الترخيص الإداري

كأحد التدابير الضبطية

لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

دكتور / عمرو ياسر حسام الدين

دكتوراة القانون العام

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

ملخص البحث

يخلص الباحث في هذه الدراسة إلى أن الترخيص الإداري ما هو إلا وسيلة أو أسلوب من أساليب الإدارة لتحقيق غايات الضبط الإداري، تماماً مثل القرارات والعقود الإدارية، إلا أنه يختلف عنها في بعض الخصائص والسمات القانونية. كما تختلف التراخيص الإدارية من حيث النوع ومن حيث السلطة الممنوحة للإدارة بإختلاف نوع النشاط الذي تريد تنظيمه، فإذا كان نظام الترخيص الإداري متعلق بممارسة أنشطة مباحه في الأصل- كالبناء أو فتح المحال العامة أو ممارسة مهنة مثل الطب أو الصيدلة- أصبحت سلطة الإدارة هنا استثناء من الأصل العام وهو الحرية، ومقيدة إزاء طلب الترخيص بما يتَّطلبه القانون ويحدده فيها، لا تملك إلا أن تتحقق من هذه الشروط فتمنح الترخيص أو ترفضه. ويترتب على ذلك غل يد الإدارة عن إلغاء الترخيص إلا إذا كان الإلغاء مستنداً إلى نص قانوني أو كانت تبرره اعتبارات مهددة للأمن ينص عليها القانون ويعتبر هذا الإلغاء جزءاً إدارياً وقائياً يراد به صون وحماية النظام العام في عناصره المعروفة.

أما إذا كان نوع النشاط محظوراً أصلاً كبيع السموم والمخدرات – بالنسبة للصيدليات- أصبحت سلطة الإدارة هنا استثناء من حظر عام، وتقديرية إزاء طلب الترخيص فلها منح الترخيص أو أن رفضه، فسلطتