات كل الأخطار الناتجة عن السلوكيات التي قد تؤدي بالمساس بأرواح الأفراد وممتلكاتهم كالاعتداءات الناتجة عن الفوضى مثل تجمعات الملاعب، التجمهر، اطلاق النار في المناسبات العامة ، ...

[4] محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، القاهرة، دار المعارف، القاهرة، 1978، ص 578.

[5] القانون 91 – 19 المؤرخ في2 ديسمبر 1991، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر عدد 62 المؤرخة في 4 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون 89 – 28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، ج ر عدد 4 المؤرخة في 24 جانفي 1989.

– دموش حكيمة، ممارسة حق التظاهر السلمي في الظروف العادية وفي ظل جائحة كورونا، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، مجلد 16 ، عدد 1 خاص ،2021 ، ص ص 86 – 105 .

[6] المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

-André de LAUBADERE, Traité de Droit administratif, 14 ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris , 1995 ,362.

وعند مراجعة أحكام القانون 91 – 19 السالف الذكر نجد أنه قد تم تعديل المواد 2 ، 5 ، 9 ، 13 ، 15 ، 17 ، 19 ، 20 ، 23 من القانون 89 – 28 السالف ذكره ، وما نلاحظه أن المشرع فيما يخص الفصل الثاني المتعلق بالمظاهرات العمومية المشرع استبدل التصريح بالترخيص ، وكأنه يشير إلى تشديد بعض الإجراءات وهذا ما حدث فعلا عندما نراجع نص المادة 17 المعدلة و التي أضافت العديد من الشروط لقبول طلب الترخيص على عكس الاجتماعات العمومية التي أبقاها المشرع خاضعة لنظام التصريح المسبق وهذا في إشارة منه إلى أن خطر المظاهرات أكبر من الاجتماعات لأنها تكون متحركة عبر مسالاك معينة على عكس الاجتماع الذي يكون في مكان ثابت ، وما يهمنا أن الشروط المتعلقة سواء بالتصريح بالاجتماعات أو الترخيص بالمظاهرات سوف تضمن حماية الأمن العام زيادة إلى الأحكام الجزائية التي سوف تطبق كعقوبة على كل مخالف مع إمكانية تطبيق بعض أحكام قانون العقوبات التي تشمل هذا المجال ، والتي سوف تكون رادعة لكل التجاوزات الخطيرة[1].

وعليه فإن دور التصريح بالاجتماعات أو الترخيص بالمظاهرات سيلعب الدور الوقائي والحمائي وسيكون حاضرا لأنه سوف يتم عند الطلب تقديم كل المعلومات التي من شأنها أن تعطي للسلطة المختصة أبعاد التحكم في الاجتماعات أو المظاهرات[2]، والتي بإمكانها في حال أي انزلاقات أن تحدث اضطرابات خطيرة قد تهدد بأمن المواطنين وسكينتهم وكل ممارسة للمظاهرات خارج نظام التراخيص تعتبر تجمهرا يعاقب عليه القانون ويحظره كونه سوف يخل بالهدوء العمومي كما عبر عنه المشرع ضمكن قانون العقوبات[3].

وعلى حد تعبير أندري دو لوبادير: أن سلطة الضبط تسعى لحفظ الأمن العام وذلك بمنع الاجتماعات التي قد تتسبب في الإخلال بالنّظام العام أو قد تؤدي إلى أعمال شغب وهذا الأمر تماما لا يعني تقييد الحريات و إنّما توفير الاستقرار إلى النّظام العام ، وما عدا ذلك تترك حرية الاجتماع على إطلاقها في إطار ما حددته النصوص التي تنظمه

[1] لا سيما المواد: 6، 9، 10 ،25 من القانون 91 – 19 السالف الذكر.

[2] المادتين 4، 5 من نفس القانون 91 – 19 السالف الذكر.

[3] المادة 97 من الأمر 66 – 156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 ، المؤرخة في 11 جوان 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 14 – 01 المرخ في 4 فيفري 2014 ، ج ر عدد 07 ،المؤرخة في 16 فيفري 2014 –المادة 22 من نفس القانون 91 – 19 السالف الذكر.

وفي مثال آخر عن حماية الأمن العام كأحد عناصر النظام العام نجد التشريع المتعلق بإنشاء الأحزاب السياسية[1] والذي يجب ألا يتضمن أحكاما من شأنها المساس بحرية إنشائها، كون هذا الحق السياسي معترف به ومضمون دستوريا[2]، وهذا النشاط السياسي يبقي مقيدا ضمن القانون حيث لا يبدأ الحزب في مزاولة كل نشاطاته وتحقيق برامجه إلا بعد الاعتماد الممنوح من طرف السلطة الإدارية المختصة[3] وهذا الاعتماد لا يعني أن الحزب سوف يكون مستقلا استقلالية تامة في ممارسة النشاط الحزبي ، ولكن يجب عليه **احترام المبادئ** المنصوص عليها قانونا أي احترام الحزب لرموز الدولة و ثوابت الأمة و نبذ العنف و الإكراه بكل أشكاله واحترام حقوق الإنسان و النظام العام[4] .

والمشرع الجزائري وضع إجراءات صارمة على ممارسة النشاطات الحزبية وخاصة في مجال حماية النظام العام حيث أنه دون الإخلال بأحكام هذا القانون العضوي والأحكام التشريعية الأخرى، وفي حالة خرق الأعضاء المؤسسين للحزب للقوانين المعمول بها ولالتزاماتهم قبل انعقاد المؤتمر التأسيسي أو بعده ، قبل اعتماد الحزب، وفي حالة الاستعجال والاضطرابات الوشيكة الوقوع على النظام العام، يمكن الوزير المكلف بالداخلية أن يوقف بقرار معلل تعليلا قانونيا، كل النشاطات الحزبية للأعضاء المؤسسين ويأمر بغلق المقرات التي تستعمل لهذه

---

[1] القانون العضوي 12 – 04 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 2 المؤرخة في 15 جانفي 2012.

[2] المادتين 57، 58 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[3] المادتين 30، 31 من القانون العضوي 12 – 04 السالف الذكر.

حيث يتم اعتماد الحزب السياسي بقرار من الوزير المكلف بالداخلية وفي حال رفض الاعتماد يجب أن يكون قرار الرفض معلل قانونا، مع إعطاء إمكانية الطعن لصاحب طلب الاعتماد أمام مجلس الدولة.

[4] المادتين 8 ، 46 من نفس القانون العضوي 12 – 04 السالف الذكر.

وهذه المبادئ أكد عليها المؤسس الدستوري ضمن المادة 57 السالفة الذكر.

– بن سنوسي فاطمة، آليات ووسائل تنظيم الأحزاب السياسية في ظل القانون العضوي 12 –04 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، 2021، ص 04.

– بن دحو نور الدين، حق تأسيس حزب سياسي في الجزائر، دراسة على ضوء القانون 12 – 04 المتعلق بالأحزاب السياسية، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، المجلد 06، العدد 03، ديسمبر 2021، ص ص 1 – 24.

النشاطات، ويبلغ القرار فور صدوره للأعضاء المؤسسين ويكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة[1].

وعليه أي تنظيم اجتماعات أو مظاهرات عمومية غير مرخصة في اطار القانون 91 – 19 المؤرخ في2 ديسمبر 1991، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم للقانون 89 – 28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، سوف تؤدي بعقوبة أعضاء الحزب بالعقوبات المنصوص عليها ضمن القانون العضوي 12 – 04 السالف ذكره دون الاخلال بالعقوبات المنصوص عليها في نصوص أخرى[2]– قانون العقوبات– كما ذكرناه سابقا، وعليه فكل مخالفة لأحكام هذا القانون العضوي المنظم لممارسة نشاط الأحزاب السياسية فسوف يكون مآلها التوقيف أو الحل[3].

وما نشير إليه أن بروز الحزب السياسي للساحة العملية لا يكمن إلا بنتاج قرارين إداريين متتابعين القرار الأول متعلق بالترخيص لانعقاد المؤتمر التأسيسي للحزب وهذا في حال مطابقة التصريح الذي يكون في شكل ملف مودع لدى الوزير المكلف بالداخلية والقرار الثاني متعلق باعتماد الحزب السياسي بعد التأكد من استيفاء ومطابقة القانون العضوي المنظم له[4] .

وعليه سوف يلعب الاعتماد الذي تمنحه سلطة الضبط المختصة في وزير الداخلية الجانب الحمائي للنظام العام عامة وللأمن العام خاصة، دون الخوض في فكرة الضبط الاداري كسلطة سياسية والدولة هنا تستعين بسلطات الضبط للحد من أي نشاط سياسي معاد يعتبر خطرا على النظام السياسي[5] .

---

[1] المادة 64 من نفس القانون العضوي 12 – 04 السالف الذكر.

[2] المادة 81 من القانون العضوي 12 –04 السالف الذكر

[3] المواد من 64 إلى 73 من نفس القانون العضوي 12 – 04 السالف الذكر.

وهنا يمكن الإشارة أن توقيف نشاطات الحزب السياسي قبل اعتماده يكون بموجب قرار معلل قانونا من طرف الوزير المكلف بالداخلية، اما بعد الاعتماد فإنّ توقيف الحزب أو حلّه أو غلق مقراته لا يمكن أن يتم إلا بقرار يصدر عن مجلس الدولة الذي يخطره الوزير المكلف بالداخلية، وهذا ما أكده المؤسس الدستوري ضمن المادة 57 فقرة 8 السالف ذكرها حيث لا تحل الأحزاب السياسية إلا بمقتضى قرار قضائي.

[4] المواد من 16 إلى 19 من نفس القانون العضوي 12 – 04 السالف الذكر.

[5] سليماني هندون ، المرجع السابق ، ص 21 .

–عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري ، في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2008 ،ص 30 .

ثانيا – دور الرخصة في حماية الصحة العامة

إن المحافظة على الصحة العامة هي وقاية الجمهور من خطر الأمراض أو من اعتلال الصحة ومنع انتشار الأوبئة والاحتياط من كل ما يكون عاملا محتملا للمساس بالصحة العامة[1]، وعليه فالسلطة المختصة ستكون في مواجهة كل ما يكون مضرا بصحة الأفراد أو مؤثرا عليها، أي يمكن دخول مؤثرات أخرى تؤدي بإصابة الأفراد ومثال ذلك تلوث البيئة في مختلف عناصرها[2]، اضافة إلى حماية المستهلك من بعض المواد سواء أطعمة أو غيرها يمكن أن تمس بالصحة العامة[3].

إن الدولة وضمن أولوياتها ضمان صحة الأفراد حيث وضع القانون المتعلق بالصحة تحت الوزارة الوصية كل ضمانات الوقاية وحماية الصحة ضمن سياسة وطنية للصحة[4]، وعليه لضمان صحة الأفراد السلطات المختصة سوف تتدخل من أجل وقاية وحماية الصحة العامة في بعض المجالات وستفرض نظام التراخيص كإجراء وقائي، ومثال ذلك في مجال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية يلزم المشرع قبل التسويق التسجيل – مقرر التسجيل– من طرف الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وهذا بعد أخذ رأي لجان التسجيل والمصادقة على مستوى الوكالة[5] ، حيث من

---

[1] سليماني هندون، المرجع السابق، ص 44.

[2] المادة 4 فقرة 8 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.

حيث اعتبر المشرع البيئي التلوث كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة، يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرة بالصحة وسلامة الأنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء، والأرض، والممتلكات الجماعية والفردية.

ـ أم السعد سراي، بوقرة رابح، الإدارة البيئية وآليات تفعيلها في المؤسسة الصحيـة، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 11، العدد 2 ،31 ديسمبر 2018، ص ص 69 – 85 .

[3] المادة 9 من القانون 18 – 11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 المؤرخة في 20 جويلية 2018.

تؤكد على أن الهدف الأساسي لحماية الصحة وترقيتها هو ضمان حماية المستهلك والبيئة وحفظ الصحة، وسلامة المحيط، وإطار المعيشة، والعمل.

[4] لقد وضع المشرع في مجال الصحة ضمن الفصل الأول من الباب الأول من القانون 18 – 11 السالف ذكره، مجموعة من المبادئ الأساسية تهدف إلى ضمان الوقاية وحماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها، حيث ترتكز السياسة الوطنية للصحة، لا سيما في تنفيذها، على العمل القطاعي المشترك عبر مساهمة مختلف الفاعلين المتدخلين في مجال الصحة وتنظيمهم وتوجيههم

[5] المادة 230 من القانون 18 – 11 السالف الذكر.

مهامها تسليم الترخيص المسبقة لترويج و إشهار المواد الصيدلانية المسجلة الموجهة لمهني الصحة[1].

وعليه المشرع وضع نظام تراخيص مختلف حسب العديد من المجالات الصحية قصد حمايتها، وأي مخالفة للشروط التنظيمية قد تؤدي بتعليق أو سحب الرخصة أو الاعتماد ومثال ذلك[2]:

– الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة الخاضعة إلى ترخيص من الوزير المكّلف بالصحة.

– الأجهزة الصحية الذي يخضع تنصيبها واستغلالها لترخيص من الوزير المكّلف بالصحة

– الصيدليات تخضع للاعتماد من المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة.

– مخابر التحاليل حيث يخضع إنشاء كل مخبر تحاليل طبية واستغلاله لترخيص من الوزير المكّلف بالصحة.

وما نشير إليه ضمن هذا المجال أنه لا يجوز للممارسين أن يصفو أو يستعملوا إلا الأدوية المسجلة والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المصادق عليها، المستعملة في الطب البشري والواردة في المدونات الوطنية الخاصة بها، مع إمكانية الوزير المكلف بالصحة وبعد رأي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، أن يسّلم ترخيصا مؤقتا لاستعمال أدوية غير مسجلة عندما توصف هذه الأدوية في إطار التكفل بأمراض خطيرة ولا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني ولديها منفعة علاجية مثبتة، وما نلاحظه هنا أن التشريع المتعلق بالصحة كان هدفه حماية الصحة العامة، ولذا الرخص الإدارية في المجال المتعلق خاصة بالأدوية سوف تلب دورها في ذلك.

وفي جانب آخر وضمن حماية الصحة العامة قد تتداخل العديد من المؤثرات ومثال ذلك حماية المستهلك من أخطار المواد السامة التي يمكن أن تضر بحصته، ولذا التشريع المتعلق بحماية المستهلك أعطى صلاحيات للسلطة الإدارية المختصة بالتخل في أي مرحلة من مراحل عرض

---

[1] المرسوم التنفيذي 20 – 391 المؤرخ 19 ديسمبر 2020، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 78 المؤرخة في 27 ديسمبر 2020 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 19 – 190 المؤرخ في 3 جويلية 2019 ، ج ر عدد 43 المؤرخة في 7 جويلية 2019 .

[2] لا سيما المواد حسب ترتيب العناصر أعلاه:305 ، 306 ، 307 ، 218 ، 251 ، 232 ، 233 ، من القانون 18 – 11 السالف الذكر .

المنتوج قصد تفادي المخاطر التي قد تهدد بصحة المستهلك، دون الاخلال بالطرق الأخرى للمراقبة المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، فإن بعض المنتوجات يجب أن يرخص بها قبل إنتاجها او صنعها الأول وذلك نظرا لسميتها أو للأخطار الناتجة عنها[1].

إن هذه الإجراءات المشددة لا بد أن تكون حاضرة كون الأمر يتعلق بالصحة العامة، وعليه جاء تنظيم هذا المجال ليحدد شروط تسليم الرخصة المسبقة لصنع أو استيراد المنتوجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تنطوي على خطر خاص حيث يتم منح الرخصة من طرف الوزير المكلف بالتجارة بعد استشارة الجهة المختصة لمراقبة النوعية، وتسحب الرخصة بنفس الطريقة التي سلمت بها وهذا إذا افتقدت أحد العناصر التي سلمت من أجلها ، حيث يتم تحديد قائمة المنتوجات الاستهلاكية أي المنتوجات النهائية الموجهة للاستعمال الشخصي للمستهلك ، وكذا قائمة المواد الكيمياوية المحضورة أو التي ينظم استعمالها لصنع هذه المنتوجات ،وهذا بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المعني أو الوزراء المعنيون وهنا الوزير المكلف بالصحة لا بد أن يكون طرفا في القرار الذي صنف هذه المواد إلى ثلاثة مجموعات[2]:

المجموعة الأولى: قائمة المواد الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص، حيث قسمت إلى قسمين:

---

[1] المادتين 14 و16 من القانون 89 – 02 المؤرخ في 7 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، ج ر عدد 6 المؤرخة في 8 فيفري 1989 المعدل و المتمم .

–المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

المؤسس الدستوري أكد على عمل السلطات العمومية لحماية المستهلكين بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية.

[2] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ديسمبر 2008، يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 ديسمبر 1997 يحدد قائمة المنتوجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وكذا قوائم المواد الكيمياوية المحضورة أو المنظم استعمالها لصنع هذه المنتوجات، ج ر عدد 23 المؤرخة في 19 أفريل 2009.

– القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 مارس 2016، يحدد شروط وكيفيات اقتناء المواد شبه طبية والمواد السامة أو تشكل خطرا من نوع خاص وتحتوي على منتوجات كيميائية خطرة، من السوق الوطنية، ج ر عدد 9 المؤرخة في 12 فيفري 2017.

، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي 03 – 451 المؤرخ في أول ديسمبر 2003، الذي يحدد قواعد الأمن التي تطبق على النشاطات المتصلة بالمواد والمنتوجات الكيميائية الخطرة وأوعية الغاز المضغوطة، ج ر عدد 75، المؤرخة في 7 ديسمبر 2003، المعدل والمتمم

حيث يخضع اقتناء المواد المذكورة إلى رخصة تسلم من طرف الوالي المختص إقليميا بعد رأي مصال الأمن والحماية المدنية

القسم الأول: متعلق خاصة بمواد التنظيف والدهون، ...

القسم الثاني: متعلق خاصة بالمواد المعدة لتربية الأطفال والترفيه عنهم كالألعاب، أدوات الرسم، عربات الرضع، طاولات وكراسي الأطفال، مراقد، ...، الأواني الخزفية، أدوات المطبخ البلاستيكية.

المجموعة الثانية: قائمة المواد الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص، وهذه المواد قد تستعمل في محاليل التنظيف، لعب الأطفال، المنتوجات البلاستيكية أو المواد الاستهلاكية.

المجموعة الثالثة: قائمة المواد الكيمياوية المنظم استعمالها في صنع المواد الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص، وهذه المواد يمكن أن تستعمل بنسب معينة لا يمكن تجاوزها مثال في مواد التنظيف، لعب الأطفال، الأدوات المدرسية، المنتوجات البلاستيكية، الخزف.

ويمكن القول بعد إعطاء هذه الأمثلة بأن الرخصة الإدارية تلعب دورا كبيرا في حماية الصحة العامة متى استلزم الأمر ذلك وهذا بوضع شروط وكيفيات يجب اتباعها وفي حال ارتكاب أي مخالفات تكون الرخصة الإدارية محل تعليق أو سحب.

ثالثا – دور الرخصة في حماية السكينة العامة

يقصد بالمحافظة على السكينة العامة، المحافظة على الهدوء والسكون ومنع كل مظاهر الإزعاج في الطرق والأماكن العامة...وأصوات الآلات المزعجة في الورش والمحال والمصانع و ذلك بإخراجها من نطاق الأحياء و المناطق السكنية، ومع التطورات الحاصلة في المدن نتيجة المنشآت الصناعية وغيرها من المؤثرات سوف يقع على سلطات الضبط المختصة واجب القضاء على الضوضاء سواء كانت صادرة من أفراد أو من المصانع و المؤسسات المختلفة أو الأشغال العامة[1].

[1] سليماني هندون، المرجع السابق، ص ص 43 – 44.

– نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص 285.

–عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص 158.

وعليه سوف نحاول دراسة مثال يعبر لنا عن حماية السكينة العامة في إطار الدور الذي سيلغبه الترخيص الإداري ضمن حالة الضجيج أو الضوضاء، حتى أصبح يعبر عنه بالتلوث الضوضائي لما يسببه من إزعاج السكان.

ربما نتساءل لماذا سمي بالتلوث الضوضائي؟

وإجابة عن هذا السؤال سوف لا تكون بتدقيق وعمق، ولكن سوف نعطي الإيجاز لها انطلاقا من المفهوم التشريعي كون ما يهمنا الدور الوقائي للرخص الإدارية في هذا المجال.

التشريع البيئي الجزائري ضمن التلوث الجوي الذي اعتبره إدخال بصفة مباشرة أو غير مباشرة، في الجو وفي الفضاءات المغلقة مواد من طبيعتها ،...إزعاج السكان[1] ...ولهذا جاء مفهوم التلوث الضوضائي ، ولكن ما نشير إليه هنا أن التشريع البيئي لم يذكر الانبعاثات السمعية الزائدة عن معدلاتها الطبيعية كمصدر من مصادر التلوث الجوي و اكتفى بانبعاث الغاز و الدخان و البخار و الجزيئات السائلة أو الصلبة في الجو، وعند مراجعة نص المادة 46 من هذا التشريع نجد أن الانبعاثات جاءت بصيغة العموم والمشرع لم يحدد أي انبعاث سواء انبعاث سمعي أو عن طريق الغاز او الدخان أو البخار أو ...وفي حال تهديدها للأشخاص و البيئة أو الأملاك فعلى المتسببين فيها اتخاذ التدابير الضرورية لإزالتها أو تقليصها[2].

---

[1] المادة 44 فقرة 5 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.

– المشرع العراقي في نص المادة الأولى من قانون السيطرة على الضوضاء لسنة 2015 عرف الضوضاء على أنها صوت غير مرغوب فيه يؤثر على صحة وراحة أشخاص معينين أو عامة الناس وله تأثير سلبي على البيئة.

أما المشرع المصري وضمن المادة الأولى فقرة 13 من القانون 09 – 09 المتعلق بحماية البيئة أشار على أن المواد او العوامل الملوثة هي أي مواد صلبة، أو سائلة، او غازية أو ضوضاء أو اشعاعات أو حرارة او اهتزازات تنتج بفعل الانسان وتؤدي بطريق غير مباشر إلى تلوث البيئة وتدهورها، وعليه المشرع المصري اعتبر الضوضاء مصدر من مصادر التلوث البيئي التلوث الضوضائي

– لشهب صاش جازية، بوصبع ريمة ، الآليات القانونية الوطنية للحماية من التلوث الضوضائي ، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 2 ، مارس 2020، عدد 1 ، ص ص 10 – 29 .

– بوزيدي بوعلام ، الآليات القانونية للوقاية من تلوث البيئة – دراسة مقارنة – ،أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ن جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2018 ، ص 27 .

[2] المواد 4 ، 46 ، 47 من نفس القانون 03 – 10 السالف ذكره.

ولكن التنظيم المتعلق بإثارة الضجيج عالج هذا الجانب حيث حدد مستويات الضجيج القصوى الذي يمكن قبوله في المناطق السكنية، واعتبر إثارة الضجيج التي تفوق الحدود القصوى ماسة للهدوء وإزعاجا شديدا وإضرارا بالصحة[1].

وعليه سوف نعالج مثال عن إثارة الضجيج بالنسبة للمؤسسات المصنفة لحماية البيئة والتي يعتمد انشاؤها واستغلالها لنظام التراخيص وهذا كما ذكرناه سابقا عندما تكلمنا عن الجهة المانحة للرخصة الإدارية بين مركزية ولا مركزية القرار ضمن معيار الحماية .

عند مراجعة قانون البيئة نجد المشرع قد أخضع المنشأة المصنفة لنظام التراخيص على أساس ثلاث معايير: معيار الأهمية ومعيار الخطر ومعيار الضرر، وقسمها إلى أربع فئات[2]

- مؤسسة مصنفة خاضعة لرخصة وزارية فئة 1
- مؤسسة مصنفة خاضعة لرخصة الوالي فئة 2
- مؤسسة مصنفة خاضعة لرخصة رئيس المجلس الشعبي البلدي فئة 3
- مؤسسة مصنفة خاضعة لتصريح رئيس المجلس الشعبي البلدي فئة 4

المشرع لم يعطي تعريف المؤسسة المصنفة بل أعطى أمثلة على سبيل المثال لا الحصر المصانع، الورشات، المشاغل ومقالع الحجارة والمناجم، ولكن بصفة عامة اعتبر المنشآت التي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية، النظافة، الأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي 93 – 184 المؤرخ في 27 جويلية 1993 ينظم إثارة الضجيج، ج ر عدد 50 المؤرخة في 28 جويلية 1993.
– التنظيم المتعلق بإثارة الضجيج كان صريحا في توجهه لحماية السكينة العامة معتبرا تجاوز المستويات القصوى المحددة قانونا تمس بالهدوء وإزعاجا شديدا، اضافة إلى امتدادها للتأثير على الصحة وبالتالي الإضرار بها وهذا ما أكده التنظيم ضمن المادة 4 من هذا المرسوم التنفيذي.

[2] المادة 19 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.
– المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06 – 198 السالف الذكر.

[3] المادة 18 من نفس القانون 03 – 10 السالف ذكره

وعند مراجعة التنظيم الذي يحدد قائمة المؤسسات المصنفة لحماية البيئة والتي تعتمد على تصنيف يشمل عناصر معين المادة المستعملة أو النشاط، الرخصة المستعملة، دراسة الخطر وتقرير حول المواد الخطرة، دراسة التأثير وموجز التأثير على البيئة[1].

وعليه فإن الرخصة في هذا الجانب سوف لا تمنح إلا بعد استيفاء الإجراءات[2] لا سيما تقديم دراسة التأثير على البيئة أو موجز التأثير، دراسة الخطر والانعكاسات المحتملة، التحقيق العمومي.

---

[1] الملحق المدرج ضمن المرسوم التنفيذي 07 – 144 السالف الذكر.

[2] الإجراءات المتبعة للحصول على الترخيص الإداري: تختلف الوثائق المطلوبة في ملف إنشاء منشاة مصنفة خاضعة للترخيص عن تلك المطلوبة في ملف إنشاء منشاة خاضعة للتصريح، وما يهمنا هنا هو الإجراءات المتبعة للحصول على الترخيص الإداري.

– المرحلة الأولية: إيداع طلب رخصة استغلال مؤسسة مصنفة مرفقة بالوثائق المحددة في أحكام المادتين 5 و8 من المرسوم التنفيذي 06 – 198 السالف ذكره.

– مرحلة التحقيق العمومي: يتم تحويل نسخة كاملة من ملف المؤسسة المصنفة المودع لدى مديرية البيئة أمانة اللجنة مرفقا برسالة تتضمن الأخذ بعين الاعتبار لمحتوى دراسة وموجز التأثير على البيئة لمشروع مؤسسة مصنفة إلى والي الولاية مديرية التنظيم والشؤون العامة، وتقوم مديرية التنظيم والشؤون العامة بالبث في إجراءات التحقيق العمومي طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي 06 –198 السالف ذكره.

ويتم تعيين محافظ محقق من طرف السيد والي الولاية ويكلف بجمع الوثائق والملاحظات لتدوينها بالسجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى مقر البلدية وفي نهاية التحقيق يغلق ويمضي السجل من طرف السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي وارساله إلى والي الولاية مقرونا برأيه وبالرأي المبرر للمحافظ المحقق.

– إجراء تحقيق علني حول مدى تأثير المشروع على البيئة

– إجراء تحقيق اداري للمعني

– مرحلة منح مقرر الموافقة المسبقة لإنشاء مؤسسة مصنفة: يتم منح مقرر الموافقة المسبقة لإنشاء مؤسسة مصنفة من طرف اللجنة ممضي ومسلم من قبل والي الولاية.

– المرحلة النهائية لتسليم الرخصة: بعد حصول صاحب الطلب على رخصة البناء من المصالح المعنية وبعد إتمام أشغال بناء المؤسسة تقوم اللجنة بزيارة الموقع بغرض التحقق من مطابقتها للوثائق المدرجة في ملف الطلب طبقا للمواد 6 ،7، 9 من المرسوم التنفيذي 06 – 198 السالف ذكره.

وفي حال معاينة المطابقة تقوم اللجنة بتحرير محضر المطابقة يتم على أساسه إعداد مشروع قرار الترخيص وارساله على السلطة المؤهلة للتوقيع حسب الحالة.

– مجاهد زين العابدين، الحماية القانونية للمنشآت المصنفة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016 2017.

– دليل سير المؤسسات المصنفة الخاضعة لنظام الترخيص، مكتب المؤسسات المصنفة والمهن المنظمة، مصلحة التنظيم العام، مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية الجلفة، سنة 2013 .

وهنا ما يهمنا هو دراسة التأثير أو موجز التأثير على البيئة كونه متعلق بالسكينة العامة وهذا ما أكده التنظيم المتعلق بذلك حيث تهدف دراسة أو موجز التأثير على البيئة إلى تحديد مدى ملاءمة إدخال المشروع في بيئته مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة أو غير المباشرة للمشروع والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني[1].

حيث يتضمن محتوى دراسة أو موجز التأثير المعد على أساس حجم المشروع والآثار المتوقعة على البيئة العديد من الشروط لحمايتها من أهمها تقدير أصناف وكميات الرواسب والانبعاثات والأضرار التي قد تتولد خلال مختلف مراحل انجاز المشروع واستغلاله لا سيما النفايات والحرارة والضجيج والاشعاع والاهتزازات والروائح والدخان[2].

وبالتالي دراسة التأثير على البيئة سوف تلعب دور كبير في حماية السكينة العامة، الأمر الذي سوف يمتد إلى التأثير على الرخصة الإدارية كون الرخصة لا يتم منحها إلا بعد فحص ومصادقة دراسات وموجز التأثير على البيئة حسب الحالات المنصوص عليها قانونا[3].

وما يمكن اضافته هنا أن حماية البيئة سوف تتداخل مع العديد من العناصر المشمولة بالحماية كالصحة، السكينة، الموارد المائية ،... وهذا ما سوف نشرحه لاحقا عندما نتكلم عن دور الترخيص في حماية البيئة.

رابعا – دور الرخصة الإدارية في حماية الآداب العامة

كما ذكرنا في بداية بحثنا بأن المشرع سوف يعطي موازنة بين النشاط الممارس المعبر عن الحرية والجانب الحمائي أي حماية النظام العام، الاقتصاد الوطني، البيئة، الأملاك الوطنية ،...وبالتالي هذه الحريات المضمونة في الدستور ستكون ممارستها مقيدة بالقانون المنظم لها ، وعلى أساس ذلك فالنظام القانوني المتعلق بالرخص الإدارية سوف يكون حاضرا لمواجهة كل ما

---

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 07 – 145 السالف الذكر.

[2] المادة 6 فقرة 7 من المرسوم التنفيذي 07 – 145 السالف الذكر.

[3] المواد 16، 17، 18، 19 منم نفس المرسوم التنفيذي 07 – 145 السالف ذكره.

– الملحق الأول والملحق الثاني ضمن نفس المرسوم التنفيذي 07 – 145 السالف ذكره واللذان يحددان قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير وقائمة المشاريع الت تخضع لموجز التأثير وهذا على الترتيب.

ـ التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة ضمن المرسوم التنفيذي 08 – 198 السالف الذكر.

يمس بالجانب الوقائي حسب كل مجال ، وعليه فالرخصة الإدارية ستكون حاضرة من أجل حماية الآداب العامة التي أصبحت مقترنة بحماية النظام العام ، ولذا سوف نبحث في بعض النصوص القانونية التي تترجم لنا دور الرخصة الإدارية في حماية الآداب العامة.

– حماية الآداب العامة ضمن القانون المتعلق بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين[1] ، كون حرية ممارسة العبادات مضمونة في ظل احترام القانون[2] ، الأمر الذي سوف يفرض على المرخص لهم بممارسة العبادات أو التظاهرات[3] الدينية الخاصة بهم ضمن شروط محددة تضمن احترام النظام العام والآداب العامة[4] إضافة إلى احترام أحكام الدستور والقوانين المعمول بها.

– حماية الآداب العامة ضمن نشاط السمعي البصري، حيث شدد المشرع الجزائري في الإجراءات متى تعلق الأمر خاصة عند الإخلال بمقتضيات الدفاع والأمن الوطنين والإخلال بالنظام العام و الآداب العامة ليؤهل سلطة ضبط السمعي البصري بعد اشعار السلطة المانحة للرخصة التعليق الفوري الرخصة الممنوحة ودون اعذار للمرخص له وهذا قبل قرار سحبها الذي يتم بموجب مرسوم بناء على قرار معلل من طرف سلطة ضبط السمعي البصري[5].

ولقد أكد القانون 12 – 05 المتعلق بالإعلام أن حرية هذا النشاط[6] تكون في إطار احترام متطلبات النظام العام، وكمثال عن توزيع النشريات الدورية بما فيها الأجنبية هنا القانون يشترط لا سيما حماية الطفولة والآداب العامة حيث يخضع استيراد النشريات الدورية إلى ترخيص مسبق من

---

[1] الأمر 06 – 02 مكرر، السالف الذكر

[2] المادة 51 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والت يقابلها المادة 42 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[3] يتم التظاهرات الدينية داخل بنايات عامة وتحت إطار جمعيات ذات طابع ديني تكون معتمدة، حيث تمارس هذه التظاهرات بموجب ترخيص يسلمه الوالي المختص إقليميا، ويمكن له ضمن الصلاحيات المخولة له قانونا منع كل تظاهرة تشكل خطرا على حفظ النظام العام مع اشعار المنظمين بذلك.

– المادتين 6، 8 من نفس الأمر 06 – 02 السالف ذكره.

– لا سيما المادتين 3، 6 من المرسوم التنفيذي 07 – 135 المؤرخ 19 ماي 2007، يحدد شروط وكيفيات تسيير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، ج ر عدد 33 المؤرخة في 20 ماي 2007.

[4] المادة 2 من نفس الأمر 06 – 02 مكرر السالف ذكره.

[5] المادتين 103، 104 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

[6] المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

طرف سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، إضافة الى فرض غرامة مالية في حال بث أو نشر بإحدى وسائل الإعلام صورا أو رسوما تنتهك الآداب العامة[1].

وبالتالي هذه الممارسات سواء ضمن الشعائر الدينية لغير المسلمين أو بالنسبة للإعلام، بالرغم من ضمانها دستوريا وتقييد ممارستها في إطار نظام قانوني يجعل من المشرع الجزائري أخذ كل الحيطة والحذر لعدم تجاوز هذه الأنشطة والمساس بمقومات الأمة الدينية والأخلاقية ن وعليه دور الرخصة سيكون حاضرا وبكل صرامة لحماية الآداب العامة وأي مخالفة ضمن هذا الجانب تؤدي بسحب الترخيص.

الفرع الثاني

دور الرخص الإدارية من حماية النظام العام إلى حماية الأنظمة العامة

عندما نتكلم عن هذه الفكرة والمتعلقة بالأنظمة العامة نجد أنه هناك تحول في فكرة النظام العام، أي التحول من النظام العام إلى الأنظمة العامة، وهذا الاشكال عالجه الكثير من فقه القانون الاداري خاصة متى تعلق الأمر بالضبط الإداري كونه هو المعني بحماية النظام العام، هذا الأمر الذي أحدث ضجة كبيرة جعلت الكثيرين يولون الاهتمام بدراسة هذا التحول في العديد من المناسبات[2].

---

[1] المواد 2، 34، 37، 92، 122 من القانون 12 -05 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2 المؤرخة في 15 جانفي 2012.

[2] اشكالية الملتقى الدولي المتعلق التحول بالنظام العام الموسوم بـ: النظام العام إلى الأنظمة العامة، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية يومي 7 و8 ماي 2014.

إن هذه الإشكالية لم تكن بمنأى عن التفكير الفقهي ولا حتى الاجتهاد القضائي من قبل ولكن أردناها للتوضيح فقط وجاء فيها.....

.... لكن يبقى النظام العام مفهوم فضفاض مرن ومتغير، إذ يعتبر من المفاهيم التي اختلف الفقه كثيرا في تحديد مضمونه. إذ لا يزال مفهومه يصعب حصره خاصة، مع التطور الحاصل في مختلف العلاقات القانونية، وتداخل الروابط الاجتماعية والمهنية والاقتصادية في تحديده..... لذلك ولوقت طويل قدم النظام العام على أنه ضمان لحماية مصالح الجماعة، وعلى هذا الأساس بني التعريف الأكثر توافقا لدى الفقه، فيعرف النظام العام على أنه مجموعة من القواعد والأسس الضرورية لقيام المجتمع.... هذا التطور أدى إلى تداخل العلاقات القانونية الخاصة مع العلاقات الاقتصادية، وأصبحت الدول ترغب في إرساء السياسات والخطط الاقتصادية التي تخدم مصالحها، لذا أصبحت تسن قواعد قانونية تفرضها على المتعاملين الاقتصاديين. لذا ظهر فرع جديد للنظام العام وهو النظام العام الاقتصادي، هذا النوع الجديد للنظام العام يعرف أنه إيجابي إذ يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، فال يكفي للدولة أن تنص ما على ما يجب الامتناع عنه بل ما يجب القيام به أيضا. هذا الفرع الجديد بدوره ينقسم إلى النظام العام

ومن الوهلة الأولى قد يبدو غريبا هذا الأمر للعديد من الباحثين في هذا المجال، ولكن الباحث في القانون الإداري لا يبدو له الأمر غريبا ولا يحدث أي اشكال كون مفهوم النظام العام لم يكن مضبوطا واختلف الفقهاء في تحديد مفهومه[1] سالفا.

إن هذه التصورات المختلفة كانت تعبر على إحدى خصائص النظام العام وهي النظام العام فكرة مرنة ومتطورة [2] ،وهذا تبعا لتطور القانون ذاته مع مقتضيات التطور الاجتماعي ، ففي وقت بعيد لا نجد اهتماما لحماية البيئة ولكن مع التطورات الحاصلة أصبحت البيئة من أولويات التشريع

الموجه؛ الذي ظهر بسبب تزايد تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، قصد إرساء مفهوم معين للصالح العام الاقتصادي والاجتماعي وفق خطة مرسومة، وتوجه الأفراد لتنفيذها، فتتدخل الدولة في أنشطتهم وتنظمها، والنظام العام الحمائي؛ الذي تهدف به الدولة حين تدخلها لحماية الطرف المستضعف في العقد، خاصة من الناحية الاقتصادية.... وأمام هذا الوضع نجد أنفسنا أمام تعدد فكرة النظام العام؛ تم الانتقال من النظام العام الشامل التقليدي إلى الأنظمة العامة، فهل هذه الأنظمة الجديدة تمثل تكملة للنظام العام التقليدي، أم نماذج جديدة ومستقلة لفكرة النظام العامة؟

[1] حول التعريف الفقهي للنظام العام، سليماني هندون، المرجع السابق، ص 35.

ـ **الفقيه هوريو** اعتمد في تعريفه للنظام العام على الجانب المادي الملموس، أما النظام العام الأدبي الذي يتعلق بالمعتقدات فلا يدخل في ولاية الضبط الإداري إلا إذا اتخذ بالنظام العام الأدبي بمظهر خطير من شأنه تهديد النظام العام المادي بصورة مباشرة.

ـ **الفقيه فالين** كان من المناصرين لفكرة المظهر المادي والمعنوي للنظام العام.

– **بالنسبة لتعريف للفقه العربي** للنظام العام، جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015 – 2016، ص 16.

– عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري الجزء الثاني د.م.ج، الجزائر، 2002، ص2.

الأستاذ عمار عوابدي عرف النظام العام ... المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية للدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطرق وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها...

– دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ،2004/2003، ص13.

وعرفه الأستاذ دايم بلقاسم النظام العام يشمل الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية التي يرتكز عليها كيان المجتمع كما تحدده القوانين الداخلية، وهو يتسع وينحسر حسب النظام السياسي السائد في الدولة.

– عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر 2007/2006، ص 180.

ويعرفه الأستاذ عليان بوزيان على أنه ليس إلا وصفا لوضع مجتمعي في حالة السلم، أو حالة يشعر بها الجميع عندما يقدم كل فرد على ممارسة حقوقه وحرياته بالمساواة دون حصول فوضى أو أية اضطرابات أمنية تهدد استقرار حياة المجتمع، فهو ليس إلا نتيجة وثمرة لمجموعة الحدود والقيود التي تمكن الأفراد من ممارسة حرياتهم، بشكل يضمن عدم تأثر الاجتماع البشري إما بالتدخل السلبي أو الايجابي من طرف السلطة الضبطية

[2] سليماني هندون، المرجع السابق، ص 39.

الذي يفرض على سلطات الضبط المختصة حمايتها ضمن مختلف عناصرها و أصبح لها تشريع خاص بها، وعليه فإنه يصعب حصر عناصر النظام العام بشكل دقيق ما دام المجتمع متطور ومختلف في حضاراته ، فيمكن تعبير عن حالة ما في مجتمع داخل دائرة النظام العام وفي مجتمع آخر يمكن أن تخرج من هذه الدائرة ، وهذا ما عبر عنه الأستاذ السنهوري الذي أكد على عدم استطاعتنا لحصر النظام العام في دائرة معينة دون أخرى كونه متغير يضيق و يتسع حسب حالات معينة ، و لا توجد قاعدة ثابتة يمكن تطبيقها في كل مكان و زمان لأن النظام العام نسبي وكل ما نستطيع هو وضع معيار مرن معيار المصلحة العامة وتطبيق هذا المعيار بدوره سوف يختلف من حضارة إلى أخرى[1].

وبالتالي هذه التصورات الفقهية المختلفة كانت توحي بأن عناصر النظام العام التقليدي المتمثلة في الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة سوف لا تكون عناصر ثابتة مما سوف يجعلنا نتقبل عناصر جديدة فرضتها أوضاع مختلفة، جعلت سلطات الضبط الإداري معنية بحمايتها.

أما بالنسبة لدور القضاء في تطوير مفهوم فكرة النظام العام فيتجلى انطلاقا من سلطة القاضي التقديرية، والتي تحكمها مجموعة من النصوص القانونية. وفي ظل عدم تحديد المشرع لماهية النظام العام، فإن القضاء يتدخل للتوفيق بين معطيات الحالة الواقعة وربطها بالقانون، بحيث يعمل على توسيع وتمديد فكرة النظام العام. فالقاضي في هذه الحالة يقوم بعمل المشرع، وذلك من خلال إحداث طابع التوافق بين الواقع المتحرك للنظام العام والنص القانوني، وبهذا يبقى العمل متكاملا، ويعد بذلك دور القضاء مهم في مجال توسيع حيز النظام العام وهذا لا يعني إطلاق سلطة القاضي، بل يبقى مقيدا بتحقيق إرادة المشرع، وبذلك لا يمكن للقاضي التذرع بعدم وضوح النص أو عدم وجوده ، وتنتمي فكرة النظام العام إلى نطاق التفسير القضائي، ذلك لأن القاضي باعتباره فردا يعيش في الجماعة، فإنه يدافع عن قيمها الأساسية سواء كانت أخلاقية أو اقتصادية، لذلك يسهم في اتساع حيز فكرة النظام العام[2].

---

[1] جلطي أعمر، المرجع السابق، ص 41.

–عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 399.

[2] جلطي أعمر، نفس المرجع السابق، ص 56 .

ويعتبر القضاء الإداري[1] أن النظام العام لم يعد ذا مظهر خارجي يوحي بالتدخل من أجل حفظ النظام العام في شكله المادي، بل أخذ مفهوما أوسع ليشمل الجانب المادي والأدبي، وقد أخذ القضاء الإداري بالتفسير الواسع للنظام العام، هذا التفسير أخذ به القضاء الإداري الجزائري من خلال الاستناد للآداب والأخلاق العامة في إثبات مشروعية القرار الضبطي، وبالتالي اتسع حيز النظام العام من زاوية القضاء الإداري[2].

– بن عامر عوينات نجيب، النظام العام بين سلطة المشرع وتكييف القاضي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد خاص بالملتقى الدولي حول تحول فكرة النظام من النظام العام إلى الأنظمة العامة يومي 07 و08 ماي 2014 . ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية– الجزائر ، 2015 ،ص447.

[1] رياض دنش، فيصل نسيغة، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني ، عدد5 ،قسم الكفاءة المهنية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ،2013 ، ص 168.

قضية لوتيتسيا

ملخص وقائع القضية:

ان رئيس بلدية نيس – مدينة بالجنوب الفرنسي – أصدر قرار إداريا ضبطي يمنع عرض ثلاثة أفلام حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة المراقبة على الأفلام السينمائية بموجب قانون 1945 ، والأفلام التي منع عرضها هي فيلم النار في الجسد ، القمح في الحشائش ، قبل الطوفان .

وكان رئيس البلدية في قراره بمنع عرض هذه الأفلام واقعا تحت تأثير قوى الضغط الاجتماعي في المدينة و المتكونة في هذه القضية أساسا في جمعية أولياء التلاميذ الذين هددوا بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد تربية و أخلاق و آداب التلاميذ الصغار حسب رأيهم، ولما رفعت شركة الأفلام دعوى امام مجلس الدولة وطالبت بإلغاء القرار الصادر عن رئيس بلدية نيس و المطالبة بالتعويض عن الأضرار و الخسائر المترتبة عن عرض هذه الأفلام وبعد التحقيق و المداولات اصدر مجلس الدولة حكما يرفض إلغاء قرار رئيس بلدية نيس لأنه من سلطاته الضبطية أن يتعرض للمحافظة على الآداب العامة و الأخلاق العامة إذا كانت تهدد النظام العام وتعرضه للخطر ،وذلك من خلال قيامه بحضر عرض أفلام سينمائية سبق أجازتها من هيئة الرقابة على الأفلام ، بسبب طابعها الأخلاقي و الظروف المحلية والتي سوف تؤدي بالإضرار بالنظام العام .

هذا وقد صدرت في أعقاب حكم لوتيتسيا العديد من الأحكام والتي تقرر لسلطة الضبط التدخل لحماية النظام العام الخلقي وبالتالي أصبح الاهتمام بالسلوك والأخلاق امر يمكن ان يكون هدفا مشروعا للضبط الإداري

[2] جلطي أعمر، نفس المرجع السابق، ص 57 .

– قرار رقم 044612 بتاريخ2009/4/13 نشرة القضاة ، العدد 66 ، سنة 2011 ، الجزائر، ص 368.

قضية والي ولاية تيزي وزو ضد ج س، المتضمنة قرار غلق محل لبيع الخمور على أساس حفظ النظام والصحة والآداب العامة.

ملخص وقائع القضية: استخدام محل لبيع المشروبات الكحولية من طرف السيد ج س واستعمال نساء بلباس غير لائق للعمل داخله، وتم ضبطه من طرف رجال الشرطة وتحرير محضر بذلك بتاريخ 3 جوان 2006، وتم على إثره الغلق المؤقت للمحل مرتين ونتج عن ذلك رجوع السكينة للجيران. وعلى أساس الحفاظ على النظام العام بمفهومه المادي والمعنوي تم الغلق النهائي ورفض طلب المستأنف ج س وتحميله المصاريف القضائية بالنسبة للقرار الصادر عن مجلس الدولة. ويتضح أن مجلس الدولة أقر بالنظام العام الأدبي وشمل في قراره كلا المفهومين للنظام العام مما يبرز اتساع مفهوم النظام العام للآداب العامة على أساس البعد الاجتماعي والديني.

إن الاعتراف بالأخلاق كعنصر حديث للنظام العام يجسد البعد اللامادي للمفهوم تأكد حين تم تكريسها كعنصر مستقل قائم بذاته، يخول للسلطات الضبط المختصة التدخل لحماية النظام العام، حتى ولم يتصل الأمر بالثلاثية الكلاسيكية أي تكريس لا مادية النظام العام.

ويمكن القول حسب ما سبق من توضيح حول المفاهيم الفقهية و دور القضاء في تطوير مفهوم النظام العام نجد أن النظام العام فكرة متطورة و مرنة لا يمكن حصرها في دائرة معينة كون الحضارات المختلفة و التطورات الحاصلة على مستوى المجتمعات دائما سوف تفرض عناصر جديدة يتطلب حمايتها من طرف سلطات الضبط الاداري المختصة ، حيث جاء الفقه الحديث بمفاهيم جديدة حول فكرة الأنظمة العامة ، ونحن في رائينا لا نرى أي جديد لمفهوم النظام العام مادام من أحد خصائصه المرنة و التطور، وعناصره معنية بالحماية ولكن الجديد هو التطورات الحاصلة التي تفرض معطيات جديدة كون التشريع لا يمكن التنبؤ بها، وعندما نتكلم عن نظام عام بيئي والذي لم يكن محل الاهتمام في وقت بعيد أصبح الآن يفرض على سلطات الضبط حمايته ، وبالتالي ماهي عناصر النظام العام البيئي المشمولة بالحماية ؟ والإجابة على هذا السؤال لا نتخيلها أبدا سوف تخرج عن نطاق الثلاثية الكلاسيكية للنظام العام، وهنا النظام العام البيئي سوف يعبر عن الأمن العام البيئي، الصحة العامة البيئية، السكينة العامة البيئية، .... وعناصر أخرى كالأنظمة الخاصة بالمحميات.

وعليه سوف لا نطيل البحث في المفاهيم الفقية بقدر ما سوف نبحث عن دور الترخيص في حماية هذه الأنظمة.

أولا – دور الرخصة الإدارية في حماية النظام العام البيئي

عندما نتكلم عن حماية البيئة في إطار نظام عام مشمول بالحماية هذا الأمر لا يبدو غريبا كما ذكرناه سابقا عندما تكلمنا عن خاصية النظام العام التي تعتبر مرنا ومتطورا حسب المقتضيات المحيطة بالمجتمعات أو بالعوامل التي سوف تؤثر على أمن وسلامة الأفراد سواء عوامل بفعل الأشخاص أو بفعل الطبيعة.

وفي فرنسا عندما كتب مفوض الدولة Letourneu في تقرير له يقول فيه إن النظام العام فكرة مبهمة...، إن غموض غائية النظام العام والطابع الظرفي له يأتيان من تعدد المقتضيات التي يواجهها ، إن الضبط الإداري ليس مكلفا فقط بحماية الدولة ضد الأخطار التي تهددها ، بل عليه أيضا أن يحمي الفرد من الأخطار التي لا يمكنه هو نفسه استبعادها ، سواء كان مصدرها أفرادا آخرون، أم كان مصدرها حيوانات أو ظواهر طبيعية، لذلك ليس من الممكن حصر تلك المقتضيات ذات المضمون المتغير داخل صيغة محددة، إن تلك الحقيقة قد أدركها القضاء تماما [1].

هذا المنظور الذي أشار إليه مفوض الدولة الفرنسي عن أهداف الضبط الإداري والتي يجب أن تتعدى حماية النظام العام ضمن عناصره الثلاث الكلاسيكية لتحمي الفرد من الأخطار التي لا يمكن استبعادها، أفلا تعتبر الأخطار الناتجة عن تلوث البيئة من هذه الأخطار وعلى سلطات الضبط المختصة حماية الأفراد من الأخطار التي يمكن أن تلحق بهم، وإن نظرنا بعمق وتحليل لما كان يوحي به مفوض الدولة نجد أن البيئة تدخل ضمن هذا التوجه وهذا نظرا للأخطار التي يمكن أن تلحق بالأفراد نتيجة عدم حماية عناصر البيئة الأساسية كالماء والهواء، ...

وعليه سوف يأتي الترخيص الإداري كعمل وقائي حمائي ضمن الوسائل القانونية التي تستعملها سلطات الضبط الإداري سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي، وعند مراجعة التشريع المتعلق بالبيئة نجد أن المشرع الجزائري وضع آليات قانونية لحماية البيئة خاصة إذا تعلق الأمر بالأخطار التي تسببها المؤسسات المذكورة في صلب النص مؤسسات مصنفة ومدى إمكانية إحداثها لأضرار سواء على البيئة أو على صحة الإنسان، ومن هذه الآليات نظام التراخيص في مجال المؤسسات المصنفة، والأمر لا يقتصر على المؤسسات المصنفة فقط والتي شملها القانون 03 – 10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة ، ومتى تكون البيئة حاضرة فإن المشرع سوف

---

[1] جلطي أعمر، المرجع السابق، ص 18.

- C.E française .23 novembre 1951,sociéte nouvelle d'imprimerier d'édition et de e publicité , ,Rec533,R.D.P.1951,concl.letourneur .

..... L'idée d'ordre public est l'imprécision et le caractère circonstanciel de la finalité d'ordre public viennent de la multiplicité des exigences qu'elle recouvre, non seulement la police administrative a la charge de protéger l'Etat contre des dangers qui le menacent, mais elle doit aussi protéger l'individu contre les périls qu'il ne peut lui- même écarter, soit qu'ils viennent d'autres

Individus, soit qu'ils viennent des animaux ou des phénomènes naturels, aussi n'est –il pas possible d'emprisonner des impératifs aussi variés, et aussi variables dans leur contexte, à l'intérieure d'une formule rédige, C'est un fait que la jurisprudence a parfaitement biens compris.....

يفرض نظام حماية خاص بها ومثال ذلك ضمن القوانين ذات الصلة بالبيئة ومن بينها القانون 14 – 05 المتعلق بالمناجم الذي كان أحد مصادره قانون البيئة الذي وضع شروط صارمة يلتزم بها المتوجه للاستثمار في مجال المناجم عن طريق نظام التراخيص وهذا من أجل حماية البيئة[1]، إن هذا التوجه الذي اعتمده المشرع يعكس فلسفته في حماية البيئة حيث جاء بمصطلحات عامة[2] ضمن الفصل الثاني من هذا القانون المراد بها الجوانب الحمائية للبيئة.

وفي جانب آخر وضمن المنظومة الصحية ضمن القانون 18 – 11 المتعلق بالصحة، توجه المشرع كان واضحا في حماية الوسط والبيئة ضمن تنفيذ سياسة حفظ الوسط وحفظ حياة المواطنين وحفظ البيئة وهذا من أجل ضمان حماية صحة السكان، حيث يجب على المؤسسات والهيئات المعنية إقامة أنظمة رصد مراقبة النوعية الفيزيائية والكيميائية والبيولوجية لعوامل البيئة لا

---

[1] المواد 124، 126، 127 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.

حيث أولى المشرع اهتمامه بحماية البيئة ضمن التزامات المرخص له، وارفاق كل طالب ترخيص استغلال منجم أو مقلع دراسة تأثير على البيئة ودراسة المخاطر جراء نشاطه المنجمي، مرفقة بمخطط تسيير البيئة ومخطط التأهيل وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، وتخضع هذه الدراسات إلى الفحص وموافقة السلطات المختصة.

[2] المادة 4 من نفس القانون 14 – 05 السالف الذكر.

يقصد في مفهوم هذا القانون:

– المحافظ المحافظة على المكامن: استغلال الكامن حسب الطرق المثبتة والنظيفة التي تسمح بالاسترجاع الأمثل إلى أقصى مستوى ممكن ومتوافق مع الشروط التقنية والاقتصادية وكذا تلك الخاصة بحماية البيئة.

– دراسة التأثير على البيئة: وثيقة يتم إعدادها وفقا للشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

– تسيير مرحلة ما بعد المنجم: الأعمال والمسؤوليات من أجل تأهيل وإعادة المواقع المنجمية التي استغلت إلى حالتها الأصلية بعد انتهاء الترخيص المنجمي، مع الأخذ بعين الاعتبار حماية صحة السكان المجاورين والسلامة العمومية، وتوازن المكونات الإيكولوجية ومبادئ التنمية المستدامة.

– مخطط تسيير البيئة: وثيقة يتم إعدادها وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

– مخطط التأهيل وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية: وثيقة تعد، دون المساس بالأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، من طرف صاحب طلب ترخيص استغلال منجم أو ترخيص استغلال مقلع، ويعتبر جزءا من دراسة التأثير على البيئة، يتضمن هذا المخطط العمليات والأعمال والأشغال التي يجب على صاحب ترخيص استغلال منجم أو ترخيص استغلال مقلع القيام بها، لتأهيل وإعادة الأماكن المستغلة إلى حالتها الأصلية خلال الاستغلال وبعد انتهاء الترخيص المنجمي.

سيما الماء و الهواء و التربة ، وتبدي المصالح التابعة للوزارة المكلفة بالصحة رأيها بخصوص المقاييس البيئية ذات الأثر على صحة المواطنين[1] ، وبالتالي التراخيص الممنوحة و المرتبطة بالمجال الصحي سوف تراعي أولوية البيئة ضمن اهتمامها.

وعليه كانت مجالات تكريس النظام العام البيئي متعددة الصور حسب نوعية الاخلال بالعناصر المكونة للبيئة ولذا تدخل المشرع الجزائري لضبط مجال حماية البيئة بموجب منظومة قانونية تهدف إلى تعزيز السياسة الحمائية للبيئة في إطار تنمية مستدامة سواء ضمن قانون البيئة أو القوانين الأخرى ذات الصلة[2]، والتي تفرض الترخيص الإداري[3] كآلية وقائية لحماية البيئة مما يجعل سلطات الضبط الإداري المختصة في مواجهة أي إخلال بالتوازنات البيئية و إمكانية التدخل المسبق في الأنشطة من أجل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية البيئة أو على الأقل التقليل من الأضرار التي سوف تلحق بها.

ولذا التشريع البيئي كان واضحا في توجهه لحماية النظام العام البيئي وذلك من خلال عناصره التي لا يمكن أن تخرج عن الثلاثية الكلاسيكية كما أشرنا إليه سابقا أي: الأمن العام البيئي[4]، الصحة العامة البيئية[5]، السكينة العامة البيئية[6] ، ومنه الحفاظ على مختلف مكونات البيئة يقتضي مباشرة السلطة العامة الإجراءات و الأساليب المقررة قانونا لتحقيق غايات النظام العام البيئي[7]، وجاء نظام التراخيص ليكون القيد على ممارسة الأنشطة التي تكون أو تسبب خطرا على البيئة و التي يمكن

---

[1] لا سيما المادتين 106 و107 من القانون 18 – 11 السالف الذكر.

[2] تبينة حكيم، بن ورزق هشام، تطبيقات فكرة النظام العام البيئي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 6، عدد 2 ، جويلية 2021 ، ص 46 .

[3] المادة 24 من القانون 01 – 19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر عدد 77 المؤرخة في15 ديسمبر 2001.

حيث أنه في مجال نقل النفايات الخاصة الخطرة التشريع الجزائري أخضعها للترخيص الممنوح من طرف الوزير المكلف بالبيئة وهذا بعد استشارة الوزير المكلف بالنقل.

ـ بن عمير جمال الدين ، بلعزوق بلال، النظام القانوني لتسيير النفايات المنزلية وما شابها كآلية لتحقيق الاقتصاد الدائري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،جامعة محمد بوضياف مسيلة، مجلد 6 ، عدد 1 ، 15 جانفي 2021 ، ص ص 32–46 .

[4] المادة 44 فقرة 4 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.

[5] المادة 4 فقرة 8 من نفس القانون 03 – 10 السالف الذكر.

[6] المادة 44 فقرة 5 والمادتين 72 و73 من نفس القانون 03 – 10 السالف الذكر.

[7] تبينة حكيم، بن ورزق هشام، نفس المرجع السابق، ص 46

أن يمتد هذا الخطر إلى الأفراد و بالتالي تهديد صحتهم، وبالتالي عدم استيفاء الشروط المنصوص عليها قانونا تؤدي إلى عدم منح الترخيص ، وإذا تم منح الترخيص ولم يتم الالتزام بالأحكام القانونية سوف يكون الترخيص تحت طائلة السحب .

ثانيا- دور الرخصة الإدارية في حماية النظام العام الاقتصادي

قبل الخوض في الحديث عن دور الرخصة الإدارية في حماية النظام العام الاقتصادي الذي يمكن تقبله كعنصر من عناصر النظام العام، وبعيدا عن الجدال الفقهي يمكن ان نعالج هذه الفكرة من ناحية مفهوم الضبط الإداري الذي يعتمد على المفهوم المزدوج لتعبير الضبط[1].

انطلاقا من المعيار العضوي في تحديد مفهوم الضبط والذي يقصد به السلطات المكلفة بحماية النظام العام وهنا سوف تتداخل مجموع السلطات المركزية واللامركزية الممنوح لها صلاحيات حماية النظام العام، اما من جهة المعيار المادي فسوف نتكلم عن النشاط الإداري في إحدى جوانبه وهو الجانب السلبي للنشاط الإداري كما يعبر عنه، وهذا ما يهمنا لأننا هنا سوف يمارس بمجموعة من الوسائل القانونية أي قرارات الضبط، العمل اللائحي، التراخيص الإدارية ،... وهذه الوسائل تعمل على ضمان حماية النظام العام بمختلف عناصره.

وعلى كل، فقد تطور مفهوم النظام العام وأصبح مضمونه لا يغطي فقط الهدوء والأمن والسلامة العامة، بل يغطي أيضا النظام العام الاقتصادي والاجتماعي[2]، لقد تزايد تدخل الدولة في البلاد الرأسمالية ،وذلك لمواجهة الحروب و نتائجها أو الأزمات الاقتصادية ، ونتج عن هذا ان كثير من القطاعات الهامة التي كانت تهيمن فيا المبادرة الفردية و المنافسة خضعت لأحكام استبدادية اكثر فأكثر وذلك لتامين إدارة الاقتصاد :النقل، الاعتماد، الأسعار ، النقل ، البناء ،...وحتى التنظيم الاقتصادي للمنافسة، ونتيجة هذا الواقع تغيرت وسائل تدخل الإدارة ، فبدلا عن الوسائل التقليدية للمنع أخذت تطبق سلسلة من الأساليب القانونية الجديدة كالتنظيم و المراقبة وتحديد حرية التعاقد ، أما في البلاد الاشتراكية ،فإن النظام العام الاقتصادي ينتج عن المخطط الذي يكتسي طابعا أمريا، إن قواعد التخطيط تحدد مضمون النظام الذي يؤمن الدفاع عنه بصورة أكثر صرامة مما يكون عليه

[1] احمد محيو، المرجع السابق، ص 398.

[2] تعريف الاستاذ دايم بلقاسم الذي كان يوحي في طياته إلى الأنظمة العامة ومنها النظام العام الاقتصادي.

الحال في البلاد الرأسمالية ، وذلك لأن النظام العام الاشتراكي يضمن علاقات الملكية و الإنتاج التي تشكل الأساس للاشتراكية[1].

وعليه هذه التحولات الاقتصادية فرضت سلطات ضبط في المجال الاقتصادي[2]، فاستنادا للمفهوم العضوي للضبط الإداري فهي تعتبر سلطات ضبط في المجال الاقتصادي على المستوى المركزي ولها مجموعة من الصلاحيات، واستنادا للمفهوم المادي للضبط الإداري فسوف تتحرك هذه السلطات ضمن النشاط الإداري وسوف تبرم العقود وتصدر القرارات كمنح التراخيص الادارية والاعتمادات والتصريحات ...

وعليه السلطات المكلفة بحماية النظام العام التقليدي سوف تتحرك ضمن مجالها ويمكن أن تتداخل أعمالها في بعض الحالات مع سلطات الضبط الاقتصادي متى استدعت المصلحة العامة ذلك[3] ، والعكس صحيح فسلطة الضبط الاقتصادي ليست معنية فقط بحماية النظام العام الاقتصادي، بل معنية بحماية النظام العام ضمن عناصره التقليدية إن تطلب الأمر ذلك[4] ، فالمشرع الجزائري لم يفصل الاختصاصات كليا فمتى كانت المصلحة العامة حاضرة فإن السلطة تكون حاضرة سواء سلطة ضبط اداري أو سلطة ضبط اقتصادي كون التداخلات العملية سوف تفرض نفسها.

---

[1] احمد محيو، المرجع السابق، ص 400.

[2] هناك العديد من السلطات الادارية المستقلة وجدت كسلطة ضابطة في المجال الاقتصادي هدفها الرئيسي حماية النظام العام الاقتصادي إضافة إلى الأنظمة العامة الأخرى، ومنها مجلس النقد و القرض، الوكلتان الوطنيتان للمناجم، سلطة ضبط السمعي البصري،....

[3] المادة 63 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

تمنح تراخيص البحث والاستغلال المنجمية من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، بعد الحصول على رأي مبرر للوالي المختص إقليميا، مع اعطاء صلاحية للوالي المختص إقليميا، في إطار إنجاز مشاريع الهياكل الأساسية والتجهيزات والسكن المقررة في برامج التنمية للولاية أو الولايات، منح تراخيص لاستغلال مقالع لمواد معدنية من نظام المقالع التي تحدد قائمتها عن طريق التنظيم...

عند التمعن في نص المادة نجد أن التراخيص الممنوحة من أجل الاستثمار في قطاع المناجم تمنحها الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية واستثناء و متى كانت المصلحة العامة حاضرة يستطيع الوالي المختص اقليميا منح بعض التراخيص من اجل انجاز المشاريع التنموية، وهنا تداخلت صلاحيات سلطة الضبط الاقتصادي مع صلاحيات الوالي كسلطة ضبط إداري.

[4] سلطة ضبط السمعي البصري مؤهلة قانونا للتعليق الفوري ودون اعذار مسبق الرخصة قبل سحبها بموجب مرسوم، وهذا عند الإخلال بمقتضيات الدفاع والأمن الوطني، و عند الإخلال بالنظام العام والآداب العامة، حسب ما أكدته المادتين 103 و 104 من القانون 14 – 04 المتعلق بنشاط السمعي البصري السالف ذكره .

وبالتالي سوف تلعب الرخصة الإدارية الممنوحة من طرف سلطات الضبط الاقتصادي دور حماية النظام العام الاقتصادي الذي يعكس تدخل الدولة في توجيه الاقتصاد الوطني، وإن حرية التجارة والاستثمار سوف لا تكون بالصفة المطلقة بمعنى الحرية، ولكن سوف تمارس في إطار القانون كما ضمنها الدستور، وهذا القانون سوف يقيد ممارسة الأنشطة التي تعتبر حريات ضمن نظام التراخيص الذي يفرض نفسه ويترجم رقابة الدولة لهذه الأنشطة سواء رقابة سابقة لمنح الرخصة أو رقابة لاحقة لمنحها.

ومن بين التراخيص الإدارية الممنوحة من طرف سلطات الضبط الاقتصادي[1]، التراخيص الممنوحة للاستثمار في النشاط المصرفي، حيث أخضع المشرع الجزائري عملية الاستثمار في النشاط المصرفي لشرط الاعتماد المسبق والذي يلزم الحصول على ترخيص مسبق ثم الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر، وفي هذا الإطار يمكن لمجلس النقد والقرض تسليم التراخيص التالية[2]:

– الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري ويجب أن تؤسس هذه البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركات مساهمة.

– الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك او المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري.

---

[1] هناك العديد من التراخيص الإدارية الممنوحة في هذا المجال اضافة للتراخيص الممنوحة للاستثمار في النشاط المصرفي والتي تمنح من طرف مجلس النقد والقرض، نذكر التراخيص الممنوحة من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية للاستثمار في قطاع المناجم، التراخيص الممنوحة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز وهذا للاستثمار في قطاع الكهرباء والغاز، ...

– حول الرخص الممنوحة من طرف سلطات الضبط، جديد حنان، الرخص الإدارية ودورها في الضبط الاقتصادي.

[2] المواد 82، 83، 84، 85، 94 ،95، 126، من الأمر 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل للقانون 90 – 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، حيث خضع هذا القانون للتعديل عدة مرات وهذا راجع للتطورات الحاصلة.

– تعديل 2001 بموجب الأمر 01 – 01 المؤرخ في 27 فيفري 2001.

– تعديل 2003 بموجب الأمر 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003.

– تعديل 2010 بموجب الأمر 10 – 04 المؤرخ في 26 أوت 2010.

– حول شروط الاستثمار في النشاط المصرفي وسحب الاعتماد، المواد من 82 إلى 95 السالف ذكرها.

– بوكرش بلقاسم، بركات محمد، الرخص الإدارية الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 2 ، ديسمبر 2022، ص ص 171 – 186 .

– الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.

– الترخيص بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

– الترخيص بالتعديل في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية على ألا يمس التعديل غرض المؤسسة أو رأس مالها أو المساهمين فيها.

– الترخيص بالتنازل عن الأسهم.

– الترخيص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج وهذا من أجل ضمان تمويل النشاطات المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر، وهذا وفق شروط يحددها مجلس النقد والقرض لمنح هذا النوع من الرخص الإدارية.

ومنه يمكن القول إن دور الرخص الإدارية في القطاع المصرفي يلعب الدور الوقائي لحماية النظام العام الاقتصادي إضافة على الدور الردعي في حالة المخالفة وكذا الدور الرقابي لحركة رؤوس الأموال إلى الخارج بداعي تمويل الأنشطة الاقتصادية، والتي قد تتحول في بعض الأحيان إلى تبييض الأموال والتي تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون كونها تنخر الاقتصاد والأمن الوطنيين[1].

وعليه من أجل حماية النظام العام الاقتصادي لابد من وجود سلطات ضبط اقتصادية تعمل ضمن هذا الهدف باستعمال نظام التراخيص الإدارية كأحد الوسائل القانونية لممارسة سلطة الضبط، هذا الأمر فرضته التحولات الاقتصادية، فتحرير الاقتصاد نعني به حلول الضبط الاقتصادي محل التوجيه الاقتصادي عن طريق إحداث سلطات ضبط مستقلة، وهو ما يهدف إلى تكريس أحد المبادئ الأساسية لاقتصاد السوق المتمثل في ضمان الفصل بين الدولة كمتعامل والدولة بصفتها ضابط على مستوى الجهاز الإداري[2].

---

[1] بوكرش بلقاسم، بركات محمد، المرجع السابق، ص 171 – 186 .

[2] جديد حنان، المرجع السابق، 217 .

– رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي: سلطات الضبط الاقتصادي، مداخلة ضمن الملتقى الوطني السابع الموسوم بـ: ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، يومي 09-10 ديسمبر 2013، جامعة الطاهر موالي – سعيدة–، ص 01

وعندما نتكلم عن الحرية الاقتصادية فلا نتخيل غياب الدولة على الساحة[1] ، فالترخيص الإداري سوف يمثل الجانب الرقابي و الوقائي للعديد من العناصر المشمولة بالحماية من طرف السلطات المعنية ، إضافة لترجمة سياسة الدولة في المجال الاقتصادي ضمن الشروط التنظيمية المفروضة على المتعاملين سواء من الجانب الضريبي أو الجبائي ، أو حتى ضمن الجانب العقابي عند ارتكاب بعض المخالفات ضمن المجال المرخص حيث يتم فرض غرامات مالية متفاوتة القيمة ، ومنه هدف سلطات الضبط الاقتصادي سيكون حماية النظام العام الاقتصادي سواء عن طريق الدور الوقائي الذي سيلعبه الترخيص الإداري أو حتى ضمن الجانب الاستشاري الذي تلعبه السلطة حسب كل قطاع ، أو التقارير التي ترفعها للسلطة ، أو مقترحات قوانين .

وعليه يمكن القول إن التحولات الاقتصادية الجديدة فرضت نظام عام اقتصادي يمكن تقبله ، في اطار منظومة قانونية تتغير أو قابلة للتعديل حسب المستجدات الاقتصادية مثل قانون المنافسة ، قانون الاستثمار ، قانون المناجم ، قانون المحروقات ، القوانين المتعلقة بضبط الاسترداد ومن أهمها قانون المالية ، وهذا النظام العام الاقتصادي سيكون محل حماية من طرف سلطات ضبط مختصة سواء سلطات الضبط الكلاسيكية أو سلطات الضبط المستقلة ضمن الضبط الاقتصادي، وعليه سوف يتحرك الترخيص الإداري ضمن هذه المنظومة القانونية ليفرض دوره الرقابي و الوقائي و الردعي، هذا الترخيص الذي يعبر عن حركة الانتقال من القيد إلى الممارسة كون حماية النظام العام الاقتصادي لا يعني تقييد الحريات الاقتصادية بل هي مضمونة دستوريا ولكن تمارس في اطار القانون الذي سوف يفرض نظام التراخيص الذي يعبر عن أحد الوسائل القانونية لممارسة سلطات الضبط الاقتصادي خاصة لسلطاتها وهذا قصد حماية النظام العام الاقتصادي.

ثالثا- دور الرخصة الإدارية في حماية النظام العام العمراني

من أجل حماية المصلحة العامة العمرانية اتسعت فكرة النظام العام لتشمل عنصرا جديدا، وهو النظام العام العمراني الذي يهدف إلى توفري محيط وسكن مهيأ ومنسجم يحترم كل شروط السلامة الأمنية والصحية والنفسية للفرد والمجتمع هذا الأمر الذي لم يكن معترف به قبل سنة

[1] تيور سي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2010-2011، ص ص 200 – 201.

1936 حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره سنة 1928 ولم يعترف فيه بجمال الرواء والرونق كهدف لسلطات الضبط الإداري إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا، وبالتالي فلا يجوز لها التدخل لحماية مجال الرواء والرونق إلا عندما تستند الإدارة في تدخلها على نص تشريعي خاص، وأسس مجلس الدولة قراره على أن حماية الرواء لا تدخل ضمن الاختصاصات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري العام بهدف المحافظة على النظام العام ، الأمر الذي تراجع عنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس[1] في 23 أكتوبر 1936، والتي تتلخص وقائعها إلى أن الجهة الإدارية سبق لها أن أصدرت لائحة تحضر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة نظرا لأن إتلافها بعد الاطلاع عليها يسبب تشويها للمنظر العام الجمالي الذي يجب المحافظة عليه[2]، وعليه فمجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن المقدم ، معتبرا المظهر الجمالي من بين أهداف الضبط الإداري، وهنا تم تقبل فكرة النظام العام العمراني أو الجمالي ليتبين لنا دور القضاء الإداري في تطوير فكرة النظام العام و توسيع مفهومها .

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري نجد من بين أهم قرارات مجلس الدولة الجزائري، قضية ه م ضد بلدية حاسي مسعود[3]، حيث أكد بعد الاطلاع على ملف الدعوى والمستندات المقدمة التي تبين حقيقة حصول المستأنف على ترخيص من المستأنف عليه بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملائمة لا يشوه المنظر العام واحترام قواعد النظافة، حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري والمحافظة على جمال عمران البلدية...

وبما أن القضاء الإداري كان له دور كبير في تطوير فكرة النظام العام، فلا ننسى دور المنظومة التشريعية في ذلك، وهنا سوف نركز على إسهامات المنظومة القانونية الجزائرية التي احتوت الترخيص الإداري كآلية قانونية تعكس دور الرخصة في حماية النظام العام العمراني ،أي

---

[1] ميلود ادريسي، محمد بن عمارة، تأصيل فكرة النظام العام العمراني في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 6، عدد 2 ، 2020 ، ص 299 .

[2] جلطي أعمر، المرجع السابق، ص 77.

- C.E. 23 Octobre 1936, Union parisienne des syndicats de l’imprimerie ,Rec.p906.

[3] قرار مجلس الدولة رقم 10048 / 03 الصادر بتاريخ 15 – 04 – 2003، قضية ه م ضد بلدية حاسي مسعود، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، العدد04، لسنة 2006.

أن الرخص الإدارية سوف تعتبر أحد الوسائل القانونية لتجسيد النظام العام العمراني ، وعليه الرخص الإدارية ضمن المجال العمراني[1] سوف تجسد أهداف المشرع ضمن قانون التهيئة و التعمير الذي يسعى فيها إلى تنظيم انتاج الأراضي القابلة للتعمير في اطار الموازنة بين وظيفة السكن و الفلاحة و الصناعة ، ووقاية المحيط و الأوساط الطبيعية و المنظر و التراث الثقافي و التاريخي وهذا الأمر سوف يكون على أساس احترام مبادئ و أهداف السياسة الوطنية ضمن أدوات للتهيئة و التعمير المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير PDAU ، ومخطط شغل الأراضيPOS[2] ، ولذا المشرع كان حذرا عندما منع بصريح العبارة عدم الترخيص بالبناء أو الهدم في حال المساس بالترا ث الطبيعي و التاريخي و الثقافي أو في حال وجود خطورة قد تنشأ عن هذا البناء أو الهدم ، وعليه الجانب الحمائي لهذه العناصر يفرض استشارة و موافقة الجهات المختصة في هذا المجال وفق التشريع المعمول به[3] ، وما نشير إليه في ميدان التهيئة التعمير أنه سوف تتداخل العديد من المؤثرات وهذا ما أشار إلي المشرع أعلاه عندما أكد على استشارة و موافقة الجهات المختصة ، ومثال عن ذلك عند حماية التراث الثقافي كما يظهر البعد الجمالي للمدينة في قانون حماية التراث الثقافي حيث يعتبر وزير الثقافة سلطة ضبط إداري مكلف بحماية التراث الثقافي ولا يمكن بأي أشغال في المحمية الأثرية إلا بعد منح الترخيص من طرف مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة[4].

وما يؤكد فلسفة النظام العام العمراني إذا اتجهنا إلى قانون الترقية العقارية نلاحظ أن أغلبية المواد جاءت بصيغة الأمر والنهي يجب، يلتزم، يؤدي، يتعين، لا يمكن ،...، إضافة إلى الأحكام

---

[1] اعتبر المشرع الجزائري حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم.

– المواد من 50 إلى 60 من القانون 90 – 29 السالف الذكر.

[2] المواد: الأولى، 2، 10، 16، 31، من نفس القانون 90 – 29 السالف ذكره.

[3] المادة 69 من نفس القانون 90 – 29 السالف ذكره.

[4] لا سيما المواد 2، 21، 22، 23، 24، 25، 26، 34، 36 من القانون 98 – 04 المؤرخ في 15 جوان 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44 المؤرخة في 17 جوان 1998.

– بوزيان عليان، فتاك علي، فكرة النظام العام الجمالي وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 1، عدد 1، مارس 2015، ص ص 1 – 37.

– المادة 4 فقرة 7 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.

تحديد المشرع لمكونات البيئة جعل التراث الوراثي والأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية ضمن تكوينات البيئة ولذا بات من اللازم حمايتها.

الجزائية الصارمة تجعل منها قواعد من النظام العام، وهنا سوف لا يخرج التشريع العقاري على توجهات التشريع في مجال التهيئة والتعمير حيث لا يمكن انجاز المشاريع التي لا تتطابق مع مخططات التعمير، ويجب توفرها على العقود والرخص المسبقة، خاصة المشاريع المتواجدة في المناطق الطبيعية والمواقع الأثرية والحظائر الطبيعية[1]، وعليه فالنظام العام العمراني سوف لا يخرج عن الرونق الجمالي للمدينة وبالتالي سوف يتداخل مع العديد من القوانين[2] مثل : قانون البلدية ،قانون المساحات الخضراء ، القانون التوجيهي للمدينة ، و قانون إنشاء المدن الجديدة ، وبالتأكيد هذه القوانين سوف تدعم مقاييس التعمير وعدم الخروج عن أهداف و سياسة الدولة في هذا المجال ، و حماية التراث الثقافي و الطبيعي و البيئة ، والقضاء على السكنات الهشة.... وعليه سوف يلعب الترخيص الإداري دورا كبيرا في حماية النظام العام العمراني.

وعليه يمكن القول بأن الرخصة الإدارية سوف تلعب دورا كبيرا في حماية الأنظمة العامة الجديدة [3]والتي فرضت نفسها نتيجة التحولات الحتمية سواء ضمن حماية عناصر البيئية التي أجبرت

---

[1] المادة 11 من القانون 11 – 04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحـدد القواعـد القواعـد التي تنظم نشاط الترقية العقاري العقارية، ج ر عدد 14 المؤرخة في 6 مارس 2011.

[2] الماد من 113 إلى 120 من القانون 11 – 10 السالف الذكر.

–المواد لا سيما: 2 ، 18 ، 22 من القانون 07 – 06 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها، ج ر عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

المادة 18 التي تؤكد يمنع قطع الأشجار دون رخصة مسبقة

المادة 22 لا تعد ولا تمنح شهادة المطابقة المنصوص عليها في أحكام المادة 75 من القانون رقم 90–29 السالف الذكر ... بالنسبة للحدائق الخاصة، وكذا الحدائق الجماعية، أو الإقامية إذا لم تحترم المساحات الخضراء المقررة في رخصة البناء

[3] حسب الفقه والاجتهادات القضائية السالفة الذكر والتي كانت توحي إلى فكرة التحول من النظام العام التقليدي إلى الأنظمة العامة الحديثة، لم يكن بالأمر الغريب كون فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة وهذا حسب خصائص النظام العام، لأنه مثلا عندما نتكلم عن نظام عام اقتصادي ظهر في إطار التحولات الاقتصادية وتوجه الدول نحو اقتصاد السوق هذا النظام في الدول التي كانت تنتهج النظام الاشتراكي وفي ظل احتكار الدولة للتجارة و الاستثمار و الصناعة لم تظهر بطبيعة الحال سلطات الضبط الاقتصادية كون الدولة هي التي كانت تسيطر على هذا المجال ، وعند فتح المجال للاستثمار ضمن الحريات الجديدة التي ضمنها الدستور ضمن حرية الاستثمار و التجارة و المقاولة ظهرت سلطات ادارية مستقلة اسند إليها المجال الضبطي لمختلف القطاعات الاقتصادية .

ـ قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر في 27 جانفي 1984، عن عند ناصر لباد، القانون الإداري، ج 2، مطبعة دالي إبراهيم، الجزائر،2004، ص18.

الدولة على التدخل في هذا المجال الحساس كونه يؤثر على صحة الانسان بالدرجة الأولى وعلى العناصر الأساسية المكونة للبيئة سواء الماء ، الهواء ، الجو، الأرض ، باطن الأرض و النبات و الحيوان بما في ذلك التراث الثقافي، والمناظر و المعالم الطبيعية ،أو ضمن حماية الاقتصاد الوطني بمختلف مجالاتها النقد ، البورصة ، الاستثمار في مختلف القطاعات ، الاستيراد و التصدير، او ضمن حماية المدن والجانب الجمالي الذي لها فرض على الدولة وضع سياسة في اطار التهيئة و التعمير ضمن المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، ومخطط شغل الأراضي ، وهذه كأهم أمثلة يمكن عرضها لتقريب فكرة من حماية النظام العام إلى حماية الأنظمة العامة.

....إننا نقصد من خلال عبارة النّظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كلّ ساكن عبر التّراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته، واعتبار أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية.....

هذا التعريف الذي اعتمده القضاء الإداري الجزائري للنظام العام، حتى وإن اقتصر على فكرة السلم الاجتماعي التي تدخل ضمن النظام العام التقليدي ضمن حماية الأمن العام ، **إلا أنه كان يوحي** إلى فكرة المرونة والتطور، بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية التي سوف تفرض أنظمة عامة جديدة حسب التطورات الحاصلة في المجتمعات وهنا على الدولة حمايتها عن طريق سلطاتها الضابطة ، وما نشير إليه أن هذه الأنظمة العامة سوف تتداخل فيما بينها ، فمثلا النظام العام البيئي سوف يتداخل مع النظام العام التقليدي من جانب الصحة العامة ،...

المطلب الثاني

دور الرخصة في حماية الأملاك الوطنية والمرافق العامة

عند مراجعتنا للنصوص القانونية وكما ذكرنا سالفا ضمن المجالات التي سوف يتحرك فيها الترخيص الإداري، نجد أن الرخصة الإدارية سوف تتحرك ضمن الضبط الإداري باعتبارها أحد الوسائل القانونية التي يمكن استعمالها من طرف سلطات الضبط المختصة من أجل حماية النظام العام التقليدي والأنظمة العامة الجديدة التي فرضت نفسها بفعل التطورات الحاصلة في المجتمعات سواء على المستوى الاقتصادي، الاجتماعي، البيئي، ...ولكن هذا لا يعني أن الرخص الإدارية سوف ينحصر مجالها هنا فقط ، كون المعطيات الجديدة سوف تفرض حماية العديد من العناصر التي سوف تكون معنية بالحماية في العديد من المجالات الأخرى كدور الرخصة الإدارية في حماية الأملاك الوطنية وهذا ما نشرحه في (الفرع الأول)، وكذا دور الرخصة الإدارية في حماية المرافق العامة وهذا ما سوف نعالجه ضمن(الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور الرخصة الإدارية في حماية الأملاك الوطنية

المؤسس الدستوري الجزائري أكد على أن الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية فذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه، والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون[1].

وعند مراجعة القانون المتعلق بالأملاك الوطنية المشرع الجزائري قسمها إلى قسمين أملاك وطنية عمومية – تتكون من أملاك عمومية طبيعية، أملاك عمومية اصطناعية– وأملاك وطنية خاصة تابعة للدولة والولاية والبلدية[2].

[1] المادة 20 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[2] المواد من 12 إلى 20 من القانون 90 – 30 المعدل و المتمم السالف الذكر.

هذه الأملاك بالحجم الهائل وكما عبر عنه المؤسس الدستوري هي ملك للمجموعة الوطنية وبالتالي القانون الذي سوف يسيرها معني بالحفاظ عليها وحمايتها الأمر الذي فرض على التشريع والتنظيم المتعلق بهذا المجال وضع ضوابط لحماية هذه الأملاك، وعليه سوف نعالج في هذا العنصر بعض من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية كمثال لتوضيح الدور الحمائي للرخصة الإدارية في هذا المجال، لأنه لا يمكن التفصيل في جميع الأملاك كون الأمر يستدعي دراسة بمفردها.

أولا – دور الرخصة الإدارية في حماية الغابات كعنصر من الأملاك الوطنية

تعد الغابات ملك للمجموعة الوطنية بموجب أسمى وثيقة في الدولة وهي الدستور، وهذا ما أكده أيضا المشرع ضمن قانون الأملاك الوطنية[1]، حيث يتم تسيِّير الأملاك الوطنية وتستغل وتستصلح، بحكم طبيعتها وغرضها أو استعمالها لتحقيق الأهداف المسطرة لها، إما مباشرة من قبل هيئات الدولة والجماعات العمومية الأخرى المالكة، وإما بموجب رخصة أو عقد، من قبل أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو القانون الخاص أو أشخاص

حيث تم تفصيل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية والاصطناعية في المواد من 12 إلى 16 وتتضمن خصوصا كل ما يتعلق بالبحر ضمن المجال المحدد والمجاري المائية، المجال الجوي الإقليمي، الثروات والموارد السطحية والجوفية كالموارد المائية والمحروقات والمناجم والمحاجر و الثروات البحرية و الغابية ...هذا بالنسبة للأملاك الطبيعية أما بالنسبة للأملاك الاصطناعية فتتكون خصوصا من السكك الحديدية و توابعها ، الموانئ المدنية و العسكرية و توابعها ،الموانئ الجوية و المطارات العسكرية و توابعها ، الطرق العادية و السريعة و توابعها ، الآثار العمومية و المتاحف و الأماكن الأثرية ، الحدائق المهيأة و البساتين العمومية ، المباني العمومية ، المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا و جوا و بحرا ...

أما بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة تم تفصيلها في الماد من 17 إلى 20 وهي تتكون من الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والبلدية وتتضمن خصوصا على العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها ، الحقوق و القيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة أو الجماعات المحلية في اطار القانون ، المساكن المرتبطة بالعمل و المساكن الوظيفية ، العتاد ، الأراضي الجرداء غي المخصصة ، الأملاك التي تعود عن طريق الهبات و الوصايا و التركات التي لا وارث لها ، والأملاك الشاغرة التي لا مالك لها وحطام السفن و الكنوز...

[1] المادة 15 من القانون 90 – 30 السالف الذكر.

تشتمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوص عل ما يأتي .... وكذا الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني ...

– المادة 37 من نفس القانون 90 – 30 السالف الذكر وهي معدلة بموجب المادة 11 من القانون 08 – 14 السالف ذكره.

تلحق بالأملاك الوطنية العمومية، الغابات والثروات الغابية التي تملكها الدولة بمفهوم التشريع المتضمن النظام العام للغابات، كما تدرج في الأملاك الوطنية العمومية، الغابات والأراضي الغابية أو ذات الوجهة الغابية الناتجة عن أشغال التهيئة والاستصلاح وإعادة تكوين المساحات الغابية المنجزة في إطار مخططات وبرامج التنمية الغابية لحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية

طبيعيين، ولهذا الغرض يتعين على السلطات المختصة السهر على حماية الأملاك الوطنية وتوابعها والمحافظة عليها[1].

وعندما نتكلم عن دور الرخصة الإدارية في إطار حماية الثروة الغابية فإننا سوف نتكلم عن هذه الآلية القانونية التي سوف تكون في يد سلطات الضبط المختصة لحماية النظام العام للغابات كهدف من أهداف هذه الأخيرة ، والمشرع وضع نظام قانوني خاص بالغابات تدعى في صلب النص النظام العام للغابات ، ولذا كان التشريع المتعلق بالنظام العام للغابات والمنصوص التطبيقية له تهدف إلى حماية الغابات والأراضي ذات الطابع الغابي والتكوينات الغابية والتي تعتبر مصلحة وطنية تدخل ضمن سياسة الدولة التي تتخذ كل الإجراءات من أجل ضمان دوام الثروة الغابية وحمايتها من كل ضرر أو تدهور[2] .

عند مراجعتنا للقانون 84 – 12 المتضمن النظام العام للغابات المعدل و المتمم ضمن الباب الثاني المتعلق بحماية الثروة الغابية وبالتحديد في الفصل السابع المعنون بـ: الاستغلال داخل الأملاك الغابية الوطنية [3] ، حيث تنص المادة 34 من القانون أعلاه يتمثل الاستغلال داخل الأملاك الغابية الوطنية بالنسبة للسكان الذين يعشون داخلها أو بالقرب منها في استخدام هذه الأخيرة وبعض منتجاتها لحاجتهم المنزلية وتحسين ظروف معيشتهم، أما المادة 35 فحددت على سبيل المثال الأصناف التي تترتب على أنواع الاستغلال ومنها:

– بالمنشآت الأساسية للأملاك الغابية الوطنية،

–بمنتوجات الغابة،

– بالمرعي،

– ببعض النشاطات الأخرى الملحقة والمرتبطة بالغابة ومحيطها المباشر،

---

[1] المادة 5 من نفس القانون 90 – 30 السالف الذكر وهي معدلة بموجب المادة 5 من القانون 08 – 14 السالف ذكره.

[2] . لا سيما المواد، الأولى، 3، 4 ،6، 7، 15، 16 من القانون 84 – 12 المؤرخ في 23 جوان 1984، المتضمن النظام العام للغابات ، ج ر عدد 26 المؤرخة في 26 جوان 1984، المعدل بالقانون 91 – 20 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 ، ج ر عدد 62 المؤرخة في 4 ديسمبر 1991 .

[3] المواد 34، 35، 36 من نفس القانون 84 – 12 السالف الذكر.

– بتثمين أراضي جرداء أو ذات طبيعة سبخية عن طريق تطوير الأنشطة غير الملوثة المعلن عن أولويتها في المخطط الوطني، وعند قراءتنا لهذين المادتين نجد:

– الاستغلال المتمثل باستخدام السكان: وهنا المشرع حدد نطاق الترخيص باستعمال الأملاك الغابية الوطنية من حيث الأشخاص الذين بإمكانهم استخدامها معتمدا على معيار المكان أي العيش بداخل الغابة أو بالقرب منها، ولكن ماهي الوسيلة القانونية التي على أساسها يتم تحديد النطاق الجغرافي والمكاني لتواجد هؤلاء السكان وماهي المسافة التي سوف تفصل عن الأشخاص المقيمين بالقرب من الغابة؟ وهذا ما لم يذكره المشرع في نص المادة[1] .

– الاستغلال المرخص: وهنا المشرع حدد أربعة أنواع ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر كما ذكرناه أعلاه ضمن المادة 35 من القانون 84 – 12 السالف ذكره، لكن ما نلاحظه على نص هذه المادة أنها مشوبة بالغموض، ولذا جاء النص التطبيقي لهذه المادة ليزيله، حيث حدد المرسوم التنفيذي شروط وكيفيات الترخيص بالاستغلال في إطار أحكام المادة 35 ليفتح الاستصلاح عن طريق الاستثمار الذي يهدف إلى جعل أراضي الأملاك الوطنية الغابية منتجة وتثمينها عن طريق الأعمال الآتية[2]:

– غرس الأشجار المثمرة والأعلاف والأشجار الغابية
– انشاء مشتلات مختصة، لاسيما في الشتلات المثمرة والعلفية والغابية
– حشد المياه
– التربية الصغيرة للحيوانات تربية النحل، الدواجن، الأرانب وكل تربية صيديه أخرى
– تصحيح السيول وكل الأعمال الأخرى المتصلة بحماية التربة والنهوض بها
– طرق الوصول إلى المساحات
– مجمع العمليات اللازمة للاستعمال العقلاني والأفضل لأراضي الأملاك الغابية الوطنية الواجب استصلاحها لاسيما في الفقرتين 4 و5 من المادة 35 المذكورة أعلاه

[1] عمر مخلوف، دور الترخيص الاداري في تحقيق التنمية المستدامة للتراث الغابي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 16، العدد 1، 2019، ص 112.

[2] المواد، الأولى، 2، 3 من المرسوم التنفيذي 01 – 87 المؤرخ في 5 أفريل 2001، يحدد شروط وكيفيات الترخيص بالاستغلال في إطار أحكام المادة 35 من القانون 84 – 12 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتضمن النظام العام للغابات المعدل والمتمم، ج ر عدد 20 المؤرخة في 8 أفريل 2001.

حيث تحجز المساحات المعنية بالاستصلاح على أساس مقاييس تقنية واقتصادية ومقاييس حماية الوسط وتثبت حدودها بقرار من الوزير المكلف بالغابات بناء على اقتراح من إدارة الغابات

وعلى المتوجه للاستثمار في الأملاك الغابية الوطنية الحصول على الترخيص الإداري من طرف إدارة الغابات المختصة إقليميا، وسوف ينفذ هذا الترخيص طبقا لدفتر الشروط المعد لهذا الجانب ، وعليه أي مخالفة لبنود دفتر الشروط يمكن لإدارة الغابات أن تسحب الترخيص بالاستغلال ، وبالتالي سوف يلعب الترخيص الإداري دوره في حماية الأملاك الغابية ، زيادة على العقوبات المفروضة في حال الاستغلال بدون رخصة .

زيادة على الاستثمار[1] عن طريق استصلاح الأملاك الغابية كاستغلال يكون عن طريق نظام التراخيص، هناك مجالات أخرى فرض المشرع فيها الحصول على رخصة من طرف الجهة المختصة، وعليه المشرع ضمن النظام العام للغابات حدد مجالات حماية العقار الغابي وهذا لتداخله

[1] المرسوم التنفيذي 06 – 368 المؤرخ في 19 اكتوبر 2006، يحدد النظام القانوني لرخصة استغلال غابات الاستجمام وكذا شروط وكيفيات منحها، ج ر عدد 67 المؤرخة في 28 أكتوبر 2006.

ـ المقصود بغابات الاستجمام كل غابة أو جزء منها أو أية تشكيلة غابية طبيعية كانت أو مشجرة، مهيأة أو ستهيأ، تابعة للأملاك الغابية الوطنية ومخصصة للاستجمام والراحة والتسلية والسياحة البيئية، وعليه المتوجه للاستثمار في هذا المجال الحصول على رخصة إدارية و توقيع دفتر الشروط المعد من طرف اللجنة المختصة ، وضمن البنود الأساسية لدفتر الشروط الجانب الحمائي للأملاك الغابية الوطنية أي مراعاة النظافة وهنا يجب على المستفيد المحافظة على الأماكن نظيفة بقيامه بعمليات التنظيف وإزالة النفايات داخل محيط غابة الاستجمام، اضافة إلى أخذ كل الاحتياطات للوقاية من حريق **الغابة** وتدهور الوسط الطبيعي يجب على المستفيد من رخصة الاستغلال أن يكون مجهزا بعتاد التدخل الأولي ضد حرائق الغابات.

مع شتى مجالات الحياة[1]، وهذا ضمن العناصر التالية: تعرية الأراضي[2]، الحماية من الحرائق والأمراض، المرعى، البناء في الأملاك الغابية الوطنية أو بالقرب منها[3]، استخراج المواد[4]،

وهنا سوف يكون نظام التراخيص حاضرا للتدخل في الجانب الحمائي، حيث لا يمكن استغلال قطع الأشجار ونقل المنتجات الغابية إلا بترخيص حيث أحال المشرع تحديد القواعد المتعلقة باستغلال المنتجات الغابية وبيعها إلى التنظيم[5]، حيث جاء المرسوم التنفيذي 89 – 170 محددا الترتيبات الإدارية العامة و الشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات وبيع الحطب المقطوع منها و منتوجاته، وجاء هذا المرسوم في بابين ، الباب الأول متعلق بالترتيبات الإدارية العامة وتم فيه تفصيل أساليب البيع سواء عن طريق البيع بالمزاد أو البيع عن طريق التعاقد بالتراضي ، وهنا لا يمكن الاستغلال إلا بعد استيفاء جميع الإجراءات المتعلقة بالبيع ثم تمنح رخصة الاستغلال ،أما الباب الثاني متعلق بالشروط التقنية ولاتي تفصل في كل ما هو متعلق بالقطع و

---

[1] وليد ثابتي، نطاق الحماية القانونية للعقار الغابي في ظل القانون 84 – 12 المؤرخ في 17 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 2، عدد 2، جوان ،2015 ، ص 262– 274 .

[2] المادتين 17 و18 من نفس القانون 84 – 12 السالف الذكر.

المشرع هنا وفي قاعدة قانونية ناهية أكد على عدم الجواز للقيام بنشاط غابي متعلق بالتعرية دون ترخيص .....لا يجوز القيام بتعرية الأراضي دون رخصة مسبقة من الوزير المكلف بالغابات بعد أخذ رأي الجماعات المحلية المعنية ومعاينة وضعية الأماكن ويقصد بمفهوم تعرية الأراضي الغابية هو عملية تقليص مساحة الثروة الغابية لأغراض غير التي تساعدها على تهيئتها و تنميتها.....

[3] المواد من 27 إلى 32 من نفس القانون 84 – 12 السالف الذكر.

المشرع هنا وفي قواعد قانونية ناهية أيضا أكد على عدم جواز:

– إقامة أي ورشة لصناعة الخشب، أو مركم أو مخزن لتجارة الخشب أو المنتجات المشتقة منه داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن 500 متر منها، دون رخصة مسبقة من الوزارة المكلفة بالغابات.

– إقامة أي فرن للجير، أو الجبس أو مصانع الآجر والقرميد أو مصانع مواد البناء، أو أي وحدة أخرى يكون نشاطها مصدرا للحرائق داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن 1 كم منها، دون رخصة مسبقة من الوزارة المكلفة بالغابات

– اقامة أي خيمة، أو كوخ أو حضيرة أو مساحة لتخزين الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن 500 متر منها، دون رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد استشارة إدارة الغابات.

– إقامة أي مصنع لنشر الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن 2 كم منها، دون رخصة مسبقة من الوزارة المكلفة بالغابات.

[4] المادة 33 من نفس القانون 84 – 12 السالف الذكر.

حيث يخضع استخراج أو رفع المواد خاصة من المقالع والمرامل قصد استغلالها في الأشغال العمومية أو الاستغلال المنجمي من الأملاك الغابية الوطنية لرخصة من الوزارة المكلفة بالغابات.

[5] المادتين 45 و46 من نفس القانون 84 – 12 السالف ذكره.

الاحتياطات اللازمة : موقع القطع، الوقت ، حراسة الخشب المقطوع و مسؤوليته ، نقل الأخشاب المقطوعة ، تنقية الموقع بعد العملية ، ...[1] .

وعليه أي قطع للأشجار واستغلاله خارج نظام التراخيص سوف يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات والمنصوص عليها ضمن التشريع الغابي[2]، وهنا المشرع عندما أراد حماية الثروة الغابية فإننا لا يمكن أن نتخيل أنه سوف لا يتم استعمال الأشجار كونها تتداخل في العديد من مجالات حياتنا كالبناء والأثاث.

إلا أن الاشكال الأكبر في حماية الثروة الغابية هو الحماية من الحرائق، وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يكن في غفلة عن ذلك[3]، لكن في الآونة الأخيرة زادت ظاهرة حرائق الغابات التي حصدت عديد الهكتارات كالحرائق التي شبت في تيزي وزو، سوق أهراس، سكيكدة، الطارف...الأمر الذي يجعلنا نبحث في التدابير التي اتخذها الجانب التنظيمي في ذلك ، وعند مراجعة المرسوم الرئاسي الذي ينظم وقاية الأملاك الغابية الوطنية وما جاورها من الحرائق، نجد أن الإدارة المختصة بالغابات سوف تتبع نظام التراخيص لدى استعمال النار في الغابات أو إقامة أي وحدة أو نشاط أخرى يكون نشاطها مصدرا للحرائق داخل الأملاك الغابية الوطنية ، وبالتالي المصالح المكلفة بالغابات سوف تتخذ عل عاتقها كل التدابير الوقائية اللازمة لحماية الثروة الغابية خاصة التدابير التي تطبق على الأعمال و المنشآت داخل الأملاك الغابية أو بالقرب منها ، التدابير التي يجب اتخاذها لدى استعمال النار ، التدابير التي يجب اتخاذها من طرف الجماعات المحلية و بعض الهيئات في مجال الأشغال الوقائية وخاصة عندما تكون هذه الأشغال داخل الأملاك الغابية أو بالقرب منها كمد أنابيب الغاز و المحروقات و أعمدة الكهرباء ، مد السكك الحديدية ، وهذا من

---

[1] المرسوم التنفيذي 89 – 170 المؤرخ في 5 سبتمبر 1989، يتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة والشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات وبيع الحطب المقطوع منها ومنتوجاته، ج ر عدد 38، المؤرخة في 6 سبتمبر 1989.

[2] الفصل الثاني المتعلق بالمخالفات، ضمن الباب السادس المتعلق بالأحكام الجنائية، من القانون 84 – 12 السالف الذكر.

[3] الفصل الثالث المتعلق بالحماية من حرائق الغابات والأمراض من الباب الثاني المتعلق بحماية الثروة الغابية، من القانون 84 – 12 السالف الذكر.

ـ لاسيما المواد من 19 إلى 25 من القانون 84 – 12 السالف ذكره.

حيث أكد المشرع على الوقاية من الحرائق ومكافحتها ومشاركة جميع هياكل الدولة وكل من قادر على المساهمة في ذلك إذا تم تسخيره.

أجل أخذ كل الاحتياطات التي تحد من وقوع الحرائق ، كوضع الأشرطة الوقائية و التنظيف بحافة الطرق و المسالك[1].

وعليه المشرع يعمل على إعطاء توازن بين استعمال الأملاك الغابية الوطنية وحماية هذه الثروة وبالتالي حماية النظام العام للغابات، وهنا سوف يلعب الترخيص الإداري دوره الوقائي والحمائي للحفاظ على الثروة الغابية في إطار تنمية مستدامة، وبالتالي الشروط المنصوص عليها ضمن المراسيم التنظيمية أو ضمن بنود دفاتر الشروط المتعلقة بالعمليات المرخصة سوف تلعب دورها أيضا في حماية الأملاك الغابية الوطنية[2].

ثانيا- دور الرخصة الإدارية في حماية الموارد الطبيعية للطاقة كعنصر من الأملاك الوطنية

وكمثال آخر عن الأملاك الوطنية المنصوص عليها في الدستور[3] الموارد الطبيعية للطاقة، وفي هذا الجانب سوف نقوم بالبحث في قطاع المحروقات عن دور الترخيص الإداري في ضبط هذا القطاع، وكما لا يخفى عن الجميع بأن هذا القطاع هو الذي تعتمد عليه الدولة في اقتصادها لأن أغلب صادرات الجزائر وشراكتها داخل قطاع المحروقات، وعليه سوف يلعب الترخيص دوره من ناحية حماية الاقتصاد الوطني، زيادة على العناصر الأخرى كحماية البيئة.

إن الدولة ونظرا للتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي وانتقال أغلب الدول من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق وفتح المجال أمام المنافسة الحرة كل ذلك جعلها تنسحب من الحقل الاقتصادي لتتحول بذلك من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة إذ لا يمكن بأي حال من الاحوال ترك السوق دون ضابط، فأسندت بذلك مسألة تنظيمه للمتعاملين الاقتصاديين كما احتاج الأمر

---

[1] المرسوم الرئاسي 87 – 44 المؤرخ في 10 فيفري 1987، المتعلق بوقاية الأملاك الغابية الوطنية وما جاورها من الحرائق، ج ر عدد 7 المؤرخة في 11 فيفري 1987.

[2] دفتر الشروط العام الملحق ضمن المرسوم التنفيذي 06 – 368 السالف ذكره.

ـ لاسيما المادة 11 منه والمتعلقة بالحماية حيث يمنع على المستفيد قطع الأشجار أو الأنواع الأخرى من النباتات، كما يجب عليه أيضا السهر على منع المستعملين من الإضرار بالغابة وارتفاقاتها.

ـ كما أكد المشرع ضمن المادة 10 منه على أخذ كل الاحتياطات للوقاية من حريق الغابة وتدهور الوسط الطبيعي حيث يجب على المستفيد أن يكون مجهزا بعتاد التدخل الأولي ضد حرائق الغابات حسب الكيفيات المحددة في دفتر الشروط الخاص، يجب عليه علاوة على ذلك إشعار إدارة الغابات المختصة إقليميا بكل تدهور في الوسط الطبيعي

[3] المادة 20 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

إلى وضع قواعد أقل شدة واكثر مرونة فتم اللجوء إلى إنشاء هيئات جديدة تدعى السلطات الإدارية المستقلة أو ما يسمى بسلطات الضبط الاقتصادي وذلك لضبط النشاطات الاقتصادية والمالية[1].

لقد ضبط المشرع الجزائري في القانون 19 -13 المتعلق بنشاطات المحروقات[2]، الأنشطة الاقتصادية في مجال المحروقات من خلال اشتراطه الحصول على التراخيص الإدارية والتي هي عبارة عن قرارات إدارية قبلية تندرج ضمن الرقابة القبلية على النشاط الاقتصادي، كما أنها تعد أيضا بمثابة إجراءات إدارية وقائية تهدف إلى ضبط وتنظيم قطاع المحروقات في الجزائر[3]، وبالتالي ماهي السلطات الإدارية المختصة بإصدار الرخص الإدارية المتعلقة بنشاطات المحروقات؟ والإجابة على هذا السؤال نجدها ضمن المادة 20 من القانون 19 – 13 أعلاه حيث حددت الهيئات المكلفة بنشاطات المحروقات وهي: الوزير، الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات، سلطة ضبط المحروقات[4] ، وعليه التراخيص الممنوحة من طرف هاته السلطات ستكون[5]:

– بالنسبة للوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات: تتمثل التراخيص اليت تصدرها الوكالة في تراخيص النشاطات المتعلقة خصوصا بالتنقيب وامتياز المنبع أو قرارات الإسناد وتعليق أو سحب هذه التراخيص، إضافة إلى الرخص الاستثنائية المتعلقة بحرق الغاز بخصوص نشاطات المنبع.

– بالنسبة لسلطة ضبط المحروقات: تتعلق الرخص التي تمنحها برخصة امتياز النقل بواسطة الأنابيب مع مراعات الحالات الممنوحة للوزير، الموافقة على دراسات التأثير على البيئة ودراسة

---

[1] شول بن شهرة، جديد حنان، الرخص الإدارية كوسيلة لضبط قطاع المحروقات، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 10، عدد 19، جوان 2018، ص 83.

[2] القانون 19-13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاطات المحروقات، ج ر عدد 79 المؤرخة في 22 ديسمبر 2019.

[3] أحسن غربي، دور الرخص الإدارية في ضبط قطاع المحروقات، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 5، العدد 3، سبتمبر 2020، ص 550.

[4] الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات والوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، اللتان تم إنشاؤهما طبقا للقانون رقم 05 – 07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 المؤرخة في 19 جوان 2005، المعدل والمتمم، وهما سلطتان مستقلتان تنظمهما أحكام هذا القانون، وتظل الوكالتان متمتعتين بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية.

[5] أحسن غربي، المرجع السابق، ص ص 558 – 559.

ـ لا سيما المواد 42، 43، 44، 46، 48، 110، 138، 153، 158 ،226، 228 من القانون 19 – 13 السالف الذكر.

الأخطار والتراخيص الاستثنائية لحرق الغاز في إطار نشاطات المصب وتنفيس الغاز، بالإضافة إلى مجوعة من التوصيات التي تقدمها للوزير المكلف بالمحروقات لاتخاذ قرارات بشاهنا.

– بالنسبة للوزير المكلف بالمحروقات: التراخيص المتصلة بنشاطات النقل بواسطة الأنابيب الممنوحة للمؤسسة الوطنية وأيضا الدولية، والموافقة على طلبات امتياز المنبع وعقود المحروقات وقرارات تعديلها وتعليقها وسحبها، واستغال المنشآت التابعة لقطاع المحروقات وتعليقها وسحبها، ونشاطات تكرير المنتجات وتحويلها وتخزينها، إذ يصدر البعض من هذه التراخيص بناء على توصية من سلطة ضبط المحروقات.

إن هذه الترسانة الهائلة من التراخيص الإدارية سوف يكون لها دور حماية الاقتصاد عن طريق ضبط هذا القطاع، ودور حماية البيئة والصحة والسلامة وسوف نعالج هذا الجانب باختصار:

ـ من حيث الجانب الاقتصادي الاقتصادي: عالج المشرع من خلال القانون المتعلق بنشاطات المحروقات من خلال الباب السابع المتضمن الأحكام المتعلقة بالجباية والأسعار القاعدية، حيث عالج في الفصل الأول منه النظام الجبائي المطبق على نشاطات المنبع، يتكون النظام الجبائي المطبق نشاطات المنبع، باستثناء نشاطات التنقيب التي تحكمها المواد من 46 إلى 52 من هذا القانون من الضرائب والرسوم والإتاوات التالية: الرسم المساحي[1]، إتاوة المحروقات[2]، الضريبة على

[1] المادتين 165 و166 من القانون 19 – 13 السالف ذكره.

ـ الرسم المساحي: يتم التصريح بالرسم المساحي وتسديده سنويا طوال مدة امتياز المنبع أو عقد المحروقات، ابتداء من تاريخ الدخول حيز التنفيذ.

[2] المواد من 167 إلى 176 من نفس القانون 19 – 13 السالف ذكره.

ـ إتاوة المحروقات: تخضع كل كمية من المحروقات المستخرجة من مساحة الاستغلال والتي تم عّدها عند نقطة القياس بعد عمليات المعالجة، لتسديد إتاوة المحروقات الشهرية.

دخل المحروقات[1]، الضريبة على الناتج[2] ، الضريبة على مكافأة الشريك المتعاقد الأجنبي[3] ، الإتاوة الجزافية على الإنتاج المسبق[4] ، – الرسم العقاري على الأملاك غير تلك المخصصة للاستغلال، حسبما ينص عليها القانون الجبائي الساري المفعول ، زيادة على ذلك تخضع نشاطات المنبع للقواعد الإجرائية الأخرى المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الجبائيين الساريي المفعول.

ويتم تحديد الأسعار القاعدية لإتاوة المحروقات والضريبة على دخل المحروقات السائلة المستحقة بشأن الإنتاج الشهري من طرف الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات وفقا للشروط المنصوص عليها ضمن القانون المتعلق بنشاط المحروقات[5].

أما الفصل الثاني المتضمن النظام الجبائي المطبق على نشاطات المصب المشرع هنا أخضعه للتشريع الجبائي الساري المفعول[6]، وبالنسبة للفصل الثالث المشرع حدد الحقوق والرسوم

---

[1] المواد من 177 إلى 187 من نفس القانون 19 – 13 السالف ذكره.

ـ الضريبة على دخل المحروقات: يخضع سنويا دخل المحروقات الذي يتم الحصول عليه من إنتاج المحروقات من مساحة الاستغلال في إطار امتياز المنبع أو عقد المحروقات للضريبة على دخل المحروقات.

[2] المواد من 188 إلى 192 من نفس القانون 19 – 13 السالف ذكره.

ـ الضريبة على الناتج: يخضع الناتج الذي تحققه المؤسسة الوطنية في إطار امتيازات المنبع، أو عقود تقاسم الإنتاج، أو عقود خدمات ذات مخاطر، أو الذي يحققه كل طرف في عقد لمشاركة، إلى الضريبة على الناتج..... تطبق أحكام المادة183 من هذا القانون، لحساب الضريبة على الناتج..... الضريبة على الناتج هي جداء الناتج في 30 %

[3] المادة من 193 إلى 197 من نفس القانون 19 – 13 السالف ذكره.

ـ الضريبة على مكافأة الشريك المتعاقد الأجنبي: تخضع سنويا المكافأة الخام للشريك المتعاقد الأجنبي بموجب عقد تقاسم الإنتاج أو عقد خدمات ذات مخاطر والمحددة وفقا للأحكام التعاقدية، للضريبة على المكافأة..... تحدد نسبة الضريبة على مكافأة الشريك المتعاقد الأجنبي بثلاثين في المائة 30 % من المكافأة الخام ...

[4] المواد من 198 إلى 201 من نفس القانون 19 – 13 السالف ذكره.

ـ الإتاوة الجزافية على الإنتاج المسبق: دون الإخلال بأحكام المادتين 210 و216 من هذا القانون وتطبيقا لأحكام المادة 111، يخضع الإنتاج المسبق حصريا لدفع الإتاوة الجزافية على الإنتاج المسبق. ويتم حساب هذه الإتاوة على أساس قيمة الإنتاج المحددة وفقا لأحكام المادة 173، وبتطبيق نسبة خمسين في المائة...

[5] المواد 206، 207، 208 من القانون 19 – 13 السالف الذكر.

[6] المادة 209 من نفس القانون 19 – 13 السالف ذكره.

الأخرى المطبقة على نشاطات المحروقات كما يلي: الرسم الخاص بحرق الغاز المطبق على نشاطات المحروقات[1]، إتاوة المياه المطبقة في مجال نشاطات المحروقات[2].

وعليه سلطات الضبط المختصة في ضبط نشاط المحروقات سوف تمارس مهامها، ومتى اعتبرت ذلك ضروريا، أن تطالب كل شخص يمارس نشاطات المحروقات باتخاذ كل تصويب أو تعديل، فيما يتعلق بالأفعال والأساليب المستخدمة في القيام بنشاطات المحروقات، وهنا سوف تمارس سلطاتها الضابطة عند مخالفة الأحكام القانونية سواء بفرض عقوبات مالية المنصوص عليها في حالـة التأخر أو التخلـف عن التصريـح بالمبالغ المستحقة، أو بتعليق أو سحب التراخيص الممنوحة المنصوص عليها[3].

وعليه سلطة الضبط عند إثبات من جهة أي انتهاك للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمسائل المنصوص عليها وخاصة متى تعلق الأمر باحترام الالتزامات المفروضة عند ممارسة الأنشطة المتعلقة بالمحروقات وهذا بخصوص[4] : أمن الأشخاص وصحتهم، النظافة والصحة العمومية، الميزات الأساسية للمحيط البري أو البحري المجاور، حماية الموارد البيولوجية، حماية البيئة والأمن الصناعي واستعمـال المـواد الكيمياوية، الاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية وللطاقة،

---

[1] المواد من 210 إلى 215 من نفس القانون 19- 13 السالف ذكره.

ـ تخضع عمليات حرق الغاز لدفع رسم خاص، غير قابل للخصم، قدره 12000 دج لكل ألف متر مكعب عادي من الغاز المحروق، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في أحكام المادة 215.

[2] المادة 216 من نفس القانون 19 – 13 السالف ذكره.

ـ إتاوة المياه المطبقة في مجال نشاطات المحروقات: يجب عند استخدام المياه في نشاطـات المنبع، عن طريق استخـراج المياه مـن الأملاك العمومية، دفع رسم غير قابل للخصم، يسمى إتاوة المياه.

[3] الماد من 225 إلى 228 من نفس القانون 19 – 13 السالف ذكره.

ـ دون الإخلال بالعقوبات والجزاءات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساريي المفعول

تقوم سلطة ضبط المحروقات بإثبات أي انتهاك للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمسائل المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون أو بمتطلبات رخصة الشروع في إنتـاج بئر أو رخصـة الاستغلال الصادرة عن الوزير، ثم تبلغ إعذارا للشخص المقصر لتدارك الوضع، وإذا لم يقم الشخص المقصر بالتصحيحات اللازمة في غضون المهلة المحددة في الإعذار، فإنه يخضع لغرامة يومية قدرها 100000 دج يبدأ سريانها بنهاية هذه المهلة وتمتد على مدة أقصاها 30 يوما وإذا لم يقم الشخص المقصر نهاية هذه المهلة بتدارك الوضع، تعلق أو تسحب سلطة ضبط المحروقات رخصة الشروع في إنتاج بئر ويعلق الوزير أو يسحب رخصة الاستغلال بناء على توصية من سلطة ضبط المحروقات.

[4] المادة 10 من القانون 19 – 13 السالف ذكره.

حماية موارد المياه الجوفية، حماية التراث الأثري، ومن جهة أخرى أي مخالفة لمتطلبات الرخصة ، وهنا سلطات الضبط ستكون حاضرة للتدخل بتعليق أو سحب الترخيص إن تطلب الأمر ذلك، ويظهر دور الرخصة الإدارية في حماية الموارد الطبيعية للطاقة كعنصر من عناصر الأملاك الوطنية وهذا في اطار تنمية مستدامة ، إضافة إلى حماية العناصر التي تفرض نفسها دائما وتتداخل فيما بينها كالبيئة ، الصحة العمومية ...وبالتالي متى كانت العناصر المشمولة بالحماية حاضرة فالرخصة الإدارية سوف تكون حاضرة بدورها الوقائي.

ـ من حيث الالتزامات في مجال الصحة والسلامة والبيئة: إن ممارسة نشاطات المحروقات تلزم كل شخص مرخص له الوقاية من أية مخاطر أو أضرار قد تلحق بالأشخاص أو بالأملاك أو بالمنشآت أو بالبيئة ، وكل ضرر يلحق بالبيئة نتيجة ممارسة هذه النشاطات سوف يلزم كل من كان سببا في حدوثه بتنفيذ العمليات اللازمة لحماية البيئة وإعادة المواقع إلى حالتها الأصلية، وفي غياب ذلك بالتعويض المالي، وهنا تصدر سلطة ضبط المحروقات الأنظمة والتوجيهات أو تعتمد المعايير المتعلقة بصحة وسلامة الأشخاص والأمن الصناعي وحماية البيئة، وفقا لمبدأ التنمية المستدامة وتضمن تبليغها عن طريق الوسائل المناسبة، وهنا سوف يعمل التنظيم على تحديد قائمة المنشآت والهياكل التابعة لنشاطات المحروقات التي تخضع، بسبب أهميتها والأخطار أو التأثيرات الناجمة عن استغلالها، لدراسة التأثير على البيئة ودراسة الأخطار أو لمذكرة التأثير على البيئة ومذكرة الأخطار وهذا حسب الحالة[1] ، وهذا دون الإخلال بالأحكام التنظيمية المعمول بها والمتعلقة بالمؤسسات المصنفة لحماية البيئة، وهذا ضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الذي يكرس آليات تقنية تهدف إلى عدم وقوع أضرار التلوث أو التقليل منها، حيث ترجمت هذه القواعد البيئية التقنية ضمن دراسات فنية[2]، كالدراسات المتعلقة بالأخطار والتأثير على البيئة.

---

[1] المواد 151، 152، 157 من نفس القانون 19 – 13 السالف ذكره.

ـ معمري محمد، دراسات الخطر كأداة قانونية لحماية البيئة من الأنشطة الصناعية والمنجمية، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 9، العدد 1، 2021، ص 235.

[2] يحيى وناس، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007، ص 172.

ـ حول البيئة والتلوث والمؤسسات المصنفة:

وهنا يمكن القول إن حماية البيئة سوف تكون حاضرة ضمن مختلف التشريعات على غرار التشريع المتعلق بنشاط المحروقات، وهذا الأمر لا نراه غريبا كون المشرع الجزائري عندما قام بدسترة البيئة[1] كان يهدف من راء ذلك حق المواطن في بيئة سليمة وعليه سوف تعمل الدولة على حمايتها، وهذه الحماية سوف تترجم عن طريق النصوص القانونية متى تطلب الأمر ذلك ، وهنا سوف يعلب الترخيص الإداري دوره في حماية عناصر البيئة و بالتالي حماية صحة وسلامة الأفراد من جميع الأخطار التي يمكن أن تلحق بهم ، وعليه سلطات الضبط في مجال المحروقات سوف تتدخل بتعليق أو سحب الرخصة الإدارية متى لم يلتزم المستفيد بمعطيات حماية البيئة .

وعليه سوف تلعب الرخصة الإدارية دورا هاما في حماية الموارد الطبيعية للطاقة كعنصر من الأملاك الوطنية سواء في جانبه المتعلق بحماية الاقتصاد الوطني، أو حماية الأملاك الوطنية بحد ذاتها أي الاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية وللطاقة، و حماية البيئة، وكذا أمن الأشخاص وصحتهم،..

ـ محمود عبد المولى، البيئة والتلوث، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 15.

ـ حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013، ص 44.

ـ القانون 03 – 10 السالف الذكر.

ـ المرسوم التنفيذي 06 – 198 السالف الذكر.

ـ المرسوم التنفيذي 07 – 144 السالف الذكر.

[1] تم دسترة البيئة ضمن المادة 68 من التعديل الدستوري 2016،

الفرع الثاني

دور الرخصة في حماية المرافق العامة

عندما نتكلم عن المرفق العام، فسوف يقابله في الضفة الأخرى حتما اشباع الحاجات العامة ، والباحث في إطار النظام القانوني لتسيير المرافق العامة في الجزائر سوف لا يخفى عنه احتكار تسيير المرفق العام سواء من طرف الدولة ضمن المفهوم الضيق كون الاستغلال المباشر أدى إلى تنامي المرافق السيادية، أما ضمن المفهوم الواسع لاحتكار تسير المرفق العام نجد التسيير عن طريق الأشخاص العامة الإدارية، التسيير عن طريق المؤسسة العمومية ، ثم ظهور المؤسسات ذات الطابع التجاري و الصناعي والذي يعتبر نشاط بعضها نشاطا للمرفق العام.

وضمن تغير توجهات الدولة الاقتصادية، ومع وجود بعض الأزمات الدولة هنا سوف لا تتخلى عن مرافقها بل سوف تبحث عن حلول للخروج من أعباء التكاليف ضمن الميزانية المخصصة لهذه المرافق كون المرفق في الجزائر تحول من المرفق العام إلى العبء العام ، الأمر الذي جعل الدولة تفتح باب الاستثمار في بعض المرافق كمرفق الكهرباء و الغاز ، مرفق التعليم ، مرفق الصحة مما أدى إلى ضهور مرافق خاصة ضمن تحولات المرفق العام الذي سوف تضمن إشباع الحاجات العامة ولكن ليس بالمفهوم الذي يقدمه المرفق العام الذي يعتمد على الخدمة المجانية أو الرسوم الرمزية ، وزيادة على ذلك الدولة لجأت إلى البحث عن تسويق مرافقها سواء عن طريق الشراكة أو عن طريق التفويض[1]، والسؤال المطروح هنا ما علاقة الترخيص الإداري بكل هذا؟

الجواب عن هذا السؤال يقودنا إلى ما ذهب إليه الأستاذ حميد بن علية في تحليله لهذه الفكرة حيث اعتبر عجز الإدارة على تسيير المرافق العمومية لعدة أسباب خاصة منها الاقتصادية، ومع احتكار تسيير المرفق العام الأمر الذي أصبح مكلف للخزينة العمومية مبالغ كبيرة من النفقات، مما جعلها تتخلى عن تسيير مرافقها ، وهنا التنظيم الذي كان من أجل تسيير المرفق العام اليوم هو من أجل تسيير العبء العام، وما دام التنظيم هو عبارة عن لوائح إدارية تساهم في الخدمة العمومية فإن رجال المالية يصفون هذا بهدر المال العام، و سوف يبحثون عن تنظيمات في اطار الرسم

[1] هذه الفكرة سيتم شرحها في الباب الثاني من هذه الدراسة.

على الخدمة العمومية و الضريبة على الخدمة الخاصة وذلك من أجل استرجاع الأموال المهدورة ومن ثم وجب التخلص من المرافق العمومية التي أصبحت أعباء عمومية ، والتخلص من هذه المرافق العامة كان عن طريق أعمال ادارية مختلطة من امتياز تسيير المرافق العمومية إلى استغلال واستثمار المرافق العامة ، ومنحها و الترخيص في تسيرها و استغلالها[1]، وهنا سوف يظهر دور الرخصة الإدارية في حماية المرفق العام خاصة و حماية العناصر الأخرى المشمولة بالحماية والتي سوف تتداخل قيما بينها كحماية الصحة ،البيئة ، الأمن العام ، ....

أولا: الترخيص باستغلال المرفق العام

كما تكلمنا سابقا في إطار الرخص الإدارية على الصعيد المرفقي، إن الدولة في إطار تسويق مرافقها العامة قد تلجأ إلى أسلوب الشراكة أو بما يعرف بالاقتصاد المشترك، وهذا نحو تحرير المرفق العام من قيود احتكار التسيير من طرف الدولة – المؤسسة العمومية – الى التسيير المشترك أو التسيير عن طريق اشخاص القانون الخاص وهذا من أجل زيادة في حجم الإيرادات للدولة بسبب الأزمات الاقتصادية أو عجز في التسيير، الأمر الذي دفع بظهور المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع التجاري و الصناعي المكلفة بتسيير واستغلال المرفق العام و التي سوف تفتح الباب أمام استغلال المرافق العمومية وهنا سوف يكون الترخيص الإداري حاضرا، لأن التشريع و التنظيم المعمول بهما في هذا المجال سوف يعكس لنا بأن الدولة لم تتخلى عن مرافقها بصفة نهائية، وإن تخلت عن التسيير أو الاستغلال فإنها لن تتخلى على الرقابة والتي تبين لنا سلطة الدولة المتدخلة و الضابطة وهنا سوف يظهر الترخيص الإداري كدور وقائي و حمائي للمرافق العامة للدولة و كذا العناصر المشمولة بالحماية.

وكمثال في هذا المجال مرفق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كما ذكرنا سالفا في بداية بحثنا، والذي سوف يعمل على اشباع الحاجات العامة سلطات الضبط المختصة سوف تعمل على حماية المرفق العام ضمن الشروط المفروضة للحصول على الرخصة في هذا المجال ، والمشرع الجزائري أكد على المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون احترام سرية المراسلات الصادرة عن طريق المواصلات السلكية و اللاسلكية

[1] حميد بن علية، العمل الإداري المركب في القانون الجزائري – تحول النشاط –، المرجع السابق، ص 175.

وشروط حماية الحياة الخاصة للمرتفقين[1] ، وهذا الجانب الحمائي سوف لا يتوقف عند حماية المنتفعين من المرفق بل يتعدى إلى حماية المرفق من الجوانب الأمنية حيث تسهر سلطة ضبط البريد و المواصلات على احترام التعليمات التي تفرضها السلطات المؤهلة في مجال الدفاع الوطني والأمن العمومي ولا يمنح الترخيص إلا بعد رأي بموافقتها[2]،الأمر الذي قد يتعدى صلاحيات هذه السلطة عندما يتعلق الأمر بإنشاء أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو توفير خدمات هاتفية الرخصة هنا سوف تمنح بموجب مرسوم تنفيذي[3] وهذا ما يبين لنا اختلاف سلطة المنح باختلاف بحسب مدى تأثير طبعة العملية وخاصة على الأمن العمومي.

الأمر كذلك عندما نتوجه إلى مرفق الكهرباء و الغاز حيث نجد الدولة هنا ستكون ضامنة لإشباع الحاجات العامة من هذا النشاط، الذي يهدف إلى ضمان التموين بالكهرباء و الغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن و الجودة خاصة، وعليه الترخيص الممنوح من طرف السلطة المختصة في هذا المجال على الأقل سوف تقوم بحماية المنتفعين من هذا المرفق من حيث ضمان التموين و انتظامه، والمشرع كان صارما عند عدم احترام المتعامل القواعد المتعلقة بتطبيق واجبات المرفق العام و التقصير الخطير فأعطى صلاحية للجنة الضبط المختصة بتعليق الرخصة أو سحبها وهذا حسب درجة التقصير[4].

ويمكن القول هنا عن الرخصة الإدارية كما لعبت دورها في حماية النظام العام والأملاك الوطنية فبدورها سوف تلعب الجانب الوقائي والحمائي للمرفق العام الذي يهدف أساسا إلى إشباع الحاجات العامة.

---

[1] المادة 59 من القانون 2000 – 03 السالف الذكر.

[2] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 15 – 320 السالف الذكر.

حيث يكون الترخيص مصحوبا بدفتر شروط تعده سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يتضمن على الخصوص تحديد شروط إنشاء واستغلال الشبكات أو الخدمات المنصوص عليه في المادة 3 أعلاه.

[3] المادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي 15 – 320 السالف ذكره.

[4] المواد 3، 13، 16، 141، 149 من نفس القانون 2000 – 01 السالف ذكره.

ثانيا: من المرفق العام إلى العبء العام – التحولات الجديدة في المرفق العام ودور الرخصة –

كما أشرنا إليه سابقا، أن الدولة في إطار احتكارها للمرافق العامة السيادية وخاصة عندما نتكلم عن مرفق الأمن والدفاع، مرفق التعليم، مرفق الصحة، لم يكن في حسباننا أنه سوف يأتي على المرفق العام في الجزائر حين ليتحول من المرفق العام إلى المرفق الخاص، بغض النظر عن المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي الدولة بحثت عن شريك في إطار الاستثمار ضمن المرافق العامة سواء عن طريق الترخيص بالاستغلال أو الامتياز كأحد أشكال تفويض[1] المرفق العام.

إن التخلي التدريجي للدولة عن مرافقها السيادية كالصحة و التعليم وما إن دل على شيء فهو العبء العام الذي تحمله المرفق العام في الجزائر وهذا راجع لسوء التسيير و الذهنيات الفاسدة كما يعبر عنه الكثيرون باللغة العامية رزق البايلك ، الأمر الذي كلف الخزينة العمومية تحمل هذا العجز، وهنا بات من اللازم التفكير على الأقل في تخفيف هذه الأعباء ، والدولة هنا فتحت الاستثمار في بعض المرافق الحساسة كالصحة و التعليم عن طريق تحولات من المرفق العام إلى المرفق الخاص وهذا عن طريق منح تراخيص بفتح عيادات استشفائية و مدارس خاصة عن طريق نظام التراخيص الذي سوف يضمن حماية هذه المرافق.

إن المتتبع لمرفق الصحة في الجزائر يلاحظ هيمنة القطاع العمومي لهذا المرفق، ففي خلال الفترة الممتدة ما بين 1962 إلى 1974 كمرحلة أولى والتي تميزت بالحفاظ على المنظومة الصحية الفرنسية تشريعا وتنظيما إلى غاية صدور الأمر 73 – 03 حيث تم تأسيس الطب المجاني، أما في المرحلة الثانية من 1974 إلى 1988 تم صدور أول قانون للصحة العمومية بموجب الأمر 76 – 79 الذي يعكس التوجهات الاشتراكية للدولة و نتيجة لذلك أصبحت كل الهياكل الخفيفة التي كانت تابعة للبلديات تابعة للقطاع الصحي الجامعي و هو ما شكل البنية الأولى في بناء المنظومة الصحية الجزائرية ، في هذه المرحلة يمكن القول أن فكرة القطاع الصحي تجسدت و أصبحت فكرة مكرسة من قبل الجميع إلا أن ما ميز هذه الفترة هو سيطرة القطاع العمومي فقط أما القطاع الخاص

[1] المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 48 المؤرخة في 5 أوت 2018.

ـ المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 السالف الذكر.

فقد كان يهتم بالتشخيص حتى بعد صدور القانون الجديد 85 – 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الذي حدد شروط ممارسة مهن الصحة – الأطباء ، الصيادلة ، جراحي الأسنان– ونظامها الذي يعتمد على رخصة إدارية مسلمة من طرف وزير الصحة وهذا بعد استيفاء الشروط المطلوبة[1] ، وهنا نرى هيمنة القطاع العام على المؤسسة الاستشفائية في اطار الخدمة المجانية أما دور الخواص لم يتعدى التشخيص فقط[2] ، أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة ما بعد سنة 1988 و نتيجة للعديد من الاعتبارات الاجتماعية المتمثلة في النمو الديمغرافي مقارنة بالهياكل القاعدية للصحة و التحولات الاقتصادية التي تخللتها بعض الأزمات وصعوبة تحمل الدولة للعبء العام للتكفل بالصحة العمومية و تأمين العلاج لكافة الحالات ، كل هذه الأسباب و أسباب أخرى أدت إلى التحول المرفقي في قطاع الصحة ، بعد مرور ثلاث سنوات من إصدار القانون الجديد للصحة 85 – 05 أصبح من الضروري التغيير والتماشي مع ظروف الدولة عن طريق فتح المجال للقطاع الخاص و السماح لهم الخوض في معركة الاستثمار في مجال الصحة و هو ما كان بالفعل سنة 1988 و ذلك عن طريق تعديل قانون الصحة لسنة 1985 بموجب القانون 88 – 15 الذي سمح للخواص بإنشاء و فتح عيادات استشفائية [3].

وبالتالي هذه المرافق الخاصة بالصحة سوف تنظم في إطار الترخيص من الوزير المكلف بالصحة، وهي تخضع لمراقبة وتقييم المصالح والهيئات المختصة للوزارة المكّلفة بالصحة، دون المساس بالمراقبات الأخرى التي تمارسها المصالح والأجهزة المؤهلة الأخرى طبقا للتشريع

---

[1] المادة 197 من القانون 85 – 05 السالف الذكر.

[2] روبحي نور الهدى، المؤسسات الاستشفائية الخاصة في الجزائر، مجلة متون ، ديسمبر 2017 ، ص 106 .

[3] ربوحي نور الهدى، نفس المرجع، ص 107 .

... و تمارس الأنشطة الطبية من قبل الخواص في العيادات الاستشفائية وعيادات الفحص الطبي والعلاج وعيادات جراحة الأسنان والصيدليات ومخابر النظارات والأجهزة الاصطناعية الطبية...

حيث تم تغيير في التسمية من العيادات الاستشفائية إلى المؤسسات الاستشفائية بزيادة الطاقة الاستيعابية التي أصبحت غير محددة وكذا بتغيير في النظام القانوني لها وهذا ما أكده المشرع من خلال المادة 308 من القانون 18 – 11 المتعلق بالصحة و السالف ذكره حيث يتم ضمان نشاطات الصحة التي يمارسها بصفة خاصة مهنيو الصحة لا سيما في: المؤسسات الاستشفائية الخاصة، المؤسسات الخاصة للعلاج أو التشخيص، هياكل الممارسة الفردية ،هياكل الممارسة الجماعية، الصيدليات والمؤسسات الصيدلانية ، مخابر التحاليل الطبية ، الهياكل المعتمدة للنقل الصحي.

والتنظيم المعمول بهما، وعليها ضمان مهمة الخدمة العمومية للصحة، وأن تستوفي الشروط الواردة في دفتر الأعباء الذي يحدده الوزير المكلف بالصحة ويجب أن تستجيب لا سيما إلى المقاييس المحددة في الخريطة الصحية وللأولويات المحددة في مخطط التنظيم الصحي[1].

ويمكن القول هنا أن هذه الهياكل الصحية الخاصة في إطار الاستثمار المرفقي ضمن الخدمة العمومية سوف تراعي مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة وبالتالي مبدأ المساواة للحصول على العلاج، إضافة إلى مراعاة مبدأ ديمومة واستمرارية المرفق العام وهذا بضمان تغطية صحية بشكل دائم في المناطق التي تكون فيها التغطية الصحية غير كافية، وذلك على أساس تنفيذ برامج وطنية وجهوية للصحة، وعليه عدم احترام الشروط التنظيمية التقنيــة للتسيير، أو معاينة مخالفات القوانين والأنظمة في الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة، أو عدم ضمان أمن المرضى سوف يؤدي بالسلطة المختصة للسحب المؤقت أو النهائي لترخيص الاستغلال حيث يبت الوزير المكلف بالصحة بقرار الغلق المؤقت أو النهائي بناء على تقرير المصالح المختصة، كما يمكن ويمكن الوالي أن يبت في الغلق الذي لا تتجاوز مدته 3 أشهر لكل هيكل أو مؤسسة صحية خاصة بناء على تقرير المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة[2]، وهنا نرى دور الترخيص في حماية مرفق الصحة الذي يهدف إلى حماية المنتفعين وضمان الخدمة العمومية حتى و إن اختلفت عن الخدمة العمومية التي يوفرها المرفق الخاص للصحة عن الخدمة التي يوفرها المرفق العام للصحة في اطار الخدمة المجانية أو الرسوم الرمزية، ونفس الفكرة نلاحظها في التحولات التي شملت مرفق التعليم[3] الذي يعتمد على الخدمة المجانية نجد أن هذه المرافق غيرت ملامحها في اطار تحولات المرفق العام لتفتح الاستثمار أما الخواص في مرفق التعليم وكذا الصحة وهنا الدولة سوف لا تتخلى نهائيا عن مرافقها ، بل تبحث عن إرادات للتقليص من أعباء المرفق العام، وسوف تنظم هذه الاستثمارات عن طريق نظام التراخيص الذي سوف يلعب دور حماية المرفق و الخدمة العمومية.

---

[1] المواد من 305 إلى 311 من القانون 18 – 11 السالف الذكر.

[2] المواد من 311 إلى 315 من نفس القانون 18 – 11 السالف ذكره.

[3] المرسوم التنفيذي 05 – 432 السالف الذكر.

المبحث الثاني

دور العقوبة المفروضة ضمن نظام الرخص الإدارية في الجانب الحمائي

باعتبار التراخيص الإدارية تعبر عن وسيلة قانونية تستعملها السلطة الادارية المختصة في اطار نشاطاتها الضابطة ، وهذا الترخيص الذي سوف يحرر الحرية أو النشاط المقيد أو المحظور في اطار ضوابط قانونية لا يمكن الخروج عليها كون الضمانات الدستورية للحريات تفرض ممارستها في اطار القانون ، وعليه سوف يعمل التشريع على إيجاد توازن بين الحرية الممارسة و سلطة الضبط في الجانب الحمائي– و بالتالي لا حرية مطلقة أي ممارسة مقيدة بالقانون – الأمر الذي جعل المشرع في الأنظمة القانونية للرخص الإدارية يعمل على تضمين أحكام جزائية خاصة حسب كل نشاط[1] ، كون الاعتداء على الأنظمة العامة و الأملاك الوطنية سوف يلحق بصاحبه العقوبة اللازمة ردعا لكل من سولت له نفسه المساس بها ، وعلى غرار الأحكام التي تمثل عقوبات جزاءات إدارية هناك أحكام جزائية تدعم النص العقابي قانون العقوبات ، كون بعض الرخص الإدارية سوف تنقل الفعل المجرم من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ومثال ذلك قطع الأشجار في الأصل هو فعل مجرم ولكن في اطار عمليات البيع المرخصة من إدارة الغابات يصبح هذا الفعل مباح[2] ، وهذا ما يعبر عنه في قانون العقوبات بأسباب الإباحة ، الأفعال المبررة[3] ، وعليه سوف نحاول تبين كيفية معالجة المشرع لهذا الجانب، وعليه سوف نعالج هذا المبحث من خلا ل دور الأحكام الجزائية و الجزاءات الادارية في الجانب الحمائي وهذا ضمن المطلب الأول، و ضمانات توقيع الجزاءات الادارية –حدود وقيود– وهذا في المطلب الثاني.

---

[1] بلغيث صبرينة ، الرخص الإدارية للمنشآت الصناعية في مجال البيئة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر ، 2020 – 2021 ، ص 272 وما يليها .

[2] المادة 72 من القانون 84 – 12 السالف الذكر.

ـ أحكام المرسوم التنفيذي 89 – 170 السالف الذكر.

[3] سعيد بوعلي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 88.

أسباب الاباحة تجعل من الفعل المجرم مباحا فتمحو عنه الصفة الاجرامية ...

ـ الأفعال المبررة ضمن المادتين 39، 40 من الأمر 66 – 156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم السالف ذكره.

المطلب الأول

دور الأحكام الجزائية والجزاءات الادارية في الجانب الحمائي

لما تعلق الأمر بحريات وأنشطة أراد المؤسس الدستوري اعطائها ضمانات دستورية لحمايتها من جهة ، وتقييد ممارستها في اطار القانون من جهة ثانية ، يتبين لنا أن هذا القانون الذي سوف ينظم الأنشطة التي تعتبر حريات لن يتسامح مع المخالفين لأحكام هذه النصوص المتعلقة بنظام التراخيص التي تنقل حركة الحرية من القيد إلى الممارسة ، كون الاخلال بممارسها قد يؤثر بمختلف الجوانب الحمائية للدولة سواء حماية النظام العام، الاقتصاد الوطني ، الأملاك الوطنية ، المرافق العامة ،...وعليه سوف تكون العقوبة حاضرة وهذا من أجل وضع حد للمخالفين، وبالتالي سوف ندرس هذا الجانب من حيث دور الأحكام الجزائية في الجانب الحمائي(الفرع الأول) ، ودور الجزاءات الإدارية المفروضة على المرخص له في الجانب الحمائي(الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور الأحكام الجزائية في الجانب الحمائي

إن الدور العقابي سوف يلعب جانبا بالغا في الأهمية لحماية العناصر المختلفة و المشمولة بالحماية، لأن الجانب الردعي يحد من الممارسات غير القانونية على الأقل يقلل منها، ولذا سوف نعالج هذه الفكرة من حيث دور هذه الأحكام في مواجهة المستفيد من الرخصة الإدارية و كذا دور هذه الاحكام في مواجهة الغير مستفيد من الرخصة الإدارية.

أولا: دور الأحكام الجزائية في مواجهة المستفيد من الرخصة الإدارية

في اطار التدابير الوقائية والردعية لمواجهة الأعمال المخالفة للأحكام المنظمة للتراخيص ضمن الالتزامات المفروضة على المستفيد من الرخصة الإدارية وبالتالي أي مخالفة سوف تثير مسؤولية هذا الأخير ، سواء ضمن قواعد المسؤولية المدنية في ضرر الغير الناتج عن جراء ممارسة النشاط المرخص كما ذكرناه سابقا ، وما يهمنا المسؤولية الجزائية نتيجة ارتكاب فعل يجرمه القانون وبالتالي يترتب عليه عقوبة محدد مسبقا في القانون سواء تعلق الأمر بالعقوبات المنصوص عليه في الأنظمة المتعلقة بالتراخيص زياد على الأحكام الواردة في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى،

وعليه من المكلف بالبحث ومعاينة المخالفات المرتكبة ؟ فزيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية هناك سلطات أخرى مكلفة في هذا المجال وتختلف من نشاط إلى أخر، ففي مجال النشاطات المنجمية كمثال نجد علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية، يؤهل أعوان شرطة المناجم بالبحث ومعاينة المخالفات لأحكام هذا القانون [1] .

لقد ثبت لدينا بما لا يدع مجالاً للشك وهذا بعد الاطلاع على العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالتراخيص الإدارية أن الاعتداء على النظام العام أو الأملاك الوطنية أو البيئة أو غيرها من العناصر المشمولة بالحماية حتى وإن كان صاحب النشاط الممارس مستفيد من الرخصة فهذا لا يعني تجاوزه للأحكام القانونية وعيله فزيادة على العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، المشرع كان واضحا في الأنظمة القانونية للتراخيص الإدارية عند المخالفات الجسيمة أن يفرض على المستفيد من الترخيص عقوبة سالبة للحرية، ففي القانون المتعلق بالمناجم المشرع يعاقب زيادة على الغرامة المالية بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل مرخص له قام بالتنازل عن الحقوق والالتزامات المترتبة عن ترخيص منجمي أو حولها بدون الموافقة المسبقة من السلطة المانحة الترخيص، كما يعاقب أيضا بنفس العقوبة كل مستغل لم يقم بأشغال التأهيل وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، وكذا التكفل بمرحلة ما بعد المنجم، طبقا لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية، بعد أمر من الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، و يعاقب بنفس العقوبة أيضا كل من رفض الامتثال إلى التسخيرات الصادرة عن مهندسي شرطة المناجم في حالة وجود خطر محدق أو وقوع حادث في ورشة للبحث أو الاستغلال المنجميين[2].

---

[1] المادة 144 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

- علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية، يؤهل أعوان شرطة المناجم المنشأة بموجب المادة 41 أعلاه بالبحث ومعاينة المخالفات لأحكام هذا القانون.

يترتب على معاينة مخالفة ما، إعداد محضر يسرد فيه العون المحرر للمحضر بدقة الوقائع المثبتة وكذا التصريحات التي جمعها، يتم التوقيع على المحضر من طرف العون المحرر ومرتكب المخالفة. في حالة رفض مرتكب المخالفة الإمضاء يصرح بذلك في المحضر، تبقى حجية المحضر قائمة إلى غاية إثبات العكس، وهو لا يخضع إلى التأكيد، يرسل المحضر من طرف العون المحرر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، في أجل لا يتجاوز خمسة أيام من تحرير المحضر.

[2] الباب التاسع المتعلق بالمخالفات والعقوبات لا سيما المواد 149، 151، 154 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

وفيما يخص الأحكام الجزائية المتعلقة بالنشاطات المنجمية في البحر يعاقب على المخالفات لهذا القانون ونصوصه التطبيقية، في مجال النشاطات المتعلقة بالبحث عن المواد المعدنية أو المتحجرة واستغلالها وذلك دون الإخلال بالعقوبات التي يمكن فرضها من جهة أخرى، لا سيما بموجب القانون البحري والأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[1]، وبالتالي سوف تتداخل التشريعات العقابية فيما بينها ونجد التشريع البيئي في اطار حماية المياه و الأوساط المائية سوف يفرض عقوباته على الانتهاكات التي سوف تضر بمختلف عناصر البيئة ، حيث يعاقب بالحبس لمدة سنتين كل من رمى أو أفرغ أو ترك تسربا في المياه السطحية أو الجوفية أو في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري بصفة مباشرة او غير مباشرة لمادة أو مواد يتسبب مفعولها أو تفاعلها في الإضرار ولو مؤقتا بصحة الإنسان أو الحيوان أو النبات أو يؤدي ذلك إلى تقليص مناطق السباحة[2] ، وعليه الترخيص في مجال البحث و الاستغلال المنجمي في البحر سوف يراعي الجوانب المتعلقة بحماية البيئة.

وكمثال آخر، عن الجانب الحمائي وخارج العناصر الأساسية المشمولة بالحماية، كالنظام العام والبيئة و ....، التي ذكرناهم سالفا هناك عناصر أخرى يمكن أن يشملها المشرع بالحماية وهذا حسب احتياجات كل قطاع، ففي المرفق الخدماتي المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وعندما تعلق الأمر بحماية سرية المراسلات المشرع كان صارما في هذا المجال كونه متعلق بحقوق أساسية كفلها الدستور[3] ، وعليه كل شخص مرخص له بتقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه ، أو كل شخص مرخص له بتقديم خدمة مواصلات سلكية أو لا سلكية وكل عامل لدى متعاملي الشبكات العمومية في هذا المجال في حال انتهاك سرية المراسلات أو المساعدة على

المادة 151: يعاقب كل مستغل لم يقم بأشغال التأهيل وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصليةr وكذا التكفل بمرحلة ما بعد المنجم طبقا لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية، بعد أمر من الوكالة الوطنية للنشاطات النجمية، بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ،وبغرامة من 1000000 دج إلى 3000000 دج .

[1] المادة 173 من نفس القانون 14 –05 السالف ذكره.

[2] المادة 100 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.

[3] المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

. وهذا في إطار الحقوق الأساسية والحريات التي كفل المؤسس الدستوري حمايتها حيث أكد على أنه لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت، وبالتالي لا مساس بهذا الحق إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

القيام بهذا الفعل سوف يطبق عليه نص المادة 137 من قانون العقوبات[1] ، زيادة إلى حرمانه من ممارسة النشاط من سنة إلى خمس سنوات.

وما نلاحظه في هذا الجانب التضارب بين النصين فما دام المشرع في القانون 2000 – 03 السالف ذكره يحيلنا إلى تطبيق نص المادة 137 من قانون العقوبات فهي تنص على الحرمان من 5 سنوات إلى 10 سنوات وهنا كان من الأفضل ضبطها وفق ما تنص عليه المادة بأكملها.

وهنا يمكن القول بأن النص العقابي سوف يضع حد للمرخص لهم المخالفين للتشريع المعمول به وهذا في حال الانتهاكات الخطيرة والتي قد تؤدي بمساس الجانب الحمائي الذي يحرص المشرع دائما على إدراجه ضمن المبادئ العامة لكل نص تشريعي حسب معطيات كل نظام قانوني للنشاط الممارس أو ضمن الالتزامات المفروضة على عاتق المرخص له، وهنا سوف تعطي الأحكام الجزائية دعما في الجانب الحمائي للعناصر التي تسهر الدولة على حمايتها.

ثانيا: دور الأحكام الجزائية في مواجهة الغير مستفيد من الرخصة الإدارية

لما كان التشريع المتعلق بالرخص الإدارية يعاقب صاحب الترخيص في حال عدم احترام القواعد العامة التي تهدف إلى تنظيم النشاط المرخص وفق أسس اعتمدها المشرع الجزائري استنادا لاعتبارات مختلفة تختلف من نشاط إلى آخر[2] ، زيادة إلى كون الحرية الممارسة مضمونة دستوريا في إطار النشاط المقيد بالنص القانوني الذي يفرض نظام التراخيص وهنا كما عبرنا عنه سابقا بميلاد الرخصة أي لا حرية مطلقة لا ممارسة إلا في إطار القانون ، وعليه فإن الأحكام الجزائية

---

[1] المادة 127 من القانون 2000 – 03 السالف الذكر.

ـ حيث تحيل إلى تطبيق المادة 137 من قانون العقوبات بالنسبة للأشخاص المذكورين في صلب المادة 127 والذي تم ذكرهم أعلاه في المتن، والتي تعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30000 دج إلى 500000 دج، زيادة إلى حرمان الجاني من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات.

أما بالنسبة للأشخاص غير المذكورين في المادة 127 أعلاه وفي حال ارتكاب نفس الأفعال لا يطبق عليه نص المادة 137 من قانون العقوبات بل يطبق عليه الشطر الثاني من هذه المادة والذي ينص على العقوبة من شهرين إلى سنة وبغرامة 50000 دج إلى 1000000 دج .

[2] الاعتبارات *التي يعتمد عليها* المشرع تختلف حسب طبيعة كل نشاط ممارس في إطار الحريات المكفولة دستوريا، فهناك الاعتبارات السياسية مثل الترخيص بدخول واقامة الأجانب التي تفرض معطيات يجب حمايتها، اعتبارات وقائية مثلا تفرض حماية الاملاك الوطنية الطبيعية مثل التراخيص في مجال الغابات، وهناك العديد من الاعتبارات كحماية النظام العام، البيئة، ....

في مواجهة الغير في حال ممارسة النشاط المرخص بدون الحصول على رخصة سوف تكون صارمة وهذا من أجل وضع حد لكل الانتهاكات التي قد تؤدي بالمساس بالعناصر المشمولة بالحماية ، وهذا ما لمسناه ضمن قواعد التهيئة و التعمير ضمن القانون 04 – 05 المعدل و المتمم للقانون 90 – 29 السالف ذكره، نجد انجاز البناء بدون رخصة سوف ينجر عنه قرار الهدم الذي يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل لا يتعدى 8 أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر اثبات المخالفة ، وبعد انقضاء المدة وفي حال قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني يصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى 30 يوم مع تحميل المخالف تكاليف عملية الهدم ويقوم بتحصيلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الطرق القانونية ، هذا الاجراء الجديد أعطى صلاحية لرئيس المجلس الشعبي البلدي هدم المباني بدون ترخيص دون اللجوء لرفع دعوى استعجالية من أجل الأمر بوقف الأشغال حسب الإجراءات المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وانتظار القاضي حتى يفصل في الدعوى إما بهدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه و نشير هنا أن الاجراء المتعلق باللجوء الى القضاء تم إلغاؤه [1].

وفي نضرنا هذا الاجراء– قرار الهدم – منح للسلطة الإدارية كحد السيف لكل من خالف الأحكام القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير، وبالتالي البناء بدون ترخيص سوف يؤدي إلى عدم تحقيق الأهداف المسطرة من طرف المشرع في هذا المجال من أجل انتاج أراضي قابلة للتعمير في إطار توازن بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة والعمل على حماية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي وهذا ضمن أهداف السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير.

---

[1] المادة 76 مكرر 4 من القانون 90 – 29 المعدل والمتمم السالف ذكره.

ـ المادة 76 من نفس القانون 90 – 29 السالف ذكره المادة القديمة والملغاة بموجب نص المادة 7 من القانون 04 – 05 المؤرخ في 14 أوت 2004 يعدل ويتمم القانون 90 – 29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، ج ر عدد 51 المؤرخة في 15 أوت 2004.

ـ المادة 7: تدرج ضمن أحكام القانون 90 – 29 .....مادة 76 جديدة، وتحرر كما يلي:

ـ المادة 76 جديدة: يمنع الشروع في اشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء.

ـ مع العلم أن المادة 76 قديمة هي التي كانت تنص على اللجوء للقضاء الاستعجالي

ـ الحالة الجديدة التي يتم فيها اللجوء للقضاء المختص هي عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة وهنا الجهة القضائية سوف تفصل بمطابقة البناء أو الهدم الجزئي او الكلي حسب الحالة ،

ـ المادة 76 مكرر 5 من نفس القانون 90 – 29 السالف ذكره .

إضافة إلى الغرامة من3000 دج إلى 300000 دج وهذا عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة المطبقة، أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامه، كما يمكن الحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العود إلى المخالفة، ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة ، وما يمكن ملاحظته ضمن القانون 90 – 29 أنه بالرغم من وجود العديد من المخالفات التي يمكن أن تقع في هذا المجال فإنه يفتقر إلى النصوص العقابية ،أم أن تعديل 2004 لهذا القانون جاء بالحل بعيدا عن العقوبات الجزائية حيث اعتمد على حلين:

ـ الحل الأول: استعمال امتياز السلطة العامة وإصدار قرار الهدم وهذا في حال البناء بدون رخصة، مع تحميل المخالف لتكاليف الهدم.

ـ الحل الثاني: استعمال السلطة القضائية في حال وجود رخصة، ولكن عدم مطابقة البناء لشروط الترخيص وهنا القضاء سوف يبت بمطابقة البناء أو الهدم الجزئي أو الكلي، مع تحميل المخالف لتكاليف الهدم[1].

وعلى غرار قانون التهيئة والتعمير، المشرع ضمن القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وفي إطار حماية المرفق العام وهذا على اعتبار أن توزيع الكهرباء والغاز يعتبر نشاطا للمرفق العام فإن أي بناء أو استغلال منشأة انتاج كهربائي أو استغلال خط مباشر للكهرباء أو استغلال قناة مباشرة للغاز بدون رخصة، فالغرامة والعقوبة السالبة للحرية حاضرتين ضمن هذا التشريع[2].

[1] وهنا نشير أن الجهة القضائية المختصة حسب نص المادة 76 مكرر 5 من القانون 90 – 29 السالف ذكره، لا تعني أبدا القضاء الاداري، ولكن عند معاينة المخالفة من طرف اللجنة المختصة يجب إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره رقم 060475 المؤرخ في 2011/03/31، قضية والي ولاية بجاية ضد ع.م ومن معه ، مجلة مجلس الدولة العدد 12 لسنة 2014 ، ص 186.

وهذا اعتمادا على المبدأ: القاضي الإداري غير مختص بالبت في عدم مطابقة البناء لرخصة البناء، ويرسل الملف بعد معاينة المخالفة إلى وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية.

[2] المادة 151 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

وعليه الجانب الحمائي سوف يكون حاضرا دائما ضمن نظام التراخيص لتفرض العقوبات لمن مارس نشاط مرخص بدون رخصة وهذا حسب المتطلبات الوقائية فتارة نجدها ضمن حماية النظام العام بعناصره التقليدية الأمن والصحة والسكينة وتارة أخرى ضمن الأنظمة العامة الحديثة كالنظام العام البيئي و النظام العام الاقتصادي، النظام العام للغابات و...ولذا سوف نعرض بعض الأمثلة لتوضيح ذلك:

ـ بالنسبة لحماية الغابات باعتبارها من الأملاك الوطنية فعلاوة على المخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات، فإنه يعاقب بالحبس على استغلال المنتجات الغابية أو نقلها بدون رخصة مع مصادرة المنتجات ودفع قيمتها عل الأقل، كما يعاقب بالغرامة كل استخراج أو رفع بدون رخصة لأحجار، أو رمال أو معادن أو تراب في الأملاك الغابية وفي حال العود يمكن حبس الفاعل مع مضاعفة الغرامة[1].

ـ بالنسبة لحماية البيئة فإن التشريع يعاقب بالحبس والغرامة لكل من استغل منشأة مصنفة لحماية البيئة دون الحصول على ترخيص وهذا لما تحدثه من أخطار[2].

ـ بالنسبة لحماية الأملاك الوطنية المنجمية فإنه يعاقب بالحبس والغرامة كل من قام بممارسة نشاط استغلال منجمي دون ترخيص منجمي[3] .

ـ بالنسبة لحماية الموارد المائية كأملاك وطنية فإنه يعاقب بالحبس والغرامة، أي استعمال خارج النصوص القانونية وخاصة فيما يتعلق بالاستعمالات المرخصة، فإنه كل من قام بدون ترخيص بإنجاز آبار أو حفر لاستخراج المياه الجوفية، انجاز منشآت تنقيب عن المنبع غير الموجه للاستغلال التجاري، بناء منشآت وهياكل التحويل أو الضخ أو الحجز باستثناء السدود لاستخراج المياه السطحية، إقامة كل المنشآت والهياكل الأخرى لاستخراج المياه الجوفية أو السطحية[4].

ـ يعاقب من قام ببناء أو استغلال منشأة انتاج كهربائي أو خط مباشر للكهرباء أو استغلال قناة مباشرة للغاز، بدون رخصة بالحبس لمدة 3 أشهر إلى سنة واحدة، وبغرامة مالية من 5000000 دج الى 10000000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

[1] المادتين 75 و76 من القانون 84 – 12 السالف الذكر.

[2] المادة 102 من القانون 03 – 10 السالف الذكر.

[3] المادة 152 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

[4] المادة 174 من القانون 12 – 05 السالف الذكر.

وهنا يمكن القول إن العقوبات التي سوف تسلط على الممارس للأنشطة المرخصة بدون ترخيص سوف تلعب جانبها الوقائي والردعي، فالجانب الوقائي هو مخافة ممارسة النشاط دون رخصة لما يترتب عنه من عقاب، والجانب الردعي هو تسليط العقوبة على المخالفين لعدم العود في أفعالهم، إضافة إلى إمكانية مصادرة[1] الأجهزة أو المعدات التي تستعمل في ارتكاب المخالفة، وعليه فإن الاحكام الجزائية ضد الممارسين للأنشطة بدون رخصة تلعب دور حماية العناصر المشمولة بالحماية من أي انتهاك كون الرخصة تجعل هذه الممارسة ضمن ضوابط قانونية لا يمكن مخالفتها.

الفرع الثاني

دور الجزاءات الإدارية المفروضة على المرخص له في الجانب الحمائي

كما تكلمنا عن العقوبات الجزائية التي حددها المشرع في إطار الجانب الوقائي والردعي سواء بالنسبة للمستفيد من الرخصة أو غير المستفيد من الرخصة، ولكن المشرع الأنظمة القانونية المتعلقة بالتراخيص أعطى للإدارة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية وهذا ضمن الوسائل الممنوحة للإدارة لممارسة سلطاتها الضابطة من أجل حماية النظام العام أو العناصر الأخرى المشمولة بالحماية، وعليه هذه الجزاءات الادارية تعبر عن اجراء وقائي تهدف به الإدارة تفادي حدوث الأضرار أو الأخطار من أجل حماية عناصر معينة[2]، ولكن ما يميز الجزاء الإداري عن الإجراءات الضبطية أنه يوقع على اثر خطأ ارتكبه شخص أي مخالفة فعلية لبعض القوانين واللوائح أما الإجراءات الضبطية فإنها تبنى على احتمال أو وجود تهديد قد يقع على النظام العام[3].

---

[1] المادة 107 من القانون 14 –04 السالف الذكر.

ـ يعاقب بغرامة مالية من مليوني دينار 2000000 دج إلى عشرة ملايين دينار 10000000 دج، كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل خدمة الاتصال السمعي البصري دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 20 أعلاه.

تأمر الجهة القضائية المختصة بمصادرة الوسائل والمنشآت المستعملة لاستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري المعنية.

[2] محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 395.

[3] وسام صابر العاني ، الجزاءات الادارية العامة دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، مجلد 32 ، عدد 3 ، 2017 ،ص 126 .

ـ سورية ديش، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10 ، العدد 1 ، أفريل 2019 ، ص ص 340 – 355 .

وعليه سوف نركز هنا على أهم الجزاءات الإدارية المفروضة على المرخص له عند عدم احترام النصوص التشريعية و التنظيمية.

أولا: الغرامة المالية الادارية كجزاء إداري

يفرض التشريع غرامة مالية إدارية بطبيعة الحال ستختلف عن الغرامة الجزائية من حيث السلطة المصدرة للغرامة فالأولى سلطة إدارية تتمتع بامتياز السلطة العامة و الثانية سلطة قضائية

كون الأخيرة صادرة عن السلطة القضائية أما الأولى فهي صادرة عن السلطة الإدارية باعتبارها سلطة عامة، وعليه الغرامة الجزائية عبارة عن عقوبة بينما الغرامة الإدارية تعمل على حث المخالف لتدارك عدم اجترام الشروط القانونية ، وهذا ما يشبه حث المدين على التنفيذ العيني لالتزامه أي جبر المدين أو الضغط عليه كي ينفذ التزامه عينيا ومن أهم هذه الوسائل الغرامة التهديدية[1]، وهنا المشرع ضمن نظام التراخيص سوف يعمل على الضغط بالغرامة المالية لإجبار المرخص له على تنفيذ النقائص وبالتالي احترام الشروط القانونية ، وهذا قبل اللجوء إلى اجراء أخطر من هذا وهو تعليق الرخصة أو سحبها إن استلزم الأمر ، وهذا الأمر أدرجه المشرع الجزائري ضمن القانون المتعلق بنشاط السمعي البصري ضمن الباب الخامس المتعلق بالعقوبات الإدارية حيث في حالة عدم احترام الشخص المعنوي المستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري التابع للقطاع العام أو الخاص للشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية، تقوم سلطة ضبط السمعي البصري بإعذاره بغرض حمله على احترام المطابقة في أجل تحدده سلطة ضبط السمعي البصري، وفي حالة عدم امتثال الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة اتصال سمعي بصري للإعذار في الأجل المحدد من قبل سلطة ضبط السمعي تسلط عليه هذه الأخيرة **قرار** عقوبة مالية يحدد مبلغها ما بين 2% و 5 % من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم خلال آخر نشاط مغلق محسوب على فترة اثني عشر شهرا ، وفي حالة عدم وجود نشاط سابق يسمح على أساسه بتحديد مبلغ العقوبة المالية يحدد هذا المبلغ بحيث لا يتجاوز

---

[1] دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،2004 ، ص 19 .

ـ المادتان 174 ، 175 من الأمر 75 –85 السالف الذكر.

ـ المادة 471 من القانون 08 – 09 السالف الذكر .

مليوني دينار 2000000 دج ، وفي حالة عدم امتثال الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري لمقتضيات الإعذار رغم العقوبة المالية المشار إليها تأمر سلطة ضبط السمعي البصري بمقرر معلل إما بالتعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج الذي وقع بثه ، وإما بتعليق الرخصة عن كل إخلال غير مرتبط بمحتوى البرامج، وفي كلتا الحالتين لا يمكن أن تتعدى مدة التعليق شهرا واحدا[1] ، وهنا المشرع أراد اجبار الضغط على المرخص له باحترام الشروط القانونية .

ثانيا: تعليق الرخصة الإدارية كجزاء إداري

إن الجزاء الإداري قد يحرم المرخص له من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة أي تعليق الرخصة، وهذا ما نلاحظه في العديد من النشاطات أو المهن المرخصة قصد احترام التشريع و التنظيم المعمول به أو حماية العناصر المشمولة بالحماية كالأمن و البيئة ...، هذا التعليق السحب المؤقت[2] الذي يكون لمدة محددة قانونا تفرضه السلطة الإدارية المانحة كجزاء إداري غايته إصلاح المخالفات التي وقع فيها المرخص له وهذا كإنذار من السلطة الإدارية قبل التوجه للسحب النهائي للرخص الإدارية الممنوحة مع إمكانية حضر ممارسة النشاط لمدة معينة يحددها القانون .

إن الاعتماد الذي يعتبر كصورة من صور الترخيص الإداري والذي قد نجده ضمن المهن والنشاطات المنظمة، ونظرا للمخالفات التي قد تقع ولا تكون بدرجة الجسامة هنا تتدخل السلطة

---

[1] المواد 98، 100، 101 من القانون 14 –04 السالف الذكر.

[2] المادة 314 من القانون 18 – 11 السالف الذكر.

يمكن السحب المؤقت أو النهائي لترخيص الاستغلال المنصوص عليه في المادة 107 أعلاه عند:

ـ عدم احترام الشروط التنظيمية التقنية للتسيير، معاينة مخالفات القوانين والأنظمة في الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة، عدم ضمان أمن المرضى، مع العلم أن المادة 107 تنص على خضوع انجاز وفتح واستغلال وتوسيع ونقل وغلق وتحويل لكل هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة للترخيص من الوزير المكلف بالصحة.

ـ المادتين 83، 125 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

يمكن السلطة الادارية المختصة، زيادة على الحالات المنصوص عليها في المادة 125 أدناه، أن تعلق الترخيص المنجمي أو تسحبه من صاحبه في الحالات التالية:

ـ مخالفة أحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية في إطار ممارسة نشاطه المنجمي، .....إلخ

وهنا المشرع وضع جملة من الشروط أوردها في المادة 83 والتي بدورها تحيلنا للمادة 125 التي تحدد أيضا شروط تعليق أو سحب الترخيص المنجمي.

الإدارية لوضع حد لهذه المخالفة مع إمكانية المرخص له تداركها وبالتالي يتم توقيف مفعول الاعتماد أي تعليقه لمدة معينة، ومثال ذلك الاعتماد الممنوح للقيام بالمراقبة الدورية والمعاينات قبل انجاز التجارب التنظيمية على أجهزة ضغط الغاز والبخار[1] APG / APV، وعليه صاحب الاعتماد زيادة على الواجبات التي يحددها التشريع و التنظيم المعمول به، وتحت طائلة التوقيف أو سحب الاعتماد يقوم بإنجاز ما حدد له من شروط المحددة ضمنت الاعتماد ومن أهم هذه الشروط تطبيق و احترام قواعد الأمن و النظافة و حماية البيئة في ممارسة النشاط[2]، وهنا في حال مخالفة الشروط القانونية أو التنظيمية يمكن توقيف الاعتماد لمدة تتراوح من 6 أشهر إلى 3 سنوات وهذا كجزاء إداري غايته حث صاحب الاعتماد على احترام التشريع و التنظيم المعمول به ، الذي يعمل في طياته على مراعاة الجوانب الحمائية ، وهذا الأمر نلمسه في العديد من الأنظمة القانونية المتعلقة بالرخص الإدارية السالف ذكرها.

ثالثا: سحب أو إلغاء الرخصة الإدارية كجزاء إداري

إن الإدارة لما تمنح الترخيص الإداري الذي يكون بناء على طلب من المخاطب بالقرار ، الأمر الذي لا يكون بالإجراء السهل كون هذه التراخيص تعبر عن حركة الانتقال من القيد إلى الممارسة بالنسبة للأنشطة التي تعبر عن حريات يضمنها الدستور ، هذا الانتقال الذي سوف يكون وفق إجراءات متعاقبة يحددها التشريع و التنظيم انطلاقا من طلب الترخيص وصولا إلى منحه ، هذه المرحلة وحسب طبيعة كل نشاط قد تتخللها إجراءات مختلفة كإبداء رأي للمصالح المختصة ، دراسات مختلفة كدراسة الخطر و التأثير على البيئة ، التحقيق العمومي ، معاينة المصالح المختصة ،.....ماهي إلا دليل على حرص المشرع أو المنظم لحماية معطيات مختلفة كالنظام العام و البيئة

---

[1] المرسومان التنفيذيان:

ـ المرسوم التنفيذي 90 – 245 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتضمن تنظيم الأجهزة الخاصة بضغط الغاز، ج ر عدد 36 المؤرخة في 22 أوت 1990.

ـ المرسوم التنفيذي 90 – 246 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتضمن تنظيم الأجهزة الخاصة بضغط البخار، ج ر عدد 36 المؤرخة في 22 أوت 1990.

[2] الاعتماد رقم 148 / أ. ض. غ. ب / 2020 بتاريخ 21 سبتمبر 2020 الممنوح لفائدة Sarl M C E الممنوح للقيام بالمراقبة الدورية والمعاينات قبل انجاز التجارب التنظيمية على أجهزة ضغط الغاز والبخار.

و الاقتصاد والأملاك الوطنية ..... الأمر الذي يجعل من مخالفة الشروط القانونية أو التنظيمية وخاصة منها المتعلقة بالجانب الحمائي حتمية سحب الترخيص الإداري.

فعندما نتكلم عن حماية النظام العام والآداب العامة التشريع الجزائري كان صارما في هذا المجال ومثال عن ذلك كما ذكرناه سابقا سحب الرخصة المتعلقة بنشاط السمعي البصري حيث تؤهل سلطة ضبط السمعي البصري التعليق الفوري بعد إشعار السلطة المانحة للرخصة للقيام بالتعليق الفوري للرخصة دون إعذار مسبق وقبل قرار سحبها، في حالتين: عند الإخلال بمقتضيات الدفاع والأمن الوطنيين، عند الإخلال بالنظام العام والآداب العامة، وهنا المشرع لخطورة الأمر تجاوز الضمانة الأولى وهي لا سحب دون إعذار ، ولكن لم يتجاوز الضمانة الثانية وهي حق الطعن في هذه القرارات امام الجهات الإدارية المختصة[1].

وعندما يتعلق الأمر بحماية المياه في إطار حماية الأملاك الوطنية المشرع أكد على إلغاء الرخصة المتعلقة باستعمال الموارد المائية وبدون تعويض بعد إعذار يوجه لصاحب الرخصة في حال عدم مراعاة الشروط والالتزامات المنصوص عليها في قانون المياه والنصوص التطبيقية له وكذا أحكام الرخصة[2] ، وهنا المشرع سوف يعمل على حماية هذه الملكية الوطنية في إطار تنمية مستدامة أي الاستعمال العقلاني للمياه كأحد الأسس الدستورية وبالتالي سوف يعمل التشريع على حمايتها ضمن الأحكام القانونية[3] .

وضمن الضبط الاقتصادي وفي إطار النشاط المصرفي سوف يتم سحب الاعتماد تلقائيا من طرف مجلس النقد والقرض كسلطة إدارية حسب الحالات التالية: إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة، إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشرة 12 شهرا، إذا توقف موضوع

---

[1] المادتين 103، 105 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

[2] المادة 87 من القانون 05 – 12 السالف الذكر.

[3] الفقرة 4 من المادة 21 من التعديل الدستوري لسنة 2020، تؤكد على الاستعمال العقلاني للمياه والطاقات الأحفورية والموارد الطبيعية الأخرى.

. المادة الأولى من نفس القانون 05 – 12 السالف ذكره.

يهدف هذا القانون إلى تحديد المبادئ والقواعد المطبقة على لاستعمال الموارد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة كونها ملكا للمجموعة الوطنية

الاعتماد مدة ستة 6 أشهر[1]، وعليه المجلس هنا سيكون حاضرا في إطار الصلاحيات الممنوحة له لسحب الاعتمادات من أجل حماية العمليات المصرفية سواء ضمن البنوك أو المؤسسات المالية وهذا في إطار حماية الاقتصاد عن طريق الاستثمار في المجال المصرفي.

رابعا: الغلق – وقف ممارسة النشاط – كجزاء إداري

الغلق الإداري هو قرار تتخذه الإدارة وفقاً لصلاحيتها القانونية وبموجبه تغلق منشأة مؤسسة، مصنع، محل ،.... بصورة مؤقتة أو نهائية بقصد المنع من استمرار استغلالها نتيجة لمخالفة القوانين واللوائح بغية حمل صاحب المنشاة على الامتثال لتلك القوانين واللوائح، ويعد الغلق الإداري من الجزاءات الإدارية القاسية حيث تمنع المنشأة من ممارسة نشاطها طيلة فترة الغلق مما يترتب عليه تكبدها لخسائر كبيرة تردعها عن ارتكاب مخالفات اخرى مستقبلا [2].

وعلى الرغم من أن غلق المنشاة يصيب المخالف في ذمته المالية إذ تنقطع ايراداته إلا انه ينصب في جانبه الأكبر على منع أو تقيد حق الفرد من استغلال المنشأة التي يملكها او يستأجرها لتحقيق الأهداف التي يسعها إليها، وغلق المنشأة ادارياً بمثابة المصادرة الإدارية في كونه يبعد المنشأة محل المخالفة القانونية من دائرة الاستغلال التجاري إلا انه يختلف عنها في أن المنشأة المغلقة لا تؤول ملكيتها للدولة حيث تبقى مملوكة لصاحبها حتى في حالة الغلق النهائي[3].

ومن تطبيقات الغلق الإداري في نظام التراخيص ضمن القانون الجزائري، ما تضمنه قانون الصحة بما تعلق بالمؤسسات الخاصة للصحة والتي تخضع للترخيص من الوزير المكلف بالصحة، حيث يبت هذا الأخير في الغلق المؤقت أو النهائي لكل هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة بناء على

---

[1] المادة 95 من الأمر 30 -11 السالف الذكر.

[2] وسام صابر العاني، المرجع السابق، ص 139.

ـ نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، 2010 – 2011 ، ص 79 .

ـ أمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة ،1987، ص 259.

[3] وسام صابر العاني، المرجع السابق، ص 140.

تقرير المصالح المختصة، كما يمكن الوالي أن يبت في الغلق الذي لا تتجاوز مدته 3 أشهر بناء على تقرير المصالح المختصة التابعة لوزارة الصحة[1].

ويمكن القول بعد تحليلنا المتعلق بالجزاءات الإدارية أنها سوف تلعب الدور الوقائي والردعي خارج العقوبات السالبة للحرية سواء ضمن الغرامة المالية أو تعليق الرخصة أو سحبها أو غلق المنشأة مما يدفع بالمرخص له على احترام الشروط المنظمة للرخصة الإدارية وأي إخلال بها سوف يدفع به لتحمل هذه الجزاءات الإدارية، ولكن السلطة الممنوحة للإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية هل يمكن أن تعتدي على الحقوق والحريات المضمونة دستوريا؟ الإجابة هنا تكون ضمن اطار مراجعتنا لمختلف التشريعات المتعلقة بالرخص الإدارية في النظام القانون الجزائري حيث وجدنا أن هذه السلطة سوف لا تخرج على الاطار القانوني كون فرض الجزاءات الإدارية أساسا منصوص عليها قانونا ، وفرض هذه الجزاءات ما هو إلا ضمان لحماية العناصر المشمولة بالحماية زيادة على أن بعض النشاطات المرخصة سوف تتحرك في اطار النشاط المرفقي مما يعطي للإدارة المختصة امتياز السلطة العامة وهذا في اصدار هذا النوع من القرارات وهذا قصد السير الحسن للمرافق العمومية ، مع إعطاء كامل الضمانات لحماية الأفراد المرخص لهم في حق إمكانية الطعن في هذه القرارات.

[1] المادة 315 من القانون 18 – 11 السالف الذكر.

المطلب الثاني

ضمانات توقيع الجزاءات الادارية –حدود وقيود–

كما رأينا سابقا أن أهم الجزاءات التي يمكن أن توقعها السلطة الإدارية في حال المخالفات المرتكبة في إطار العمليات المرخصة وهذا بسبب ما يترتب من أخطار يمكن أن تهدر حقوق وحريات المواطنين، فإن هذه العقوبات يجب أن تمارس بصورة دقيقة[1]،وفق ضمانات معينة سوف نعالج أهم هذه الضمانات وفق الحدود التي رسمها المشرع وهنا سوف نعطي تطبيقات المشرع الجزائري في هذا المجال بالنسبة للقانون المتعلق بنشاط السمعي البصري، وعليه سوف نعالج هذه الفكرة من حيث حدود توقيع الجزاءات الإدارية (الفرع الأول)، والقيود المفروضة عند توقيع الجزاءات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حدود توقيع الجزاءات الإدارية

إن الأُسس الادارية والقضائية تفرض عند توقيع الجزاء الاداري حدود معينة لا يجب مخالفتها من أجل ضمان سلامة القرارات الإدارية المتعلقة بالجزاءات الإدارية لكي لا تكون مشوبة بأحد عيوب التي تجعلها تحت طائلة الإلغاء، وبالتالي هناك حدود لابد من اتباعها في تطبيق الجزاءات الإدارية ليصبح هذا الجزاء مشروع و عليه سوف ندرس أهم هذه الحدود .

أولا: لا جزاء إلا بنص قانوني – شرعية الجزاء الإداري–

إن هذه القاعدة تعني ببساطة تطبيق مبدأ شرعية العقوبات لا عقوبة بدون نص، وعليه فالإدارة لا تستطيع أن تحدث عقوبة ما من تلقاء نفسها وإلا فإنها تكون قد ارتكبت عملا غير مشروع [2]، ويقصد بشرعية العقوبة إسنادها إلى قانون يقرها وعليه لا يجوز توقيع عقوبة ما لم تكن مقررة بنص قانوني[3] ، وعند مراجعتنا للأنظمة القانونية المتعلقة بالرخص الإدارية نجد المشرع

[1] أحمد محيو، المرجع السابق، ص 333.

[2] أحمد محيو، نفس المرجع السابق، ص 333.

[3] سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص 180.

الجزائري يدرج فصل أو باب متعلق بالمخالفات أو العقوبات الإدارية[1] أو الأحكام الجزائية وهذا دلالة على احترام الأسس الدستورية التي تنص على شرعية العقوبة، وهذا ما أكده سالفا المجلس الدستوري الفرنسي على شرعية الجزاءات الإدارية حيث أنها تنطبق مع مبدأ شرعية العقوبات، ونفس المبدأ أكده مجلس الدولة الفرنسي[2].

وبالتالي ماهي نتائج مبدأ الشرعية في مجال الجزاءات الإدارية[3]؟

ومن ثم فإن مبدأ الشرعية في مجال الجزاءات الإدارية يُرتب عدة نتائج هي في ذات الوقت التزامات بالنسبة للمشرع، والقاضي، والسلطات الإ دارية، و الأفراد.

ـ التزامات المشرع: يجب على المشرع التحديد الدقيق والواضح للعناصر التي يقوم عليها الفعل الإجرامي فلا يكون النص غامضاً أَو واسعاً بحيث يسمح للقاضي التحكم فيه ، مع ضرورة تحديد الجزاء بدقة ووضع حد أَقصى له حتى يكون ا لأَفراد على د راية بالعقوبة التي ستسلط عليهم إذا ارتكبوا جريمة معينة.

ـ التزامات القاضي: تكييف الأَفعال التي ينظر إليها، أَي البحث عن النص القانوني الذي ينطبق عليها، مع إ ثبات وجود العناصر المكونة للفعل الإ جرامي في حكمه وهذا من أجل توقيع العقوبة المقررة قانوناً لهذا الفعل.

ـ المادتين 165 و167 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

المادة 165 تؤكد قيام القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة

المادة 167 تؤكد على خضوع العقوبات الجزائية لمبدأ الشرعية ...

[1] الباب الخامس من القانون 14 – 04 المتعلق بنشاط السمعي البصري، السالف الذكر.

[2] سماعين لعبادي، الجزاءات الإدارية المترتبة عن المخالفات الإدارية وضوابط تطبيقها في التشريع الإماراتي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، عدد 1، ص 251.

-Cons. const., déc. nº 88-248 DC du 17 janv. 1989.

-CE francaise , 9 oct. 1996, Société Prigest

[3] خيضاوي نعيم، ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق **LMD**، تخصص قانون جزائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة احمد دراية أدرار ، الجزائر، 2021 ، ص 169 ،170 .

ـ التزامات السلطات الإدارية: ويعني مبدأ الشرعية التزام السلطات الإدارية في مجال الجزاءات الإدارية بأَن تكون القرا رات التي تصدرها الادارة لا تخالف أَحكام القانون، وهو ما يمثل ضمانة لحماية حقوق الأَفراد وحرياتهم.

ـ التزامات الأفراد: حيث أَن صدور قانون مكتوب يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها فهو ملزم للأفراد ولا يعذر أَحد بجهله، وهذا كمبدأ دستوري.

وفي الأَخير نشير إِلى أَن كلاً من التزامات المشرع والقاضي والسلطات الإدارية تصب في مصلحة الأَفراد إِذْ بتحققها نحمي الحقوق والحريات الفردية وفي نفس الوقت نضمن مشروعية الجزاء زء الإداري بالنسبة للأشخاص المخاطبين بالنص القانوني، في حين أَن التزامات ا لأَفراد باحترام القوانين من تاريخ نشرها بعد المصادقة عليها هي تكريس اً لمبدأ شرعية الج ا رئم والعقوبات بالنظر لكون أنه لا يعذر أحد بجهل القانون.

ثانيا: إثبات المخالفة

إن إثبات المخالفة الإدارية هو الذي يدفع بالسلطة المختصة بتوقيع العقوبة الإدارية وهذا وفق إجراءات معينة مثل تحرير المحاضر أو إعداد تقارير[1] من طرف مصالح مختصة بهذا الشأن وهنا السلطة الإدارية حسب الأحكام القانونية التي تختلف من نشاط إلى آخر تتخذ الإجراء اللازم كإعذار المعني لتدارك الأمر[2] أو تطبيق العقوبة الادارية بدون إعذار كما ذكرناه سالفا بالنسبة للتعليق الفوري للرخصة دون إعذار مسبق وقبل قرار سحبها، متى تعلق الأمر بالإخلال بمقتضيات الدفاع والأمن الوطنيين أو عند الإخلال بالنظام العام والآداب العامة[3].

---

[1] المادة 104 من القانون 14 –04 السالف الذكر.

حيث يتم سحب الرخصة المنصوص عليها في احكام المادتين 102 و103 اعلاه بموجب مرسوم، بناء على تقرير معلل من سلطة ضبط السمعي البصري.

[2] المادة 98 من نفس القانون 14 – 04 السالف ذكره.

وفي حالة عدم احترام الشخص المعنوي المستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري..... للشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية، تقوم سلطة ضبط السمعي البصري بإعذاره بغرض حمله على احترام المطابقة في أجل تحدده سلطة ضبط السمعي البصري....

[3] المادة 103 من نفس القانون 14 – 04 السالف ذكره.

وكذلك الحال بالنسبة للسلطات الإدارية التي لها صلاحية المراقبة ومنح الرخص، ففي مجال البناء والتعمير مثلاً نص القانون رقم 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، في مادته 73 على أَنه:" يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانوناً، زيارة كل البنايات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والاطلاع عليها، في أي وقت، وعليه فإن أَي مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال، يتم إثباتها بمحضر يتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة، وكذا التصريحات التي تلقاها العون المعاين للمخالفة من المخالف، نذكر من ذلك مثلاً قيام الفرد بالبناء دون الحصول على رخصة أَو بمخـالفة الأَحكـام القانونية، إنما يترتب عليها توقيع جزاء إداري يتمثل في هدم البناية بناء على قرار الهدم، إِلا أَن الأمر بتوقيع هذا الجزاء إِنما هو من اختصاص الجهات القضائية وفقاً لما نصت عليه المادة 78 من القانون 90 – 29 المعدل و المتمم السالف الذكر[1].

ثالثا: إخطار المعني – الاعذار والتبليغ –

إِذْ يعرف البعض الإِخطار انطلاقاً من هدفه وما يتميز به من خصائص بالقول " أن الإِخطار هو أَخفُ أَساليب الضبط الإداري التي يمكن فرضها على ممارسة الحرية، ويُعْدُ في ذات الوقت أَكثرها اقت ا رباً من النظام العقابي الذي يقوم على عدم تدخل سلطات الضبط الإِداري مقدماً في ممارسة الحرية ويكتفي بتوقيع العقاب إِذا حدث ما يُخِل بسلامة المجتمع" ، فهو أسلوب مخفف من أَساليب التنظيم الضبطي يتدخل لحماية المصلحة العامة، والإِخطار إنما يُرتب على السلطة التي لها صلاحية توقيع الجزاء الإداري واجب إِعلام المخالف بما تنوي اتخاذه من إجراءات وتدابير في حقه في حال عدم تداركه ا لأَمر وتصحيح وضعيته القانونية[2].

على الإِدارة اعذار الأفراد بأوجه المخالفة المرتكبة و تبليغهم لتدارك الأمر خلال مدة معينة قبل تطبيق الجزاءات المقررة قانونا ، وحسب رأينا أن مخالفة الإِدارة للإِجراءات المتبعة بالنسبة

[1] خيضاوي نعيم، المرجع السابق ، ص 139 ، 140 .

[2] خيضاوي نعيم، المرجع السابق ، ص 144 .

للإعذار أو التبليغ[1] بالنسبة للمخالفات المرتكبة ضمن العمليات المرخصة سوف تجعل قرارها المتعلق بالجزاء الإداري مشوب بعيب مخالفة الإجراء ضمن المشروعية الخارجية للقرار الإداري ويصبح قابل للإلغاء.

حيث أَن الجزاء الإداري يقع باطلاً إذا تم توقيعه دون إخطار مرتكب المخالفة أَو إِخْطَارهُ استناداً إلى محل إقامته القديم رغم سبق إبلاغه للإدارة بتغييره وتحديد محل الإقامة الجديد لها، حيث يُعتبر ذلك وك أَنه عدم إخطار، مما يترتب عليه بطلان الجزاء الإداري لافتقاده لإجراء من الإجراءات الجوهرية، وعليه فالإخطار إنما هو ركيزة من الركائز ا لأَساسية الداعمة لحق الدفا ع، إ ذ يُعْتَبر هذا الأَخير ضمانة من ضمانات مشروعية الجزاء في كل تشريعات دول العالم من الواجب إتاحتها للمخالف قبل توقيع الجزاء عليه لتفنيد الادعاءات الصادرة في حقه هذا من جهة، كما أَن الإخطار يعتبر فرصة للمخالف للعدول عما صَدرَ عنه من ا لأَخطاء و إن لم يقع ذلك فهو تمهيد لمحاكمته محاكمة عادلة من جهة أُخرى[2].

---

[1] المادتين 100، 101، 105 من القانون 14 – 04.

ـ بالنسبة للإعذار: في حالة عدم امتثال الشخص العنوي الرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري لمقتضيات الإعذار رغم العقوبة المالية المشار إليها في المادة 100 أعلاه، تأمر سلطة ضبط السمعي البصري بمقرر معلّل: إما بالتعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج الذي وقع بثه، وإما بتعليق الرخصة عن كل إخلال غير مرتبط بمحتوى البرامج، وفي كلتا الحالتين لا يمكن أن تتعدى مدة التعليق شهرا واحد.

ـ بالنسبة للتبليغ: تبلغ قرارات سلطة ضبط السمعي البصري المتعلقة بالعقوبات الإدارية معللة إلى الأشخاص المعنوية المرخص لهم باستغلال خدمات الاتصال السمعي البصري المعنية.

[2] خيضاوي نعيم، المرجع السابق ، ص 145 .

الفرع الثاني

القيود المفروضة عند توقيع الجزاءات الإدارية

أعطى المشرع جملة من الضمانات القانونية لصاحب الترخيص الموقع عليه الجزاء الإداري وهذا يعتبر كضمان له في مواجهة السلطة الإدارية من أي تعسف محتمل.

أولا: حق الطعن القضائي

انطلاقا من مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الدولة وسلطاتها وهيئاتها لأحكام الدستور والقانون فيما تقوم به من أعمال مثلها مثل الأفراد[1]، والمؤسس الدستوري الجزائري أكد هذا المبدأ ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية[2]، هذه الضمانة الدستورية التي تدفع للحد من التعسف في استعمال السلطة الإدارية يجب أن تجسد خاصة ضن القوانين المتعلقة بالرخص الإدارية لأن الأمر هنا متعلق بحريات كفلها الدستور ، وبالتالي القرارات المتعلقة بالعقوبات الإدارية كأصل عام قابلة للطعن أمام الجهات الادارية المختصة[3]، وأي إخلال بالإجراءات المنصوص عليها سوف تطيح بقرار العقوبة الإدارية ويصبح قابل للإلغاء كما ذكرناه أعلاه.

وهنا نكون امام نوعين من الرقابة القضائية، رقابة المشروعية التي تنصب على القرار من حيث المشروعية الداخلية والخارجية، وكذا رقابة الملائمة التي تنصب على السلطة التقديرية للإدارة عند توقيع الجزاء.

وبالتالي الآثار التي سوف يرتبها الطعن في الجزاء الإداري، كلها تُعتبر ضمانات لحماية حقوق ا لأَفراد المخاطبين بالجزاءات الإدارية خاصة ونحن نعلم أَنهم من الناحية الواقعية العملية

---

[1] سليماني هندون، المرجع السابق، ص 94.

[2] المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[3] الفقرة الثانية من المادة 105 من نفس القانون 14 -04 السالف ذكره.

يمكن الطعن في هذه القرارات لدى الجهات القضائية الإدارية طبقا للتشريع والتنظيم ساريي المفعول والمقصود بهذه القرارات: القرارات المتعلقة بالعقوبات الادارية وهذا حسب الفقرة الأولى من نفس المادة 105 أعلاه.

ليسواْ في مركز متكافئ مع السلطة التي لها صلاحيات توقيع هذه الجزاءات، ومن ثَم فإن هذه الآثار إنما تجعل الجزاء الإداري أَكثر واقعية وفي نفس الوقت هي ضمانات لمشروعيته[1].

ثانيا: تناسب الجزاء مع المخالفة

عند مراجعتنا للقانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري كتطبيق لهذه الفكرة وكما ذكرناه أعلاه، المشرع في اطار حماية الدفاع و الأمن الوطنين و النظام العام و الآداب العامة أعطى إمكانية التعليق الفوري ودون اعذار قبل سحب الترخيص وهذا دلالة على أن الأمر به خطورة مما ألزم المشرع تجاوز الضمانة المتعلقة بالإعذار، ولكن عندما كان الأمر أقل خطورة فالمشرع ألزم بالتعليق للبرنامج أو للرخصة لمدة لا تتعدى شهر واحد، وهنا يتضح لنا تناسب الجزاء الذي اعتمده المشرع عند إقرار العقوبات الإدارية حسب جسامة المخالفة وهذا الأمر لا يثير أي إشكال كون كل مخالفة لها عقاب إداري معين في النص القانوني المعتمد لذلك .

ولكن الاشكال المطروح هنا في حال عدم تناسب الجزاء الإداري المطبق من طرف السلطة الإدارية والمخالفة المرتكبة من طرف المرخص له؟

الإجابة على هذا السؤال تحيلنا إلى تحليل ذكره الأستاذ يعقوب يوسف الحمادي "...ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين الوسيلة والهدف في نص معين، إن القضاء الإداري وهو يباشر رقابة التناسب يتأكد من وجود توافق بين الوقائع الثابتة والإجراءات المتخذة بشأنها، ويقوم بتقدير الوقائع وبيان حجمها ومدى خطورتها، وبالتالي يستطيع أن يتبين من مدى وجود التوافق مع محل القرار ويتأكد من حقيقة وجود التناسب من عدمه[2]،..."

[1] خيضاوي نعيم، المرجع السابق، ص 162 .

[2] جلطي أعمر، المرجع السابق، ص 312.

ـ يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، منشاة المعارف الإسكندرية،2012، ص 187 – 188.

ونجد من الفقه الإ داري الجزائري من يرى أَن رقابة التناسب تقوم على عناصر أَساسية، ومن هؤلاء الأُستاذان أمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة إ ذ يعتبران أَن مبدأ التناسب هو فكرة رئيسية من أفكار القانون الإداري مكونة من ثلاثة عناصر وهي[1]:

1 ـ القرار الإداري؛

2 ـ الحالة الواقعية؛

3 ـ الغاية المستهدفة .

ومن هنا يمكن القول أَن التناسب في نظر الأُستاذين يرتبط أساسياً بهذه العناصر الثلاثة.

أَما عندما يتعلق ا لأَمر بالحريات العامة ف إن مبدأ التناسب يقوم على ثلاثة عناصر يجب تحققها والانسجام فيما بينها وتتمثل في الآتي:

1 ـ قيمة الحرية المعتدى عليها؛

2 ـ خطورة الاعتداء؛

3 ـ قوة التهديد للنظام العام.

في حين يرى الأ ستاذ العربي زروق أَن رقابة التناسب ورقابة الملاءمة يحملان نفس المعنى، ومن ذلك قوله عدة م ا رت في مقاله الموسوم بعنوان التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الإداري الجزائري بها.

ثالثا: استشارة لجنة فنية مختصة

قد ينص التشريع المعمول به في مجال معين من الرخص الإدارية على استشارة لجنة فنية معينة، أو سلطة إدارية مختصة في مجال ضبط قطاع معين، وهذا من أجل المساهمة في دراسة الاشكال المطروح موضوع المخالفة والتي سوف يطبق عليها جزاء معين، وتطبيقات قانون السمعي البصري في هذا المجال نجد سلطة السمعي البصري هي التي ترفع التقرير الى الجهة المختصة

[1] خيضاوي نعيم، المرجع السابق، ص 200 .

لسحب الترخيص في حال المخالفة المنصوص عليه كما ذكرناه سالفا، زيادة على إبدائها الرأي بطلب من أية جهة قضائية في كل نزاع يتعلق بممارسة النشاط السمعي البصري، وعليه سوف تسهر على حرّية ممارسة النشاط السمعي البصري، ضمن الشروط المحددة في هذا القانون والتشريع والتنظيم ساريي المفعول دون تحيز وضمن اطار الشفافية ، و بالتالي سوف تعمل على إعطاء الضمانات الكافية سواء عند بداية الممارسة أو عند سحب الترخيص كون الأمر متعلق بحرية ضمنها الدستور[1].

ومن الجزاءات الإدارية التي تحتاج أيضا إلى أخذ رأي لجنة فنية مختصة في التشريع الجزائري نذكر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 60 – 1 من القانون 90 – 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف ذكره " يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه، أو كلما اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية" ومن خلال نص المادة يتبين لنا أَنه ونظراً لخطورة قرار الهدم كجزء إداري، فإن هذا الإجراء يستدعي أخذ أ ري لجنة فنية مختصة كون أَن لها الدراية العلمية والتقنية التي تستند عليها السلطات المختصة في توقيع الجزاء الإداري على المخالف، كما هو ا لأَمر بالنسبة للهدم الكلي أو الجزئي للبناءات التي تقع في إحدى الأقاليم المنصوص عليها في المادة 46 السالفة الذكر، وبما أن أَخذ رأي اللجان فنية المختصة يعد لازماً وإن كان استشارياً، فإن امتثال الإدارة لضرورة موافقة اللجنة على هذا الرأي من باب أولى، إذْ استلزم المشرع ذلك قبل توقيع الجزاء الإداري، وذلك لكون أَن بعض الجزءات الإدارية ونظراً لطبيعتها الخاصة فإنه لا يكفي كضمانة لتوقيعها أَخذ رأي لجنة فنية وفقط، بل لابد من موافقة تلك اللجنة على مضمون الجزاء الإداري والا عُدَ باطلاً متى صدر مخالفاً لرأيها، وفي نفس السياق تنص المادة 69 – 1 من القانون 90 – 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، على أَنه:" لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي أو يشكل خطراً، إلا بعد استشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقاً للقوانين والتنظيمات السارية المفعول"[2]

[1] مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري، ضمن المواد من 54 إلى 56 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

[2] خيضاوي نعيم، المرجع السابق، ص 144.

وتعليقا على ما سبق فيما يخص الضمانات في مجال توقيع العقوبات الإدارية هو عدم المساس بالحق المكتسب[1] جراء قرار الترخيص وخاصة عندما يتعلق الأمر بسحب الرخصة لذا وضع المشرع ضمانات قانونية متمثلة في النص القانون على العقوبة الإدارية التي يتبعها نص قانوني صريح ضمن اطار شرعية العقوبة الإدارية – لا عقوبة بدون نص – ، الأمر الذي يستدعي اثبات العقوبة حسب الوسائل القانونية سواء عن طريق محضر أو تقرير أو ... ، ولا بد أن يكون تطبيق الجزاء الإداري وفق إجراءات قانونية لا بد من اتباعها كإعذار المعني بالمخالفات التي ارتكبها وقد يجيز التشريع تداركها دون توقيع العقوبة وهناك حالات استثنائية بحكم القانون تجيز للإدارة سحب الترخيص الإداري دون إعذار كون الأمر متعلق بحماية عناصر حساسة كالأمن و الدفاع و النظام العام ، زيادة على تبليغ المعني (بقرار الترخيص) في حال تطبيق قرار العقوبة الإدارية كضمانة وضعها المشرع للمرخص له المعاقب حيث يمكن اللجوء للجهات القضائية المختصة من أجل الطعن في قرار العقوبة الإدارية.

إذا التظلم الإداري أَمام اللجان المختصة في مادة الجزاءات الإدارية ليس بشرط شكلي ولا جوهري لقبول الدعوى القضائية، حيث يعتبر في ا لأَصل إجراء اختيارياً إلا إذا نص القانون صراحة على إلزاميته ففي هذه الحالة يصبح التظلم وجوبياً وهو ما يعني أَن المشرع قد منح الإدارة فرصة إضافية لمراجعة قرارتاها، كما يعتبر ذلك في حالة ما إذا تم التوصل إلى حل ودي تخفيفا للعبأ الملقى على عاتق الجهات القضائي[2].

[1] حول فكرة الحق المكتسب وارتباطه بالمراكز القانونية:

ـ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص 526.

ـ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1999، ص 354.

[2] خيضاوي نعيم، المرجع السابق، ص 60.

ملخص الفصل الأول:

عند تحليلنا هذا الفصل نجد أن الرخصة الإدارية تلعب الدور الحمائي لمختلف العناصر المشمولة بالحماية سواء تعلق الأمر بحماية النظام العام في عناصره التقليدية الأمن ، الصحة ، السكينة ، الآداب ، ولكن مع التحولات الجديدة ظهرت أنظمة عامة تفرض على سلطات الضبط المختصة حمايتها وهذا مثل النظام العام الاقتصادي ، النظام العام البيئي ، النظام العام الجمالي... وهذا عندما تتحرك الرخصة على صعيد الضبط الإداري أما عندما تتحرك الرخصة عنه على صعيد المرفق العام أو دواعيه المتعلقة بالأملاك الوطنية فهنا المصلحة العامة تكون حاضرة وبالتالي على السلطة الإدارية المختصة حمايتها وذلك بفرض نظام يقوم بهذه المهمة وهنا يكون نظام التراخيص حاضرا من أجل القيام بالدور الوقائي للعديد من العناصر المشمولة بالحماية و التي يمكن أن تتداخل فيما بينها ومثال ذلك عندما نريد حماية الأملاك الوطنية العامة مثل المناجم فيتطلب معها حماية البيئة و الصحة العامة و الاقتصاد الوطني .

ومن جهة أخرى تلعب الأحكام الجزائية والجزاءات الإدارية دورها في الجانب الوقائي ضمن النظام القانوني للرخص الإدارية وعليه نجد أغلب النصوص القانونية المنظمة للرخصة تحتوي على الجزاءات الإدارية مثل الغرامة المالية وتعليق أو سحب الترخيص زيادة على الأحكام الجزائية للمخالفين.

الفصل الثاني

الإشكالات المطروحة في مجال الرقابة القضائية والعمليات التعاقدية

الفصل الثاني

الإشكالات المطروحة في مجال الرقابة القضائية والعمليات التعاقدية

عندما نتكلم على قرار ترخيص ضمن الأعمال الإدارية فهو حتما سوف لا يخرج عن دائرة المشروعية في إطار خضوع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية، وبما أن قرار الترخيص يعبر عن حركة انتقال من القيد إلى الممارسة في إطار حريات كفلها الدستور أو أنشطة محضورة أو مجرمة أساسا في القانون، والرخصة هي التي تنقلها من دائرة التجريم إلى دائرة الاباحة، وبالتالي تجسيد مبدا المشروعية عن طريق الرقابة القضائية كأحد الضمانات اللازمة لاحترام الحريات وكفالتها ويتحقق ذلك بالتصدي لأي تعد يقوم على إهدار لمبدأ المشروعية وذلك بالخروج على الضمانات المقررة[1].

وما يهمنا هنا ليس دراسة مبدأ المشروعية ولا التفصيل في مجال الرقابة القضائية على قرار الترخيص والغوص في مجال الدعاوى الإدارية المتعلقة بالرخص وحالات رفعها، والحديث عن المشروعية الخارجية والداخلية للقرار، لأنه كأصل عام قرار الترخيص الإداري سوف يخضع لنفس الشروط والضوابط القانونية كباقي القرارات الإدارية ولذا سوف لا نقوم بتكرار لما هو موجود من دراسات سابقة حول الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، سوف نركز على أهم الإشكالات المطروحة في هذا الجانب. ولذا سوف نعالج ضمن المبحث الأول الإشكالات المطروحة في مجال الرقابة القضائية، أما في المبحث الثاني سوف ندرس الرخص الإدارية و العمليات التعاقدية.

[1] سليماني هندون ، المرجع السابق، ص 93 .

ـ حسن أحمد علي ، ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1979 ، ص 28 .

المبحث الأول

الإشكالات المطروحة في مجال الرقابة القضائية

إن القاضي الإداري بمناسبة الفصل في المنازعة الادارية يشكل العامل الوحيد في تحديد القيم الإدارية– قيمة العمل الإداري بالنظر للمنازعة الإدارية – لأنه الجهة المباشرة والمضادة للأعمال الإدارية ولهذا فإن له السلطة الكاملة في تسوية النزاعات، وعندما تعلوا قيمة العمل الإداري درجة القاضي الإداري، هذه من الوجهة العضوية فتتعدد جهات التقاضي في الأجهزة القضائية الإدارية، وكذا فإنه وبمناسبة فصله في مجمل الأعمال الإدارية، وتكيفه وتفسيره وفحصه لمشروعية هذه الأعمال، فإنه ينتج آثار هامة على السلطة الإدارية[1] .

وعند دراسة قيمة العمل الإداري بالنظر للرقابة القضائية والتي نعبر عن الوجهة المادية للقضاء، أي ليس باعتبار القضاء جهاز بل باعتباره نشاط وهو يفصل في العديد من المناسبات سواء تعلق الأمر بقضاء الشرعية أي دعوى تجاوز السلطة ،أو تعلق الأمر بقضاء الملائمة أي دعوى التفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية ، أو تعلق الأمر أيضا بقضاء الحقوق أي دعوى القضاء الكامل، وبدون التعمق في هذا الجانب الأخير فيكفي من أجل معرفة قيمة العمل الإداري بالنظر للرقابة القضائية مناقشة فكرة أنه ليس أي عمل إداري يمكن أن يتعرض للرقابة القضائية أي هناك أعمال إدارية يمكن أن تفلت من الرقابة القضائية[2]، ومنه سوف نعالج هذا المبحث من حيث إشكالية الاختصاص القضائي ضمن المطلب الأول ،و المنازعة الإدارية المركبة والرخص الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم في المطلب الثاني.

[1] حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري – تحول النشاط الإداري في الجزائر ، المرجع السابق، ص 40.

[2] حميد بن علية، نفس المرجع، ص 47 .

المطلب الأول

إشكالية الاختصاص القضائي

إن الاشكال الذي يطرح نفسه هو أن النصوص التشريعية لم تحسم الكثير من المسائل وخاصة المتعلقة بقواعد الاختصاص القضائي، ولما كان القاضي الإداري هو المعني بتكييف أعمال الإدارة، فهو مرتبط مباشرة بها لأن حضور الإدارة في منازعة وهو صاحب الشأن فيها يعد شرط مبدئي في عملية التكييف وهنا ألا يمكن القول بقيمة الإدارة وهي تعمل على تحديد الاختصاص القضائي؟ لأن الجواب على هذا السؤال بكل موضوعية يقودنا للقول إن الإدارة تملك عنصر مهم في التكييف، فإن أخضعت نفسها للقانون الإداري أصبح القاضي الإداري يملك الرقابة القضائية ويباشر فصل النزاع، وإن أخضعت نفسها للقانون العادي لا يرقي القاضي الإداري لرقابة أعمال الإدارة، لأن مسألة الفصل في النزاع تعود بالتالي للقاضي العادي[1].

الأمر الذي يذكرنا بالرجوع إلى المرحلة غير المنطقية في النظام القضائي وهذا ما نعالجه في (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) نعالج فكرة الإدارة وتكييف المنازعة الإدارية بين اختصاص القضاء الإداري و القضاء العادي.

الفرع الأول

الرجوع إلى المرحلة غير المنطقية في النظام القضائي

- إشكالية الطعن في قرار عدم منح الرخصة الإدارية في النشاطات المنجمية (كمثال)-

إن الرجوع إلى المرحلة غير المنطقية في النظام القضائي الفرنسي التي تجعل من الوزير قاضيا في قطاعه الإداري، ما هو إلا تعبير عن مرحلة الانسداد في قضية ضمان استقلالية السلطة القضائية عن السلطة الإدارية، فالوزير له أن يصدر قرارا له طابع قضائي يمكن أن يكون محل استئناف أمام مجلس الدولة، واليوم لا يمكن للمتقاضي اللجوء إلى القضاء ما لم يستند على قرار إداري سابق من خصمه الإداري[2] .

[1] حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري، تحول النشاط الإداري في الجزائري، المرجع السابق ، ص 53.

[2] حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري نفس المرجع ، ص 41.

إن هذا الاشكال لم يكن مطروحا ضمن القانون الملغى 01 – 10 المتعلق بالمناجم كما ذكرناه سابقا[1]، ولكن أصبح مطروحا ضمن التعديل الجديد لقانون المناجم 14 – 05، وعند مراجعة النص التطبيقي لهذا القانون والمتعلق بمنح التراخيص المنجمية نجد أن التنظيم أعطى حق الطعن في القرارات المتعلقة بعدم منح الترخيص الإداري أمام الوزير المكلف بالمناجم في العديد من الحالات وهذا في أجل لا يتعدى 30 يوم من تاريخ التبليغ بالرفض [2] ، إن هذا الاشكال المطروح في مجال الطعن أمام الوزير المكلف بقطاع المناجم يعيدنا إلى المرحلة غير المنطقية في النظام القضائي ونصبح أما الوزير القاضي ، وهنا سوف يتصل العمل الإداري بالعمل القضائي ، ثم إصابة مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، لأن الوزير المكلف بالمناجم سوف يراقب الأعمال الصادرة عن مجلس إدارة الوكالتان المنجميتان والتي هي في صورة قرار اداري من المفترض أن يكون خاضعا للرقابة القضائية وبالتالي الطعن في القرارات يكون أمام الجهات القضائية وليس أمام الجهات الإدارية التنفيذية ، وهنا إصابة الأساس الدستوري المتعلق برقابة القضاء على قرارات الإدارة[3] ، وبالتالي تجاوز الحدود بين العمل الإداري و العمل القضائي ويظهر الطابع القضائي ضمن العمل الإداري ، وهنا أصبحت السلطة التنفيذية تبحث عن حل لتكون بمعزل عن الرقابة القضائية ، مما يجعلنا نتساءل عن مدى دستورية هذه الأحكام التنظيمية .

---

[1] المادة 48 من القانون 01 – 10 الملغى، السالف الذكر.

ـ المشرع نص عل أحقية الطعن امام مجلس الدولة في القرارات التي تصدرها الوكالتان الوطنيتان للمناجم قرارت مجلس الإدارة – الفقرة 5 من المادة 48 والفقرة 2 من المادة 91 من القانون 01 – 10 الملغى فيما يخص الرخص الممنوحة لممارسة النشاطات المنجمية وهذا في أجل لا يتعدى 30 يوم من تاريخ التبليغ، ولا يوقف الطعن مجرى القرار.

ـ المادة 42 من المرسوم التنفيذي 02 – 65 الملغى المؤرخ في 6 فيفري 2002، بموجب نص المادة 67 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف ذكره.

[2] عدم منح الترخيص بالتنقيب المنجمي الفقرة 5 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف ذكره.

ـ عدم منح الترخيص بالاستكشاف المنجمي الفقرة 5 من المادة 19 من نفس من المرسوم التنفيذي 18 – 202.

ـ عدم منح الترخيص بالاستغلال المنجمي الفقرة 7 من المادة 19 من نفس من المرسوم التنفيذي 18 – 202.

ـ عدم منح الترخيص باستغلال المقالع الفقرة 7 من المادة 40 من نفس من المرسوم التنفيذي 18 – 202.

ـ في حال سحب الترخيص الفقرة 4 من المادة 64 من نفس المرسوم التنفيذي 18 – 202.

ـ وهناك حالة لم يشر فيها النص التطبيقي لإمكانية الطعن أمام الوزير المكلف بالمناجم أي عدم إعطاء أحقية الطعن ، والاكتفاء بتبليغ صاحب الطلب بالرفض المعلل وهي: تراخيص الاستغلال المنجمي الحفي و اللم و الجمع أو جني المواد المعدنية ضمن الفقرة 4 من المادة 52 .

[3] المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وهنا الاشكال المطروح الوزير المكلف بالمناجم لما ينظر في الطعن المقدم من طرف المعني بالرفض هل يكون قراره محل طعن أمام الجهة القضائية المختصة أم يعتبر قراره غير قابل للطعن ، وهناك حالة لم يشر فيها النص التطبيقي لإمكانية الطعن لا أمام القضاء المختص و لا أمام الوزير المكلف بالمناجم أي عدم إعطاء أحقية الطعن، والاكتفاء بتبليغ صاحب الطلب بالرفض المعلل وهنا المقصود بتراخيص الاستغلال المنجمي الحرفي و اللم و الجمع أو جني المواد المعدنية كما أشرنا إليه في الهامش أعلاه ، وعليه ما تفسير سكوت النص التطبيقي على كل هذا ؟ وإذا كان المعني بالرفض يعود إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة كأصل عام للنظر في الطعون ضد القرارات الإدارية، فلماذا المشرع ضمن القانون الجديد للمناجم 14 – 05 لم يقم بإعطاء أحقية الطعن أمام مجلس الدولة كما كان عليه الحال في القانون 01 – 10 الملغى، أم هذا يفسر على أساس تحول في طبيعة وكالة المناجم من الطبيعة الإدارية الى التجارية!!!

وما سبق يدل على قيمة القرار الإداري التي تضيف قيمة للعمل كله بشأن المنازعة القضائية ويتحكم الإداري بالقضائي أي العمل الإداري بالعمل القضائي لأنه حتما سوف يوجه بحله الإداري المنازعة القضائية وبالتالي يمكن أن نقول إنه هناك صلة وثيقة بين العمل الإداري والعمل القضائي ومن ثم إصابة لمبدأ استقلالية التنفيذي عن القضائي واستقلالية الإدارة عن القضاء وكذلك الأمر لاستقلالية السلطتين، بالتالي يبقى الغموض مسيطرا على هذه المسألة حتى يمكن التفكير بحل سليم يجعل حدود للعمل الإداري والمنازعة القضائية[1]، ومنه إذا سبق النشوء الإداري النشوء التشريعي أو القضائي أصبح العمل الإداري مركب عضويا لأنه مساهم فيه عمل إداري مصاحب للعمل القضائي (فالقاعدة العمل القضائي و الاستثناء العمل الإداري)، وبالرغم من أنه لدينا قضاء إداري مستقل مما يجعلنا نقول بأنه لدينا في الجزائر جهاز قضائي مزدوج وليس قضاء مزدوج .

وبالتالي الرجوع للمرحلة غير المنطقية في القضاء الإداري الفرنسي، الذي كان تأكيداً لاتجاه الثورة الفرنسية في الفصل بين السلطات صدر قانون 16–24 أغسطس 1790 و الذي نص على إلغاء المحاكم القضائية (البرلمانات) وإنشاء ما يسمى بالإدارة القاضية أو الوزير القاضي كمرحلة أولى قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، ومنع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون

[1] حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري نفس المرجع ، ص 43.

الإدارة طرفاً فيها و أصبحت الهيئات الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل بهذه المنازعات وفي مرحلة الإدارة القاضية كان على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها للتظلم إليها وتقديم الشكوى، فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته وكان هذا الأمر مقبولاً إلى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمانات التعسفية[1].

ولكن رجوع المشرع للمرحلة غير المنطقية في القضاء الاداري ضمن قانون المناجم، اضافة جعل القاضي الإداري مرهون بيد المشرع (المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 – 09) الذي يفرض عليه الفصل في منازعة متي كانت الإدارة طرفا فيها بالرغم من أنها منازعة غير إدارية ، أي القاضي الإداري في الجزائر غير قادر على تكييف منازاعاته وهذا ما نشرحه لاحقا، وهذا كأن الإدارة الجزائرية تقوم بأعمال السلطة دون أعمال التسيير وإلا كيف يمكن أن نفسر فصل القاضي الإداري لمنازعة تكون الإدارة طرفا فيها بالرغم من أن المنازعة غير إدارية.

وهنا يمكن القول بأن ضمان استقلالية السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية أمر صعب المنال في ظل منظومة قانونية تمنح للسلطة الإدارية ممارسة العمل القضائي ومثال عن ذلك لجان الطعن الولائية المخصصة للفصل في الطعون المقدمة من طرف الموظفين العموميين بشأن قرارات صادرة ضدهم من طرف السلطة الإدارية ، أو اللجان المخصصة للنظر في الطعون المقدمة من طرف المتعاملين مع الإدارة وهذا بشأن قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية مما يجعل زيادة في قيمة العمل الإداري على قيمة العمل القضائي وهنا السؤال المطروح كيف لإداري أن يفحص مدى مشروعية قرار اداري وهو لا يميز بين المشروعية الداخلية و المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

[1] موقع جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 للمحاضرات، https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=18776 تاريخ زيارة الموقع 15 مارس 2023 .

الفرع الثاني

الإدارة وتكييف المنازعة الإدارية بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي

إن هذا الاشكال المتعلق بتكييف المنازعة الإدارية في الجزائر سوف يدعونا للبحث في جانبين هامين، الجانب الأول متعلق بالاختصاص، أما الجانب الثاني فهو متعلق بتوزيع الاختصاص.

أولا: إشكالية الاختصاص

إن القضاء الإداري سوف يتبع إجراءات قانونية وهذا من أجل حل المنازعات الإدارية، وبالتالي أول ما يبادر به هو طبيعة النزاع وهذا من أجل تحديد اختصاصه والسؤال المطروح هنا هل هذه الأعمال التي قامت بها الإدارة هي أعمال إدارية ترتقي لرقابة القاضي الإداري وتصبح من اختصاصه؟ أم تصبح رقابة الإدارة مفروضة على القاضي الإداري متى كانت الإدارة متواجدة أي طرفا في النزاع.

وبالرجوع لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل التعديل نجد إشارة واضحة من المشرع الجزائري أنه إذا كان أحد أطراف المنازعة : الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فإن القاضي الإداري مختص في جميع القضايا مهما كان طبيعتها، فما المقصود إذا بجميع القضايا؟ وكأن المشرع هنا يعمل على رقابة الإدارة وليس برقابة العمل الناجم عنها[1].

وعند مراجعة نص المادة الأولى من القانون العضوي المتعلق بالمحاكم الإدارية فنجدها مختصة بالمواد الإدارية، أي مختصة في القضايا الإدارية فقط وذلك يعني أن المقصود ليس الإدارة بل ما تقوم به الإدارة من أعمال ذات طابع إداري [2]، وهنا نجد نص المادة 800 أعلاه مخالف لما جاء في القانون العضوي.

---

[1] حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري ، تحول النشاط الإداري في الجزائري، المرجع السابق،ص 91.

[2] القانون العضوي 98 – 02 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 المؤرخة في الأول من جوان 1998.

بعد تعديل 2022 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جاء نص المادة 800 بتعديل نسبي بالزيادة في النص الذي جاء في مضمونه المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها.

وما يمكن أن نلاحظه هنا ما يلي:

ـ **زيادة في الفقرة الأولى:** باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى ، وهنا المشرع ماذا يقصد بجهات قضائية أخرى؟ هل يقصد المنازعات الممنوحة إلى جهة القضاء العادي بموجب نصوص خاصة أم يقصد إمكانية وجود منازعات ضمن اختصاصاتها سوف توكل إلى الجهات الإدارية الأخرى كالمحاكم الادرية للاستئناف أو مجلس الدولة للفصل فيها في أول درجة، وهنا لا يمكننا الفلسفة كثيرا إلى غاية صدور القانون العضوي المتعلق بالمحاكم الإدارية للاستئناف والتعديلات التي يمكن أن تطرأ على القوانين العضوية المتعلقة بالمحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

وهذا كما أشرنا إليه في بداية الفرع أعلاه بأن الإدارة سوف تملك عنصر مهم في التكييف، فإن أخضعت نفسها للقانون الإداري أصبح القاضي الإداري مختص بالرقابة القضائية ويباشر فصل النزاع، وإن أخضعت نفسها للقانون العادي لا يرقي القاضي الإداري لرقابة أعمال الإدارة، لأن مسألة الفصل في النزاع سوف تعود لاختصاص القاضي العادي ، الأمر هذا أكده الاستثناء الوارد ضمن المادة 802 من القانون 08 – 09 السالف الذكر ، خاصة المتعلق بدعوى المسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ، وهنا الإدارة أخضعت نفسها للقضاء العادي مع العلم أن الخطأ هنا يمكن أن يحتمل الخطأ المرفقي و تصبح المسؤولية هنا المسؤولية هنا مسؤولية إدارية ، وهذا الاشكال المتعلق بالمسؤولية المدنية للجماعات الإقليمية بالنسبة للخطأ المرفقي وكأنها تتملص من المسؤولية الإدارية ، وكأن الإدارة المتمثلة في الجماعات الإقليمية تؤمن بالخطأ الشخصي وتحمل صاحبه المسؤولية و التعويض عن الأضرار الناجمة ولا تؤمن بالخطأ المرفقي وبالتالي لا تؤمن

بالمسؤولية الإدارية[1] ، لأن اثبات المسؤولية المدنية يعتمد على وجود خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما ، أما المسؤولية الإدارية للدولة يمكن أن تقوم بدون خطأ.

أو الاستثناءات الواردة في نصوص قانونية خاصة كالمنازعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي، منازعات حقوق الجمارك، منازعات الايجار، منازعات التنازل عن الأملاك الخاصة للدولة[2]، ...

وما يمكن قوله هنا أن المنازعة الإدارية في الجزائر أصبحت منازعة الإدارة تخضعها للقضاء الإداري تارة وتخضعها للقضاء العادي تارة أخرى، وكأن الجهاز القضائي الإداري أصبح عاجزا على استيعاب كل القضايا الإدارية ومنه ما فائدة الازدواجية القضائية عندنا؟ أم استطعنا توفير ازدواجية الهياكل التي لم تستطيع احتواء الأعمال الإدارية.

ـ زيادة في الفقرة الثانية: أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها ، وهنا المشرع أضاف أشخاص آخرون على غرار الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وهذا كشرط لاختصاص القاضي الاداري للفصل في جميع القضايا التي يكون طرفها أحد الأشخاص المذكورين أعلاه ، وهنا المشرع الجزائري انطلق على أساس أن هذه الهيئات تقوم بأعمال السلطة دون أعمال التسيير كما ذكرناه سابقا، وأخضع جميع هذه القضايا لاختصاص القاضي الإداري الذي سوف يجد نفسه على المحك عند الفصل في قضايا ذات محتوى غير إداري، مدني ، تجاري ،عقاري ،... ، وعليه ما هي القواعد الواجب تطبيقها من طرف القاضي الإداري؟ فهنا سوف يطبق قواعد القانون الخاص التي تلائم طبيعة المنازعة وهنا يجد القاضي الإداري نفسه قاضي عادي في جهاز القضاء الإداري ، وهنا تصبح الرقابة على الإدارة وليس الرقابة على الأعمال الإدارية ، كون الأعمال التي تقوم بها الإدارة و تنزل بها إلى مرتبة الأفراد تكون ضمن أعمال التسيير و تكون خاضعة للقضاء العادي كونها أعمال لا يظهر فيها امياز السلطة العامة ومثال ذلك عندما تشتري الإدارة لوازم لا تخضع للإبرام صفقة

---

[1] المادتين:

ـ المادة 144 من القانون 11 – 10 السالف الذكر.

ـ المادة 140 من القانون 12 – 07 السالف الذكر.

[2] السعيد بو علي ، المرجع السابق ، ص 74 .

عمومية حسب القواعد المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية ، وبالتالي سوف تقوم بالشراء عن طريق سندات الطلب ثم التسديد عن طريق الفاتورة لاحقا ، فهنا هذه الأعمال سوف تخضع لقواعد القانون التجاري ، ولكن حسب نص المادة 800 سوف يختص القاضي الإداري الجزائري في منازعة تجارية أو مدنية أو ..... وعليه المشرع الجزائري لو انطلق في تكييف المنازعة على أعمال السلطة وأعمال التسيير لأخرج الأعمال الإدارية ذات المحتوى غير الإداري من اختصاص القاضي الإداري، وتبقى من اختصاص القضاء العادي.

إن الأشخاص الذين تم إضافتهم ضمن المعيار العضوي لاختصاص القاضي الإداري والمتعلق بالهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية عندما يكونون طرف في النزاع تجعلنا نهتم بالبحث في إشكال يطرح نفسه ما دمنا نبحث في النشاط الإداري وهو ما طبيعتها وما طبيعة الأعمال الصادرة عنها؟ وهذا من أجل الوصول لتحديد جهة الاختصاص القضائي في حال المنازعة ومدى ملائمة هذا التعديل، كون هذه الهيئات أو المنظمات يمكن أن تصدر تراخيص، وهنا سوف نبحث في الطبيعة القانونية لنشاط المنظمات المهنية في نظر القانون والقضاء الإداري و الفقه وذلك من أجل فهم الإشكال و توضيحه ، كون معيار اختصاص القاضي الاداري للمنازعة الإدارية ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أصبح لا يستوعب هذه المنازعة في ظل الصياغة غير الدقيقة والتي اعتمدت على الجانب العضوي دون الجانب المادي وتحديد أشخاص للقانون العام على سبيل الحصر ، وجاء تعديل 2022 ونحن نأمل في إحداث تصحيح لهذا المعيار ولكن الأمر لم يبدو كذلك لأن التعديل في هذا الجانب شمل ما ذكرناه أعلاه ، خاصة زيادة الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية كطرف في النزاع ليصبح القاضي الإداري مختصا بها.

وعليه المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة كفرنسا ومصر والأردن منح المنظمات أو النقابات المهنية الشخصية المعنوية مع عدم تحديد طبيعة هذه الشخصية المعنوية معنوية عامة أم خاصة[1] ، ومثال ذلك ما نص عليه المشرع بالنسبة لمنظمة المحامين التي تنشأ بموجب قرار من وزير العدل بناء على اقتراح من مجلس الاتحاد وتتمتع بالشخصية المعنوية وتمثل

[1] مودن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015 – 2016، ص 260.

مصالح المحامين التابعين لاختصاصها[1] ، وهذ الأمر نجد في العديد من المنظمات أو النقابات المهنية الأخرى كنقابة المحامين، والصيادلة...

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري فيمكننا القول بأنه هو الآخر قد اعترف بالمنظمات المهنية كفئة من أشخاص القانون العام تمارس بعض مظاهر السلطة العامة ... وأخضع بعض منازعاتها لاختصاصه القضائي، بالرغم من أنه لم يجتهد في تحديد مفهومها، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة الثانية من القانون العضوي 11 – 13 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98 – 01 المادة التاسعة سابقا، المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وصلاحياته وطريق عمله، حيث جعل المشرع النظر في قرارات المنظمات المهنية من اختصاص مجلس الدولة[2] ، وهو ما تؤكده وتشير إليه أيضا القوانين والأنظمة الخاصة بالمنظمات المهنية في الجزائر كمنظمة المحامين[2] و الأطباء والمهندسين المعماريين...إلخ.

مع الإشارة أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 – 09 لم تشير صراحة إلى اختصاص مجلس الدولة بالفصل في قرارات المنظمات المهنية سواء من حيث الإلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية تلك القرارات، لكنها نصت على أنه في حالة وجود نصوص خاصة تمنحه اختصاص النظر فيها يمكنه ذلك وهو ما نصت عليه القوانين المنظمة لهذه المنظمات أو النقابات المهنية مثل القانون المتعلق بمهنة المحاماة، وهذا الأمر تداركه المشرع ضمن تعديل 2022 حيث أصبحت منازعات هذه الجهات من اختصاص المحاكم الإدارية و المحاكم الإدارية للاستئناف[3].

وهنا يمكن القول إن المشرع الجزائري عند تحديد معيار اختصاص القاضي الإداري كأنه اعتمد على أن الإدارة الجزائرية تقوم بأعمال السلطة دون أعمال التسيير، الأمر الذي يبعث في

---

[1] المادة 85 من القانون 13 – 07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن مهنة المحماة، ج ر عدد 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

[2] المادة 9 من القانون العضوي 98 – 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ،المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11 – 13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج ر عدد 43 المؤرخة في 3 أوت 2011 ، والمعدل و المتمم بالقانون العضوي 18 – 02 المؤرخ في 4 مارس 2018 ، ج ر عدد 15 ، المؤرخة في 7 مارس 2018

[3] المادة 800، 900 مكرر، من القانون 08 – 09 المعدل والمتمم.

تصور الباحثين إشكالات أقل ما يمكننا القول عنها أنها سوف ترهق الباحثين و لا يمكن ضبطها في ظل إدارة تخضع نفسها في تكييف المنازعة فتارة نجدها ضمن اختصاص القضاء الإداري و تارة أخرى نجدها ضمن اختصاص القضاء العادي ، وحتى ضمن الاختصاص الواحد فترة نجدها ضمن اختصاص المحاكم الإدارية و تارة أخرى نجدها ضمن اختصاص مجلس الدولة ، وهذا الأمر سوف نعالجه ضمن العنصر الموالي عنما نتكلم عن الاشكال المتعلق بتوزيع الاختصاص الذي سوف يطرح إشكالا آخر، يجعلنا لا نستطيع ضبط معيار اختصاص القاضي الإداري الجزائري كونه يراقب الإدارة ولا يراقب الأعمال الإدارية مادام مصطلح في جميع **القضايا** حاضرا بمعنى أن الإدارة حتى بقيامها لأعمال مدنية أو تجارية سوف تكون هذه الأعمال خاضعة لرقابته ، زيادة على غياب معيار النشاط المتعلق بالنفع العام .

ثانيا: اشكالية توزيع الاختصاص

إن الاشكال المطروح على مستوى توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية، فيما يخص منازعة يفترض بأنها إدارية، تجعلنا نعالج هذا الاشكال من جانبين، فمن جانب توزيع الاختصاص بين جهات الاختصاص الاداري الواحد، المحاكم الإدارية، المحاكم الإدارية للاستئناف، مجلس الدولة، ومن جانب آخر توزيع الاختصاص بين بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

1 – توزيع الاختصاص بين بين جهات القضاء الاداري

ـ قبل تعديل 2022 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

كان النظام القضائي الإداري الجزائري يعتمد على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، انطلاقا من معيار ليس معتمد على مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين الذي يلعب دوراً أساسيا كجهة استئناف ودوراً ثانويا كقاضي أول وأخر درجة[1] في استثناء ضيق متعلق بدعوى إلغاء القرارات الإدارية المركزية وقرارات والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية[2]، إضافة الى

[1] مجلس الدولة عندما يفصل بالدرجة الأولى والأخيرة في القضايا المحددة ضمن اختصاصه، لا يكون للنزاع سوى درجة قضاء واحدة ، أي لا استئناف و لا نقض ، حيث يرى البعض أن هذا إنقاصا في ضمانات المتقاضين ،إلا إذا كان مجلس الدولة سوف يضمن حقوق المتقاضين وهذا ضمن خبرته في الفصل في النوع من القضايا .

[2] حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري ، تحول النشاط الإداري في الجزائري، المرجع السابق، ص 92.

الاختصاص بالفصل و الاستثناء بموجب نصوص خاصة ، بالرغم من أن المؤسس الدستوري اعتبر مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية مع الإشارة إلى وجود قانون عضوي يحدد اختصاصه[1] ، وهذا الأخير منحها مجموعة من الاختصاصات ليصبح قضاء أول وآخر درجة في قضايا محددة ، قضاء استئناف ، وقضاء نقض ، وبالتالي القانون العضوي لم يعبر عن الوجهة الدستورية لاختصاص مجلس الدولة ، وفي ظل عدم وجود محاكم إدارية للاستئناف التي تعكس مبدأ التقاضي على درجتين قد يبدو الأمر مقبول كحل مبدئي لا يمكن الاستمرار فيه، هذا الأمر دام إلى غاية سنة 2022 حيث تم تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كحتمية لا مفر منها ، لأن المؤسس الدستوري ضمن تعديل 2020 ، صرح بأن مجلس الدولة يمثل الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الادارية للاستئناف و المحاكم الادارية و الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية[2] ، وعليه المشرع الجزائري كان لزاما علية مواكبة التعديل بما يتوافق مع التعديل الدستوري.

ـ تعديل سنة 2022 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية –أي جديد–

انطلاقا من تعديل سنة 2022 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فبالنسبة لقواعد توزيع الاختصاص بين المحاكم الادرية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة قد صحح الاشكال الذي كان مطروح بالنسبة لمبدأ التقاضي على درجتين، وتصبح الأحكام والأوامر الصادرة المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام المحاكم الإدارية للاستئناف الهيكل القضائي الإداري المستحدث بموجب التعديل أعلاه[3] .

لكن الاشكال الذي بقي هو اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل بموجب نصوص خاصة واختصاص مجلس الدولة للفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة،

ـ المادة 9 من القانون العضوي 98 – 01 المعدل والمتمم السالف الذكر.

ـ المادتين 901، 902 من القانون 08 – 09 السالف الذكر، وهذا قبل التعديل مع الإشارة أن المادة 901 لم تشر إلى الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ضمن اختصاص مجلس الدولة مما يجعل عدم توافق بين النص المذكور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنص المذكور في القانون العضوي وهذا ضمن مجال اختصاص مجلس الدولة للفصل في أول وآخر درجة.

[1] الفقرة 2 من المادة 171، المادة 172 من التعديل الدستوري2016.

[2] الفقرة 2 من المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[3] المادتين 800 ، 900 مكرر بعد تعديل القانون 08 – 09 السالف ذكره .

واختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، واختصاص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة في نفس الدعاوى المذكورة أعلاه مما يجعل المعطيات المتعلقة بتوزيع الاختصاص في الجزائر لا تعكس درجات التقاضي ، و هنا يمكن القول أنه هناك زيادة في قيمة القرار الإداري على درجة التقاضي وبالتالي زيادة في قيمة العمل على درجة التقاضي نفسها، و إن كان العكس فبما نفسر ذلك ؟ والتعديل الجديد لنص المادة 800 يؤكد على المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى، الأمر الذي يعني أن المحاكم الإدارية هي الجهات القضائية ذات الاختصاص المبدئي والعام[1] باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى، وهنا سوف يتم منح منازعات إدارية لاختصاص جهات عادية، أو منح منازعات لجهة استئناف إدارية أو جهة مقومة للأعمال الإدارية، وبالتالي سوف تكون محرومة من رقابة القرارات الصادرة عن السلطة المركزية، وهذا ربما مبرره أهمية بعض القضايا أو صعوبة إيجاد محاكم إدارية صالحة[2] .

2 – توزيع الاختصاص بين بين القضاء الإداري والقضاء العادي

إن اختصاص المحاكم الإدارية كأصل عام للنظر في المنازعات الإدارية حسب المعيار العضوي لاختصاص القاضي الإداري الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي وجود شخص من اشخاص القانون العام كطرف في النزاع، ولكن هنا استثناءات تمنح فيها بعض المنازعات للقضاء العادي كما ذكرناه سابقا.

وهذا الأمر نجده ضمن اختصاصات مجلس الدولة أيضا فيما يخص رقابته على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية، والتي يدخل ضمنها الرخص الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في مجال الضبط الاقتصادي باعتبارها سلطة مركزية[3]، وعليه هذه الأخيرة سوف

---

[1] رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996: اصلاح قضائي أم مجرد تغير هيكلة، مجلة إدارة، مجلد 10، عدد 1،جوان 2000 ، ص ص 59 – 65.

[2] جورج فوديل وبيار دلفولفيه ، المرجع السابق ، ص 89 .

[3] المادة 9 من المرسوم التشريعي 93 – 10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بالقانون 03 – 04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 .

تمنح تراخيص إدارية من أجل ضبط المجال الاقتصادي حيث تكون قراراتها محل طعن امام مجلس الدولة ، واستثنا منح المشرع في التشريع المتعلق مجال المنافسة إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة أمام مجلس قضاء الجزائر[1] ،الغرفة التجارية وهي جهة قضاء عادي.

وحسب ما سبق نجد أن توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري سوف نجد استثناءات مختلفة تخل بالقاعدة العامة لتوزيع القضايا بين جهات القانون الخاص والقانون العام[2] نميزها فيما يلي:

ـ الاستثناءات الواردة لفائدة القضايا المدنية، وهنا يستمد القاضي العادي اختصاصه بموجب القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية متى تعلق الأمر بمخالفات الطرق، والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وما يمكن ملاحظته هنا، لماذا في التعديل الجديد لسنة 2022 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يمس المادة 802، مع العلم أن المادة 800 معدلة أضافت الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية

...يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة...

– المادة 87 من الأمر 03 – 11 السالف الذكر.

بالنسبة لقرارات الترخيص الصادرة عن مجلس النقد والقرض والمذكورة في المواد 82 و84 و 85 من هذا الأمر، لا يمكن الطعن فيها إلا بعد قرارين بالرفض، حيث انه لا يتم تقديم الطلب الثاني بالترخيص إلا بعد 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول

– المادة 17 من القانون 2000 – 03 السالف الذكر.

يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة ...

– المادة 139 من القانون 02 – 01 المعدل والمتمم السالف الذكر

...ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة.

– المادة 19 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر.

... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

[1] المادة 63 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر.

ـ المواد من 6 إلى 14 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر، لا سيما المادة 9 منه

ـ براشمي مفتاح، الطعون في قرارات مجلس المنافسة والإشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون، مجلد 7، عدد 1، 2018، ص ص 54 – 76

[2] حسن صحيب، القضاء الاداري المغربي، ط 2، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2019، ص 464.

كأشخاص حاضرة ضمن اختصاص المحاكم الإدارية، ولم يدرجها المشرع ضمن المادة 802 في إطار التعويض عن حوادث السير للمركبات التابعة لها[1] ؟

ـ الاستثناءات الواردة لفائدة القضايا المدنية بموجب نصوص خاصة، وهنا نجد نصوص خارج القواعد العامة للمنازعات الإدارية يمنح للقاضي العادي الفصل فيها وهذا كما ذكرناه سابقا.

المطلب الثاني

المنازعة الإدارية المركبة والرخص الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم

عندما نتكلم عن منح جهة قضاء عادي النظر في منازعة هي للأصل من اختصاص قاضي إداري، فهنا يصبح تركيب لمنازعة إدارية على جهاز قضائي عادي، إن الاستثناء الوارد على المعيار العضوي وكما قلنا سابقا أنه أصبح غير قادر على استيعاب المنازعة الإدارية، الأمر الذي جعل المشرع يركب منازعة هي في الأصل من اختصاص القاضي الإداري ليجد القاضي العادي نفسه مختصا في منازعة إدارية وعليه سوف نحاول في البحث عن أهم العوامل التي ساعدت على تركيب المنازعة الإدارية هذا من جهة(الفرع الأول) ، ومن جهة ثانية سوف نبحث في الرخص الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي(الفرع الثاني)، انطلاقا من المعايير المعتمدة في اسناد بعض الرخص للحكومة ، ومدى خضوعها لمبدأ المشروعية ، وبالتالي سوف تخضع للرقابة القضائية أو يتم تحصين هذا النوع من أعمال الحكومة في اطار اعمال السيادة.

الفرع الأول

العوامل المساعدة على تركيب المنازعة الإدارية والإشكالية المطروحة

وهنا سوف ندرس بعض العوامل الهامة التي ساعدت على تركيب المنازعة الإدارية والاشكالية التي سوف تطرحها عند تركيب هذه المنازعة، سواء تعلق الأمر بعوامل متعلقة بالتشريع في حد ذاته الذي يفرض استثناءات خاصة يمكن له أن يمنح لجهة اختصاص ان تفصل في غير اختصاصها الأصيل وهنا يصبح القاضي مصير مرهون بيد المشرع ، أو تعلق الأمر بمعطيات جديدة فرضتها تحولات اقتصادية مثل قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة .

[1] المادة 802 من القانون 08 – 09 المعدل والمتمم السالف الذكر.

أولا: العوامل المساعدة على تركيب المنازعة الإدارية

هناك عدة عوامل ساعدت في تركيب المنازعة الإدارية أهمها:

1 – القاضي الإداري الجزائري مرهون بيد التشريع

وهنا القاضي الإداري الجزائري أصبح مرهون بيد التشريع وأصبح غير قادر على تكييف منازعاته مادام التشريع المتعلق بالمنازعات الإدارية يفرض عليه الفصل في جميع قضايا الإدارة ثم لا يعترف بالمسؤولية الإدارية للدولة أو الولاية ... المتعلقة بحوادث السير ، ضمن اختصاصات القاضي الإداري و يمنحها للقاضي العادي ، ويصبح القاضي الإداري في الجزائر قاضي الإدارة و ليس قاضي إداري لإنه يصبح يراقب الإدارة و لا يراقب كل أعمالها ما دام هذا القاضي مختص في جميع القضايا ، وبالتالي سوف يصبح مختص في كل نزاعات الإدارة حتى ولم تكن هذه المنازعات إدارية ، كون الإدارة قد تستعير من أدوات القانون الخاص من أجل تسيير أعمالها ، وتصبح هنا أمام أعمال التسيير التي ترتقي إلى رقابة القاضي العادي، وعليه القاضي العادي سوف يكون مختص للفصل في منازعة إدارية وهذا انطلاقا من التشريع المنظم للقواعد العامة للمنازعات الإدارية أو بموجب نصوص خاصة.

2 – التحولات الجديدة ضمن التنظيم الإداري

إن التحولات الاقتصادية فرضت على مستوى الإدارة المركزية سلطات إدارية مستقلة دخلت ضمن التنظيم الإداري، مما جعل الكثير من الفقه يثير الكثير من الإشكاليات حول طبيعة هذه السلطات وموقعها من السلطات الثلاث للدولة التنفيذية، التشريعية، القضائية التي ينظمها الدستور[1].

وبعيدا عن الجدال الفقهي، وما يهمنا هنا هو الرخص الإدارية التي تمنحها هذه السلطات، كون المشرع يمنح اختصاص القاضي العادي النظر في بعض الطعون في القرارات الصادرة عن هذه السلطات وهذا ما نجده ضمن إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات

[1] عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23 و24 ماي 2007.

المقيدة أمام مجلس قضاء الجزائر، الغرفة التجارية، كما ذكرناه سابقا مما سوف يطرح اشكالات على مستوى الاختصاص وحتى درجة التقاضي[1] .

3 – من تركيب المنازعة إلى تركيب الأعمال

إذا كان الأصل خضوع أعمال الإدارة للرقابة القضائية في إطار احترام وتجسيد مبدأ المشروعية، فإن المصلحة العامة تأتي أحيانا للتقليل من حدة هذا المبدأ ليندرج ضمن خضوع اعمال الإدارة للمصلحة العامة فيكسر بذلك فكرة الرقابة الكلية على جميع القرارات التي تصدرها الإدارة، وتأتي استثناءات بحجة أعمال السيادة التي أكهلت الفقهاء في إيجاد معيار على أساسه يمكن معرفة هذا العمل من أنه يندرج ضمن أعمال السيادة أو يخرج عنه ، مما يجعل القاضي الإداري دوما على المحك عندما يريد تكييف هذا النوع من الأعمال لأنه سوف يكون أمام مواجهة السلطة العليا لأنها هي التي أصدرت القرار ، ولكن الاشكال المطروح هنا هو عندما يتم تحصين قرارات بموجب نص تشريعي أو تنظيمي ليحدد طريقة الطعن فيها غير الطعن الإداري ، لتعطى أحقية الطعن أمام جهة إدارية، وهذا ما تم ملاحظته ضمن النظام القانوني للرخص في قطاع المناجم الذي أعطى أحقية الطعن في قرارات عدم منح الترخيص أما الوزير المكلف بقطاع المناجم[2] ، وهنا نجد تزايد قيمة العمل الإداري على درجة العمل القضائي مما يحدث تركيب في الأعمال الإدارية وعندئذ الوزير هنا سوف يقوم بعمل قضائي وهنا الإدارة سوف تقوم باستعمال وسائل هي في الأصل محجوزة للقضاء، وهنا سوف يحرم الأشخاص من حقهم في الطعن أمام الجهات القضائية ، وعليه سوف يفلت موضوع هذا العمل الإداري من الرقابة القضائية ، وهذا بتحصين من المشرع في اطار تعارض بين الرقابة القضائية و الأعمال الإدارية التي يمكن تمارسها الإدارة بمناسبة مباشرة علاقتها مع السلطات السياسية مما يؤدي إلى ضهور أعمال السيادة ، وهل تعتبر أعمال سيادية حقيقة ، أم مجرد التضييق من رقابة القضاء الإداري؟! ويمكن القول هنا أن الإدارة تملك تأشيرة المرور للقضاء متى أخضعت نفسها للرقابة وفق قواعد اجرائية مسبقة أو بموجب نصوص خاصة، أو لا تمنح التأشيرة لذلك[3].

---

[1] بوكرش بلقاسم، بركات محمد، المرجع السابق، ص 171 – 186 .

[2] المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

[3] حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري، تحول النشاط الإداري في الجزائر،، المرجع السابق، ص50.

ثانيا: الإشكالية المطروحة عند تركيب المنازعة الإدارية

عندما نتكلم عن تركيب منازعة إدارية على اختصاص قضاء عادي، فإن الأمر سوف يثير العديد من الإشكالات سوف نتعرض لأهمها من خلال هذا التحليل.

1ـ إشكالية رقابة القاضي العادي للقرار الإداري

إن تحديد اختصاص القضاء الإداري وفق قاعدة عامة تعطي الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية كافة[1] ، أي في جميع القضايا التي تكون فيها الإدارة محل نزاع وهذا كاختصاص عضوي للقاضي الإداري[2]، دون تمييز ما إذا كانت هذه الأعمال إدارية أو أعمال تدخل ضمن نطاق القانون الخاص الأمر الذي يجعل القاضي العادي غير مختص بالنظر في المنازعة الإدارية ، ولكن الاستثناءات الواردة سواء ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو بموجب نصوص خاصة تمنح التأشيرة للقاضي العادي أن يفصل في منازعة هي بالأساس من اختصاص القاضي الإداري وخاصة إذا تعلق الأمر برقابة القرار الإداري ، الأمر الذي كان محل اختلاف فقهي في وقت سابق ، حيث اتجه الفقه الفرنسي في بادئ الأمر مؤكدا على أن القاضي المدني لا يكون مختصا لرقابة القرارات الإدارية مما يستلزم عليه إيقاف الدعوى التي ينظر فيها واحالتها للقاضي الإداري وهذا في حال الدفع بعدم مشروعية قرار إداي[3] ، ولكن في وقت لاحق غير نظرته ليؤكد على إمكانية منح اختصاص القاضي المدني في رقابة القرارات الإدارية اللائحية وعدم مراقبة القرارات الفردية.

ولكن بعد حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية Septfond، عاد الفقه الفرنسي ليغير معتقداته ويسلم ثانية باختصاص القاضي المدني، حيث أكد الحكم على أن القاضي المدني لا يتجاوز تفسير القرار الإداري فقط دون الامتداد لرقابة المشروعية[4].

---

[1] أحمد إسماعيل، مجدي أبو فخر، رقابة القضاء العادي لشرعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة سوريا، مصر، فرنسا، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 38، عدد 2، 2016، ص 237.

[2] المادة 800 من القانون 08 – 09 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3] VEDEL, G. La juridiction compétente pour prévenir. Faire cesser ou réparer La voie de fait administrative. J.C.P. 1950. , P. 851.

[4] أحمد إسماعيل، مجدي أبو فخر، نفس المرجع، ص 238 .

استقرت محكمة التنازع الفرنسية بشأن النزاع بين السيد ستفون وشركة سكك حديد الوسط والتي رفعت أمام محكمة السين التجاري بسبب فقد بضائع مصدرة في ظل نظام قرار الوزراء المختصين في 31 مارس 1915 فقد أكدت بشأن القرار الإداري الذي اتخذه وزير الحربية بالاتفاق مع وزير الأشغال العامة بمقتضى عدد من القوانين أنه إذ كان قرارا إدارياً بسبب طبيعة الأجهزة التي أصدرته؛ وأنه وبذلك وعلى هذا الأساس للمحاكم الإدارية وحدها مراقبة مشروعيته طالما أنه يتضمن نصوصاً ذات طبيعة عامة لائحية، وأنه

وقد أثارت الدعوى نزاع بين مبدأين هما مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع، ومبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية، وانتهى الحكم بالتأكيد على أن سلطة القاضي المدني اتجاه القرارات الإدارية سواء الفردية أم اللائحية تقتصر على تفسير تلك القرارات في حال غموضها دون أن يمتد ذلك إلى حد الرقابة على مشروعيتها؛ فكانت تلك السلطة أقل اتساع مما يملكها القاضي الجزائي في النظر بالدفوع المثارة أمامه حول شرعية القرارات الإدارية، مما يتطلب قيامه بإيقاف الدعوى وإحالة الدفع المثار أمامه بعدم شرعية اللائحة الإدارية إلى القضاء الإداري للنظر في شرعيتها دون أن يكون من سلطة إزاء اللائحة الإدارية سوى تفسير أحكامها[1] .

إن ذكر هذه الجذور التاريخية مجرد لتوضيح الفكرة المتعلقة باختصاص القاضي العادي في رقابة القرارات الإدارية[2]، وما نريد تسليط الضوء عليه في هذا الجانب هو مدى رقابة القاضي العادي الجزائري لقرار الترخيص الإداري

وعلى هذا الأساس الأخير تكون المحاكم العادية المكلفة بتطبيقه مختصة بتحديد معناه، إذا قامت مشكلة تفسير خلال نزاع عرض عليها في حدود اختصاصيا...

[1] أحمد إسماعيل، مجدي أبو فخر، نفس المرجع، ص 238.

ـ محمد عبد الحميد مسعود صباح، إشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، اطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة، 2006، ص 252.

[2] وهذا ما أكده الأستاذ حميد بن علية في أطروحته للدكتوراه السالفة الذكر..... وباللجوء إلى الجذور التاريخية للمسألة فإن التشريع الفرنسي ظل يحدد المسائل المشطوبة من القضاء العادي والتي يعود فيها الاختصاص للقضاء الإداري من موقع سيطرة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية التي لا تملك تحديد اختصاص القاضي الإداري لأن الأمر محدد بنصوص تشريعية ومثال عن ذلك قانون 5 أفريل 1937 ، قنون 31 ديسمبر 1957 ، قانون 31 ديسمبر 1964 ، قانون 3 جانفي 1977 ، قانون 6 جانفي 1986 ، قانون 27 جويلية 1990 ، قانون 31 ديسمبر 1991 ، ولكن رغم هذه النصوص التشريعية التي تحدد من تدخل القاضي الإداري إلا أنها لم تضع معيارًا واضحًا يحدد اختصاص القاضي الإداري، وانطلاق من المبدأ الهام الذي جاء به القانون الفرنسي لسنة 1790 انطلاقا من قانون 16 – 12 أوت الشهير والمسمى بقانون المنع والذي منع القاضي العادي من رقابة أعمال الإدارة، فالنتيجة عدم امتلاكه سلطة تكييفها إن كانت أعمال إدارية أم أعمال تدخل في نطاق القانون الخاص، فإن مهمة الرقابة القضائية الإدارية هي الوحيدة المؤهلة لمعرفة ذلك، على اعتبار أن أعمال الإدارة ليست أعمال إدارية وأن القاضي الإداري هو الذي يحدد ذلك اليوم أكثر من النص التشريعي.

والنتيجة أنه لم تحسم هذه النصوص التشريعية الكثير من المسائل ولم تعالج الكثير من المواضيع، كتلك المتعلقة بالعقود إن كانت إدارية أو المسؤولية إن كانت إدارية وأملاك الدولة إن كانت عامة او خاصة .... وهذا كله يتعلق بإحدى أهم قواعد القاضي الإداري وهي قاعدة الاختصاص.

ـ عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، 1995، ص 145.

2- رقابة القاضي التجاري على قرار الترخيص الممنوح من طرف مجلس المنافسة

إن الجهة المختصة للنظر في الطعون ضد قرارات رفض التراخيص المتعلقة بالتجميع هي مجلس الدولة[1] كأصل عام ولكن الاستثناء هو منح الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لاختصاص القاضي التجاري على مستوى مجلس قضاء الجزائر[2] ، والتي سوف يكون من بينها قرار الترخيص بالممارسات المحضورة[3] .

وعليه رقابة القاضي التجاري لقرار الترخيص الممنوح من طرف مجلس المنافسة ـ باعتباره سلطة إدارية ـ[4] ، سوف تطرح العديد من الإشكالات سواء من حيث:

ـ جانب الرقابة بحد ذاتها عندما يتعلق الأمر بالرقابة على المشروعية الداخلية للقرار وأي روح سوف يفصل بها القاضي التجاري، لأن روح القانون التجاري يغلب عليها الجانب التقني ضمن نطاق القانون التجاري[5].

---

[1] المادة 19 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر.

[2] المادة 63 من نفس الأمر 03 – 03.

... تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهر واحد ابتداء من استلام القرار....

[3] عند مراجعة الأمر 03 – 03 السالف ذكره نجذ:

ـ الممارسات والاتفاقيات المحضورة ضمن المادة 6

ـ ممارسة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق ضمن المادة 7

ـ الترخيص بالممارسات والاتفاقيات المحضورة ضمن المادتين 8 و9 فقرة 2

ـ الأوامر المعللة لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة المادة ضمن المادة 45

ـ القرارات المتضمنة التدابير المؤقتة ذات الطابع الاستعجالي ضمن المادة 46

ـ قرارات فرض العقوبات المالية ضد المرتكبين للممارسات المقيدة للمنافسة ضمن المادتين 56 و57

ـ قرار بالغرامات التهديدية ضمن المادة 58

ـ قرار تخفيض مبلغ الغرامة ضمن المادة 60 ...

ـ براشمي مفتاح، المرجع السابق، ص 68.

[4] المادة 23 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر.

حيث تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة .....

[5] نادية فضيل، القانون التجاري ،الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، د م ج ،2011، ص 57

ـ محمد فريد العريني، القانون التجاري، ط 1 ، د م ج ، 1977، ص 8.

ـ سميحة القليوني، الموجز في القانون التجاري، ط 1 ، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر مكتبة القاهرة الحديثة1972، ص 20.

ـ سواء تعلق الأمر بطبيعة العمل التجاري أو التاجر، أما روح القانون الإداري تفرض حضور العديد من العوامل المؤثرة كامتياز السلطة العامة ، المصلحة العامة ، وعوامل أخرى تعتبر استثناءات واردة على مبدأ المشروعية أعمال السيادة ، السلطة التقديرية ، حدود السلطة بين الظروف العادية و الاستثنائية ،لأن كل هذه العوامل قد تكون مؤثرة عند مراقبة القاضي للقرار الإداري فما يكون غير مشروع في الظروف العادية قد يصبح مشروع في الظروف الاستثنائية ، وهنا قد لا يستطيع القاضي التجاري التكيف مع كل هذا لأنه تأقلم في بيئة مشبعة بقواعد القانون الخاص .

ـ جانب طريق الطعن بحد ذاته فعندما نقول يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لقانون الإجراءات المدنية[1]، وكأن مجلس المنافسة أصبح جهة حكم أي جهة قضائية، وأحكامه قابلة للاستئناف أمام مجلس قضاء الجزائر، وهذا الأمر أكده الدكتور نويري عبد العزيز مستشار بمجلس الدولة في مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة تحت عنوان الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي في تحديد المنازعات الإدارية – دراسة نظرية تطبيقية – حيث أكد على أن المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية اعتمد على معيار بسيط في تحديد المنازعة التي ينظر فيها القضاء الإداري وهو المعيار العضوي ، أي متى كانت السلطة الإدارية المحددة بموجب المعيار العضوي طرفا في النزاع فهنا الاختصاص يؤول إلى جهات القضاء الإداري ، غير أن هذا التوجه الذي سلكه المشرع ليس بالمطلق لأن المشرع نفسه أورد على هذا المعيار الذي تبناه عدة استثناءات تخالفه ومن هذه الاستثناءات ما نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ذاته و استثناءات أخرى أوردتها نصوص تشريعية نوعية متفرقة و التي يكون فيها الاختصاص للقضاء العادي مثل الطعن في بعض قرارات مجلس المنافسة كما ذكرناه سابقا، فإضافة إلى التراخيص بالممارسة المحضورة ، يمكن أن يصدر مجلس المنافسة قرارات عقابية ، أوامر ، توقيع غرامات تهديدية ، مما جعل مستشار مجلس الدولة السيد

[1] المادة 64 من الأمر 03 – 03 السالف ذكره.

نويري عبد العزيز يقول: طالما أن مثل هذه التدابير الردعية التي يتخذها مجلس المنافسة تعد بمثابة أعمال قضائية ، فقد خول قانون المنافسة الطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر[1].

ـ من جانب الطعن في قرار عدم منح الترخيص سوف يكون الحكم الصادر عن مجلس قضاء الجزائر ضمن الغرفة التجارية، حكم ابتدائي نهائي، مما سوف يحرم المتقاضين من أحقية التقاضي على درجتين مما يزيد من قيمة العمل الإداري على درجة التقاضي، والتي يفترض أن تكون مضمونة من طرف القانون[2] ، الأمر الذي سوف يطرح اشكالا حول درجة التقاضي وخاصة مسألة الاستئناف.

ـ من جانب القانون الواجب التطبيق واشكالية الاختصاص القضائي، فإذا كان القاضي الإداري مختص في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية حسب المعيار العضوي للمنازعة الإدارية في الجزائر فإنه يكون حاضرا للفصل في نزاع مدني أو تجاري مادامت الإدارة طرفا في النزاع وهنا سوف يكون القاضي الإداري على المحك لأنه سوف يطبق قواعد القانون الخاص، ومثال ذلك عندما تقوم الإدارة بمعاملات لاقتناء لوازم لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها ضمن تنظيم الصفقات العمومية ، فإذا حدث نزاع بين الممول و الإدارة العمومية مع العلم إن الممول يعتبر تاجرا يمارس أعمالا تجارية بحسب موضوعها[3] ، والإدارة تكون خاضعة للقاضي الإداري عندما تقوم بأعمال مدنية لأن القاضي الإداري يفصل في جميع القضايا ما عدا الاستثناءات الواردة وهنا سيكون القاضي الإداري على المحك عند الفصل في موضوع نزاع يعود لقواعد القانون التجاري، الأمر في الجهة المقابلة بالنسبة للقاضي التجاري عندما يفصل في الطعن في قرارات مجلس المنافسة و يكون الترخيص الإداري حاضرا ضمن هذه القرارات فإن القاضي التجاري سوف يكون أيضا على المحك

---

[1] نويري عبد العزيز، الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي في تحديد المنازعات الإدارية – دراسة نظرية تطبيقية –، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص ص 19 – 61 .

[2] المادة 165 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

..... يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه.

[3] المادة 2 من الأمر 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

لأنه هنا سوف يقوم بتطبيق قواعد القانون الإداري و البحث في العديد من المسائل المتعلقة بمشروعية القرار.

الفرع الثاني

إشكالية الرخص الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي

عندما نتكلم عن رخص ممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي، فإننا نكون أمام أعمال الحكومة التي تطرح إشكالا بالغا في الأهمية في مجال الرقابة القضائية، وهنا سوف نعالج هذا الاشكال من حيث مدى إمكانية اعتبار هذا النوع من الرخص الإدارية ضمن أعمال السيادة أو أنها سوف تبقى ضمن الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية، مع العلم أنه عند البحث في النصوص القانونية الجزائرية وهذا ما أقره العديد من الباحثين فإننا لا نجد تعبير صريح لأعمال السيادة ، ولكن عند مراجعة النص القانوني الأسمى و هو الدستور فالمؤسس الدستور الجزائري أكد على الرقابة القضائية للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية[1] ولم يميز بين الأعمال إن كانت تنتمي إلى أعمال السيادة أو غيرها ، وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم مجال المنازعات الإدارية في الجزائر فنجد قاضي مجلس الدولة مختص كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و فحص المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية هذا الاختصاص الذي تحول ضمن اختصاصات المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر وهذا عند إنشاء هذه الجهة القضائية[2] .

وعند ملاحظتنا فلا المؤسس الدستوري ولا التشريع المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية لم يحصنا نوعا معينا من أعمال السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية وذلك بصريح العبارة أي لم نجد نص صريح يستثني الرقابة على أعمال الحكومة والاختصاص جاء بصيغة العموم، وعليه لا يوجد أساس قانوني صريح لنظرية أعمال السيادة ضمن التشريع الجزائري، ولكن القضاء الإداري

[1] المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية...

[2] المادة 900 مكرر من القانون 22 – 13 السالف الذكر

الجزائري طبق نظرية أعمال السيادة في نطاق ضيق والاجتهادات القضائية في هذا الباب محدودة جدا[1].

أولا: مجال منح الرخص الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي

سوف نحاول هنا البحث في المجال الذي سوف تتحرك فيه الرخص الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي، باعتبار أن السلطة التنفيذية هي المانحة وعليه العمل الإداري هنا والذي يعتبر في صورة قرار إداري سوف يكون نتيجة لاعتبارات هامة وحساسة أو نتيجة لطبيعة النشاط المرفقي المرخص.

1 – اعتبار النشاط المرفقي في إصدار الرخص الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي

إن النشاط المرفقي لما يكون حاضرا سوف يعبر عن فكرة إيديولوجية نابعة عن سياسة الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة وبالتالي تكون المشاريع وفق المصالح العمومية التي سوف تعبر عن سياستها المتبعة والتي تسهر عليها الدولة وتعمل على استمرارية الخدمات التي تضمن بها حسن سير المصلحة العامة وهنا سوف يحدث اختصاص مرفقي بصفة سيدة عن **طريق الاحتكار** للسهر على المصلحة العامة، لكن تحول الفكر الإيديولوجي وحدوث الأزمات الاقتصادية المتتابعة أدى إلى تحولات في طرق تسيير المرفق العام ، مما جعل السلطة المنشئة و المنظمة للمرفق العام في الجزائر تبحث عن إيرادات أكثر من أجل تغطية النفقات العمومية ، الأمر الذي أدى تحولات على مستوى المنظومة القانونية للمرفق العام حيث ظهرت نية الدولة في تسويق مرافقها سواء عن

---

[1] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 07 /1984/01، ملف رقم 36473، قضية ي – ب / ضد وزير المالية، قرار منشور بالمجلة القضائية، سنة 1995، العدد 2، ص 143.

ومن أبرز هذه الاجتهادات الاجتهاد الذي اعتمد فيه على معيار الباعث السياسي، حيث أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارا اعتبرت فيه أن القرار الحكومي المتعلق بسحب الورقة المالية من فئة 500 دينار جزائري وكذلك القرار الوزاري المحدد لقواعد للترخيص والتبديل خارج الأجل هما قرارين سياسيين يكتسيان طابع أعمال السيادة، حيث جاء في نص هذا القرار ... متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار جزائري، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان ويكتسيان طابع أعمال الحكومة، فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها أو مباشرة رقابة على مدة التطبيق.....، وحيث أن إصدار وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، وحيث إن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل بأي طرق الطعن.

ـ راجع عمار بوضياف، القرار الإداري ، المرجع السابق، ص ص 72 – 73

ـ محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري و المقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة السادسة – العدد 4 – العدد التسلسلي 24 ، ديسمبر 2018 ، ص 242 .

طريق الشراكة أو التفويض ، إلا المرافق الحساسة التي تتكفل الدولة بضمان استمرارية احتكار تسيير خدماتها على ما يعتبر ضمن المشاريع الحكومية التي لا يمكن التنازل عنها كالتعليم والصحة ، الأمر الذي تراجعت عنه الدولة نسبيا حيث ظهرت تحولات جديدة على صعيد مرفق التعليم و الصحة حيث فتح المجال للخواص للاستثمار في هذا الجانب عن طريق الترخيص بإنشاء مدارس و مؤسسات استشفائية خاصة ذكرناه سابقا كما[1] .

وعليه السلطة التنفيذية هنا سوف تكون حاضرة في تنظيم استغلال بعض المرافق ضمن نظام التراخيص وهنا سوف تظهر الرخصة الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي، وعند مراجعتنا للنظام القانوني للرخص الإدارية في الجزائر ومثالا عن هذه الفكرة نجد الرخصة الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي في مرفق البريد والاتصالات حيث يخضع إنشاء أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو توفير خدمات هاتفية للحصول على رخصة تمنح بموجب مرسوم تنفيذي[2] ، على عكس التراخيص الأخرى التي سوف تمنح من طرف سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

---

[1] حميد بن علية ، محاضرات في مقياس المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص ص 6 – 12 .

[2] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 15 – 320 السالف الذكر.

ـ المرسوم التنفيذ التنفيذي رقم 05 – 460 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005، يتضمن الموافقة، على سبيل التسوية، رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية وما بين المدن وفي الحلقة المحلية للجمهور، ج ر عدد 78 ، المؤرخة في 4 ديسمبر 2005 .

حيث بموجب هذا المرسوم يتم منح هذه الرخصة لشركة اتصالات الجزائر شركة ذات أسهم.

ـ المرسوم التنفيذ التنفيذي رقم 13–406 المؤرخ في 2 ديسمبر 2013، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال لشبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث، وتوفير خدمات للجمهور الممنوحة للشركة الوطنية للاتصالات الجزائر، المؤرخة في 2 ديسمبر 2013 .

ـ المرسوم التنفيذ التنفيذي رقم 14–312 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال لشبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث، وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة أوبتيموم تيلكوم الجزائر، شركة ذات أسهم، ج ر عدد 70 ، المؤرخة في 7 ديسمبر 2014 .

ـ المرسوم تنفيذي 20 – 61 المؤرخ في 15 مارس 2020 يتضمن الموافقة على رخصة لإقامةّ واستغلال شبكة مفتوحة للجمهور للاتصالات الشخصية النقالة العالمية، عبر السواتل من نوع GMPCS ،ولتوفير خدمات الاتصالات الإلكترونية للجمهور، الممنوحة على سبيل التنازل لشركة اتصالات الجزائر الفضائية، شركة ذات أسهم، وتجديدها ، ج ر عدد 17 المؤرخة في 28 مارس 2020

ـ المرسوم تنفيذي رقم 20– 62 المؤرخ في 15 مارس، يتضمن الموافقة على تجديد رخصة لإقامة واستغلال شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور، عبر الساتل من نوع SAT.V، ولتوفير خدمات الاتصالات الإلكترونية للجمهور، الممنوحة لشركة اتصالات الجزائر الفضائية، شركة ذاأسهم، ج ر عدد 17 المؤرخة في 28 مارس 2020.

2 – اعتبار سلطة الضبط في إصدار الرخص الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي

عندما نتكلم عن المرفق العام فلا بد من وجود الحاجة العامة التي سوف يقدمها، هي حاجة تعتبر أساسية، ولكن هل يمكن تخيل توفير حاجة الجماعة دون حماية الأمن والصحة والسكينة والآداب العامة، وعليه سوف تظهر وظيفة الضبط التي لها السمو الأول الذي يسبق الحاجات العامة التي تأتي لا حقا، وهذا الأمر نجد تفسيره عندما نتمعن في قوله تعالى**(رَبِّ اجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ) الآية 126 من سورة البقرة،** الأمر الذي أكده الاستاذ المرحوم برهان رزيق في مرجعه الرخصة في القانون الإداري المعتمد عليه في دراستنا.

وبالتالي وظيفة الأمن لها السمو الأول ثم تأتي حاجة الجماعة للثمرات وهي حاجة تالية ولكنها أساسية، وهنا سوف تتغلل وظيفة الضبط في المرفق العام حتى على صعيد الترخيص الإداري نفسه[1] ، كون الدور الحمائي للترخيص الإداري سوف يضمن حماية النظام العام في أحد عناصره وهذا ما شرحناه سابقا، الأمر الذي نجد له تفسيرا في القانون المتعلق بنشاط السمعي البصري حيث أكد على أن السلطة المانحة هي السلطة التنفيذية الموقعة على المرسوم المتضمن رخصة لإنشاء خدمة اتصال سمعي بصري لصالح شخص معنوي خاص يخضع للقانون الجزائري[2] ، وهنا سوف تكون السلطة التنفيذية حاضرة في منح هذا النوع من التراخيص الذي يهدف إلى انشاء مرفق اعلامي ترفيهي ثقافي... ، قصد اشباع حاجات عامة معينة دون انكار حماية الأمن العام والآداب العامة وعليه السلطة التنفيذية في اطار الوظيفة الحمائية ستكون حاضرة لسحب الترخيص بنفس الشكل الذي منح به أي بموجب مرسوم ، وهذا متى تعلق الأمر بالإخلال بمقتضيات الأمن العام و الآداب العامة.

3 – اعتبار المصلحة العامة في إصدار الرخص الإدارية من طرف الحكومة

إن معيار المصلحة العامة دائما يحوم مادامت السلطة الإدارية حاضرة لتبرر أفعالا قد تكون غير مشروعة أو إجراءات تكون غير مألوفة ، وهنا سوف تدخل الحكومة بداعي المصلحة العامة ، وهذا ما نجده ضمن قانون المنافسة فإذا كان كل تجميع اقتصادي من شأنه التأثير على المنافسة يكون غير مشروع بالضرورة ويخضع بذلك إلى مراقبة مجلس المنافسة ، الذي بطبيعة

[1] لتفاصيل أكثر حول الفكرة راجع، برهان رزيق، المرجع السابق، ص 601.

[2] المادة 7 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

الحال سوف يرفض منح الترخيص ، وهذا قرار الرفض سيكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة[1]، وبالتالي هنا المتضرر عليه اللجوء لمجلس الدولة كقاعدة عامة موجودة ضمن قانون المنافسة ، وعليه مجلس المنافسة هنا لما رفض منح الترخيص بالتجميع يكون مستندا على معطيات قد تكون له آثار سلبية على المنافسة ، والاشكال المطروح هنا هو تجاوز قرار رفض منح الترخيص من طرف الحكومة، وعليه هذا الاستثناء سوف يحد من درجة القاضي الإداري ويزيد من قيمة العمل الإداري وهذا لإمكانية منح الترخيص تلقائيا من طرف الحكومة سواء للمصلحة العامة الأمر المفروغ منه كون المصلحة العامة هنا سوف تفرض امتياز السلطة العامة[2] ، أو بطلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة وذلك بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع[3] ، والإشكال الذي يطرح نفسه هنا لماذا إمكانية تجاوز الطعن في قرار عدم منح الترخيص بالتجميع من طرف الحكومة وهذا بطلب من الأفراد، الأمر الذي سوف ينعكس على الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة!!

ثانيا: الرقابة على الرخصة الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي

عندما نتكلم على الرقابة القضائية على قرار الترخيص الممنوح بموجب مرسوم تنفيذي فالإشكال هنا هو تحديد مدى خضوع هذا النوع من العمل الإداري لرقابة القاضي الإداري ومدى توافق النص التشريعي والتنظيمي مع الضمانات الدستورية التي تعمل على تجسيد مبدأ المشروعية والذي يمكن أن يفلت منه هذا العمل الإداري من الرقابة عندما يتحصن في إطار أعمال السيادة، وعليه سوف نعالج هذه الفكرة ضمن العناصر التالية:

- مدى خضوع الرخصة الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي لرقابة القاضي الإداري.
- مدى توافق النص التشريعي والتنظيمي مع الضمانات الدستورية في مجال الرقابة على قرارات الإدارة.

---

[1] المادة 19 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر.

[2] مرية العقون، القرار الإداري بين ضوابط، المشروعية وامتيازات السلطة العامة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون اداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ،2020 – 2021، ص 218.

[3] المادة 21 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر.

ـ مدى تحصين القرار المتعلق بالرخصة الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي.

1 – مدى خضوع الرخصة الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي لرقابة القاضي الإداري

يعتبر المرسوم التنفيذي عملا من اعمال السلطة التنفيذية كونها الأداة التي تمكن من خلالها تنفيذ القوانين ذات الطبيعة التشريعية والأوامر والمراسيم المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار الاختصاصات الممنوحة له بموجب الدستور، وعليه سوف تخضع المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول لرقابة القاضي الإداري الذي يراقب مدى مطابقتها[1].

ولكن هنا يجب علينا تحديد طبيعة هذا القرار الصادر بموجب مرسوم تنفيذي والمتعلق بالرخصة هل هو قرار تنظيمي أو قرار فردي؟ لأن القرارات التنظيمية قد تحض بأكثر حصانة على عكس القرارات الفردية التي يصدرها الوزير الأول، وبمأن الرخصة الصادرة بموجب مرسوم تنفيذي في مجال معين سوف تكون مخاطبة شخص معين بذاته فهنا يكون هذا النوع من القرارات ذات طابع فردي صادر عن سلطة مركزية بموجب مرسوم تنفيذي، مما يمكننا القول هنا بأن طبيعة هذا القرار سوف تخرج عن القاعدة المألوفة ويصبح لدينا قرار تنظيمي ذو محتوى فردي.

وبالرجوع للقواعد العامة للمنازعات الإدارية فحسب التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن هذا الاختصاص أصبح ممنوح للمحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر الذي سوف تكون مختصة كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير المشروعية للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية[2] ، ونشير هنا أن هذا الاختصاص غير ساري المفعول إلى غاية إنشاء المحاكم الإدارية للإسناف وبالتالي مجلس الدولة هو المختص في هذا النوع من القرارات الإدارية إلى غاية انشاء المحاكم السالفة الذكر ، مع العلم أن تعديل القانون العضوي 98 – 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ضمن القانون 11 – 13 في 26 جويلية 2011 للمادة 9 لم يذكر

[1] سنوساوي سمية، الاجتهاد القضائي الإداري، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2018 – 2019، ص ص 156 – 157.

[2] المادة 900 مكرر من القانون 08 – 09 المعدل والمتمم السالف الذكر.

حيث هذا الاخصاص كان ممنوح لمجلس الدولة ضمن المادة 901 قبل التعديل.

القرارات إذا كانت تنظيمية أو فردية و اتى بها على صيغة العموم على عكس ما كانت عليه ضمن القانون 98 – 01 يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في :

1 ـ الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية او الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية .....[1]

وعليه حسب القواعد العامة فإن هذا النوع من القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بموجب مرسوم تنفيذي، سوف تكون قابل للطعن امام مجلس الدولة إلى غاية إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف.

2 – مدى توافق النص التشريعي والتنظيمي مع الضمانات الدستورية في مجال الرقابة على قرارات الإدارة

للوقوف على مدى توافق النص التشريعي والتنظيمي مع الضمانات الدستورية في مجال الرقابة على قرارات الإدارة[2]، ولفهم هذا الاشكال لا بد من معاينة بعض النصوص القانونية والتنظيمية في مجال الرخصة الإدارية التي أفرزت هذا النوع من التراخيص ونقصد هنا الرخصة الادارية بموجب مرسوم تنفيذي.

وعند مراجعتنا للقانون المتعلق بنشاط السمعي البصري لابد أن نحدد إشكالا بالغا في الأهمية وهو القرارات الصادرة عن سلطة ضبط السمعي البصري والقرارات المتعلقة بمنح الرخصة او سحبها بموجب مرسوم تنفيذي.

ـ بالنسبة للقرارات الصادرة عن سلطة ضبط السمعي البصري في إطار ممارسة سلطتها الضابطة ضمن ـ الجزاءات ـ العقوبات الإدارية، فهنا قراراتها سوف تكون ضمن عقوبات مالية، الأمر بالتعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج أو تعليق الرخصة وهذا لمدة شهر واحد وهذا عند مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية لنشاط السمعي البصري[3]، والمشرع هنا أكد على إلزامية تبليغ القرارات

---

[1] المادة 9 من القانون 98 – 01 المعدل والمتمم السالف الذكر.

[2] المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

تؤكد هذه المادة على الضمانات التي منحها الدستور في مجال الرقابة القضائية أي خضوع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية .

[3] المواد من 98 إلى 101 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

المتعلقة بالعقوبات الإدارية للأشخاص المعنويين المرخص لهم ويجب أن تكون هذه القرارات معللة ، مع إعطاء حق الطعن في هذه القرارات أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع الساري المفعول[1]، إضافة إلى القرارات التي سوف تمنحها سلطة ضبط السمعي البصري المتعلق بالترشيحات المرفوضة في اطار الحصول على الرخصة الإدارية المتعلقة بإنشاء خدمة اتصال سمعي بصري ، وهنه الأمر كذلك تعليل قرار الرفض وتبليغه إلى الى المترشحين المرفوضة طلباتهم ، وهذه القرارات قابلة للطعن طبقا للتشريع الساري المفعول[2] .

وهنا يمكن القول بأن الاشكال لا يكون على مستوى القرارات التي سوف تمنحها سلطة الضبط وهذا كون التشريع والتنظيم احترم الضمانات الدستورية التي تعمل على إلزام الإدارة بالرد المعلل وفي الآجال المعقولة بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري، زيادة إلى إعطاء حق الطعن ضد هذه القرارات[3].

ـ بالنسبة لقرار الرخصة بموجب مرسوم تنفيذي الذي سوف يتعلق بمنحها أو سحبها فالسلطة التنفيذية هي الموقعة على هذا القرار، وعند مراجعة التشريع المتعلق بنشاط السمعي البصري وخاصة عند حالة السحب فنجد المشرع الجزائري نص على حالات السحب لقرار الرخصة والإجراءات المتبعة في ذلك[4]، وهنا سوف ترفع سلطة الضبط المختصة تقريرها المعلل ليكون أساسا تعتمد عليه السلطة التنفيذية عند سحبها القرار.

ولكن الاشكال هنا المشرع لم ينص صراحة إلى إمكانية الطعن في القرار المتعلق بسحب الرخصة والصادر بموجب مرسوم تنفيذي كما أكد عليه بالنسبة للقرارات المتعلقة بالعقوبات الإدارية التي تصدرها سلطة ضبط السمعي البصري، وبالتالي هل يخضع هذا النوع من القرارات إلى رقابة القاضي الإداري في إطار القواعد العامة للمنازعة الإدارية كأصل عام أم أنه سكوت المشرع في هذا الجانب مراده تحصين هذا النوع من القرارات الإدارية؟ وهذا ما سوف نعالجه في العنصر الموالي.

---

[1] المادة 105 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

[2] المادتين 20، 21 من المرسوم التنفيذي 16 – 220 السالف الذكر.

[3] هذه الضمانات أكدها المؤسس الدستوري ضمن المادتين 26 و168 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[4] المادتين 102، 103 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

3 – مدى تحصين القرار المتعلق بالرخصة الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي

عندما وضع التشريع أسلوب خاص لمنح بعض الرخص الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي يتبين لنا أن الأمر متعلق بمرافق خاصة وحساسة يمكن أن تؤثر على النظام العام في أحد عناصره وخاصة إذا تعلق الأمر بمقتضيات الأمن العام، وهنا سوف تتحرك السلطة المختصة بسحب الرخصة، والاشكال هنا عدم نص المشرع على إمكانية الطعن في قرار السحب الذي يكون بموجب مرسوم تنفيذي على غرار أن المشرع يعطي أحقية الطعن في قرار عدم منح الترخيص وغالبا لا يعطي أحقية للطعن في قرار سحب الترخيص سواء بالنسبة للرخص الممنوحة بموجب مرسوم أو الرخص الأخرى ، وعليه ماهي دواعي المشرع من عدم تأكيد هذا الطعن؟

والإجابة هنا إما ترك المجال للقواعد العامة للمنازعة الإدارية، وعلى المضرور التوجه للقضاء الإداري والطعن في قرار سحب الترخيص وفق الإجراءات المنصوص عليها، وإما تحصين هذا النوع من القرارات الإدارية، ولكن ماهي الاعتبارات التي اعتمد عليها المشرع في تحصينها؟

إذا انطلقنا من مسلمة مفادها أن المشرع الجزائري أراد تحصين هذا النوع من الأعمال في اطار أعمال الحكومة في إطار الترخيص الممنوح بموجب مرسوم تنفيذي فلا بد من وجود أساس يستند عليه لتحصين هذه الأعمال من الرقابة القضائية ، ولذا سوف نبحث في أهم المعايير الفقهية و القضائية[1]، وعند بحثنا في هذه المعايير لا نكاد نجد أن قرار سحب الرخصة الإدارية بموجب

---

[1] مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية دراسة في القانون الجزائري والمقارن، ورقة بحثية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون. تيارت، الجزائر،2012 – 2013، ص 7.

ـ الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر عن السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل بعض القرارات التي تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لخصومة قضائية، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء. وهي ما يطلق عليها بأعمال الحكومة أو أعمال السيادة غير أنه قبل الوصول إلى هذه النتيجة لابد من إيجاد معيار أو معايير قانونية مناسبة تسهل للقاضي التمييز بينهما ومعرفة ما يعتبر عملا إداريا وما لا يعتبر عمل غير إداري.

1 – معيار الباعث: يقصد به معيار الهدف من إصدار السلطة التنفيذية لأعمالها الإدارية، فإذا أصدرت السلطة عملا من الأعمال، **وكان الباعث عليه سياسيا** فإنه يعتبر من أعمال السيادة. ولا يخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري، C.E. 09/5/1867. duc d' aumale ، أما إذا كان الباعث غير سياسي فإن العمل الصادر يعد عملا إداريا، ويخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري.

ويضفى مجلس الدولة الفرنسي صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية يكون الفرض منه حماية الجماعة في ذاتها أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، سواء كانوا ظاهرين أو مختفين في الحاضر أو المستقبل، رفع هذا الاجتهاد القضائي من قيمة القرار السياسي بعدم قبول الطعن فيه. غير أن هذا المعيار عرف تطورا حديث اتخذ مجلس الدولة قرارا آخر يبعده ويطرح تفسير أخر –C.E . 19 fev 1875. prince napoléon Rec Lebon . p 155. ، وقد وجهت إلى هذا المعيار عدة انتقادات كان من أهمها أنه يوسع نطاق الأعمال التي تدخل في دائرة أعمال السيادة، وأنه أيضا معيار غير محدد، كما أنه من المعايير التي يؤدي تطبيقها إلى انتهاك حقوق وحريات الأفراد ، 1978. G. Vedel. Droit administrative

مرسوم تنفيذي سوف يتطابق مع هذه المعايير ، إلا إذا كيف هذا العمل ضمن الهدف السياسي المرجو منه وبالتالي يكون أقرب إلى معيار الباعث السياسي الذي يعتبر واسع النطاق وغير محدد المعالم لأنه سوف تزيد فيه الأعمال الإدارية التي يمكن أن تتستر ورائها السلطة التنفيذية بحجة أعمال السيادة ، حتى وعند بحثنا لم نجد اجتهادات كثيرة في مجال أعمال السيادة وهذا كما أشرنا إليه سابقا.

---

2 – المعيار الموضوعي: يقوم هذا المعيار على أساس البحث في طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية. فإذا كان العمل حكوميا، فهو من أعمال السيادة، وبالتالي يخرج من نطاق رقابة القضاء ، أما إذا كان عمل الإدارة عملا إداريا، فإنه لا يعتبر من أعمال السيادة، وبالتالي يخضع لرقابة القضاءب جميع الدعاوى الإدارية المعروفة.

3– معيار التنفيذ: حيث يرى بعض الباحثين ، Chapus. L'acte de gouvernement monstre ou victime . Dalloz –1957، ، أن أعمال السلطة التنفيذية تصبح أعمالا حكومية إذا ما اتخذت لتنفيذ أحكام من الدستور وأعمال إدارية إذا ما تعلقت بتنفيذ قانون عاد، وقد أنتقد هذا المعيار لأنه يؤدي هذا الرأي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية أعمال السيادة، لأن كثير من الأعمال التي يعتبرها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذ لأحكام الدستور. كما أن كثيرا من الأعمال الإدارية هي تنفيذ مباشر لبعض أحكام الدستور ولم يمنحها القضاء صفة أعمال السيادة .

4 – **معيار الحصر القضائي لأعمال السيادة:** يقر فقهاء القانون العام بعجزهم عن وضع معيار جامع لأعمال السيادة وكاشف عن طبيعة التمييز بين الأعمال الإدارية العادية والأعمال الحكومية وانتهى الأمر بالعميد موريس هوريو إلى القول بأن العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة. وعلى رأسه مجلس الدولة ومحكمة التنازع، وهذا الرأي تبناه القضاء المصري في بعض أحكامه التي جاء فيها:

المحاكم هي المختصة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة. وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه. والمشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة 17 من القانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهو لم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة 11 من قانون نظام مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية.

ويكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن.

وتتميز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية العادية بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على إحترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج، فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها– نقض مصري– ، جلسة 18 ديسمبر1986 ،الطعن رقم 2427 ،س55 ق، مجموعة المكتب الفني رقم 37 ، ص1988 ،

وقد تبنى القضاء الجزائري هذا المعيار في أحد أحكامه بمناسبة الطعن الذي تقدم به أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية التي أقيمت لسنة 1999 بعد رفض ملف ترشحه من قبل المجلس الدستوري قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر2001، ملف رقم 2871 ، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002 ، العدد الأول ، ص141

المبحث الثاني

الرخص الإدارية والعمليات التعاقدية

لما كان الأمر متعلق بالعمليات التعاقدية فهذا يعني أن المرفق العام أو دواعيه حاضرا كون الإدارة من أجل اشباع حاجات عامة أو مصلحة عامة لا بد من وجود عمل إداري اتفاقي بغية ايجاد متعامل اقتصادي يلبي طلب الادارة في التعاقد من أجل مصلحة معينة ، ولكن قد تتداخل العملية التعاقدية مع العملية المرخصة أي التراخيص ذات الطابع العقدي أو بمعنى أخر التراخيص المحمولة على الأداة العقدية وهنا يكون المجال المرفقي حاضرا وبعيدا عن تلك الرخص التي سوف تمنح من طرف سلطات الضبط الاداري بغية الحفاظ على النظام العام[1] ، وهنا يدخل اشكال الرخصة العقدية ويصبح الترخيص هو العقد بحد ذاته أم قرار سابق أو لاحق للعملية التعاقدية ، ودون الغوص في هذا الاشكال الفقهي[2] .

وعليه سوف نعالج في هذا المبحث تأثير الرخص الإدارية على العمليات التعاقدية ضمن الأملاك الوطنية والمرافق العامة وهذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نقوم بمعالجة الرخصة الإدارية وعقود الشراكة.

---

[1] برهان رزيق، المرجع السابق ، ص 69

[2] يرى الدكتور محمد فؤاد مهنا أن ترخيص الإدارة لأحد الأفراد بهذا الانتقاع لا يجوز اعتباره من قبيل الأعمال الادارية الفردية المبنية على التساهل و التسامح و التي يكون للإدارة حق إلغائها في كل وقت و إنما يجب اعتبارها عقود و اتفاقيات تحكمها القوانين و اللوائح الادارية التي تنظم الانتفاع العام ...

ـ وهذا ما أكده المشرع الجزائري ضمن المادة 74 من القانون 5 0- 12 السالف الذكر عندما اعتبر رخصة الموارد المائية عقدا من عقود القانون العام ....

المطلب الأول

تأثير الرخص الإدارية على العمليات التعاقدية ضمن الأملاك الوطنية والمرافق العامة

كما أشرنا إليه سابقا في بداية بحثنا عندما تكلمنا على مجال الرخصة الإدارية والتي سوف لا تقتصر على المجال الضبطي وأنها سوف تتحرك ضمن المرافق العامة أو حتى ضمن شغل الأملاك الوطنية وهذا لدواعي المرفق العام.

وعليه عندما نتكلم عن نشاط مرفقي فالرخصة وحدها لا تصبح كافية لاستيعاب هذه العملية كون الرخصة تعبر عن حركة الانتقال من المنع إلى المنح، وهذا غير كافي عندما نتكلم عن استغلال أو انشاء مرافق عامة لأن النشاط المرفقي يختلف عن النشاط الضبطي وهذا الاختلاف يكون جليا في حال وجود مصلحة للإدارة في اختيار المتعامل معها من خلال التقدم للترشح لمنح رخصة معينة قصد إنشاء أو استغلال مرفق عمومي[1]، وهذا الترشح لا يكون إلا ضمن حرية الوصول للطلبات العمومية في إطار المنافسة والشفافية وهذا الأمر لا يعكسه الترخيص بصفة مباشرة ومنفردة عند تقديم الطلب لمنح الرخصة ، بل لابد من وجود اعلان عن طلبات للترشح تضمن العملية التعاقدية [2]، وهذا من أجل تحقيق توازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة .

---

[1] المادة 22 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

يتم تنفيذ الإجراء المتعلق بمنح الرخصة من طرف سلطة ضبط السمعي البصري بواسطة إعلان الترشح، وفق شروط وكيفيات تحدد عن طريق التنظيم

ـ راجع كذلك، المرسوم تنفيذ تنفيذي رقم 16–220 المؤرخ في 11 أوت 2016، يحد يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، لاسيما المادة الأولى وتطبيقا لأحكام المادة 22 من القانون رقم 14–04 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 والمتعلق بالنشاط السمعي البصري، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تنفيذ إعلان الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي.

[2] راجع المواد 3، 4، 5 من نفس المرسوم التنفيذي 16– 220.

المادة 3: يحدد الوزير المكلف بالاتصال الإعلان عن فتح الترشح بموجب قرار يبلغ إلى رئيس سلطة ضبط السمعي البصري.

المادة 4: يشرع رئيس سلطة ضبط السمعي البصري في نشر وبث الإعلان عن الترشح في وسائل الإعلام الوطنية وعلى موقع سلطة ضبط السمعي البصري، في غضون الثمانية أيام التي تلي تاريخ تبليغ قرار الوزير المكلف بالاتصال المنصوص عليه في أحكام الماد 3 أعلاه، ينشر الإعلان عن الترشح ويبث لمدة ثلاثين يوما.

المادة :5 دون الإخلال بأحكام المادين 19 و24 من القانون رقم 14–04 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 المذكور أعلاه، يحدد الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي على الخصوص ما يأتي:

وهناك حالات عديدة تجعل الادارة تتبع هذا الاسلوب مثل عقد الامتياز في المرافق العامة وهنا يرخص لصاحب الامتياز الملتزم تجاه المرفق بآلية العقد ومثال ذلك امتياز استعمال الموارد المائية[1] ، وعليه سوف نحاول في هذا المطلب تقريب فكرة الرخص العقدية.

إن نشوء العملية المرخصة ضمن العملية التعاقدية ما هو إلا دليل على أعمال تقوم بها الادارة من أجل إقحام مرافق الأملاك الوطنية إن صح التعبير – دواعي المرفق العام – وهذا قصد ايجاد شخص متميز عن الجماعة المسؤولة عن المرفق وهنا قصد استغلال هذه الأملاك.

مما يجعلنا هنا نبحث في هذا العملية التي سوف تطرح اشكالات مختلفة، كون تقييد ممارسة أنشطة معينة بنظام ترخيص مسبق له بعد حمائي لمجموعة من العناصر المشمولة بالحماية، لا تجعل الترخيص وحده كافيا لممارسة هذا النشاط مما سوف يفرض وجود طابع تعاقدي، وعليه سوف ندرس تأثير الرخص الإدارية على العمليات التعاقدية ضمن تكوين العقد (الفرع الأول)، وكذا تأثير الرخص الإدارية على العمليات التعاقدية ضمن تنفيذ العقد(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تأثير الرخصة الإدارية على تكوين العقد

إذا كان الاتفاق هو استغلال جزء من الأملاك الوطنية فهو يعبر عن عقد، فهذا لا يعني عدم اعتماد الإدارة على أسلوب الرخصة ، وبالتالي استغلال هذه الأملاك يكون عن طريق **رخص ذات طابع عقدي** سوف تفرض طريقا مخصصا لإبرام العقد ، والاشكال المطروح أمامنا هو البحث في مدى تأثير الرخصة على تكوين و تنفيذ العقد وهذا دون الخوض في طبيعة العقد بحد ذاته إن كان من طبيعة إدارية أي عقد إداري أو عقد ذو طبيعة مدنية أو تجارية ، لأن دراستنا المشمولة بالرخص الإدارية تبعث في نفوسنا الكثير من التساؤلات التي سوف تتداخل في بعضها ولذا ارتأينا أن نعالج التأثير على العقد بحد ذاته وليس البحث في طبيعته التي سوف تجعلنا نغوص في بحر

شروط قبول الترشيحات، الإجـراء المـطبق في الاسـتماع العلني للمترشح، مبلغ المقابل المالي الواجب دفعه وكذا كيفيات الدفع، تاريخ آخر أجل لإيداع ملفات الترشح

[1] المادة 76 من القانون 05 – 12 السالف الذكر.

.....يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام .....

العقد الذي يمكن أن يحيدنا على بحثنا، ولكن إن استعدى الأمر فسوف نشير إلى بعض الجوانب المتعلقة بالعقد الإداري أو العقد المبرم في اطار قواعد القانون الخاص .

عندما نتكلم تأثير الرخصة على تكوين العقد فإننا سوف نبحث في الشروط الإجراءات القانونية المتبعة في ذلك، وهنا تأخذ الرخصة الإدارية طابعها العقدي كونها سوف تؤثر على عملية الابرام وكذا دخول العقد حيز التنفيذ، كوننا أمام رخص عقدية وهنا طبيعة النشاط سوف تفرض نظام تراخيص معين وهذا الترخيص لا يكون إلا بعد اجراءات معينة في إطار عملية تعاقدية، وعليه سوف نعالج بعض الأمثلة لتوضيح هذه الفكرة

أولا: المزاد كأسلوب للحصول على رخصة استغلال الخشب ضمن الأملاك الغابية

لقد نص القانون المتعلق بالنظام العام للغابات ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث على الاستغلال في مجال الغابات محيل ذلك إلى التنظيم[1]، حيث صدر المرسوم التنفيذي89 – 170 السالف ذكره المتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة والشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات و بيع الحطب المقطوع منها و منتوجاته، محددا نظام رخصة الاستغلال المسلمة من طرف إدارة الغابات، متبعة في ذلك على جملة من الترتيبات الإدارية العامة يشاركها في ذلك الوالي وإدارة أملاك الدولة، وهذا ضمن بعض اجراءات العملية التعاقدية[2].

إن المزاد الذي تقوم به ادارة الغابات في اطار بيع الحطب الذي يعتبر جزء من الغابات أي ضمن الأملاك الوطنية ،والإدارة المكلفة بالغابات سوف تتبع أسلوب المزاد الذي يعبر عن قاعدة التنازل عن الأخشاب المقطوعة ولا يعمل بالصفقة المبنية على التراضي كأسلوب للبيع إلا في حالات استثنائية[3]، وهنا نكون أمام عقد بيع في اطار العقود المدنية لأننا بعيدين تماما على العقد

---

[1] المادتين 45 و46 من القانون 84 – 12 السالف الذكر.

[2] المادتين 7، 22، 19 بهذا الترتيب، من المرسوم التنفيذي 89 – 170 السالف

مثال عن الترتيبات التي يقوم بها الوالي: اصدار قرار تحديد مكتب المزاد وفي حال غابة بلدية فإن حضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله يعتبر اجباريو غيابه يلغي المزاد، الإعلان عن إلغاء صفقة البيع في حال مخالفة الشروط القانونية وهذا بناء على تقرير من رئيس مصلحة الغابات.

اما الترتيبات التي يقوم بها محافظ الأملاك العمومية: اصدار شهادة تثبت ان المشتري في المزاد قام بالدفع، شهادة تثبت دفع مصاريف التسجيل والطابع، شهادة تثبت إيداع الضمان او أي كفالة تعوضه.

[3] المادتين 2 و27 من نفس المرسوم التنفيذي 89 – 170 السالف الذكر.

الإداري الذي سوف يبرم في اطار أحكام قانون الصفقات العمومية ، و التعبير عن صفقة مبنية على التراضي هنا ليس تماما كالصفقات العمومية التي تبرم وفق اسلوب التراضي وهذا لسبب بسيط هو أن موضوع صفقة التراضي في مجال بيع الخشب يعبر عن البيع ، والبيع لا يعتبر أحد مواضيع الصفقة العمومية[1].

وعليه نكون أمام عملية التعاقد بطريق المزاد[2] ، وهذا من أجل استغلال أملاك وطنية وهذا التعاقد يكون مشروط بنظام الترخيص وبالتالي العقد سوف لا ينتج أثره[3] إلا بعد تسليم رخصة الاستغلال الممنوحة من طرف إدارة الغابات وهذا بعد قيام المرخص له بكامل التزاماته وخاصة المتعلقة بدفع المستحقات المالية المتعلقة بمبلغ المزاد والضمان وهذا ما سوف يكون محددا في دفتر الشروط المتعلقة بالمزاد[4] .

وبما أن هذه العملية سوف تخرج عن إطار العقود الإدارية التي تقوم بها الإدارة فهذا لا يعني تماما أن الإدارة سوف تخرج عن المبادئ الاساسية للتعاقد ضمن العقود الإدارية كعقد الصفقة العمومية وعقد الامتياز، وفي هذا الإطار حدد التنظيم المتعلق بهذا المجال القواعد الأساسية التي تضمن التنافس الحر للمزاد معلنا عن فئة من الأشخاص لا يمكن مشاركتها في المزاد كمهندسي الإدارة الغابية و أعوانها عبر كامل التراب الوطني، الموظفون المكلفون بالبيع ،...، إضافة للقواعد العامة للمنافسة والمتمثلة في الإعلان الذي يعبر عن الدعوة للتنافس والذي ينشر عن طريق الصحافة و الاعلانات التي تعلق في مقر الولاية و البلديات المجاورة وفي أماكن البيع أو بأية وسيلة إشهارية أخرى، وهذا الاعلان لابد أن يكون قبل مدة محددة قانونا قبل تاريخ المزاد ويجب ان يتضمن على بيانات إلزامية كمكان البيع و يومه و ساعته ، مكان ايداع دفتر الشروط ، السعر بداية البيع ،

---

[1] المادة 2 من القانون 23 – 12 السالف الذكر.

الصفقات العمومية عقود مكتوبة..... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال، واللوازم والخدمات والدراسات

ـ (التشريع الجديد للصفقات استبدل مصطلح التراضي بالتفاوض)

[2] إكرام هادي حمزة، الطبيعة القانونية لقرار الاحالة القطعية في المزايدات العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، المجلد 10، العدد 2، 2021، ص ص 267 – 295.

[3] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2015 ، ص 129 .

[4] المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي 89 – 170 السالف الذكر.

معلومات مختصرة عن المبيع ، أسلوب المزاد مناقصة، مزايدة ، تعهد مختوم[1]، و القانون كان صريحا و صارما حيث إذا لم يكن ثمة إشهار أو وقع تغيير في مكان البيع و موعده يلغى المزاد[2]، وهنا يتبين لنا أن القاعدة الأساسية في بيع الخشب المقطوع هو اجراء المزاد الذي يعتمد على مبدأ المنافسة كقاعدة عامة ، إلا انه ولوجود بعض الحالات الاستثنائية يمكن للإدارة اللجوء إلى البيع عن طريق الصفقة بالتراضي لمشتري واحد تختاره الإدارة و تمنحه الصفقة بناء على شروط إدارية و تقنية خاصة – انتفاء المنافسة – وهذا في حدود معينة وردت ضمن الحالات التالية[3]:

– بعد عدة محاولات لإجراء مزادات غير مجدية يحصل فيها الخشب المقطوع على عروض غير مقبولة.

– في الحالات الاستعجالية الحتمية التي يتسبب فيها خطر يوشك أن يحدث دمارا.

– في حالة القيام بعملية التحسين الغابية المقررة في أحد مخططات التهيئة.

– في حالة القيام باستغلالات عرضية غير متوقعة: الأخشاب الآخذة في التلف، أو السقوط والأخشاب المحروقة، والأخشاب المصادرة بسبب ارتكاب جنحة، وقطع أشجار لشق ممرات أو خنادق واقية من النار، تسلم أعمدة أو عصى للمصالح العمومية – البريد– والمستغلين الفلاحيين.

على الرغم من أن غابات الإنتاج يبدو أن هدفها الظاهر هو المردود الاقتصادي ولكن هذا غير صحيح طالما أن استغلال هذه الغابات يكون بشروط وفق إجراءات عديدة، كما يجب أن تتبع أساليب تقنية عديدة خوفا من الإضرار بالغابة، وهنا يكمن الهدف الحقيقي للحماية كون أن الاستغلال يحافظ على تجديد الثروة الغابية وتنميتها، وهذه هي الغاية التي ينشدها المشرع الجزائري من حماية الأملاك الغابية عن طريق استغلالها، فالمرسوم التنفيذي رقم 170/89 السالف الذكر قد

---

[1] الفقرة 3 من المادة 7 من المرسوم التنفيذي 89 – 170 السالف الذكر

...إجراءات المزاد التي يمكن استعمالها هي: المناقصة، المزايدة، التعهد المختوم ...

[2] المادتين 4، 5 من المرسوم التنفيذي 89 – 170 السالف الذكر.

[3] المواد 24، 25، 26، 27 من نفس المرسوم التنفيذي 89 – 170 السالف الذكر.

أخذ بالحسبان جانب الحماية والاستغلال بمعنى الاستغلال العقلاني الذي يضمن استدامة الغابة في حالة احترام أحكامه[1].

وهنا يمكن القول أن الجمع بين البيع عن طريق المزاد و رخصة الاستغلال ، ما هو إلا دليل على تأثير الرخصة على عملية الاستغلال التي لا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد الحصول على الترخيص عند استيفاء جميع الشروط القانونية وهنا على المستفيد المرخص له احترام جميع الشروط المنصوص عليها ضمن دفتر الشروط الذي سوف يعمل على اعطاء توازن بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة التي تهدف إلى حماية الأملاك الغابية التي تعتبر ملكية للمجموعة الوطنية وبالتالي يجب حمايتها في اطار تنمية مستدامة، وعليه سوف يعمل القانون في هذا المجال إلى حماية هذه الأملاك.

وبالرغم من أن عقد البيع هنا سوف يعبر عن عقد مدني تقوم به الادارة المكلفة بالغابات هذا لا يعني أنها سوف تنزل إلى مرتبة الأفراد دون امتيازات ودون التمتع بالسلطات الواسعة الممنوحة لها أثناء تنفيذ العقد، فقبل منح عملية الاستغلال ادارة الغابات هي المعنية بتحديد الاشجار التي يجب قطعها وهنا تقوم بعملية عملية الوسم، اضافة إلى وضعها لدفتر الشروط الذي يحتوي على الشروط الإدارية العامة والشروط التقنية، وأثناء عملية الاستغلال إدارة الغابات تتدخل في تحديد وقت القطع وظروفه وموقعه، وبعد انتهاء عملية الاستغلال يكون لإدارة الغابات سلطة التأكد من مدى حسن الاستغلال طبقا لما هو موجود في دفتر الشروط وهذا قبل منح محضر المعاينة النهائية لفحص الأشجـار المقطوعـة وذلك من أجل تبرئـة ذمــة المشتري الملتزم بالمــزاد بقرار من طرف الوالي [2].

---

[1] مصباح كمال، نعيمة عميمر، الحماية المستدامة للغابات وفقا للتشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية . المجلد 07، العدد 01،2022، ص ص589 – 605.

[2] الباب الثاني المتعلق بالشروط التقنية، المعمول بها ضمن المرسوم التنفيذي 89 – 170 السالف الذكر.

ـ العقد المدني التنظيمي:

وبالتالي هنا نكون أمام فكرة عقد مدني تنظيمي يخضع لمبدأ العقد شريعة المرفق العام ولا لمبدأ سلطان الإرادة أي العقد شريعة المتعاقدين[1]، أي أن العقد يقوم على توافق إرادتين بقصد إنشاء آثار قانونية، فركنه الأساسي هو الرضى وهذه الآثار المتولدة عن العقد ترتب موجبات في ذمة كل طرفيه، لأن إرادة كل منهما اتجهت إلى قبول تلك الآثار، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

وعليه المفاوضات في هذا النوع من العقود سوف تكون غائبة لأننا نكون أمام شروط تنظيمية مسبقة وفق دفاتر الشروط التي تفرض المتعاقد مع الادارة إما أن يقبل بالشروط أو عدم التقدم للتعاقد أصلا ، وبالتالي نكون أمام عقد مدني ذو محتوى تنظيمي يكاد أن نقول عليه أنه إذعان ، لأن معيار وجود الإذعان يستدل عليه من انعدام القدرة على مناقشة الشروط العقدية – شروط تنظيمية– وبالتالي هيمنة إرادة واحدة على جماعة غير محددة من الأشخاص يمكن أن تتقدم للتعاقد ، وأما فيما يتعلق بتحديد شروط العقد فهذه العملية يجب أن تتم بصيغة مجردة وفقا لقواعد منحى عام[2] سوف تتطبق على الجميع أي المتقدم للعملية التعاقدية لأن شروط المزاد وفق دفاتر الشروط و الشروط التقنية سو تكون محددة مسبقا حسب التنظيم المعمول به، ومنه نستنتج أن عقد الإذعان يتحدد محتواه التعاقدي بصيغة عامة مجردة تسبق مرحلة التعاقد أي أن فكرة الإذعان تتجلى في الايجاب المحدد التفاصيل الذي يقدمه أحد أطراف العقد والذي لا يسمح لمن وجه إليه الايجاب بتعديليه وفقا لاقتراح مقابل بعرض معاكس أي أن اختيار المذعن يكون محصورا بين **الانضمام**[3] للعقد من عدمه، ولا يشارك في محتواه.

وبالتالي التعاقد بهذا الطريق يفتقد الى التفاوض كون طبيعة العقد هنا حتى وإن كان عقد مدني ولكنه متعلق بأملاك عمومية أي متعلق بدواعي المرفق العام، والإدارة غالبا حتى وإن كان

---

[1] المادة 106 من القانون المدني الجزائري، السالف ذكره.

[2] علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على تطور العقد الإداري، ط 1، ج 1 ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، صيدا، لبنان، الجزء الأول، 2011 ، ص 162 .

-Gérard Farjat , l'ordre public économique, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J) , Paris 1963.., p 27.

[3] عقد الاذعان جاء تعريبا للاصطلاح الفرنسيcontra d'ahésion ويعني عقد الانضمام

العقد مدني فهي لا تتمتع بحرية التعاقد نفسها التي يتمتع بها الأفراد فيما بينهم سواء بالنسبة لاختيار المتعاقد معها أو الإجراءات و الشكليات المتبعة في ابرامه وهذا ليس محصورا في العقود الإدارية فقط والذي يكون محتواها شروط تنظيمية و شروط تعاقدية ، وهذا من أجل حماية المصلحة العامة[1] ، وعليه الإدارة سوف لا تعمل بمبدأ سلطان الإرادة بل تكون خاضعة للشروط التنظيمية وبالتالي نكون أمام عقد مدني تنظيمي.

ـ العقد المدني التنظيمي يفرض بعض الشروط

عندما نتكلم عن عقد مدني تنظيمي قد يفرض بعض الشروط التنظيمية على المتعاقد نجدها مرهقة له أحيانا وهذا في حال حدوث قوة قاهرة مثلا، فالأصل في الالتزامات المدنية وعند تنفيذ العقد فهو يكون طبقا لما اشتمل عليه، ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته فقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام ، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق خلافا على ذلك، وهنا تظهر لنا سلطة القاضي في التدخل أثناء تنفيذ العقد بهدف استقرار المعاملات و حماية الطرف الضعيف[2] في ظل المعاملات التي أصبحت تقترب إلى عقود الإذعان ، ولكن عندما نعود إلى التنظيم المتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة والشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات و بيع الحطب المقطوع منها و منتوجاته نجد خلاف الأصل المنصوص عليه في القانون المدني وهو عدم أحقية المشتري الملتزم بالمزاد أي تعويض مثل مصاريف عدم الانتفاع أو مصاريف الأضرار التي يتسبب فيها حريق أو أي حادث آخر صادر عن قوة قاهرة[3] ، وبالتالي هذا الشرط مجحف في حق الطرف الضعيف في العقد.

---

[1] علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على تطور العقد الإداري، نفس المرجع، ص 96.

[2] خليل درش، سلطة القاضي في ظل نص المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، مجلة القانون الدولي و التنمية، مجلد 6 ، عدد 2 ،2019 ، ص ص ، 247 – 267 .

ـ الفقرة 3 من المادة 107 القانون المدني الجزائري السالف ذكره.

[3] المادة 52 من المرسوم التنفيذي 89 – 170 السالف الذكر.

ثانيا: المزايدة كأسلوب للحصول على رخصة استغلال المناجم

بالنسبة لوكالتي المناجم، ففي ظل قانون المناجم القديم رقم 01 –10 أضفى المشرع عليهما الطابع الإداري بتكييفهما كسلطتين إداريتين مستقلتين[1]، لكن بعد صدور القانون الجديد للمناجم رقم 14–05، سلك المشرع مسلكا مغايرا ومخالفا لذلك، بإضفاء الطابع التجاري على وكالتي المناجم بصفة صريحة[2] ، والتي أصبحتا ضمن القانون الجديد بتسمية وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية ، ونظرا لخصوصية قطاع المناجم، باعتباره قطاع استراتيجي في الجانب الاقتصادي، أضفى المشرع الجزائري الصفة التجارية على وكالتي المناجم، وذلك من أجل تحريرهما من قيود الإدارة العامة، حيث خول لكل من الوكالتين القيام بمجموعة من الأعمال تمارس – بحسب الأصل – من قبل أشخاص القانون الخاص، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والشركات التجارية[3] ،خاصة عدم خضوعهما للقواعد المطبقة على الإدارة لا سيما فيما يتعلق بتنظيمهما و وسيرهما والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما، تمسك محاسبة الوكالتين المنجميتين حسب الشكل التجاري ويجب عليهما تحرير حصيلة خاصة وتخضعان لمراقبة الدولة طبقا للتنظيم الساري المفعول، تخضع الوكالتان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية، لهما ذمة مالية خاصة.

وعليه الرخص الممنوحة من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية في مجال استغلال المناجم هي قرارات إدارية بالرغم من الطابع التجاري للوكالة كونها مِؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك باسم الدولة ولحسابها الخاص تراخيص واجازات وعقود إدارية[4].

إن الاستثمار في قطاع المناجم الذي يعتمد على نظام التراخيص الإدارية ضمن الأنشطة المنجمية التي تكون ممنوحة من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بعد الحصول على الرأي

---

[1] المادتين 44، 45 من القانون 01 –10 الملغى، السالف الذكر.

ـ المادة 44 ... تنشأ وكالة وطنية للممتلكات المنجمية، وهي سلطة إدارية مستقلة ....

ـ المادة 45 ... تنشأ وكالة وطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، وهي سلطة إدارية مستقلة ....

[2] المادة 38 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

[3] بو الخضرة نورة، الطابع التجاري لوكالتي المحروقات ووكالتي المناجم: آلية جديدة للضبط الاقتصادي، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 12 عدد 2 ، سبتمبر 2017 ، ص ص 189 – 205 .

[4] المادتين 55 و 56 من القانون 88 – 01 السالف الذكر.

المبرر من طرف الوالي المختص إقليميا ، مع إعطاء امكانية للوالي في منح بعض التراخيص خاصة إذا تعلق الأمر بمشاريع التنمية وهذا بعد الحصول على رأي المصالح المؤهلة للولاية و الرأي المبرر للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بعد دراسة الملف وهذه التراخيص سوف لا تمنح إلا إذا كان طالب الترخيص يملك الطاقات التقنية و المالية ن مع توقيع دفتر الأعباء الذي سوف يلزمه احترام الشروط العامة و الخاصة و الالتزامات المنصوص عليها في قانون المناجم و النصوص التطبيقية له[1] .

إن التنظيم المتعلق بكيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية جعل الاستثمار في هذا القطاع يكون عن طريق التراخيص وفق اجراء المزايدة[2] الذي يعتبر القاعدة العامة والمنح المباشر في حالات محددة أي الاستثناء عن أصل المنح[3] ، وعليه سوف نكون أمام عملية التعاقد بأسلوب المزايدة، وهذا من أجل استغلال أملاك وطنية وهذ التعاقد يكون مشروط بنظام التراخيص الذي يعتبر الأساس في التعاقد كوننا أمام أملاك وطنية مشمولة بالحماية في إطار تنمية مستدامة وخاصة الاستغلال الذي يهدد حفظ هذه الأملاك ويسبب الضرر بالبيئة[4] .

عندما نتكلم عن مزايدة تلجأ إليها الإدارة عندما تريد بيع أو تأجير املاكها فإننا هنا سوف نتكلم عن عقود بيع أو ايجار للأملاك الوطنية العمومية لأنها سوف لا تكون محل بيع كونها غير قابلة للتصرف[5] ، عندئذ سوف يتجه فكرنا نحو تصرف في أملاكها الخاصة حسب ما حدده القانون المتعلق بالأملاك الوطنية، وعليه الاشكال المطروح هنا هو منح الترخيص بأسلوب المزايدة ضمن أملاك وطنية عمومية يتم بعدها إبرام عقد أي رخصة عقدية، وهنا يأتي هذا التصرف الإداري بأسلوب المزايدة من أجل منح الرخصة وبالتالي المزايدة على ماذا؟ وهل هنا الدولة أرادت منح استغلال نوع من الأملاك الوطنية عن طريق لمن ترسو عليه المزايدة؟ وكأن الدولة تبيع في أملاكها الوطنية العامة الأمر الذي يعتبر غير مقبول لأن الأملاك الوطنية العامة غير قابلة للتصرف ، مما

---

[1] المادتين 63، 64 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

ـ المادة الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

[2] إكرام هادي حمزة، المرجع السابق، ص ص 267 – 295.

[3] المواد 3، 4، 5، من نفس المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

[4] لا سيما المواد 83، 123، 124، 125 من نفس القانون 14 – 05 السالف الذكر.

[5] المادة 4 من القانون 90 – 30 المعدل والمتمم.

يجعلنا نقرب الفكرة إلى أن الدولة هنا تقوم بتأجير أملاكها الوطنية في مفهوم غريب من نوعه ،وهنا الأمر أصبح الأمر أشد تعقيدا في تحديد نظام الاستغلال كون هذا الأمر أصبح قريبا من الايجار كأحد طرق لتفويض المرافق العامة في جانبه المتعلق باستغلال مرفق عام[1] ، الأمر الذي يزيد من شدة التعقيد أيضا كون المعني هنا الملك العام، وعند الرجوع للمعني بالتفويض في الأصل هو المرفق العام وليس الملك العام، وهذا الاشكال الذي وقع فيه التشريع الجزائري عنما أدرج عقود الامتياز في العديد من المناسبات ضمن الأملاك الوطنية العمومية كامتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه[2].

ثالثا: الرخصة في قطاع السمعي البصري وتكوين العقد ضمن مرفق الاعلام

إن الاستثمار في قطاع السمعي البصري لن يكن بالصورة السهلة وذلك كون هذا المجال يتداخل مع النظام العام وهذا كما ذكرناه سابقا عندما تكلمنا عن الدور الوقائي للرخصة في حماية النظام العام ، وعليه فالرخصة سوف يكون لها أثر على تكوين العقد في مجال السمعي البصري كونها تمنح بموجب مرسوم تنفيذي وذلك لحساسية هذا القطاع ،حيث يتعين على صاحب رخصة انشاء خدمة الاتصال السمعي البصري أن يبرم مع الهيئة العمومية المكلفة بالبث الإذاعي و التلفزيوني عقدا يتعلق بإرسال و بث البرامج المسموعة أو التلفزيونية ، كما يترتب على منح الرخصة لإنشاء خدمة سمعي بصري إبرام اتفاقية مع سلطة ضبط قطاع السمعي البصري و المستفيد تحدد بموجبها شروط استعمال الرخصة وهذا طبقا لأحكام القانون وبنود دفتر الشروط العامة والنصوص التنظيمية[3]، وعليه الرخصة هنا سوف لا تمنح بصفة مباشرة ولكن عبر إجراءات معينة تبدأ من الإعلان على الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي إلى غاية منح قرار الترخيص .

---

[1] المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 السالف الذكر.

[2] المادة 76 من القانون 05 – 12 السالف الذكر.

[3] المواد 37 و38، 40 من القانون 14-04 السالف ذكره.

ـ المادة 27 من المرسوم التنفيذي 16 – 220 السالف ذكره

وهنا يمكن القول إن إبرام أي عقد أو اتفاقية لا يكون إلا بعد الحصول على الرخصة الإدارية التي يعتبر دورها وقائي بالدرجة الأولى لأننا أمام قطاع يمكن أن يمس بالنظام العام وخاصة في عنصري الأمن العام والآداب العامة وبالتالي الرخصة سوف تكون حاضرة من أجل ضبط هذا القطاع وعليه يكون التعاقد هنا مستند على الترخيص

الفرع الثاني

تأثير الرخصة الادارية على تنفيذ العقد

إن استيفاء كامل الشروط والإجراءات القانونية التي تجعل العقد في إطار نظام التراخيص يدخل حيز التنفيذ، ولكن الاشكال المطروح هنا هو أي مخالفة لنظام التراخيص سوف ينجر عنه سحب الترخيص وبالتالي سوف ينتج عنه امتداد الأثر لانتهاء العقد وبالتالي سوف تنقضي كل الحقوق الممنوحة لصاحب الترخيص يقابله انتهاء الالتزامات ما عدا الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب القانون وهنا سوف نعالج بعض الأمثلة لفهم الفكرة:

أولا: تأثير سحب الرخصة على انتهاء العقد

سحب الترخيص سوف يمتد أثره إلى انتهاء العقد وبالتالي تنهي حقوق صاحب الترخيص التي يقابلها انتهاء التزاماته ما عدا الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب القانون.

فمثلا بالنسبة لسحب الرخصة المنجمية تنقضي كل الحقوق الممنوحة لصاحب الترخيص المنجمي فور سحب الترخيص المنجمي، وتنتهي أيضا الالتزامات المترتبة على صاحب الترخيص المنجمي فور سحبه، باستثناء الالتزامات التي تقع على عاتق أي صاحب ترخيص منجمي عند انقضاء صلاحيته بموجب القانون ويبقى صاحب الترخيص المنجمي مسؤولا أيضا عن إصلاح الأضرار الناجمة عن نشاطه قبل سحب الترخيص، ويبقى عرضة للمقاضاة ومعرضا للعقوبات المترتبة على هذا النشاط، ولا سيما فيما يخص الأخطاء المرتبطة بأسباب سحب الترخيص وخاصة فيما يخص الأخطاء المرتبطة بأسباب سحب الترخيص طبقا لقانون المناجم[1].

[1] المواد 62، 63، 64، من نفس المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

وعليه فالعقد أو الاتفاقية قابلة للانتهاء عن طريق الفسخ في حال مخالفة الشروط التنظيمية المتعلقة بالترخيص الإداري، ويكون ذلك بنص العقد أو بنص القوانين والتنظيمات حتى وإن لم نكن أمام عقد إداري ومادام الإدارة طرفا في العقد فهناك شروط تنظيمية تجعل الاخلال بالالتزامات المتعلقة أثناء التنفيذ سببا في سحب الترخيص وبالتالي تنتهي كل الالتزامات المفروضة على الطرفين ما عدا المنصوص عليها قانونا كما ذكرناه سابقا، ومثال ذلك نجد الالتزامات التي تكون على عاتق المستفيد من رخصة انشاء سمعي بصري خاصة الالتزام باحترام الشروط القانونية و دفتر الشروط مثلما نص عليه القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري ، الامتثال للقواعد المهنية وآداب وأخلاقيات المهنة لدى ممارسة النشاط السمعي البصري مهما كانت طبيعته و وسيلة كيفية بثه، حيث يحدد دفتر الشروط القواعد العامة المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الإذاعي حسب أحكام القانون 04-14 المقررة أيضا في المادة 48 بالتزام الحياد والموضوعية و الامتناع عن خدمة مآرب وأغراض مجموعات مصلحية سواء كانت سياسية أو عرقية أو اقتصادية أو مالية أو دينية أو إيديولوجية.

وتنص نفس الأحكام على الامتناع عن توظيف الدين لأغراض حزبية ولغايات منافية لقيم التسامح وعدم المساس بالحياة الخاصة وشرف وسمعة الأشخاص واحترام سرية التحقيق القضائي والالتزام بالمرجعية الدينية الوطنية واحترام المرجعيات الدينية الأخرى وعدم المساس بالمقدسات والديانات الأخرى وكذا احترام متطلبات الوحدة الوطنية والأمن والدفاع الوطنيين والمصالح الاقتصادية والدبلوماسية للبلاد[1].

ومتى تعلق الأمر بالأمن والدفاع الوطنين والآداب العامة والنظام العام سوف يكون سحب الترخيص بنفس الشكل الذي منح به، وبالتالي انتهاء العقد المبرم بينه وبين الجهة المختصة.

[1] موقع الإذاعة الجزائرية، دفتر الشروط لقطاع السمعي البصري: احترام قواعد وأخلاقيات المهنة، المصدر وكالة الأنباء الجزائرية، نشر يوم 1 جويلية 2016 على الساعة 44 : 23، دخول الموقع يوم 3 فيفري 2023 ، على الساعة 33 : 19 ، https://radioalgerie.dz/news/ar/article/20160701/82369.html

ـ المادة 48 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

ثانيا– تأثير الرخصة على تنفيذ الالتزام بصفة موقتة – تعليق الرخصة –

قد يؤثر سحب الترخيص على تنفيذ العقد مؤقتا أي تعليق الترخيص الإداري إلى غاية رفع التحفظات، وهذا ما نجده أيضا عندما نتكلم عن قانون السمعي البصري في حالة عدم امتثال الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري لمقتضيات الإعذار رغم العقوبة المالية المشار إليها نتيجة عدم احترامه للشروط التشريعية والتنظيمية المتعلقة بهذا القطاع حيث يتم هنا تعليق الرخصة كليا أو جزئيا[1].

أما بالنسبة للاستثمار في قطاع المناجم فالتنظيم كان حريصا على الشروط التي جاء بها المشرع إذ اعطى امكانية تعليق التراخيص المنجمية من طرف السلطة الإدارية المختصة التي منحتها لاسيما في حال عدم طلب التجديد للرخصة ، عدم احترام شروط الأمن و البيئة، التنازل أو التحويل جزئيا أو كليا للحقوق دون احترام القانون ، استغلال المكمن بطريقة تهدد حفظه في اطار تنمية مستدامة للأجيال القادمة، تنفيذ غير كاف للالتزامات التي تعهد بها لا سيما تلك المحددة في الترخيص المنجمي ودفتر الأعباء، فقدان القدرات التقنية أو المالية التي كانت اثناء منح الترخيص المنجمي تضمن التنفيذ الجيد[2] .

وفي هذا الصدد يتخذ الوالي المختص إقليميا، طبقا للتشريع الساري المفعول، التدابير التحفظية الضرورية، إذا كانت أشغال البحث والاستغلال المنجميين ذات طبيعة تخل بالأمن والسلامة العمومية وسلامة الأرض وصلابة السكنات والصروح والحفاظ على طرق الاتصال والمحافظة على الاستغلالات المنجمية وطبقات المياه الجوفية واستعمال موارد التزود بالمياه الصالحة للشرب والري أو لاحتياجات الصناعة، أو تمس بالأمن والنظافة المتعلقتين بالمستخدمين العاملين في الاستغلالات المنجمية أو نوعية

[1] المادة من 98 الى 101 من القانون 14 – 04 السالف الذكر.

[2] المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

ـ المادتين 83 و125 من القانون 14 – 05 السالف الذكر

الهواء بطريقة تشكل خطرا على السكان المجاورين، ويقوم بإعلام الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بالتدابير التحفظية التي اتخذها[1].

وعليه الوالي باعتباره سلطة ضابطة فله الصلاحيات الكاملة في تعليق الرخصة مؤقتا متى رأى هناك حالات منصوص عليها في التشريع تستدعي اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة، فهنا المعني بالترخيص في حال تعليق نشاطه فهو ملتزم بحفظ الهياكل وإبقاء المنشآت في حالة جيدة.

إضافة لسلطة الوالي فهناك سلطة ضبط أخرى– الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية – مكلفة في هذا الجانب متى كان صاحب الترخيص قد ارتكب مخالفات تعتبر خرقا لأحكام القانون 14 – 05 المؤرخ في 24 فيفري 2014 المتضمن قانون المناجم، فعلى سلطة الضبط اعذار المعني من أجل رفع التحفظات التي أدرجها مهندسو شرطة المناجم عند زيارتهم للمؤسسة المعنية وهذا خلال شهر واحد من تبليغ الاعذار، وفي حالة عدم الامتثال سوف يتم تعليق الترخيص[2]؟

وفي نهاية هذا المطلب يمكن أن نطرح اشكالا بالغا في الأهمية كون الترخيص الإداري هنا سوف يتداخل مع العملية المرخصة سواء تعلق الأمر أن المرفق العام أو دواعيه حاضرا كون الإدارة من أجل اشباع حاجات عامة أو مصلحة عامة لا بد من وجود عمل إداري اتفاقي بغية ايجاد متعامل اقتصادي يلبي طلب الادارة في التعاقد من أجل مصلحة معينة وهذا ما ذكرناه سابقا، وعليه عند سحب الترخيص المرتبط بالعملية التعاقدية سوف ينجر عنه انتهاء العقد، وكون الأمر متعلق بتعاقدات قد تكون ضمن المرافق العامة أو دواعي المرفق العام وعلية فإنه يمكن دخول طرف ثالث كالمنتفع من المرفق العام أو متعاقد في اطار عملية مرخصة مثل العمليات ضمن الأملاك الوطنية كالاستثمار في قطاع المناجم، وبالتالي هل يمتد أثر سحب الرخصة الإدارية إلى إلغاء التعاقد مع الغير من طرف المرخص له وتحمل كامل التزاماته؟

وفي الأخير نصل إلى فكرة مفادها أن الرخص الإدارية التي تكون على شكل قرار إداري ليس له صلة بعملية تعاقدية سوف تكون ضمن عملية الضبط الإداري كون الرخصة الإدارية تقوم في جوهرها على المنع الذي يليه مرحلة المنح (أي الترخيص)، أما إذا تعلق الأمر بالمرفق العام أو

---

[1] المادة 46 من القانون 14 – 05 السالف الذكر.

ـ المادة 59 من المرسوم التنفيذي 18 – 202 السالف الذكر.

دواعيه فنجد الرخصة الإدارية سوف تحمل على الأداة العقدية، وهذا ما يراه الدكتور محمد فؤاد مهنا إنه كل ما كانت هناك أموال عامة لا يجوز الترخيص بالأعمال الإدارية الفردية التي تكون مبنية على التساهل و التسامح بعكس التعاقد الذي تحكمه القوانين و اللوائح، وهنا سوف يتحقق النفع العام بتحقق النفع الخاص[1].

وبالتالي هذه العقود سوف تكون عقود تنظيمية خاضعة لشروط قانونية لائحية تدخل ضمن مبدأ العقد شريعة المرفق العام وليس العقد شريعة المتعاقدين لأننا نكون أمام شروط تنظيمية أكثر منها تعاقدية وهذ قصد حماية العديد من العناصر المشمولة بالحماية، وعليه فالرخصة سوف تؤثر على العملية التعاقدية في مرحلة التكوين (الابرام) وبالتالي العقد لا يدخل حيز التنفيذ الا بعد الحصول على الرخصة الإدارية هدا من جهة، ومن جهة ثانية الرخصة سوف تؤثر على تنفيذ العقد فأي مخالفة للشروط المنظمة للرخصة يقع على اثرها سحب الرخصة و الامر الذي ينجر عليه حتما انتهاء العقد.

[1] برهان رزيق، المرجع السابق، ص 98 .

المطلب الثاني

الرخص الإدارية وعقود الشراكة

إن التشريع الجزائري أصبح يحتوي على أعمال إدارية يصعب على الباحث في القانون الإداري الجزائري استيعابها، وهنا بدأ الإشكال الصعب عندما أصبحنا لا نفرق بين المرفق العام والملك العام في الجزائر لأن المنظومة القانونية أصبحت تريد حلولا للخروج من الأزمات المالية عندما تحول مفهوم المرفق العام لدى الدول والحكومات إلى عبء عام فاتجهت إلى تفويض مرافقها للتخفيف عن نفقات الدولة الأمر الذي أدى بالتشريع الجزائري إلى اسقاط اسلوب الامتياز في تفويض المرافق العامة على الأملاك الوطنية[1] .

هذا الأمر الذي جعلنا نبحث على من يصلح أن يكون معني بالتفويض (الفرع الأول)، إضافة الى محاولة تسليط الضوء على تأثير الرخصة الإدارية على عقود الشراكة (الفرع الثاني).

[1] حميد بن علية، الشريك الاقتصادي واشكالية تحديد المرافق العمومية المعنية بالتفويض، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بـ الشراكة كأداة لتسيير المرافق العمومية ، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، الجزائر، يومي 2 و3 ماي 2018.

ـ جلول محده، عقود استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 9 ، عدد 2 ، 2018 ، ص ص 632 – 649 .

– قانون امتياز الطرق السريعة بموجب المرسوم التنفيذي 96 – 803 المؤرخ في18 سبتمبر 1996 ، ج ر عدد55 ، المؤرخة في 25 سبتمبر 1996 .

– قانون الامتياز الفلاحي بموجب ، القانون 87 – 19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 ، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم ، ج ر عدد 50 ، المؤرخة في 9 ديسمبر 1987 ، ملغى بموجب القانون 10 –03 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، القانون 10 – 03 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، الذي يحدد شروط و كيفيات استغال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ج ر عدد 46 ، المؤرخة في 18 أوت 2010 .

ـ امتياز الموارد المائية القانون 12 – 05 المتعلق بالمياه السالف ذكره.

ـ امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية ، ضمن القانون 90 – 30 المعدل والمتمم السالف ذكره.

الفرع الأول

الشريك الاقتصادي وإشكالية تحديد المعني بالتفويض

إن سياسة المشرع الجزائري اتجهت إلى تقنين عقود تفويض المرفق العام محاولا في ذلك الخروج عن تقنين العقد اليتيم في الجزائر و الذي تم تقنينه في اطار الصفقات العمومية، وكأن العقد الإداري لا يخرج عن نطاق الصفقات العمومية وهذا ما تبناه الكثير من فقهنا حتى كاد الكثير أن يؤمن بأن العقد الإداري في الجزائر هو عقد الصفقة العمومية، إن صدور المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام **(الملغى بالقانون 23 – 12 السالف ذكره)** وأقل ما يقال عن هذه الصياغة الجديدة انها مجرد تسوية لتمويل المشاريع المكلفة في ظل الأزمة المالية التي عرفتها الجزائر[1].

أولا: من يصلح أن يكون شريك اقتصادي

لقد بقيت الدولة محتكرة للمرافق العامة الإدارية والتي لا يجوز لأشخاص القانون الخاص المشاركة في إدارتها أو تسييرها، تأثرا بمفهوم الدولة الحارسة، لكن سرعان ما عرف هذا الوضع تطورات خاصة مع التحولات الاقتصادية الجديدة التي فرضت بعض الأزمات ، حيث أصبحت الدولة عاجزة على تلبية كل المتطلبات مما أصبح المرفق العام يعبر عن العبء العام، مما سمح بدخول الخواص في إدارة وتسيير المرافق العامة كضرورة حتمية لا رجعة فيها ، فأصبحت هناك اليوم بمثابة شراكة حقيقة بين القطاع العام والقطاع الخاص في إدارة وتسيير المرفق العام ، و التي كانت حكرا على الدولة ، إلا أنه و لما هذا الوضع من خطر على وجود الدولة و على سيادتها ، أصبح لزاما على الدول إيجاد طرق قانونية كفيلة للموازنة بين حفاظ الدولة على وجودها ، مع السماح للقطاع الخاص بالتدخل في إدارة وتسيير المرافق العامة[2] ، هذا الأمر أي سوف يفرض نظام التراخيص الذي سوف يلعب الدور الرقابي و الوقائي للدولة وهذا عند دخول الشريك سواء

---

[1] حميد بن علية ، الشريك الاقتصادي واشكالية تحديد المرافق العمومية المعنية بالتفويض ، المرجع السابق .

ـ المشرع الجزائري في القانون الجديد للصفقات العمومية لم يدرج تفويضات المرفق العام !!!

وهنا ذكرنا المرسوم الملغى من أجل توضيح فكرة المعني بالتفويض.

[2] جبوري أحمد، الطبيعة القانونية للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة للدولة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، مجلد 52 ، عدد 2، 2015 ، ص ص 295 – 325

الوطني أو الأجنبي وهذا من أجل الاستثمار في مختلف القطاعات ، أو حتى على مستوى عقود الامتياز فعند الاقتضاء سوف يمكن للمستفيد من عقد الامتياز عدم الاستغلال في بعض الأنشطة التي تكون مرخصة وذلك إلا بعد الحصول على الرخصة الإدارية [1].

و الدولة لها السلطة في اختيار الطريقة التي تراها مناسبة ي تسير مرافقها العامة حسب سياستها و توجهاتها الايديولوجية ، غير أن الطريقة المختارة ليس من شأنها أن تؤثر على طبيعة المرفق العام، أو تزيل دور الدولة في الإشراف و تحمل المسؤولية ، لذا تعددت طرق إدارة المرافق العامة فبعضها يسير مباشرة من طرف الدولة ، والبعض الأخر من قبل شخص عام يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي في شكل مؤسسة عامة ، كما يمكن أن يشترك أشخاص القانون العام مع أشخاص القانون الخاص في إدارة المرفق العام كشركة الاقتصاد المختلط ، كما يمكن أن تلجأ الدولة الى التنازل في إدارة المرفق العام الى أشخاص القانون الخاص أو القانون العام الوطني أو الأجانب، عن طريق الامتياز الذي يعبر عن الشكل الشائع لعقود الشراكة في تمويل وإنشاء و إدارة المرافق العامة[2]، أو استعمال أنواع أخرى في عقود الشراكة.

تتعدد أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص[3] بحسب اختلاف أدوار كل من القطاع العام والقطاع الخاص والتي تأخذ عدة أشكال وعليه لا يوجد أسلوب موحد لتحقيق الشراكة بين الدولة

---

[1] المادة 64 مكرر من القانون 90 – 30 المعدل والمتمم السالف الذكر.

... يمكن عند الاقتضاء إذا نصت على ذلك أحكام تشريعية خاصة، إخضاع صاحب الامتياز مقابل قيمة حق الاستغلال الذي منح له لدفع حق دخول أو ترخيص...

[2] لمزيد من التفاصيل راجع، جبوري أحمد، المرجع السابق.

. حسن عبد الله حسن، عقد المشاركة لتمويل وانشاء و ادارة المرافق العامة دراسة تحليلية نقدية تطبيقية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ،2016 ، ص 68 .

[3] بوساق أحمد، بحري علي، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفق نظام bot في تمويل مشاريع البنى التحتية، مجلة البحوث في العلوم المالية و المحاسبية، جامعة محمد بوضياف المسيلة المجلد 07 ، العدد 02 ، 31 ديسمبر 2022 ، ص ص 44 – 61 .

. أحمد مبخوتة، شرماط سيد علي، الأساليب المستحدثة لعقود الامتياز المتعلقة بإنجاز وتسيير المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد04، العدد 01 ، 23 جوان 2016 ، ص ص 190 – 206 .

والقطاع الخاص بالمشروعات يمكن تطبيقه على جميع الحالات لكي يمكن تصنيف أنواع الشراكة بين القطاعين إلى شراكات تعاقدية وشركات تعاونية[1].

وعليه عندما نقرأ في بعض تشريعات الدول نجد أنه هناك تنظيمات قانونية مستقلة بمجال الشراكة[2] ،وهذا على عكس التشريع الجزائري الذي لم يجعل للشراكة بين القطاع العام والقطاع

---

[1] شايب باشا كريمة، مسكر سهام، أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار إنجاز المشاريع العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2019 ، ص ص 1619 – 1637 .

الشراكة التعاونية: تنطوي الشراكة التعاونية بين القطاع العام والخاص على علاقة تعاونية من خلال تنظيم الأدوار بين الدولة والقطاع الخاص والتي يتم فيها اتخاذ القرار بالإجماع، وينطوي تحت هذا النوع من الشراكة عقد التوريد و النقل، عقد تقديم المعاونة والقرض العام.

ـ المرسوم التنفيذي 17 – 329 المؤرخ في 15 نوفمبر 2017 يحدد كيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية ، ج ر عدد 68 ، المؤرخة في 28 نوفمبر 2017 .

حيث يقصد بالتعاون اللامركزي كل علاقة شراكة قائمة بموجب اتفاقية.

الشراكة التعاقدية : يمكن تصنيف هذا النوع من الشراكة وفق العقود المبرمة إلى عقود الخدمة، الإدارة، الإيجاز، عقد الامتياز، وعقود البوت

ـ العقود المستحدثة يهدف إلى إنشاءBot يعتبر عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية المشاريع الضخمة، فهو يعتبر تطبيقا من تطبيقات عقد امتياز المرافق الذي ظهر في تركيا ثم مصر .

ـ حول عقود البوت :

ـ حسن عبد الله حسن ، المرجع السابق ، ص 72 .

ـ فيصل شنطاوي، النظام القانوني لعقد Bot وتسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمان، مجلد41، العدد01، 2014، ص291 .

[2] المشرع الأردني عرف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنه اتفاق الشراكة الذي يبرم بين أي وزارة أو دائرة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو هيئة أو مجلس أو سلطة أو بلدية أو شركة مملوكة بالكامل للحكومة أو التي تساهم فيها الجهة الحكومية بنسبة لا تقل عن 50%وأي مهات القطاع الخاص والذي تحدد فيه الشروط و الأحكام والإجراءات و حقوق التزامات الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه.

ـ المادة 04 من القانون رقم 31 المتعلق بالشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني لسنة 2014 .

ـ أما المشرع المصري فعرف عقد الشراكة ضمن القانون رقم 67 لسنة 2010 المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية الأساسية والخدمات و المرافق في مادته الأولى عقد تبرمه الجهة الإدارية شركة وتعهد إليها

بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض العمال المنصوص عليها في المادة 02 من القانون والمتمثلة في تمويل وانشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإيشاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم انشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واطراد طول فترة التعاقد

ـ أما المشرع التونسي في الفصل 3 من القانون عدد 49 لسنة 2015 المؤرخ في 27 ديسمبر 2015 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، عرف عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص هو عقد كتابي لمدة محددة .... ويشتمل التمويل والانجاز والصيانة...

الخاص نص قانوني مستقل به حيث لم يرد تعريف صريح للشراكة، ولكن جاءت نصوص متفرقة في مختلف القوانين كما ذكرناه سابقا وهذا عن طريق الامتياز أو قانون تفويضات المرفق العام.

ثانيا: من يصلح أن يكون قابل للتفويض

قد يبدو الأمر سهلا من الوهلة الأولى وذلك في اعتبار المرافق العامة قابلة للتفويض ، ولكن الاشكال هو في التفرقة بين الأملاك الوطنية و المرافق العامة في الجزائر ، والاشكال هذا لم يحسم بعد وأن التسرع في **تقنين تفويض المرفق العام سيصل إلى طريق مسدود** الشيء الذي يفرض وجوب استبعاد الأملاك الوطنية من فكرة التفويض ، الأمر الذي لم يكن في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث تم تفويض قطاع المياه ، الطرق السريعة ، الفلاحة ،...التي تعبر عن أملاك وطنية لا تقبل أن تدار عن طريق الامتياز الذي يعتبر كأحد أشكال تفويضات المرفق العام وبالتالي يجب فرز المعني بالتفويض هل هو الأملاك الوطنية أم هي المرافق العامة، الأمر الذي تعدى في منح الامتياز للأملاك الوطنية العامة إلى منح الامتياز في الأملاك الوطنية الخاصة[1] وكأن الدولة أصبحت تبحث عن موارد مالية إضافية بأي طريقة وهذا من أجل الخروج من الأزمات المالية[2] .

ـ الأمرالحكومي عدد 772 لسنة 2016 المؤرخ في 20 جوان 2016 ، يتعلق بضبط شروط واجراءات منح عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص .

[1] نجد الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة في مجالين العقار الفلاحي والعقار الصناعي.

ـ القانون 08 – 16 المؤرخ في 3 أوت 2008، المتضمن قانون التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46، المؤرخة في 10 أوت 2008.

ـ القانون 10 – 03 المؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية الخاصة، ج ر العدد 46، سنة2010 .

ـ المرسوم التنفيذي 10/ 326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر العدد 79، سنة 2010.

ـ المرسوم التنفيذي 11/ 06 المؤرخ في 10 يناير 2011، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحفة بالهيئات أو المؤسسات العمومية، ج ر العدد 2، سنة 2011.

[2] لقد عرفت المادة الرابعة من القانون 10/ 03 المتضمن شروط وكيفيات استغلال للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الامتياز كما يلي : الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية متصلة بها ، بناءا على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاوى سنوية ، يحدد كيفيات تحديدها و تحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية .

وعليه التشريع الجزائري لما عرف الامتياز انطلاقا من إنشاء أو استغلال مرفق عام وهذا كأحد أشكال تفويضات المرفق العام الذي سوف يكون عن طريق ابرام اتفاقية التي تعتبر عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما [1]، ولكن التشريع الجزائري قام بإسقاط عقد الامتياز في العديد من المجالات الغير معنية بالتفويض لأن المعني بالتفويض هو المرفق العام وليس الأملاك الوطنية العمومية كالطرق السريعة والموارد المائية[2] ،

وبالرجوع الى النصوص القانونية المنظمة لاستعمال واستغلال العقار المملوك للدولة بصفة عامة في الجزائر، نجد أن المشرع الجزائري اعتمد الأصل وطبق الامتياز كوسيلة قانونية في مجال الأملاك الوطنية العمومية، وهذا ما برز في عدة نصوص قانونية أهمها قانون المياه السالف ذكره وعليه فان الامتياز في هذا المجال يخضع للقواعد العامة المعروفة في القانون الإداري باعتبار أن الأملاك الوطنية العمومية تستعمل في الأصل عن طريق دواعي المرفق العام الذي يدار عن طريق الامتياز، فالأمر قد يكون مقبول نسبيا ، وهذا ما قام به المشرع في تعديل 2008 لقانون الأملاك الوطنية لسنة 1990 ، والذي أحدث المادة 64 مكرر ضمن القسم المتعلق باستعمال الأملاك الوطنية العمومية[3] .

---

[1] المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 السالف الذكر.

ـ المواد 49، 52 ، 53 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المؤرخ في 2 أوت 2018 ، يتعلق بتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 5 أوت 2018 .

[2] المادة 76 من القانون 5 – 12 السالف الذكر.

... يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام ، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم ...

[3] المادة 64 مكرر من القانون 90 – 30 المعدل والمتمم.

... حيث يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها النشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز.

تحدد الاتفاقية أو الاتفاقيات النموذجية ودفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بمنح الامتياز عن طريق التنظيم.

يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار.

في حين أن المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية الجديدة خرج عن الأصل وطبق الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة، وعليه فان التشريع الجزائري يعرف الامتياز كوسيلة من وسائل إدارة المرفق العام، كما يعرفه في مجال استعمال واستغلال الأملاك الوطنية العمومية ليعود مرة أخرى ليعرفه على أساس استعمال أملاك وطنية خاصة الأمر وهذا عندما يتعلق الأمر بالعقار الفلاحي و العقار الصناعي.

فالنسبة للعقار الفلاحي الذي له أهمية كبيرة فقد عرف العديد من الأنظمة القانونية التي تنظم استغلاله، فمن سياسة التسيير الذاتي والثورة الزراعية الى سياسة المستثمرات الفلاحية والاستصلاح، لينتهي الأمر بالمشرع الجزائري الى اعتماد سياسة الامتياز على مجمل الأملاك الفلاحية الوطنية خاصة بعد صدور قانون التوجيه الفلاحي، والقوانين المتعلقة باستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة[1].

أما بالنسبة للعقار الصناعي فالمشرع الجزائري لم يقدم تعريف للعقار الصناعي، كما أنه لم يجعله من أنماط العقار عند إعطائه للقوام التقني للعقار بموجب قانون التوجيه العقاري[2]، ولكن نظم هذا النوع من العقار بموجب نصوص قانونية مختلفة، عملت في سياستها على بيع العقارات

في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة والخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز.

ـ راجع، جبوري أحمد ، المرجع السابق ، ص ص 295 – 325 .

[1] المادة 3 من القانون 08 – 16 السالف الذكر.

اعتبرت الامتياز هو عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية.

ـ القانون 10 – 03 المؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ج ر عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

المادة 3 : .. يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية...

ـ المرسوم التنفيذي 10 – 326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79، المؤرخة في 29 ديسمبر 2010.

ـ المرسوم التنفيذي 11– 06 المؤرخ في 10 جانفي 2011، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية، ج ر عدد 2، المؤرخة 12 جانفي 2011.

ـ جبوري أحمد ، المرجع السابق ، ص ص 295 – 325 .

[2] القانون 90 – 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49 ، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990

للمستثمرين الذين أعادوا بيع هذه العقارات دون تحقيق المشاريع الاستثمارية[1]، وعليه قررت الدولة التوجه نحو الامتياز ضمن العقار الصناعي وهذا بموجب قانون يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و التي تكون موجهة لإنجاز مشاريع استثمارية[2] .

حيث أورد المشرع تعريفا للامتياز هنا على أنه الاتفاق بين الدولة مانحة الامتياز لصاحب الامتياز سواء شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري وهذا قصد الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأمالكها الخاص لمدة معينة[3]، مع استثناء بعض العقارات من نظام الامتياز[4].

ويمكن القول هنا أن المشرع الجزائري لم يعطي شكل الامتياز نفس المفهوم الذي جاء به في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (**الملغى)** والنص التنظيمي له اعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري ، كما اعتبر المشرع الامتياز في الأملاك الوطنية العامة عقد من عقود القانون العام كونه مرتبط بدواعي المرفق العام أي الارتباط بالمصلحة العامة، ولم يصرح به كعقد إداري عندما تعلق الأمر بالأملاك الوطنية الخاصة وصرح على أنه عقد أو اتفاق وكفى مع العلم الأملاك الوطنية الخاصة يمكن التصرف بها عن طريق البيع أو التنازل ، ولكن المشرع عندما

---

[1] جبوري أحمد ، المرجع السابق ، ص ص 295 – 325 .

ـ أعمر يحياوي ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة الجماعات المحلية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،سنة 2009 ،صفحة 137 .

[2] الأمر 08 – 04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية العدد 49 ، سنة 2008 .

[3] المرسوم التنفيذي 07 – 121 المؤرخ في 23 أفريل 2007، المتضمن تطبيق أحكام الأمر 06 – 11 المؤرخ في 6 شعبان 1427، الموافق ل 30 أوت 2006 ، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ،ج ر عدد 27 ، المؤرخة في 25 أفريل 2007 .

[4] الأمر 08 – 04 السالف الذكر.

ـ العقارات المستثنيات من منح الامتياز هي: الأراضي الفلاحية القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية ، قانون مالية 2015، القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغالها و مساحة حماية المنشاة الكهربائية والغازية، القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة، القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية، القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية التي تخضع لصيغة منح الامتياز القابل للتحويل الى تنازل عند الإنجاز الفعلي للمشروع طبقا للأحكام دفتر الشروط المثبت قانونا بموجب شهادة المطابقة ،قانون مالية 2015 .

أراد إضفاء صفة الامتياز على عقد يمكن أن يكون من العقود الخاصة ، وهذا من أجل حماية هذا النوع من العقارات والتي نلاحظ أن الدولة لم تنجح ليس في طريقة المنح ولكن في طريقة الرقابة و الردع كون الكثيرين من المستفيدين من الامتياز سواء في العقار الفلاحي أو العقار الصناعي تم التصرف رفي الأراضي دون إنشاء المشاريع المنتظرة، وبالتالي من هو المعني بالتفويض المرافق العامة أو الأملاك الوطنية !!؟؟

الفرع الثاني

تأثير الرخص الإدارية على عقود الشراكة

إن الحركة القانونية التي توجهت نحو إيجاد أحكام قانونية المرفق العام جاءت من خلال النص القانوني الذي رصد كل ما يعتبر خدمة عمومية في حين عمل القضاء على اجتهادات في الكثير من الجوانب التي اغفلها القانون وكان دوره بداية في الكشف عن المرافق العامة، الأمر الذي لم يغفل عنه الفقه الفرنسي لقيام نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري الذي كان على يد ثلاثة أعلام أساسية من فقهاء القانون العام حيث اعتبر ليون دوجي Léon Duguit ، جيز Jeze و بونارد Bonnard رواد هذا المعيار حيث اعتبرو **الدولة مجموعة مرافق عامة** تعمل لخدمة المجتمع و إشباع حاجات الأفراد ، على عكس انصار مدرسة السلطة العامة الذين اعتبروا الدولة شخصا يتمتع بالسلطة و السيادة و السلطان .

وبالتالي الدولة سوف تبحث عن موارد مالية اضافية من أجل تغطية بعض الأزمات التي تمر بها من أجل اشباع الحاجات العامة وبالتالي سوف تبحث عن شريك اقتصادي سواء محلي أو أجنبي، وهذا عن طريق الشراكة في تسويق مرافقها أو الشراكة في تفويض مرافقها، بل تعدى الأمر الى تفويض املاكها الوطنية في مفهوم غريب عن التفويض ، زيادة إلى الاستثمار في مختلف المجالات الأمر الذي سوف يجعل الترخيص الإداري حاضرا في هذا النوع من الممارسات وبالتالي سوف يؤثر على العمليات التعاقدية.

أولا: تأثير الرخصة على الشراكة في تسويق وتفويض المرافق العامة

إن المرفق العام أصبح وسيلة للمرور إلى اقتصاد السوق، وذلك بتحرير المرفق العام من القيود الكلاسيكية في التسيير والاستغلال حيث أصبح إمكانية تسويق المرفق[1] وهنا سوف يمكن استعمال أدوات القانون الخاص وهذا حسب رأى الأستاذ شريف بن ناجي ، وذلك نتيجة لعوامل أيديولوجية وبالأحرى دخول الجزائر الى اقتصاد السوق الأمر الذي جعل ظهور الكثير من القوانين في هذه المرحلة من خلال توجه الجزائر لاقتصاد السوق وانتهاج سياسة الخوصصة من خلال تبني دستور 1989 كتوجه للديمقراطية في اطار توجه ليبرالي و ترك النظام الاشتراكي، وهنا تأرجح المرفق العام بين مفهوم المؤسسة العامة و مفهوم المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري و صدور القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية 88 – 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988.

إن أهم القوانين خلال هذه الفترة قانون الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي 93 – 12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 لمعدل والمتمم، دستور 1996 ودسترة مبدأ حرية التجارة والصناعة، و ضمن اطار الشراكة في تسويق المرفق العام نذكر شركة سونلغاز والتي تعبر عن مرفق الكهرباء و الغاز حيث تم انشاء الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز بموجب القانون 65 – 59 المؤرخ في 26 جويلية 1969، ومنه تم تحرير المرفق العام من قيود احتكار التسيير من طرف الدولة الى اشخاص القانون الخاص وهذا من أجل زيادة في حجم الإيرادات للدولة وهذا حسب التوجهات المالية للدولة ، قانون امتياز المياه05 – 12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المعدل و المتم ، قانون امتياز الطرق السريعة بموجب المرسوم التنفيذي 96 – 803 المؤرخ في18 سبتمبر 1999 ،قانون الامتياز الفلاحي10– 03 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل للقانون 87 – 19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987.

---

[1] لعروسي قرين زهرة، أثر الشراكة في زيادة الميزة التنافسية لدى المؤسسات الصناعية ، دراسة حالة شركة صناعة الاسمنت Lafarge بالمسيلة، مجلة افاق علوم الادارة والاقتصاد، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 05، العدد 02 ، 31 ديسمبر 2021 ، ص ص 73 – 91 .

... وهنا عالج الباحث فكرة الشراكة على أساس انها ليست بمجرد عقد بل خيار سياسي تلجأ إليه الدولة للبحث عن موارد مالية أكثر ...مع إعطاء مثال عن شركة صناعة الاسمنت بالمسيلة...

وهنا الخطأ الذي وقع فيه الفقه الجزائري هو اسقاط فكرة تفويض المرافق العامة عن طريق الامتياز، على الأملاك الوطنية فالطرق والمياه ماهي الا عبارة عن أملاك عامة وليست مرافق عامة.

و عندما نتكلم عن تسويق الكهرباء الذي يعتبر نشاطا تجاريا بالنسبة للمستثمر الوطني أو الأجنبي، وهو الهدف الأساسي من إنجاز واستغال منشآت إنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة بالنسبة لهم، خاصة بعد فتح الأنشطة المتعلقة بالكهرباء والغاز للمنافسة بموجب القانون 02-01 السالف ذكره، إلا أن تموين الزبائن بالكهرباء يشكل نشاطا مرفقا يخضع لمبادئ عامة، لاسيما منها الاستمرارية وتقديم الخدمة العمومية، هذه الطبيعة المزدوجة للأنشطة المتعلقة بالكهرباء تبرز أهمية دراسة مسألة تسويق الكهرباء من أجل التوفيق بين اعتبارات الخدمة العمومية للكهرباء وبين حرية المستثمرين لتحقيق أرباح في هذا المجال[1].

والنقطة المهمة في هذا الجانب هو تأثير الرخصة الإدارية على العملية التعاقدية هنا أي في إطار الشراكة المرفقية سواء في مرحلة ابرام العقد أو تنفيذه، حيث تعتبر الرخصة شرطا من الشروط التي يفرضها المشرع ضمن الشروط تنظيمية تكوين عقد الشراكة المتعلق بشراء الكهرباء أي الحصول على رخصة استغلال منشأة إنتاج الكهرباء[2].

---

[1] صالح زمال ، لشهب حورية ، عقد شراء الكهرباء المنتجة من مصادر الطاقة المتجددة في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، مجلد 15 ، عدد2 ، 2020 ، ص ص 56 – 86 .

[2] المادة 7 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

تنجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة الاستغلال .

ـ أحكام المرسوم التنفيذي 17 – 98 المؤرخ في 26 فيفري 2017 ، يحدد اجراء إجراء طلب عروض لإنتاج الطاقات المتجددة أو المنبثقة عن الإنتاج المشترك وإدماجها في المنظومة الوطنية للتزويد بالطاقة الكهربائية ، ج ر عدد 15 ، المؤرخة في 15 مارس 2017 .

تسلم لجنة ضبط الكهرباء والغاز كل متعهد تم اختياره في إطار طلب عروض المستثمرين ... رخصة الاستغلال طبقا للتنظيم المعمول به .

ـ أحكام المرسوم التنفيذي 06 –428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد إجراء منح رخص استغلال منشآت إنتاج الكهرباء، ج ر عدد 76 ،المؤرخة في 29 نوفمبر 2006

أما في مرحلة تنفيذ العقد فالرخصة بطبيعتها سوف تؤثر على عقد الشراكة من حيث الانتهاء وذلك في حال الاخلال بأحد الالتزامات أو الشروط، فالتنظيم هنا حدد حالات يمكن أن تكون فيها الرخصة محل سحب وبالتالي إنهاء لعقد الشراء بالتبعية، وذلك لأسباب عدم الإنجاز أو الاستغلال للمنشأة أو عدم التقيد ببعض الأحكام القانونية المتعلقة بالإعلام بالتغييرات الواردة على المنشأة[1] .

وهنا سوف يكون الامتياز حاضرا لتفويض المرفق العام كون بيع الكهرباء لا يكون بصفة مباشرة بين الزبون المنتفع من المرفق ومنتج الكهرباء، وهنا تظهر الشراكة عن طريق تفويض المرفق العام عن طريق عقد الامتياز من طرف الدولة الضامنة للمرفق ، ويكون منح الامتياز بموجب مرسوم تنفيذي بناءا على اقتراح الوزير المكلف بالطاقة ، ويكون عن طريق طلبات عروض تقوم به لجنة الضبط المختصة في هذا الجانب وهذا وفق شروط يحددها التنظيم[2]، وبالتالي لا يمكن تخيل أن يرتبط المنتج بعلاقة عقدية مباشرة بالزبائن المستهلكين، ذلك أن نشاط توزيع الكهرباء وتموين الزبائن نشاط حصري يمارسه الموزع.

وهنا يمكن القول بأن الرخصة الإدارية نظاما عاما هدفه الرقابة على نشاط انتاج الكهرباء لما له من تداخل مع البيئة والعمران والأمن العام وعليه فتشكل الرخصة أداة رقابة سابقة عن بداية استغلال المنشأة الكهربائية من طرف الجهة الإدارية المختصة بسليم الرخصة، كما يمكن أن تؤثر على عقد الشراكة عند الاخلال بالشروط المتعلقة بالرخصة وبالتالي يتم سحبها الذي سوف يؤدي لإنهاء عقد الشراكة.

---

[1] صالح زمال ، لشهب حورية ، المرجع السابق ، ص ص 56 – 86 .

ـ المواد 9 و13 و14 من المرسوم التنفيذي 06 – 428 .

[2] لاسيما المواد 3 و72 و73 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

ـ المرسوم التنفيذي 08–144 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و/أو الغاز وسحبها، ج ر عدد 20، المؤرخة في 8 أفريل 2008.

ثانيا: تأثير الرخصة الإدارية على الاستثمار

عندما تكلمنا في الباب الأول عن الأسس الدستورية للرخصة الإدارية وإن تقيدها يكون خاضع للقانون وهذا كإعطاء ضمانة من المؤسس الدستوري للحريات الفردية، وعليه تقييد الحرية بالممارسة في إطار القانون ... حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون... هو الذي يسبب في ميلاد الرخصة الإدارية، وبالتالي تكون الرخصة قيد على ممارسة الحرية، وهنا سوف تؤثر الرخصة الإدارية على الاستثمار والتجارة كون الترخيص المسبق سوف يصبح كآلية لممارسة بعض الاستثمارات[1].

لكن التوجه نحو تكريس أكثر لمبدأ الحرية الاستثمارية تجسد من خلال المرونة في الانفتاح على أكبر قدر من النشاطات الاقتصادية وهذا من خلال وضع منظومة قانونية تضمن ذلك[2]، ولكن الملاحظ هو التطور المستمر للنصوص القانونية خاصة التشريعية والتنظيمية لتوضيح بعض القواعد و الأحكام في بعض الحالات و محاولة الخروج في بعض الأحيان عن ما هو مطلوب ضمن الاتفاقيات الدولية واحيانا التركيز فقط على حماية الاقتصاد الوطني ولو على حساب مفاهيم معترف بها دوليا من المفروض لا يجب المساس بها إلا لضرورات قصوى ، ذلك ما يلاحظ على التغيير المستمر في قوانين الاستثمار المتعاقبة – ما يعبر عنه بانعدام الأمن القانوني[3] – و أحيانا تعديلها

---

[1] عصاد محمد عبد الباسط، حرية الاستثمار و التجارة ، أطروحة دكتوراه ن تخصص دولة و مؤسسات عمومية ،كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2020 – 2012 ، ص 11 .

[2] سلاوي يوسف، الترخيص الإداري المسبق كآلية لممارسة حرية الاستثمار والتجارة ، دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، حوليات جامعة الجزائر، العدد 33، الجزء 2، 2019، ص ص 81 – 110.

ـ داود منصور، الأليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ،2016.

[3] سي جيلالي هاشمي، مختاري فيصل، تأثير الاستقرار السياسي على تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، دراسة قياسية باستخدام نموذج الانحدار الذاتي للفجوات الزمنية الموزعة ardl، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 07، العدد 01، 30 جوان 2022 ، ص ص 01 – 16 .

... حيث يؤكد الباحث على أن مؤشر الاستقرار السياسي وسيادة القانون وكذا استقرار الحكومة له تأثير ايجابي على تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر...

حيث بلغ بين سنة 1993 و 2022 وضع أربعة قوانين متعلقة بالاستثمار وتعديلها أكثر من مرة وهذا بموجب قوانين المالية التي أصبحت عقبة على تطبيق قوانين الاستثمار، مما يعبر عن عدم القدرة على التعامل مع الاستثمار[1] في حال حدوث الأزمات المالية و القوة القاهر وهذا مثل الأزمة المالية لسنة 2015 و جائحة كورونا 2019 ، وبالتالي كيف ستؤثر الرخصة الإدارية على مجال الاستثمار [2] ؟

عندما يكون الاستثمار في نشاط مرخص، فهنا الرخصة الإدارية ستكون قيد على هذا الاستثمار حتى أصبحت هاجسا في نفوس المستثمرين وهذا تبعا للإجراءات الطويلة في طريق الحصول على الرخصة الإدارية، حتى أنه في بعض المجالات نجد فرض نظام رخصتين أو أكثر وهذا حسب طبيعة النشاط الممارس، فمثلا الاستثمار في المجال المصرفي فزيادة على الرخصة الممنوحة من طرف مجلس النقد والقرض يجب الحصول على ترخيص ثان من طرف محافظ بنك الجزائر والمتمثل في اعتماد المؤسسة المالية أو البنك [3]،أما بالنسبة للمؤسسات المصنفة من الفئة

ـ عبد الرزاق رحموني، الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، لتخصص قانون خاص، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق،2020 – 2021 ، ص143 .

[1] قطاف عبد الحكيم، والي عبد اللطيف، مبادئ ضمان حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد02 ، العدد 01 ، 28 ديسمبر 2021 ، ص ص 175 – 196 .

[2] القانون 22 – 18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50 مؤرخة في 28 جويلية 2022.

ـ عيبوط محمد وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، حامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2005 – 2006 .

[3] الأمر 03 – 11 السالف الذكر، لاسيما المواد:

المادة 62 : ... يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية: الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد، الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية ،....

المادة 82 : يجب أن يرخص المجلس بأي انشاء بنك أو أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي أساسا على ملف تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه

المادة 84 : يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية

المادة 91 : ...من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 82 أو في المادة 84 أعلاه ، يقدم الملتمسون برنامج النشاط والإمكانات المالية و التقنية التي يعتزمون استخدامها، وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال ، ومهما يكن من أمر فإن مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا

المادة 92 : بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه ، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة

الأولى السالف ذكرها فبعد الحصول على رخصة البناء و إتمام الأشغال ومعاينة المطابقة التي تقوم بها اللجنة المكلفة بذلك التي تقوم بتحرير محضر على أساسه يتم إعداد مشروع قرار الترخيص وإرساله إلى السلطة المؤهلة للتوقيع وهنا يكون قرار الترخيص صادر عن الوزير المكلف بالبيئة و الوزير المعني بالقطاع ، قرار وزاري مشترك[1] .

وهنا الترخيص الإداري سوف يؤثر على الاستثمار من حيث أنه يكون أحد القيود على المشاريع الاستثمارية أو حتى فى مجال الشراكة الشروط الإجرائية والعراقيل البيروقراطية وتعسف السلطة الإدارية[2] أحيانا وهذا من أجل استصداره، في انتظار النصوص التطبيقية لقانون الاستثمار الجديد 22 – 18 وما سوف يسفر عنه من جديد[3] ، وعليه سوف نعالج بعض الأمثلة لفهم الإشكال.

1ـ الرخصة كقيد وارد عل الاستثمار في المجال المصرفي

كون هذا المجال أصبح يلعب دور كبير في إحداث التنمية الاقتصادية، وهذا من خلال ما يقدمه من خدمات أصبحت تعد من أهم وسائل تمويل التنمية الاقتصادية، وتعتبر الجزائر واحدة من بين تلك الدول التي أقرت إصلاحات في المنظومة القانونية المصرفية لغرض جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، لكن على الرغم من المجهودات المبذولة من طرف الدولة، بقي الاستثمار الأجنبي

---

[1] المرسومان:

ـ المرسوم التنفيذي 06 – 198 السالف الذكر.

ـ المرسوم التنفيذي 07 – 144 السالف الذكر.

[2] الموقع جريدة المساء، حنان سالمي ، تاريخ نشر المقال 20 مارس2022 ،زيارة الموقع يوم 14 مارس 2023 على الساعة 14 : 11 ،https://www.el-massa.com/dz

ـ قرار إعادة الثقة للمستثمرين ... مكنت الزيارات التي قادت السلطات الولائية لبومرداس، مؤخرا، إلى عدة مصانع ووحدات إنتاجية، بغية تسليم رخص استغلال استثنائية لأصحابها المستثمرين ..... من كسر الجليد ما بين الإدارة والمتعامل الاقتصادي، وإرساء الثقة المفقودة بينهما منذ زمن، بسبب البيروقراطية .... تحدثت المساء ، في هذا الصدد، إلى بعض المستثمرين، إثر حصولهم على رخص استغلال استثنائية، قال بعضهم إنهم ينتظرونها منذ 4 سنوات، وهو نفس حال صاحب وحدة صناعة مواد التنظيف التابعة للشركة ذات الشخص الوحيد، وذات المسؤولية المحدودة المسماة بولي ستار،

[3] الكاهنة إرزيل، نظرة جديدة حول قانون الاستثمار لسنة 2022 ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،مجلد 17 ، عدد 2 ، 2022 ، ص ص 45 – 84 .

المباشر يواجه العديد من الصعوبات، حيث أنه لا يزال يتسم بالأساليب التقليدية سواء في أساليب الإدارة أو في مجموعة الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب في المجال المصرفي[1].

ومن بين هذه القيود ، القيود الإجرائية الخاصة بالحصول على الترخيص المسلم من طرف مجلس النقد والقرض كسلطة ضابطة وهذا بعد استيفاء جملة من الشروط زيادة على الاعتماد الذي سوف يمنحه محافظ بنك الجزائر ، وبالتالي ممارسة النشاط المصرفي لا يتوقف على منح الترخيص بل يتعدى الأمر إلى منح الاعتماد ، وهنا قرار منح أو رفض الاعتماد يتخذه المحافظ بصفة انفرادية، عكس الترخيص الذي يخضع لإجراء المداولة والتصويت في الجلسة التي يعقدها مجلس النقد والقرض مما قد يضمن للمستثمر المصداقية والموضوعية في القرار الذي سيصدره المجلس سواء كان بالقبول أو الرفض[2] ، وهذا ما يعبر عنه بازدواجية الرخصة[3].

أما بالنسبة للقيود الموضوعية فهنا المشرع الجزائري فرض من خلال قانون النقد والقرض بعض القيود الموضوعية الخاصة لقبول الاستثمار المصرفي الخاص بالبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، إذ لابد أن تمثل المساهمة الوطنية نسبة 51 % على الأقل من الرأسمال في إطار ما يسمى بالشراكة[4]، حيث لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية

---

[1] دندن جمال الدين، القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي ، مجلة الاستراتيجية والتنمية ، مجلد 11 ، عدد 3 ، أفريل 2021 ، ص ص 122 – 136 .

ـ فايزة بلعابد، مصطفى بياض ، واقع الإستثمار الأجنبي المباشر في ظل تحولات قانون الإستثمار الجزائري خلال 1962_2016، مجلة اقتصاديات الاعمال و التجارة جامعة محمد بوضياف المسيلة المجلد05 العدد02 ، 30 سبتمبر 2020 ، ص ص 172 – 190 .

[2] الأمر 3 – 11 السالف الذكر.

ـ فرحات أعميور ، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،مجلد 4 ، عدد1 ، جانفي 2017 ، ص 427 .

[3] بوكتاب خالد ، نجاح عصام ، الضمانات المقررة للمستثمر في مواجهة القرارات الفاصلة في طلب الاستثمار المصرفي ، مجلة القانون و المجتمع ، المجلد 8 ،عدد 2 ، 2020 ، ص ص 300 – 317 .

[4] المادة 83 فقرة 3 من الأمر 3 – 11 السالف الذكر .

لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 %على الأقل من رأس المال .

ـدندن جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ص 122 – 136

ـ عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية:التحكيم الدولي – ضمان الاستثمارات، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ،2004 ، ص 17 .

التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 %على الأقل من رأس المال.

2ـ الرخصة كقيد وارد على الشركات ذات الرأسمال الاستثماري

لقد كان صدور أول تشريع متعلق بالشركات ذات رأسمال الاستثماري في 2006، ليتبعه النص التنظيمي المتضمن شروط ممارسة نشاط شركة رأس المال الاستثماري وهذا في سنة 2008[1]، ولقد فرض المشرع الجزائري رقابة على إنشاء شركات رأس المال الاستثماري، وهو إجراء يهدف إلى مراقبة استجابة الشركات المزمع إنشاؤها للشروط المفروضة قانونا ومدى احترام هذه الشروط حتى بعد إتمام التأسيس ومباشرة النشاط ومنه توجيه نشاط الشركات، بحيث يتلاءم ذلك مع مصلحة الاقتصاد الوطني، أين تستعمل الرخصة كوسيلة وأداة قانونية لممارسة الرقابة[2].

وعليه تقييد تأسيس شركة الرأسمال الاستثماري في إطار الضبط الاقتصادي وفق شروط معينة سواء شروط شكلية أو موضوعية في إطار الرقابة السابقة على تأسيسها الذي يتطلب الحصول على الرخصة المسبقة من طرف وزير المالية بعد استشارة كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وبنك الجزائر لإبداء رأيهما، وهذا الأمر لا يتوقف هنا لأنه لابد من راقبة لاحقة تصل إلى حد سحب الترخيص كإجراء عقابي وهذا بموجب قرار من طرف وزير المالية[3] .

---

[1] القانون 06 – 11 ، المؤرخ في 24 جانفي 2006 ،متعلق بشركة الرأسمال الاستثماري ، ج ر عدد 42 ، المؤرخة في 25 جانفي 2006 .

ـ المرسوم التنفيذي 08 – 56 المؤرخ في 11 فيفري 2008 ، متضمن شروط ممارسة نشاط شركة رأس المال الاستثماري ، ج ر عدد 9 ، المؤرخة في 12 فيفري 2008 .

[2] فيروز حدادة ، مفهوم شركات أرس المال الاستثماري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 65 ، العدد 2 ،2019 ، ص 131 .

ـ مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع الأردن، 2008 ، ص 34 .

ـ المادة 10 من القانون 06 – 11 السالف الذكر .

ـ المادة 8 من المرسوم التنفيذي 08 – 56 السالف الذكر .

[3] المادة 15 من القانون 06 – 11 السالف الذكر .

يقرر الوزير المكلف بالمالية سحب رخصة ممارسة النشاط في حال الإخلال بالتشريع المعمول به :

ـ بناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات بسبب الإخلال الخطير بالتشريع،

3ـ تأثير الرخصة على الاستثمارات المختلفة

إن عديد الاستثمارات ومتى كان النشاط المرفقي حاضرا أو دواعي المرفق العام التي يمكن أن تنصب على أملاك وطنية عامة مشمولة بالحماية، تجعل من الترخيص الإداري حاضرا و هذا للعديد من الاعتبارات التي تدخل ضمن الجانب الحمائي للرخصة الإدارية، كون الاستثمار سوف يفرض الشراكة بطبيعة الحال ومثال ذلك ما نجده ضمن **الاستثمار في قطاع المناجم** وخاصة في المواد المعدنية أو المتحجرة الإستراتيجية حيث تمارس نشاطات البحث أو الاستغلال لهذه المواد بموجب ترخيص منجمي يمنح . حصريا لمؤسسة عمومية اقتصادية تمتلك الدولة رأسمالها حصريا سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أو لمؤسسة عمومية ، حيث يمكن لهذه المؤسسات قصد ممارسة هذه النشاطات المنجمية إبرام عقد مع أي شخص معنوي يخضع للقانون الاجنبي أو أي شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري طبقا لأحكام هذا القانون ،وتكون نسبة مساهمة المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المؤسسة العمومية الأخرى في العقد المشار إليه لا تقل عن 51 % [1]، وبالتالي في إطار هذه الشراكة لابد من احترام الشروط المنصوص عليها ضمن أحكام قانون المناجم و المتعلقة بالترخيص الإداري .

وفي مجال آخر وضمن **الاستثمار في قطاع المحروقات** حيث تلعب الرخصة الإدارية الممنوحة من طرف سلطات الضبط المختصة دورها كوسيلة لضبط هذا القطاع ضمن الصلاحيات التي تتمتع بها في إطار امتياز السلطة العامة وهذا من أجل تجسيد مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس دستوريا، ولكن بشرط أن يمارس وفق القانون الذي يقيد ممارسة هذه الحرية ضمن نظام التراخيص الذي يسمح للمتعاملين بالدخول إلى السوق بناء على معايير انتقاء تنافسية، ويشكل تفويض صلاحية الترخيص للنشاط في السوق لصالح سلطات الضبط المستقلة عاملا هاما في التحرير الاقتصادي وهو يهدف إلى تشجيع الاستثمار[2] ، وبما هذا القطاع حساس لا يعني أن سلطات الضبط المستقلة سوف تكون مستقلة عن السلطة التقليدية وعليه سوف يوزع اختصاص من

ـ بناء على تقرير من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و/ أو الوزارة المكلفة بالمالية ، إذا أصبحت الشركة لا تستوفي الشروط المحددة في هذا القانون.

[1] المواد من 70 إلى 76 من القانون 14 – 5 السالف الذكر .

[2] شول بن شهرة ، جديد حنان ، المرجع السابق، ص 88 .

الرخص الإدارية المتعلقة بضبط قطاع المحروقات بين الوزير المكلف بالقطاع كسلطة تقليدية و الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات و سلطة ضبط المحروقات[1] .

وعليه الرخصة الإدارية ستكون ضامنة على الأقل إلى حماية الأملاك الوطنية والاقتصاد الوطني والعناصر المشمولة بالحماية كالبيئة[2] التي أصبحت من أولويات القانون المتعلق بالاستثمار[3].

[1] احسن غربي ، المرجع السابق، ص 353 .

ـ القانون 05-07 المتعلق بالمحروقات، السالف الذكر، المعدل بالقانون 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006 ،ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 30 جويلية 2006 ، والمعدل بالقانون 13-01 المؤرخ في 20 فيفري 2013 ، ج ر عدد 11 ،المؤرخة في 24 فيفري 2013 .

[2] صغير بيرم عبد المجيد ، اشتراطات الاستثمار في القطاع الفلاحي الآمن بيئيا، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال ، المجلد03 العدد 02 ، 30ديسمبر 2022 ، ص ص 08 – 39 .

[3] المادة 3 من القانون 16 – 09 السالف الذكر.

تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة ممارسة النشاطات الاقتصادية.

ملخص الفصل الثاني

عند تحليلنا هذا الفصل نخلص إلى نتيجة هامة على مستوى الرقابة القضائية وهى أزمة العمل الإداري بالنسبة للتحولات على مستوى القضاء الإداري الجزائري حيث أنه معيار اختصاص القاضي الإداري أصبح لا يستوعب المنازعة الإدارية في ظل وجود الاستثناءات الواردة علية مما جعل إشكالية توزيع الاختصاص تمتد للرخص الإدارية بطبيعة الحال كونها قرارات صادرة عن سلطات إدارية ليصبح القاضي العادي مختصا للفصل في قرار سلطة إدارية معنية بمنح الرخص الإدارية مما أدي إلى تركيب المنازعة الإدارية فتارة تمنح للقضاء الإداري و تارة أخرى تمنح للقضاء العادي مما يجعل القاضي العادي على المحك عندما يفصل في المنازعة الإدارية كونه لا يفصل بروح القانون الإداري.

أما بالنسبة للرخص الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي تتأرجح بين أحقية الطعن وفق القواعد العامة المنصوص عليها أو إمكانية تحصين هذا النوع من القرارات الإدارية، وهذا لارتباط هذا النوع من القرارات بالنشاط المرفقي المرتبط بالمصلحة العامة.

وبما أن المصلحة العامة حاضرة ضمن اشباع الحاجات العامة، فهذا لا يكون أكثر ليونة إلا بآلية التعاقد، وعليه سوف تؤثر الرخص الإدارية على العمليات التعاقدية وخاصة عندما يتم التعاقد في إطار نشاط مرخص ضمن المرافق العامة والأملاك الوطنية وبالتالي الحصول على الرخصة كشرط في عملية الابرام وسحب الترخيص أثناء تنفيذ العقد يؤدي إلى إنهاء العقد، وهذا كحماية سابقة ولاحقة.

وزيادة على ذلك فالرخصة الإدارية سوف يكون لها تأثير بالغ ضمن عقود الشراكة التي تتم على مستوى المرافق العامة أو عن طريق الاستثمارات المختلفة وخاصة في إجراءات الحصول على الرخص الإدارية.

ملخص الباب الثاني

عند تحليلنا لهذا الباب نجد أن الرخصة الإدارية تلعب الدور الحمائي لمختلف العناصر المشمولة بالحماية سواء تعلق الأمر بحماية النظام العام في عناصره التقليدية الأمن ، الصحة ، السكينة ، الآداب، ولكن مع التحولات الجديدة ظهرت أنظمة عامة تفرض على سلطات الضبط المختصة حمايتها وهذا مثل النظام العام الاقتصادي ، النظام العام البيئي ، النظام العام الجمالي... وهذا عندما تتحرك الرخصة على صعيد الضبط الإداري أما عندما تتحرك الرخصة عنه على صعيد المرفق العام أو دواعيه المتعلقة بالأملاك الوطنية فهنا المصلحة العامة تكون حاضرة وبالتالي على السلطة الإدارية المختصة حمايتها وذلك بفرض نظام يقوم بهذه المهمة وهنا يكون نظام التراخيص حاضرا من أجل القيام بالدور الوقائي للعديد من العناصر المشمولة بالحماية و التي يمكن أن تتداخل فيما بينها ومثال ذلك عندما نريد حماية الأملاك الوطنية العامة مثل المناجم فيتطلب معها حماية البيئة و الصحة العامة و الاقتصاد الوطني ، ومن جهة أخرى تلعب الأحكام الجزائية والجزاءات الإدارية دورها في الجانب الوقائي ضمن النظام القانوني للرخص الإدارية وعليه نجد أغلب النصوص القانونية المنظمة للرخصة تحتوي على الجزاءات الإدارية مثل الغرامة المالية وتعليق أو سحب الترخيص زيادة على الأحكام الجزائية للمخالفين .

ثم نخلص إلى نتيجة هامة على مستوى الرقابة القضائية وهى أزمة العمل الإداري بالنسبة للتحولات على مستوى القضاء الإداري الجزائري حيث أنه معيار اختصاص القاضي الإداري أصبح لا يستوعب المنازعة الإدارية في ظل وجود الاستثناءات الواردة علية مما جعل إشكالية توزيع الاختصاص تمتد للرخص الإدارية بطبيعة الحال كونها قرارات صادرة عن سلطات إدارية ليصبح القاضي العادي مختصا للفصل في قرار سلطة إدارية معنية بمنح الرخص الإدارية مما أدي إلى تركيب المنازعة الإدارية فتارة نمنحها للقضاء الإداري و تارة أخرى نمنحها للقضاء العادي مما يجعل القاضي العادي على المحك عندما يفصل في المنازعة الإدارية كونه لا يفصل بروح القانون الإداري، أما بالنسبة للرخص الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي تتأرجح بين أحقية الطعن وفق القواعد العامة المنصوص عليها أو إمكانية تحصين هذا النوع من القرارات الإدارية، وهذا لارتباط هذا النوع من القرارات بالنشاط المرفقي المرتبط بالمصلحة العامة ، وبما أن المصلحة

العامة حاضرة ضمن اشباع الحاجات العامة ، فهذا لا يكون أكثر ليونة إلا بآلية التعاقد ، وعليه سوف تؤثر الرخص الإدارية على العمليات التعاقدية وخاصة عندما يتم التعاقد في اطار نشاط مرخص ضمن المرافق العامة والأملاك الوطنية وبالتالي الحصول على الرخصة كشرط في عملية الابرام وسحب الترخيص أثناء تنفيذ العقد يؤدي إلى إنهاء العقد، وهذا كحماية سابقة و لاحقة، وزيادة على ذلك فالرخصة الإدارية سوف يكون لها تأثير بالغ ضمن عقود الشراكة التي تتم على مستوى المرافق العامة أو عن طريق الاستثمارات المختلفة وخاصة في إجراءات الحصول على الرخص الإدارية.

خـــــــــاتمة

خاتمـة

عندما لا يمكن التنبؤ بما هو جديد في إطار حماية الأنظمة العامة التي تعتبر هدف الضبط الإداري، أو المرافق التي يمكن أن تستحدث بفعل المتغيرات سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو ... ، يبقى الترخيص حاضرا لحماية العناصر التي يجب حمايتها وهذا حسب الحاجة وحسب المتغيرات الجديدة، وعليه قمنا بدراسة الرخصة الإدارية من حيث الإطار العام لها في إطار مقاربة مفاهيمية تشمل البحث في مدلول الرخصة وطبيعتها القانونية أي طبيعة هذا العمل الإداري الذي يصنف في إطار النظرية العامة للقرارات الإدارية، ثم بحثنا في أهم شيء متعلق بالرخصة وهو الأسس القانونية لها سواء الأساس الدستوري أو التشريعي أو التنظيمي وهذا لما لها أثر عل المساس بالحريات وبالتالي وضحنا الضمانات القانونية في ذلك والحدود والقيود المفروضة على المشرع من أجل حماية هذه الحريات.

ثم عالجنا أهم الأطر القانونية المنظمة لقرار الترخيص الإداري في اطار النظرية العامة للقرارات الإدارية، وما له من خصوصية يتميز بها عن باقي القرارات الإدارية خاصة في الجهة المانحة للترخيص بين مركزية و لا مركزية القرار و حدود سلطة الإدارة في ذلك، وهنا سوف يكون لمنح الترخيص آثار مترتبة في اطار العلاقة الثلاثية أي الآثار المتبادلة بين مانح الرخصة و المستفيد منها مع امكانية امتداد أثر الترخيص للغير خارج العملية المرخصة ، زيادة على دراستنا لنهاية الرخصة الإدارية ولكن ركزنا على نهاية الرخصة بعمل الإدارة التي تثير نوع من الخصوصية من حيث مدى تحصين هذا العمل الإداري الانفرادي دون التقيد بميعاد الطعن القضائي .

ليأتي بعدها دراسة الجانب الهام من الرخصة الإدارية وهو الدور الوقائي والحمائية الذي تلعبه وذلك في البحث عن الدور الحمائي سواء تعلق الأمر بحماية الأنظمة العامة سواء ضمن النظام العام التقليدي – الأمن، الصحة، السكينة، الآداب – أو الأنظمة العامة الحديثة كالبيئة، الاقتصاد، رونق المدن، ليمتد الأمر لحماية عناصر أخرى يجب على السلطة الضابطة حمايتها وهي حماية المرفق العام والأملاك الوطنية وهذا في إطار ممارسة الأنشطة قصد اشباع الحاجات العامة.

زيادة على دراسة بعض الإشكاليات التي تطرحها الرقابة القضائية وليس تكرار دراسة الرقابة من حيث المشروعية وأنواع الدعاوى القضائية في هذا المجال لأنها كانت محل دراسات سابقة وسوف نقع في دراسة مشروعية القرار من جديد وعليه فأردنا ذكر بعض الإشكالات المتعلقة بالاختصاص وتوزيع الاختصاص والرخص الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي.

وحاولنا البحث في بعض الإشكالات المتعلقة بالعمليات التعاقدية فدرسنا تأثير الرخصة على العمليات التعاقدية ضمن الأملاك الوطنية والمرفق العام لتلعب هنا الدور الرقابي والحمائي في إطار الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري سوا التقليدية أو الحديثة الاقتصادية، ثم قمنا بدراسة تأثير الرخصة على عمليات الشراكة

وبناء على ما تقدم من إشكال وتحليل وشرح لهذه الدراسة كون الترخيص له تأثير مباشر في الساحة العملية مما سوف يؤثر على ممارسة الحريات الفردية والأنشطة الاقتصادية التي أصبحت تمثل حريات تم دسترها مثل حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة وهذ نتيجة معطيات فرضتها تحولات اقتصادية وتوجهات ايديولوجية للدولة الجزائرية، **وعليه سوف نلخص أهم النتائج:**

- الرخصة الإدارية تختلف من حيث المضمون القانوني، ولكن من حيث الجوهر فهي تعبر عن الانتقال من القيد إلى الممارسة ومنه سوف تتحرك في مجال الضبط الإداري وكذا النشاط المرفقي.
- استعمال نظام التراخيص كقيد على ممارسة الحرية لا يعني تقيدها أو المساس بها من طرف المشرع أو المنظم ويكون اختصاصهما مرسوم بحدود ومحكوم بقيود، لأن المؤسس الدستوري كفل مختلف الحريات، ولكن قيد ممارستها في إطار القانون الذي يعبر عن ميلاد الرخصة الإدارية وأعطى كل الضمانات للطلبات التي تستوجب اصدار قرار إداري، وهذا في إطار الموازنة بين الحرية وحماية النظام العام ومرافق الدولة وأملاكها.
- الجهة المانحة للرخصة الإدارية بين مركزية ولامركزية القرار تفرض وجود معايير معتمدة في ذلك، وتبقى السلطة التقديرية للإدارة في منح الرخصة واردة حسب معطيات مختلفة وخاصة عندما تكون المصلحة العامة حاضرة.

ـ قرار الترخيص يمتد أثره للغير لما قد يسبب لهم من ضرر، مما قد يرتب مسؤولية وخاصة الناتجة عن الارتفاقات ونزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية والمسؤولية الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة وأخطار البيئة.

ـ قرار الترخيص لا يمكن أن يتحصن بعد ميعاد الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع الجزائري، ويمكن سحب الرخصة الإدارية في أي وقت متى خالف المعني بالترخيص الشروط التنظيمية المنصوص عليها سواء في القانون أو دفاتر الشروط إن وجدت، أو لاعتبارات المصلحة العامة.

ـ للرخصة الإدارية دور حمائي لمختلف العناصر المشمولة بالحماية سواء تعلق الأمر بحماية النظام العام أو المرافق العامة، أو الأملاك الوطنية.

ـ ومن جهة أخرى تلعب الأحكام الجزائية والجزاءات الإدارية دورها في الجانب الوقائي ضمن النظام القانوني للرخص الإدارية وعليه نجد أغلب النصوص القانونية المنظمة للرخصة تحتوي على الجزاءات الإدارية مثل الغرامة المالية وتعليق أو سحب الترخيص زيادة على الأحكام الجزائية للمخالفين.

ـ الإشكالية المتعلقة بمعيار اختصاص القاضي الإداري وإشكالية توزيع الاختصاص امتدت للرخص الإدارية، حتى أصبح القاضي العادي مختصا للفصل في قرار سلطة إدارية معنية بمنح الرخص الإدارية مما أدي إلى تركيب المنازعة الإدارية فتارة نمنحها للقضاء الإداري وتارة أخرى نمنحها للقضاء العادي، مما يجعل القاضي العادي على المحك عندما يفصل في المنازعة الإدارية كونه لا يفصل بروح القانون الإداري.

ـ الرخص الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي يمكن أن تدخل ضمن أعمال السيادة.

ـ تأثير الرخص الإدارية على العمليات التعاقدية وخاصة عندما يتم التعاقد في إطار نشاط مرخص ضمن المرافق العامة والأملاك الوطنية وبالتالي الحصول على الرخصة كشرط في عملية الابرام وسحب الترخيص أثناء تنفيذ العقد يؤدي إلى إنهاء العقد، وهذا كحماية سابقة ولاحقة.

ـ الرخصة الإدارية سوف يكون لها تأثير بالغ ضمن عقود الشراكة التي تتم على مستوى المرافق العامة أو عن طريق الاستثمارات المختلفة وخاصة في إجراءات الحصول على

الرخص الإدارية بين تعسف الادارة وتداخل الإدارات المعنية فيما بينها لإعطاء الموافقة أو ابداء الرأي.

ومن خلال هذه النتائج نقترح أهم التوصيات:

- إعادة ضبط معيار اختصاص القاضي الإداري واشكالية توزيع الاختصاص
- إن تأثير الرخصة الإدارية على عقود الشراكة التي تتم على مستوى المرافق العامة أوعن طريق الاستثمارات المختلفة على مستوى الأملاك الوطنية يدعو إلى محاولة إعادة ضبط المفاهيم المتعلقة بالتفويض لأن المعني بالتفويض هو المرفق العام وليس الملك العام، أو حتى التفكير في قانون خاص بتفويضات المرفق العام يكون مستقل عن قانون الصفقات العمومية

- التقليل من شدة الإجراءات للحصول على الرخصة الإدارية لممارسة النشاط المعين لكي لا تصبح عائقا للأشخاص وهذا لممارسة الأنشطة المرخصة.

- الإجراءات التي تستغرق وقتا طويلا للحصول على الرخصة ستصبح عائقا في وجه الاستثمارات سواء على المستوى الوطني أو الأجنبي مما سوف يؤثر على التنمية الوطنية.

المـراجع والمصادر

المراجع والمصادر

أولا: الكتب

1 – الكتب باللغة العربية

1. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق، القاهرة، مصر 2000.
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
3. أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة الجماعات المحلية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
4. أمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة ،1987.
5. برهان رزيق، الرخصة في القانون الإداري، د د ن، 2016.
6. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
7. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، بن عكنون، الجزائر، 2003.
8. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، مكتبة القاهرة الحديثة ،1963، ص86.
9. (ـــــــ، ـــــــ)، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970
10. جعلاب كمال، الإدارة المحلية وتطبيقاتها الجزائـر، بريطانيا، فرنسا، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر،2017.
11. جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة للعربية منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
12. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، ط 1، دار الفكر العربي، الإسكندرية،2011.

13. حسن صحيب، القضاء الاداري المغربي، ط 2، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب،2019

14. حسن عبد الله حسن، عقد المشاركة لتمويل وانشاء وادارة المرافق العامة، دراسة تحليلية نقدية تطبيقية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر ،2016.

15. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2003

16. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط 1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003

17. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكـــام الالتزام في القانون المدنـي الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ،2004.

18. راغب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009

19. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1999.

20. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

21. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

22. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2014.

23. سعيد بوعلي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

24. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، 1999.

25. (ـــــ، ـــــ)، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1958.

26. (ـــــ، ـــــ)، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، ط 2، دار الفكر العربي، 1965.

27. (ـــــ، ـــــ)، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1967.

28. سليمان هندون، الضبط الإداري سلطات وضوابط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،2017.

29. سميحة القليوني، الموجز في القانون التجاري، ط 1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر مكتبة القاهرة الحديثة، 1972.

30. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية ،2008.

31. (ـــــ، ـــــ)، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1995

32. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، جزء 8، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

33. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري، في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية ن، ط 1 دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

34. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، في الفترة ما بين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017.

35. عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.

36. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية: التحكيم الدولي – ضمان الاستثمارات، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ،2004.

37. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار المعارف، الإسكندرية 1991.

38. عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، ط 1، المكتبة القانونية، دمشق، 1995.

39. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على تطور العقد الإداري، ط 1، ج 1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، صيدا، لبنان، 2011.

40. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007

41. (ـــــ، ـــــ)، القرار الإداري، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

42. (ـــــ، ـــــ)، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 – 247، ق 2، طبعة 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

43. عمارعوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري الجزء الثاني د.م.ج، الجزائر، 2002.

44. (ـــــــ، ـــــــ)، نظرية المسؤولية الادارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الرابعة، د م ج، الجزائر، 2012.

45. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015

46. فريدة محمدي زواوي، الدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2000.

47. مجدي مدحت النهري، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، نشر مكتبة الجلاء، المنصورة، مصر، 2003.

48. محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، نسخة الكترونية.

49. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

50. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء على دستورية القانون، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

51. محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

52. محمد فريد العريني، القانون التجاري، ط 1، د م ج، الجزائر، 1977.

53. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، القاهرة، دار المعارف، القاهرة، 1978.

54. محمود عبد المولى، البيئة والتلوث، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2005.

55. مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع الأردن، 2008.

56. نادية فضيل، القانون التجاري الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، د م ج ،2011.

57. ناصر لباد، القانون الإداري، ج 2، مطبعة دالي إبراهيم، الجزائر،2004.

58. نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

59. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، منشاة المعارف الإسكندرية،2012.

2 – الكتب باللغة الأجنبية

60. André de Laubadére, Traité élémentaire de droit administrative, paris,3eme édi T 1, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), paris ,1963.
61. André de LAUBADERE, Traité de Droit administratif, 14 ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris, 1994.
62. André- de Laubadére, Frank Moderne, Pierre Délvolvé, traité des contrats administratifs, 2e édition, T1, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), paris, 1983.
63. André De Laubadere, Jean Claude- Venizia, Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris 1999.
64. J.M .AUBY, ET R. DRAGO. Traite de contentieux administratif. T.1 ,3éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), 1984.
65. PHILIPPE.BRAUD- La notion de la liberté publique en droit français- Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris 1968.
66. JAQUELINE MORAND DEVILLER, BOURDON, PIERRE, Droit Administratif : cours, LMD, 12ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris, 2011.
67. Gérard Farjat, l'ordre public économique, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris 1963.
68. Georges BERLIOZ, Le contrat d'adhésion, 2éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris 1976.
69. Gaston Jèze, Les principes généraux du droit administratif, T1, Dalloz, paris, Parution 2005.
70. Georges Vedel, Pierre Delvolvé, Droit administratif,11édi, Éditeur Presses universitaires de France,1990.
71. Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif contenant le de droit public et le droit administratif ,12édi, Dalloz, Paris, Parution 2002.
72. Maurice Hauriou, Principes de droit public (Préface d'Olivier Beaud), Dalloz, paris, Parution 2010.
73. Michel. D. Stassinopoulos, Traité des actes administratifs, l'Institut français d'Athènes, Athènes, 1954.
74. Louis Trotoba., Droit public, Manuel, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L. G. D. J.), Parsis, 1998.
75. VEDEL, G. La juridiction compétente pour prévenir. Faire cesser ou réparer La voie de fait administrative. J.C.P. 1950.

ثانيا: أطروحات الدكتوراه

76. بركات أحمد ، واقعة السكوت و تأثيرها على القرار الإداري ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ،2013 – 2014 .

77. بلغيث صبرينة ، الرخص الإدارية للمنشآت الصناعية في مجال البيئة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر ، 2020 – 2021 .

78. بوزيدي بوعلام ، الآليات القانونية للوقاية من تلوث البيئة دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ن جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2018 .

79. تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ،2010–2011.

80. جديد حنان ، الرخص الإدارية و دورها في الضبط الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية،2017 – 2018 .

81. جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015 – 2016 .

82. حسن أحمد علي ، ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1979 .

83. حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013 .

84. حميد بن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري تحول النشاط الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر ،2006 .

85. خليفي محمد ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر، 2015 – 2016 .

86. خيضاوي نعيم، ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق LMD، تخصص قانون جزائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة احمد دراية أدرار ، الجزائر، 2021.

87. داود منصور، الأليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ،2016.

88. دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ،2003– 2004 .

89. سمية سلامي ، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون اداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، 2020 – 2021 .

90. سنوساوي سمية، الاجتهاد القضائي الإداري، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2018 – 2019 .

91. عبد الرزاق رحموني، الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون خاص، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق،2020 – 2021.

92. عزاوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007 .

93. عصاد محمد عبد الباسط ،حرية الاستثمار و التجارة ، أطروحة دكتوراه ن تخصص دولة و مؤسسات عمومية ،كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2020 –2021

94. عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر 2006 – 2007

95. عيبوط محمد وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2005 – 2006 .

96. مجاهد زين العابدين، الحماية القانونية للمنشآت المصنفة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016 – 2017.

97. محمد عبد الحميد مسعود صباح، إشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، اطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة، 2006 .

98. مرية العقون، القرار الإداري بين ضوابط المشروعية وامتيازات السلطة العامة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق،2020 – 2021 .

99. مودن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015 – 2016.

100. نسيغة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، 2010 – 2011 .

101. يحيى وناس، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007 .

ثالثا: المقالات العلمية

102. أحسن غربي، دور الرخص الإدارية في ضبط قطاع المحروقات، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 5، العدد 3، سبتمبر 2020 .

103. أحمد إسماعيل، مجدي أبو فخر، رقابة القضاء العادي لشرعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة ، سوريا، مصر، فرنسا، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 38، عدد 2، 2016 .

104. أحمد ايمان ، نادية ضريفي، أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة المجلد07 ،العدد01 ،16 أفريل 2022 .

105. أحمد عوماري، وسيلة شريبط، ضوابط ممارسة مهنة الصيدلة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 1، مجلد 11، أفريل 2020 .

106. أحمد مبخوتة، شرماط سيد علي، الأساليب المستحدثة لعقود الامتياز المتعلقة بإنجاز وتسيير المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، المجلد04 ، العدد 01 ، 23 جوان 2016

107. إكرام هادي حمزة، الطبيعة القانونية لقرار الاحالة القطعية في المزايدات العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، المجلد 10، العدد 2، 2021.

108. أم السعد سراي، بوقرة رابح ، الإدارة البيئية وآليات تفعيلها في المؤسسة الصحيـة، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 11 ، العدد 2 ،31 ديسمبر 2018 .

109. براشمي مفتاح ، الطعون في قرارات مجلس المنافسة و الإشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون ، مجلد 7 ، عدد 1 ، 2018 .

110. بن دحو نور الدين، حق تأسيس حزب سياسي في الجزائر، دراسة على ضوء القانون 12 – 04 المتعلق بالأحزاب السياسية، مجلة حقوق الانسان و الحريات العامة، العدد 03، المجلد 6 ،ديسمبر 2021.

111. بن سنوسي فاطمة، آليات ووسائل تنظيم الأحزاب السياسية في ظل القانون العضوي 12 –04 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، مجلة صوت القانون، العدد 03،المجلد 07 ، 2021.

112. بن عامر عوينات نجيب، النظام العام بين سلطة المشرع وتكييف القاضي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد خاص بالملتقى الدولي حول تحول فكرة النظام من النظام العام إلى الأنظمة العامة ، يومي 07 و 08 ماي 2014 . ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية– الجزائر ، 2015 .

113. بن عمير جمال الدين ، بلعزوق بلال، النظام القانوني لتسيير النفايات المنزلية وما شابها كآلية لتحقيق الاقتصاد الدائري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،جامعة محمد بوضياف مسيلة، المجلد 6 ، العدد 1 ، 15 جانفي 2021.

114. بو الخضرة نورة ، الطابع التجاري لوكالتي المحروقات ووكالتي المناجم: آلية جديدة للضبط الاقتصادي، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 12 عدد 2 ، سبتمبر 2017 .

115. بوساق أحمد ، بحري علي ، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفق نظام bot في تمويل مشاريع البنى التحتية، مجلة البحوث في العلوم المالية و المحاسبية ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 31 ديسمبر 2022 ، ص ص 44 – 61 .

116. بوزيان عليان، فتاك علي، فكرة النظام العام الجمالي وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 1، عدد 1، مارس 2015.

117. بوكتاب خالد ، نجاح عصام ، الضمانات المقررة للمستثمر في مواجهة القرارات الفاصلة في طلب الاستثمار المصرفي ، مجلة القانون و المجتمع ، المجلد 8 ،عدد 2 ، 2020 .

118. بوكرش بلقاسم ، بركات محمد ، الرخص الإدارية الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 7 ، العدد2، ديسمبر 2022 .

119. بوكرش بلقاسم، بركات محمد ، خضوع الرخص الإدارية لمبدأ المشروعية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ،جامعة زيان عاشور الجلفة . الجزائر، المجلد 07 ، عدد 1 ، مارس 2022.

120. تبينة حكيم، بن ورزق هشام، تطبيقات فكرة النظام العام البيئي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 6، عدد 2 ، جويلية 2021 .

121. جبوري أحمد ، الطبيعة القانونية للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة للدولة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، مجلد 52 ، عدد 2، 2015 ،

122. جلول محده، عقود استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، مجلد 9 ، عدد 2 ، 2018 .

123. خليل درش، سلطة القاضي في ظل نص المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني و تطبيقاتها القضائية، مجلة القانون الدولي و التنمية ، مجلد 6 ، عدد 2 ،2019 .

124. دموش حكيمة، ممارسة حق التظاهر السلمي في الظروف العادية وفي ظل جائحة كورونا، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، مجلد 16 ، عدد 1، خاص ،2021 .

125. دندن جمال الدين ، القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي ، مجلة الاستراتيجية والتنمية ، مجلد 11 ، عدد 3 ، أفريل 2021 .

126. رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996: اصلاح قضائي أم مجرد تغير هيكلة، مجلة إدارة، مجلد 10، عدد 1 ، جوان 2000 .

127. رمضاني فاطمة الزهراء، منهج القاضي الدستوري الجزائري في ضبط المشرع من الاعتداء على الحقوق و الحريات وفق التعديل الدستوري ، مجلة أبحاث، العدد1 ،المجلد6 1، 2020 .

128. روبحي نور الهدى، المؤسسات الاستشفائية الخاصة في الجزائر، مجلة متون، المجلد ... ، عدد ..... ، 2017.

129. رياض دنش، فيصل نسيغة، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني ، عدد5 ،قسم الكفاءة المهنية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر،2013 .

130. سارة بولقواس، أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 3، العدد 1، جانفي 2016 .

131. سلاوي يوسف، الترخيص الإداري المسبق كآلية لممارسة حرية الاستثمار والتجارة، دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، حوليات جامعة الجزائر، العدد 33، الجزء 2، 2019.

132. سليمي الهادي ، دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري ، مجلة المعيار ، عدد 1 ، المجلد 6، جوان 2015 .

133. سماعين لعبادي، الجزاءات الإدارية المترتبة عن المخالفات الإدارية وضوابط تطبيقها في التشريع الإماراتي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 11 ، عدد 1 ،2020 .

134. سورية ديش ، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها ، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مجلد 10 ، العدد 1 ، أفريل 2019 .

135. سي جيلالي هاشمي، مختاري فيصل، تأثير الاستقرار السياسي على تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، دراسة قياسية باستخدام نموذج الانحدار الذاتي للفجوات الزمنية الموزعة ardl، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 07 ، العدد 01 ، 30 جوان 2022 .

136. شايب باشا كريمة، مسكر سهام ، أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار إنجاز المشاريع العمومية ، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2019 .

137. شمس مزغني علي، القرارات الإدارية التنظيمية، اللوائح ، في دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 28 ، العدد 2 ،1986 .

138. شول بن شهرة، جديد حنان، الرخص الإدارية كوسيلة لضبط قطاع المحروقات، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 10، عدد 19، جوان 2018 .

139. صالح زمال ، لشهب حورية ، عقد شراء الكهرباء المنتجة من مصادر الطاقة المتجددة في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، مجلد 15 ، عدد2 ، 2020 .

140. صغير بيرم عبد المجيد ، اشتراطات الاستثمار في القطاع الفلاحي الآمن بيئيا، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال ، المجلد03 العدد 02 ، 30ديسمبر 2022.

141. العربي مداح ، إشكالات الموازنة بين فكرة المصلحة العامة وحق الملكية الخاصة في اطار قانون نزع الملكية 91 – 11 المعدل و المتمم ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، جامعة مولاي طاهري ، سعيدة ،الجزائر، العدد 11 ، ديسمبر 2018 .

142. عزري الزين ، دور القاضي الاداري في منازعات البناء و الهدم ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص ، المنازعات المتعلقة بالعمران ، 2008 .

143. عطوي وداد، أساس قيام مسؤولية الادارة في مجال رخصة البناء، مجلة القانون العقاري و البيئة ، مجلد 3 ، عدد 1 ، جانفي 2015 .

144. عليوات ياقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، العدد 1 ، المجلد 29 ،جانفي 2015.

145. عمر مخلوف، دور الترخيص الاداري في تحقيق التنمية المستدامة للتراث الغابي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 16، العدد 1، 2019 .

146. عوادي فريد، الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات في الدساتير الجزائرية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،العدد 1 ، المجلد 9 ، جوان 2014 .

147. قطاف عبد الحكيم، والي عبد اللطيف، مبادئ ضمان حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد02 ، العدد 01 ، 28 ديسمبر 2021.

148. فايزة بلعابد، مصطفى بياض ، واقع الإستثمار الأجنبي المباشر في ظل تحولات قانون الإستثمار الجزائري خلال 1962_2016، مجلة اقتصاديات الاعمال و التجارة جامعة محمد بوضياف المسيلة المجلد05 العدد02 ، 30 سبتمبر 2020.

149. فرحات أعميور ، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،مجلد 4 ، عدد1 ، جانفي 2017 .

150. فيروز حدادة ، مفهوم شركات أرس المال الاستثماري في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 65 ، العدد 2 ،2019 .

151. فيصل شنطاوي ، النظام القانوني لعقد Bot وتسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمان، مجلد41، العدد01، 2014 .

152. قروف جمال، مجال السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري، مجلة البحث القانوني والسياسي، العدد 4، المجلد 3، ديسمبر 2021.

153. الكاهنة إرزيل، نظرة جديدة حول قانون الاستثمار لسنة 2022 ،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،مجلد 17 ، عدد 2 ، 2022 .

154. لشهب صاش جازية ، بوصبع ريمة ،الآليات القانونية الوطنية للحماية من التلوث الضوضائي ، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 2 ، عدد 1، مارس 2020.

155. لعروسي قرين زهرة، أثر الشراكة في زيادة الميزة التنافسية لدى المؤسسات الصناعية، دراسة حالة شركة صناعة الاسمنت Lafarge بالمسيلة، مجلة افاق علوم الادارة والاقتصاد، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 05، العدد 02 ، 31 ديسمبر 2021 .

156. لعشاش محمد، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد 3، المجلد 6، سبتمبر 2019 .

157. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة السادسة – العدد 4 – العدد التسلسلي 24 ، ديسمبر 2018 .

158. مصباح كمال، نعيمة عميمر، الحماية المستدامة للغابات وفقا للتشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية . المجلد 07، العدد 01، 2022 .

159. معمري محمد، دراسات الخطر كأداة قانونية لحماية البيئة من الأنشطة الصناعية والمنجمية، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 9، العدد 1، 2021 .

160. معيفي كمال ،نحو استيعاب شروط الضرر في المسؤولية الإدارية لحالة الضرر البيئي ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، المجلد 7 ، العدد ،2 ، 20 جوان 2022 .

161. ميلود ادريسي، محمد بن عمارة، تأصيل فكرة النظام العام العمراني في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة عدد 2 ، المجلد 6، 2020 .

162. نويري عبد العزيز ، رقابة القاضي الاداري في مادة رخص البناء ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص المنازعات المتعلقة بالعمران ، 2008 .

163. نويري عبد العزيز، الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي في تحديد المنازعات الإدارية – دراسة نظرية تطبيقية –، مجلة مجلس الدولة ، العدد 12 ، 2014 .

164. وحياني جيلالي ، واقع حرية الديانة في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية ، مجلة الحقوق و الحريات ، العدد 1 ،2014 .

165. وسام صابر العاني ، الجزاءات الادارية العامة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، مجلد 32 ، عدد 3 ، 2017 .

166. وليد ثابتي، نطاق الحماية القانونية للعقار الغابي في ظل القانون 84 – 12 المؤرخ في 17 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 2، عدد 2 ،جوان 2015 .

رابعا: الملتقيات العلمية

167. اشكالية الملتقى الدولي ،التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية يومي 7 و8 ماي 2014.

168. بزغيش بوبكر، خصوصية إجراءات الطعن و القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، من أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي23 و24 ماي 2007.

169. حميد بن علية، الشريك الاقتصادي واشكالية تحديد المرافق العمومية المعنية بالتفويض، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بـ : الشراكة كأداة لتسيير المرافق العمومية ، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، الجزائر، يومي 2 و3 ماي 2018

170. رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي: سلطات الضبط الاقتصادي، مداخلة ضمن الملتقى الوطني السابع الموسوم بـ: ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، جامعة الطاهر، سعيدة موالي ، يومي 09-10 ديسمبر 2013.

171. عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23 و24 ماي 2007 .

172. ليلى ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.

خامسا: المحاضرات العلمية

173. حميد بن علية ، محاضرات في مقياس المرافق العامة ، سنة ثانية ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018 – 2019 .

174. مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية دراسة في القانون الجزائري والمقارن، ورقة بحثية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون. تيارت، الجزائر،2012 – 2013 .

سادسا : النصوص القانونية

1 – المواثيق الدولية

175. الإعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد في 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة .

2 – الدساتير

176. الدستور الجزائري لسنة 1963 الصادر بموجب الإعلان المؤرخ في 10 ديسمبر 1963، الموافق عليه في استفتاء شعبي بتاريخ 08 ديسمبر 1963، ج ر، عدد 64 المؤرخة في 08 ديسمبر 1963.

177. الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بموجب الامر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن اصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، ج ر، عدد94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 .

178. تعديل الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب الامر رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، ج ر، عدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

179. تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 67، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996.

180. تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 بموجب القانون 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس 2016، وهذا دون عرضه على الاستفتاء طبقا للمادة 176 من الدستور، وهذا بعد أخذ رأي المجلس الدستوري رأي رقم 01 / 16 مؤرخ في 28 جانفي 2016 ، ج ر عدد 6 المؤرخة في 3 فيفري 2016 ومصادقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا بتاريخ 3 فيفري 2016 حيث تم استدعاء البرلمان للانعقاد بغرفتيه بموجب المرسوم الرئاسي 16 – 46 المؤرخ في 30 جانفي 2016 ، ج ر عدد 6 المؤرخة في 3 فيفري 2016 ،ج ر عدد 14 ، المؤرخة في 7 مارس 2016 .

181. تعديل الدستور الجزائري 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20 – 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم اول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82 والمؤرخة في 30 ديسمبر 2020 .

3 – القوانـيـن

أ- القوانين العضوية

182. القانون العضوي 98 – 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ،المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11 – 13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج ر عدد 43 المؤرخة في 3 أوت 2011 ، والمعدل و المتمم بالقانون العضوي 18 – 02 المؤرخ في 4 مارس 2018 ، ج ر عدد 15 ، المؤرخة في 7 مارس 2018 .

183. القانون العضوي 98 – 02 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 المؤرخة في الأول من جوان 1998.

184. القانون العضوي 12 – 04 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 2 المؤرخة في 15 جانفي 2012.

185. القانون العضوي 12 –05 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2 المؤرخة في 15 جانفي 2012.

ب – القوانيـن العـاديـة

186. الأمر 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975ن المعدل و المتمم .

187. الأمر 75 –85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم .

188. الأمر 66 – 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 ، المؤرخة في 11 جوان 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 14 – 01 المرخ في 4 فيفري 2014 ، جر عدد 07 ،المؤرخة في 16 فيفري 2014.

189. الأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 ، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل و المتمم بموجب القانون 10 – 05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 ، المؤرخة في 18 أوت 2010 .

190. الأمر 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر عدد 52 ، المؤرخة في 27 أوت 2003 ، المعدل و المتمم.

191. الأمر 05 – 07 المؤرخ في 23 أوت 2005، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة، ج ر عدد 59 ، المؤرخة في 28 أوت 2005 .

192. الأمر 06 – 02 مكرر ، المؤرخ في 28 فيفري 2006 ، المتضمن ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ، ج ر 12 المؤرخة في الأول من مارس 2006 .

193. الأمر 08 – 04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية العدد 49 ، سنة 2008 .

194. القانون 82 – 02 المؤرخ في 6 فيفري 1982 والمتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، ج. ر عدد 6، 1982، المؤرخة في 9 فيفري 1982.

195. القانون 84 – 12 المؤرخ في 23 جوان 1984، المتضمن النظام العام للغابات ، ج ر عدد 26 المؤرخة في 26 جوان 1984، المعدل بالقانون 91 – 20 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 ، ج ر عدد 62 المؤرخة في 4 ديسمبر 1991 .

196. القانون 87 – 19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 ، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم ، ج ر عدد 50 ، المؤرخة في 9 ديسمبر 1987.

197. القانون 88 – 01 ، المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 ، المؤرخة 13 جانفي 1988 ، المعدل و المتمم .

198. من القانون 89 – 02 المؤرخ في 7 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، ج ر عدد 6 المؤرخة في 8 فيفري 1989 المعدل و المتمم .

199. القانون 90 – 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49 ، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990 .

200. القانون 90 – 29 المؤرخ في الأول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، ج ر عدد 52 المؤرخة في 2 ديسمبر 1992، والمعدل و المتمم بالقانون 04 – 05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51 المؤرخة في 15 أوت 2004.

201. القانون 90 – 30 المؤرخ في الأول من ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر عدد 52 المؤرخة في 2 ديسمبر 1990 ،المعدل المتمم بالقانون 8 – 14 المؤرخ في20 جويلية 2008 ،ج رعدد 44 المؤرخة في 3 أوت 2008 .

202. القانون 91 – 11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21 مؤرخة في 8 ماي 1991، المعدل والمتمم، بالقانون 13 – 08 المؤرخ في 20 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68 مؤرخة في 31 ديسمبر 2013.

203. القانون 91 – 19 المؤرخ في2 ديسمبر 1991، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر عدد 62 المؤرخة في 4 ديسمبر 1991، المعدل و المتمم للقانون 89 – 28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، ج ر عدد 4 المؤرخة في 24 جانفي 1989.

204. القانون 98 – 04 المؤرخ في 15 جوان 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44 المؤرخة في 17 جوان 1998.

205. القانون 2000 – 03 المؤرخ في 05 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية ، ج ر عدد 48 المؤرخة في 06 أوت 2000 .

206. القانون 01 – 10 الملغى المؤرخ في 3 جويلية 2001 ، يتضمن قانون المناجم ،ج ر عدد 35 ،المؤرخة في 4 جويلية 2001 .

207. 01 – 19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر عدد 77 المؤرخة في15 ديسمبر 2001.

208. القانون 02 – 01 ،المؤرخ في 5 فيفري2002 ، يعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج ر عدد 8 المؤرخة في 6 فيفري 2002.

209. القانون 03 – 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر عدد 43 ، المؤرخة في 20 جويلية 2003 .

210. القانون 04 – 02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004.

211. القانون 04 – 05 المؤرخ في 14 أوت 2004 يعدل ويتمم القانون 90 – 29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، ج ر عدد 51 المؤرخة في 15 أوت 2004.

212. القانون رقم 05 – 07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 المؤرخة في 19 جوان 2005، المعدل والمتمم .

213. القانون 05 – 12 المؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، ج ر عدد 60 ، المؤرخة في 4 سبتمبر 2005 .

214. القانون 06–10 المؤرخ في 29 جويلية 2006 ، المتضمن تعيل القانون 05 – 07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 والمتعلق بالمحروقات ، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 30 جويلية 2006 .

215. القانون 06 – 11 ، المؤرخ في 24 جانفي 2006 ،متعلق بشركة الرأسمال الاستثماري ، ج ر عدد 42 ، المؤرخة في 25 جانفي 2006 .

216. 07 – 06 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها، ج ر عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

217. القانون 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 ، المؤرخة في 23 أفريل 2008 ، المعدل و المتمم بالقانون 22 – 13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 ، ج ر عدد 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022 .

218. القانون 8 – 11 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، يتعلق بشروط دخول الأجانب للجزائر وإقامتهم بها و تنقلهم فيها، ج ر عدد 36 ، المؤرخة في 2 جويلية 2008 .

219. القانون 08 – 16 المؤرخ في 3 أوت 2008 ، المتضمن قانون التوجيه الفلاحي ، ج ر العدد 46 ، المؤرخة في 10 أوت 2008 .

220. القانون 10 –03 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، القانون 10 – 03 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، الذي يحدد شروط و كيفيات استغال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ج ر عدد 46 ، المؤرخة في 18 أوت 2010 .

221. القانون 11 – 04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحـدد القواعـد التي تنظم نشاط الترقية العقاري العقارية، ج ر عدد 14 المؤرخة في 6 مارس 2011 .

222. القانون 11 – 10 ، المؤرخ في 22 جوان 2011 ، المتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 ، المؤرخة في 3 جويلية 2011 ، المعدل و المتمم .

223. القانون 12 – 07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية ،ج ر عدد 12 ، المؤرخة في 29 فيفري 2012 .

224. القانون 13–01 المؤرخ في 20 فيفري 2013 ، المتضمن تعيل القانون 05 – 07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 11 ،المؤرخة في 24 فيفري 2013 .

225. القانون 13 – 07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن مهنة المحماة، ج ر عدد 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

226. القانون 14 – 04 المؤرخ في 24 فيفري 2004 ، والمتعلق بالنشاط السمعي البصري ، ج ر عدد 16 المؤرخة في 23 مارس 2014 .

227. القانون 14 – 05 المؤرخ في 24 فيفري 2014 ، التضمن قانون المناجم ، ج ر عدد 18 ، المؤرخة في 30 مارس 2014 .

228. القانون 18 – 11 المؤرخ في 2 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 مؤرخة في 29 جويلية 2018.

229. القانون 19–13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاطات المحروقات، ج ر عدد 79 المؤرخة في 22 ديسمبر 2019.

230. القانون 22 – 18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50 مؤرخة في 28 جويلية 2022 .

231. القانون 23 – 12 المؤرخ في 5 أوت ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، ج ر عدد 51 مؤرخة في 6 أوت 2023 .

ج – النصوص التنظيمية

232. المرسوم الرئاسي 87 – 44 المؤرخ في 10 فيفري 1987، المتعلق بوقاية الأملاك الغابية الوطنية وما جاورها من الحرائق، ج ر عدد 7 المؤرخة في 11 فيفري 1987 .

233. المرسوم الرئاسي 90 – 198 المؤرخ في 30 جواز 1990 ، المتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة ، ج ر عدد 27 ، المؤرخة في 4 جوان 1990 ،المعدل و المتمم .

234. المرسوم الرئاسي 99 – 64 المؤرخ في 15 مارس 1999 ، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 90 – 198 المؤرخ في 30 جواز 1990 ، المتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة ،ج ر 18 المؤرخة في 17 مارس 1999 .

235. المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.(الملغى بقانون سنة 2023)

236. المرسوم التنفيذي 89 – 170 المؤرخ في 5 سبتمبر 1989، يتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة والشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات وبيع الحطب المقطوع منها ومنتوجاته ، ج ر عدد 38 ، المؤرخة في 6 سبتمبر 1989 .

237. المرسوم التنفيذي 90 – 245 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتضمن تنظيم الأجهزة الخاصة بضغط الغاز، ج ر عدد 36 المؤرخة في 22 أوت 1990.

238. المرسوم التنفيذي 90 – 246 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتضمن تنظيم الأجهزة الخاصة بضغط البخار، ج ر عدد 36 المؤرخة في 22 أوت 1990.

239. المرسوم التنفيذي 91 – 416 المؤرخ في 2 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إحداث المنشآت واستغلالها ضمن الجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخة في 3 نوفمبر 1991 .

240. المرسوم التنفيذي 93 – 184 المؤرخ في 27 جويلية 1993 ينظم إثارة الضجيج، ج ر عدد 50 المؤرخة في 28 جويلية 1993.

241. المرسوم التنفيذي 96 – 803 المؤرخ في18 سبتمبر 1996 ، ج ر عدد55 ، المؤرخة في 25 سبتمبر 1996

242. المرسوم التنفيذي 97 – 254 المؤرخ في 8 جويلية 1997 ،يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي خطرا من نوع خاص واستيرادها ، ج ر عدد 46 ، المؤرخة في 9 جويلية 1997

243. المرسوم التنفيذي 01 – 87 المؤرخ في 5 أفريل 2001، يحدد شروط وكيفيات الترخيص بالاستغلال في إطار أحكام المادة 35 من القانون 84 – 12 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتضمن النظام العام للغابات المعدل والمتمم، ج ر عدد 20 المؤرخة في 8 أفريل 2001.

244. المرسوم التنفيذي 03 – 451 المؤرخ في أول ديسمبر 2003، الذي يحدد قواعد الأمن التي تطبق على النشاطات المتصلة بالمواد والمنتوجات الكيميائية الخطرة وأوعية الغاز المضغوطة المعدل والمتمم، ج ر عدد 75 ، المؤرخة في 7 ديسمبر 2003 .

245. المرسوم التنفيذي 05 – 432 المؤرخ في 08 نوفمبر 2005، يحدد شروط إنشاء مؤسسات التربية والتعليم الخاصة وفتحها ومراقبتها، ج ر عدد 74 ، المؤرخة في 13 نوفمبر.

246. ـ المرسوم التنفيذي رقم 05 – 460 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005، يتضمن الموافقة، على سبيل التسوية، رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية وما بين المدن وفي الحلقة المحلية للجمهور، ج ر عدد 78 ، المؤرخة في 4 ديسمبر 2005 .

247. المرسوم التنفيذي 06 – 198، المؤرخ في 31 ماي 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37 المؤرخة في 04 جوان 2006 .

248. المرسوم التنفيذي 06 – 368 المؤرخ في 19 اكتوبر 2006، يحدد النظام القانوني لرخصة استغلال غابات الاستجمام وكذا شروط وكيفيات منحها، ج ر عدد 67 المؤرخة في 28 أكتوبر 2006.

249. المرسوم التنفيذي 06 – 428 ، المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد اجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء ، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

250. المرسوم التنفيذي 06– 429 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ،يحدد دفتر الشروط المتعلق بحقوق وواجبات منتج الكهرباء ، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

251. المرسوم التنفيذي 06– 430 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الكهرباء و استغلالها و صيانتها ، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

252. المرسوم التنفيذي 06–431 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الغاز واستغلالها وصيانتها ، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

253. المرسوم التنفيذي 06 – 432 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد دفتر الشروط المتعلق بحقوق وواجبات مسير شبكة نقل الغاز ، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

254. المرسوم التنفيذي 06 – 433 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسيره ، ج ر عدد 76 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006 .

255. المرسوم التنفيذي 07 – 121 المؤرخ في 23 أفريل 2007، المتضمن تطبيق أحكام الأمر 6 – 11 المؤرخ في 30 أوت 2006 ، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ،ج ر عدد 27 ، المؤرخة في 25 أفريل 2007 .

256. المرسوم التنفيذي 07 – 135 المؤرخ في 19 ماي 2007 ، يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين ، ج ر عدد 33 المؤرخة في 20 ماي 2007 .

257. المرسوم التنفيذي 07 – 144 المؤرخ في 19 ماي 2007 ، يحدد قائمة المشآة المصنفة لحماية البيئة ، ج ر عدد 34 المؤرخة في 22 ماي 2007 .

258. المرسوم التنفيذي 07 – 145 المؤرخ في 19 ماي 2007 ،المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 18 – 255 المؤرخ في 9 أكتوبر 2018 ، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 المؤرخة في 22 ماي 2007 .

259. المرسوم التنفيذي 08 – 56 المؤرخ في 11 فيفري 2008 ، متضمن شروط ممارسة نشاط شركة رأس المال الاستثماري ، ج ر عدد 9 ، المؤرخة في 12 فيفري 2008 .

260. المرسوم التنفيذي 08–144 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و/أو الغاز وسحبها، ج ر عدد 20 ، المؤرخة في 8 أفريل 2008 .

261. المرسوم التنفيذي 08 – 148 المؤرخ في 21 ماي 2008 ، يحدد كيفيات منح رخصة استعمال الموارد المائية ، ج ر عدد 26 ، المؤرخة في 25 ماي 2008

262. المرسوم التنفيذي 10/ 326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 ، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ج ر العدد 79، المؤرخة في 29 ديسمبر 2010 .

263. المرسوم التنفيذي 11/ 06 المؤرخ في 10 جانفي 2011 ، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحفة بالهيئات أو المؤسسات العمومية ، ج ر العدد 2 ، المؤرخة في 12 جانفي 2011 .

264. المرسوم التنفيذي 12 – 427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ، ج ر عدد 69 ، المؤرخة في 19 ديسمبر 2012 .

265. المرسوم التنفيذي رقم 13–406 المؤرخ في 2 ديسمبر 2013، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال لشبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث، وتوفير خدمات للجمهور الممنوحة للشركة الوطنية للاتصالات الجزائر، ج ر عدد 60 ، المؤرخة في 2 ديسمبر 2013 .

266. المرسوم التنفيذي رقم 14–312 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال لشبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث، وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة أوبتيموم تيلكوم الجزائر، شركة ذات أسهم، ج ر عدد 70 ، المؤرخة في 7 ديسمبر 2014 .

267. المرسوم التنفيذي 15 – 19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 7 ، المؤرخة في 12 فيفري 2015 .

268. المرسوم التنفيذي 15 – 320 المؤرخ في 13 ديسمبر 2015، الذي يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 68 المؤرخة في 27 ديسمبر 2015.

269. المرسوم التنفيذي 16 – 220 المؤرخ في 11 اوت 2016 ، يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 17 أوت 2016 .

270. المرسوم التنفيذي 16 – 221 المؤرخ في 11 اوت 2016 ، يحدد مبلغ وكيفيات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي،، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 17 أوت 2016

271. المرسوم التنفيذي 16 – 222 المؤرخ في 11 اوت 2016 ، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الإذاعي، ، ج ر عدد 48 ، المؤرخة في 17 أوت 2016

272. المرسوم التنفيذي 17 – 98 المؤرخ في 26 فيفري 2017 ، يحدد اجراء إجراء طلب عروض لإنتاج الطاقات المتجددة أو المنبثقة عن الإنتاج المشترك وإدماجها في المنظومة الوطنية للتزويد بالطاقة الكهربائية ، ج ر عدد 15 ، المؤرخة في 15 مارس 2017

273. المرسوم التنفيذي 17 – 329 المؤرخ في 15 نوفمبر 2017 يحدد كيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية ، ج ر عدد 68 ، المؤرخة في 28 نوفمبر 2017

274. المرسوم التنفيذي 18 – 199 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 48 المؤرخة في 5 أوت 2018.

275. المرسوم التنفيذي 18 – 202 المؤرخ في 5 أوت 2018 ، يحدد كيفية و إجراءات منح التراخيص المنجمية ، ج ر عدد 49 ، المؤرخة في 8 أوت 2018 .

276. المرسوم تنفيذي 20 – 61 المؤرخ في 15 مارس 2020 يتضمن الموافقة على رخصة لإقامةّ واستغلال شبكة مفتوحة للجمهور للاتصالات الشخصية النقالة العالمية، عبر السواتل من نوع GMPCS ،ولتوفير خدمات الاتصالات الإلكترونية للجمهور، الممنوحة على سبيل التنازل لشركة اتصالات الجزائر الفضائية، شركة ذات أسهم، وتجديدها ، ج ر عدد 17 المؤرخة في 28 مارس 2020 .

277. المرسوم تنفيذي رقم 20- 62 المؤرخ في 15 مارس ، يتضمن الموافقة على تجديد رخصة لإقامة واستغلال شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور، عبر الساتل من نوع SAT.V ،ولتوفير خدمات الاتصالات الإلكترونية للجمهور، الممنوحة لشركة اتصالات الجزائر الفضائية، شركة ذات أسهم، ج ر عدد 17 المؤرخة في 28 مارس 2020 .

278. المرسوم التنفيذي 20 – 391 المؤرخ 19 ديسمبر 2020، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 78 المؤرخة في 27 ديسمبر 2020 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 19 – 190 المؤرخ في 3 جويلية 2019 ، ج ر عدد 43 المؤرخة في 7 جويلية 2019 .

279. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 أوت 1993 ،المتضمن لشروط إقامة انتاج المواد المتفجرة و حفضها.

4 – القـــــــــرارات

أ – القرارات الوزارية المشتركة

280. القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير التجارة و وزير الصحة و السكان و اصلاح المستشفيات المؤرخ في 31 ديسمبر 2008، يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 ديسمبر 1997، يحدد قائمة المنتوجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص ، وكذا قوائم المواد الكيمياوية المحظور أو المنظم استعمالها لصنع هذه المنتوجات، ج ر عدد 23 المؤرخة في 19 أفريل 2009.

281. القرار الوزاري المشترك الصادر عن نائب وزير الدفاع و وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير الطاقة و وزير التجارة و وزير الصحة و السكان و اصلاح المستشفيات ، المؤرخ في 7 مارس 2016، يحدد شروط وكيفيات اقتناء المواد شبه طبية والمواد السامة أو تشكل خطرا من نوع خاص وتحتوي على منتوجات كيميائية خطرة، من السوق الوطنية، ج ر عدد 9 المؤرخة في 12 فيفري 2017.

ب – القرارات الولائية

282. القرار الولائي رقم 1602 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ، الصادر عن والي ... ، والمتضمن الترخيص باستعمال المواد المتفجرة و لواحقها بمجرد استلامها لفائدة شركة ... لانجاز خط السكة الحديدية بوغزول – بوطي سايح .

283. القرار الولائي رقم 4107 المؤرخ في 27 نوفمبر 2012، الصادر عن والي ولاية...، المتضمن الترخيص باستغلال مقلع للتيف بالمكان المسمى ... الواقع بتراب بلدية ... لفائدة الشركة الوطنية....

284. القرار الولائي رقم 242 المؤرخ في 20 جانفي 2013، الصادر عن والي ولاية ...، المتضمن منح رخصة استثنائية ومؤقتة لاستغلال مقلع للتيف بالمكان المسمى.... الواقع بتراب بلدية ....لفائدة الشركة الوطنية ....

285. القرار الولائي رقم 323 المؤرخ في 31 جانفي 2021، الصادر عن والي ...، المتضمن إلغاء أحكام القرار الولائي 654 المؤرخ في 15 فيفري 2015 المتضمن منح رخصة استثنائية ومؤقتة لاستغلال موقع لمادة التيف الواقع بالمكان المسمى ... ببلدية ... لفائدة شركة .... لإنجاز مشروع ازدواجية الطريق الوطني رقم 46 الرابط بين ولاية الجلفة و بوسعادة.

286. القرار الولائي رقم 47 المؤرخ في 27 ماي 2021، الصادر عن والي ...، المتضمن الموافقة المسبقة لإنشاء مشروع استغلال مرملة باعتبارها مؤسسة مصنفة من الفئة الثانية لفائدة ش. ذ. م. م المسماة شركة.... بالمكان المسمى ... ببلدية .....

287. القرار الولائي رقم993 المؤرخ في 24 فيفري 2022، الصادر عن والي ....، المتضمن الترخيص باستغلال مقلع للتيف بالمكان المسمى .... الواقع بتراب بلدية ... لفائدة مؤسسة .... لإنجاز مشروع ازدواجية الطريق الوطني رقم 1 في شطره الرابط بين مدينة الجلفة وحدود ولاية الأغواط.

5 – المناشيـــــــر

288. المنشور الوزاري رقم 93/196 الصادر عن وزارة الطاقة و المناجم بتاريخ 09 – 10 – 1993 ، والمتضمن كيفية استعمال المواد المتفجرة في المناجم والمقالع.

سابعا : الاجتهادات القضائية

1 – الأحكام و القرارات القضائية في الجزائر

289. قرار صادر بتاريخ 26 نوفمبر 1976 عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا .

290. قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 07 /1984/01.

291. قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر في 27 جانفي 1984.

292. قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا رقم 72894 بتاريخ 10-02-1988 .

293. قرار مجلس الدولة رقم 169417 بتاريخ 27 – 07 1998.

294. قرار صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة رقم 132 بتاريخ 19/ 02 / 2001 ، ملف001688 ، قرار غير منشور .

295. قرار صادر عن الغرفة الثانية بمجلس الدولة رقم 412 بتاريخ 7 0/ 05/ 2001، ملف 004305 ، قرار غير منشور .

296. قرار مجلس الدولة ، رقم 33 فهرس 275 ، بتاريخ 14 – 05 – 2001 .

297. قرار صادر عن الغرفة الأولى بمجلس الدولة رقم 671 بتاريخ 24 / 09 / 2001 ، ملف004744 ، قرار غير منشور .

298. قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ملف رقم 2871 بتاريخ 12 نوفمبر 2001.

299. قرار صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة رقم 72 بتاريخ 04 / 02 / 2003 ، ملف006331 ، ، قرار غير منشور .

300. قرار مجلس الدولة رقم 10048 / 03 الصادر بتاريخ 15 – 04 – 2003، قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، العدد04، لسنة 2006

301. قرار محكمة التنازع رقم 17 ، مؤرخ في 2005/07/17 .

302. القرار 404036 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/06/13 .

303. قرار محكمة التنازع، رقم 45، مؤرخ في 2007/12/09

304. القرار 410719 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/09/12.

305. –القرار 443620 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2008/03/12.

306. قرار رقم 044612 بتاريخ2009/4/13 نشرة القضاة ، العدد 66 ، سنة 2011 .

307. القرار 506915 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/04/08 .

308. قرار الغرفة الثالثة مجلس الدولة رقم 050300 بتاريخ 30 – 09 – 2009.

309. قرار مجلس الدولة رقم 060475 المؤرخ في 2011/03/31.

310. قرار مجلس الدولة رقم: 075544 بتاريخ 25 – 07 – 2013 .

2- الأحكام و القرارات القضائية في فرنسا

311. C.E. F, 09 Mai 1867. Duc d' aumale

312. C.E . F, 19 fév. 1875 . prince napoléon- Rec Lebon .

313. C.E.F ,23 novembre 1951,sociéte nouvelle d'imprimerier d'édition et de e publicité , ,Rec533,R.D.P.1951,concl.letourneur

314. C.E. F, 23 Octobre 1936, Union parisienne des syndicats de l'imprimerie ,Rec.

315. C. C.F ,nº 88-248 DC du 17 janv. 1989

316. C .E .F, 9 oct. 1996, Société Prigest

ثامنا: مواقع الويب

317. موقع الإذاعة الجزائرية، دفتر الشروط لقطاع السمعي البصري: احترام قواعد وأخلاقيات المهنة، المصدر وكالة الأنباء الجزائرية، نشر يوم 1 جويلية 2016 على الساعة 44 : 23، دخول الموقع يوم 3 فيفري 2023 ، على الساعة 33 : 19 ، https://radioalgerie.dz/news/ar/article/20160701/82369.html

318. موقع جريدة المساء، حنان سالمي، تاريخ نشر المقال 20 مارس2022 ، زيارة الموقع يوم 14 مارس 2023 على الساعة 14 : 11 ، https://www.el-massa.com/dz

الفهـــــــــــــرس

الفهرس

إهـــــــــــداء 3
شكر وعرفان 4
قائمة المختصرات 5
مقدمـــــة 1
الباب الأول: الإطار العام للرخص الادارية 7
الفصل الأول : المقاربة المفاهيمية للرخص الإدارية 9
المبحث الأول :مدلول الرخصة الإدارية وطبيعتها القانونية 11
المطلب الأول: مدلول الرخصة الإدارية 11
الفرع الأول: الرخص الإدارية انطلاقا من المضمون القانوني والوظيفة الحمائية 12
أولا: الرخص الإدارية انطلاقا من المضمون القانوني 12
ثانيا: الرخص الإدارية كوظيفة حمائية ورقابية للدولة 16
ثالثا: الرخص الإدارية من القيد إلى الممارسة 19
1 – بالنسبة للنشاطات التي تشكل حريات يضمنها الدستور 21
2 – بالنسبة للنشاطات المحظورة قانونا 21
3 – بالنسبة للنشاطات المسموح بها 24
الفرع الثاني: الرخص الإدارية ضمن مجالات ممارستها 26
أولا: الرخص الإدارية على صعيد الضبط الإداري 26
ثانيا: الرخص الإدارية على صعيد المرفق العام 28
ثالثا: الرخص الإدارية على صعيد الأملاك الوطنية – دواعي المرفق العام– 30
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرخص الإدارية
الفرع الأول: إرادة الأفراد في طلب الترخيص ونشوء التصرف الإداري 34
الفرع الثاني : الرخص الممنوحة من طرف الإدارة بين مفهوم الرخص الإدارية ورخص الإدارة 39
المبحث الثاني: الأسس القانونية للرخص الإدارية 43
المطلب الأول :الأساس الدستوري للرخصة الإدارية 43
الفرع الأول: تقييد الحرية خاضع للقانون – ميلاد الرخصة 44
أولا : في مجال حرية التجارة والاستثمار والمقاولة 44
ثانيا: في مجال حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية 46
الفرع الثاني: الضمانات الدستورية لممارسة الحريات عن طريق منح الرخصة الإدارية 48

أولا: الضمانات الدستورية في حال تعسف السلطة المانحة للرخصة الإدارية 48
ثانيا: الضمانات الدستورية للرقابة على قرار الرخصة الإدارية 50
ثالثا: الضمانات الدستورية المتعلقة بعدم المساس بالحريات في حال تعديل النص الدستوري.....52
1 – كأصل عام التعديل الدستوري لا يمس بالحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن 53
2 – التعديل بالزيادة للنص الدستوري دون المساس بجوهر الحريات 54
المطلب الثاني :الأساس التشريعي للرخصة الإدارية.....58
الفرع الأول: اختصاص المشرع في تنظيم الحرية.....59
أولا: الإحالة من النص الدستوري إلى القانون لتنظيم الحرية.....59
ثانيا : الحدود والقيود المفروضة على سلطة المشرع في تنظيم الحريات 61
1 : الحدود المفروضة على سلطة المشرع في تنظيم الحرية 61
2– القيود المفروضة على سلطة المشرع في تنظيم الحرية– الرقابة على دستورية القوانين – 70
الفرع الثاني: السلطة التنفيذية وضوابط تنظيم ممارسة الحريات بصفة استثنائية 74
أولا: في حالة وجود نص تشريعي خاص بتنظيم النشاط الممارس المتضمن الحرية.....74
1– عدم تجاوز النصوص التشريعية المنظمة للحرية.....75
2 – تفسير النص التشريعي تفسيرا ضيقا ودقيقا 75
3 – التزام السلطة التنفيذية بالغاية التي يهدف إليها المشرع في تنظيم النشاط الممارس 76
4 – الاعتماد على الموازنة بين الصالح العام والحرية.....77
ثانيا – في حالة عدم وجود نص تشريعي خاص بتنظيم النشاط الممارس المتضمن الحرية.....78
ملخص الفصل الأول:.....81
الفصل الثاني:الخصائص المنظمة للرخص الإدارية.....83
المبحث الأول: الجهة المانحة للرخصة الإدارية والآثار المترتبة عن منح الترخيص. 84
المطلب الأول: الجهة المانحة للرخصة الادارية 84
الفرع الأول: الجهة المانحة للرخصة الإدارية بين مركزية ولامركزية القرار 85
أولا: معيار الأهمية.....85
ثانيا : معيار المنفعة 87
ثالثا: معيار انشاء أو استغلال المرفق العام 88
رابعا: معيار الحماية – الجانب الوقائي.....89
الفرع الثاني: الارادة المنفردة للإدارة في منح الترخيص وحدود سلطتها 94
أولا: سلطة الإدارة في منح الترخيص 94

ثانيا: إشكالية سكوت الإدارة وعدم الرد على طلبات الرخص الإدارية.....106
المطلب الثاني :الآثار المترتبة على منح قرار الترخيص. 113
الفرع الأول: الآثار المتبادلة للترخيص الإداري بين الجهة الإدارية مانحة الترخيص والمرخص له.....114
أولا: التزامات وصلاحيات الإدارة تجاه المرخص له.....114
ثانيا: التزامات أصحاب التراخيص تجاه الإدارة 117
الفرع الثاني: امتداد أثر الترخيص للغير 118
أولا: الغير المعترض على قرار الترخيص. 118
ثانيا: الغير المتضرر من جراء قرار الترخيص. 119
1– المسؤولية الناتجة عن الإرتفاقات ونزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية.....120
2 – المسؤولية الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة وأخطار البيئة.....123
المبحث الثاني: انتهاء الرخصة الإدارية بعمل الإدارة.....126
المطلب الأول : خصوصية قرار الترخيص الإداري مقارنة بالنظرية العامة للقرارات الإدارية.....127
الفرع الأول: مدى تحصين الرخص الإدارية – سحب الرخصة دون التقيد بميعاد الطعن القضائي– 128
الفرع الثاني : إشكالية التنازل على الرخصة الإدارية – تحول الرخصة – 133
المطلب الثاني: الأسباب القانونية المتعلقة بسحب الرخصة الإدارية. 138
الفرع الأول: أسباب سحب الرخصة لمخالفة الأحكام القانونية 138
أولا: أسباب متعلقة بعدم احترام المرخص له للالتزامات المفروضة.....138
ثانيا: أسباب متعلقة بعدم استغلال الرخصة الإدارية.....139
ثالثا: أسباب متعلقة بالجانب الحمائي – حماية النظام العام والأنظمة الأخرى –.....139
رابعا: أسباب متعلقة بعدم احترام الأحكام القانونية المتعلقة بالرخصة الإدارية–العقوبة الإدارية 140
الفرع الثاني: أسباب سحب قرار الترخيص لاعتبار المصلحة العامة 142
ملخص الفصل الثاني: 148
ملخص الباب الأول: 149
الباب الثاني: الجانب الحمائي للرخص الإدارية.....151
الفصل الأول : الدور الحمائي للرخص الإدارية 153
المبحث الأول: حماية الرخص الإدارية لمختلف العناصر.....154
المطلب الأول :دور الرخص الإدارية في حماية النظام العام.....155
الفرع الأول: دور الرخص الادارية في حماية النظام العام ضمن عناصره الأساسية –التقليدية 155
أولا– دور الرخصة في حماية الأمن العام 156

ثانيا – دور الرخصة في حماية الصحة العامة 160
ثالثا – دور الرخصة في حماية السكينة العامة 163
رابعا – دور الرخصة الإدارية في حماية الآداب العامة 167
الفرع الثاني: دور الرخص الإدارية من حماية النظام العام إلى حماية الأنظمة العامة 169
أولا – دور الرخصة الإدارية في حماية النظام العام البيئي 173
ثانيا– دور الرخصة الإدارية في حماية النظام العام الاقتصادي 177
ثالثا– دور الرخصة الإدارية في حماية النظام العام العمراني 181
المطلب الثاني: دور الرخصة في حماية الأملاك الوطنية والمرافق العامة 186
الفرع الأول: دور الرخصة الإدارية في حماية الأملاك الوطنية 186
أولا – دور الرخصة الإدارية في حماية الغابات كعنصر من الأملاك الوطنية 187
ثانيا– دور الرخصة الإدارية في حماية الموارد الطبيعية للطاقة كعنصر من الأملاك الوطنية 193
الفرع الثاني: دور الرخصة في حماية المرافق العامة 200
أولا : الترخيص باستغلال المرفق العام 201
ثانيا : من المرفق العام إلى العبء العام – التحولات الجديدة في المرفق العام ودور الرخصة 203
المبحث الثاني :دور العقوبة المفروضة ضمن نظام الرخص الإدارية في الجانب الحمائي 206
المطلب الأول :دور الأحكام الجزائية و الجزاءات الادارية في الجانب الحمائي 207
الفرع الأول: دور الأحكام الجزائية في الجانب الحمائي 207
أولا: دور الأحكام الجزائية في مواجهة المستفيد من الرخصة الإدارية 207
ثانيا: دور الأحكام الجزائية في مواجهة الغير مستفيد من الرخصة الإدارية 210
الفرع الثاني: دور الجزاءات الإدارية المفروضة على المرخص له في الجانب الحمائي 214
أولا: الغرامة المالية الادارية كجزاء إداري 215
ثانيا: تعليق الرخصة الإدارية كجزاء إداري 216
ثالثا : سحب أو إلغاء الرخصة الإدارية كجزاء إداري 217
رابعا: الغلق –وقف ممارسة النشاط كجزاء إداري 219
المطلب الثاني: ضمانات توقيع الجزاءات الادارية –حدود وقيود– 221
الفرع الأول: حدود توقيع الجزاءات الإدارية 221
أولا: لا جزاء إلا بنص قانوني – شرعية الجزاء الإداري– 221
ثانيا: إثبات المخالفة 223
ثالثا: إخطار المعني –الاعذار والتبليغ– 224

الفرع الثاني: القيود المفروضة عند توقيع الجزاءات الإدارية 226
أولا: حق الطعن القضائي 226
ثانيا: تناسب الجزاء مع المخالفة 227
ثالثا: استشارة لجنة فنية مختصة 228
ملخص الفصل الأول: 231
الفصل الثاني: الإشكالات المطروحة في مجال الرقابة القضائية والعمليات التعاقدية 233
المبحث الأول: الإشكالات المطروحة في مجال الرقابة القضائية 234
المطلب الأول: إشكالية الاختصاص القضائي 235
الفرع الأول: الرجوع إلى المرحلة غير المنطقية في النظام القضائي 235
– إشكالية الطعن في قرار عدم منح الرخصة الإدارية في النشاطات المنجمية– 235
الفرع الثاني: الإدارة وتكييف المنازعة الإدارية بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي. 239
أولا: إشكالية الاختصاص 239
ثانيا: اشكالية توزيع الاختصاص 244
1 – توزيع الاختصاص بين بين جهات القضاء الاداري 244
2 – توزيع الاختصاص بين بين القضاء الإداري والقضاء العادي 246
المطلب الثاني: المنازعة الإدارية المركبة والرخص الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم 248
الفرع الأول: العوامل المساعدة على تركيب المنازعة الإدارية والإشكالية المطروحة 248
أولا: العوامل المساعدة على تركيب المنازعة الإدارية 249
1 – القاضي الإداري الجزائري مرهون بيد التشريع 249
2 – التحولات الجديدة ضمن التنظيم الإداري 249
3 – من تركيب المنازعة إلى تركيب الأعمال 250
ثانيا: الإشكالية المطروحة عند تركيب المنازعة الإدارية 251
1ـ إشكالية رقابة القاضي العادي للقرار الإداري 251
2– رقابة القاضي التجاري على قرار الترخيص الممنوح من طرف مجلس المنافسة 253
الفرع الثاني: إشكالية الرخص الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي 256
أولا: مجال منح الرخص الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي 257
1 – اعتبار النشاط المرفقي في إصدار الرخص الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي 257
2 – اعتبار سلطة الضبط في إصدار الرخص الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي 259
3 – اعتبار المصلحة العامة في إصدار الرخص الإدارية من طرف الحكومة 259

ثانيا: الرقابة على الرخصة الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي.....260
1 – مدى خضوع الرخصة الإدارية الممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي لرقابة القاضي الإداري.....261
2 – مدى توافق النص التشريعي والتنظيمي مع الضمانات الدستورية في مجال الرقابة على قرارات الإدارة 262
3 – مدى تحصين القرار المتعلق بالرخصة الإدارية بموجب مرسوم تنفيذي 264
المبحث الثاني: الرخص الإدارية والعمليات التعاقدية 266
المطلب الأول: تأثير الرخص الإدارية على العمليات التعاقدية ضمن الأملاك الوطنية والمرافق العامة.....267
الفرع الأول: تأثير الرخصة الإدارية على تكوين العقد.....268
أولا: المزاد كأسلوب للحصول على رخصة استغلال الخشب ضمن الأملاك الغابية 269
ثانيا: المزايدة كأسلوب للحصول على رخصة استغلال المناجم.....275
ثالثا: الرخصة في قطاع السمعي البصري وتكوين العقد ضمن مرفق الاعلام.....277
الفرع الثاني: تأثير الرخصة على تنفيذ العقد.....278
أولا: تأثير سحب الرخصة على انتهاء العقد 278
ثانيا– تأثير الرخصة على تنفيذ الالتزام بصفة موقتة – تعليق الرخصة – 280
المطلب الثاني: الرخص الإدارية وعقود الشراكة.....283
الفرع الأول: الشريك الاقتصادي وإشكالية تحديد المعني بالتفويض 284
أولا: من يصلح أن يكون شريك اقتصادي 284
ثانيا: من يصلح أن يكون قابل للتفويض 287
الفرع الثاني: تأثير الرخص الإدارية على عقود الشراكة 291
أولا: تأثير الرخصة على الشراكة في تسويق وتفويض المرافق العامة 292
ثانيا: تأثير الرخصة الإدارية على الاستثمار 295
1ـ الرخصة كقيد وارد عل الاستثمار في المجال المصرفي.....297
2ـ الرخصة كقيد وارد على الشركات ذات الرأسمال الاستثماري 299
3ـ تأثير الرخصة على الاستثمارات المختلفة 300
ملخص الفصل الثاني.....302
ملخص الباب الثاني.....303
خاتمة 306
المراجع.....311
الفهرس 341
ملخص.....347

ملخص

إن الاعتقاد بفكرة الحرية المطلقة لم يلقى القبول منذ البداية ولذا تبقى نسبية الحرية حقيقة لا مفر منها، ولذا تنظيم حياة المجتمعات ضرورة لابد منها وهذا من أجل حماية النظام العام بمختلف عناصره وحماية مرافق الدولة وأملاكها العامة والخاصة، وعليه كان فرض نظام التراخيص راجع إلى ضرورة تمكين الإدارة من التدخل في كيفية القيام ببعض الأنشطة والحريات التي يضمنها الدستور وهذا كجانب وقائي من أجل إعطاء توازن للمعادلة ممارسة الحرية من جهة، ومن جهة أخرى متطلبات حماية النظام العام ومرافق الدولة وأملاكها.

والهدف من البحث ليس حصر الرخص الإدارية ، ولكن البحث في الرخصة الإدارية كقرار من حيث المجالات العامة المشتركة بينها وبين القرارات الإدارية الأخرى وتبين خصوصيتها، والبحث في جانب الحماية للرخص الإدارية كون تقييد الحرية بنظام التراخيص له غرض حمائي معين، مما سيفرض بعض الاشكالات في مختلف المجالات.

الكلمات المفتاحية: الرخص الإدارية، النظام القانوني الجزائري، الجانب الحمائي للرخص الإدارية.

Abstract:

Believing in the idea of absolute freedom has not been accepted from the outset and therefore the relativism of freedom remains an inevitable reality , Therefore, organizing the lives of societies is a necessity, in order to protect public order and the State's facilities and public and private property, The imposition of the licensing system was therefore due to the need to enable the Administration to interfere in how certain activities and freedoms guaranteed by the Constitution are carried out as a preventive aspect in order to give a balance to the freedom equation on the one hand and on the other the requirements for the protection of public order, State facilities and property.

The purpose of the research is not to limit administrative license, However the search of the administrative licence as a decision in terms of the general areas between them and other administrative decisions and indicate its specificity, and research into the protection aspect of administrative licenses that restriction of liberty by the licensing system has a particular protective purpose, which will impose some problems in different fields.

Keywords: Administrative licences, Algerian legal system, Protective aspect of administrative licenses.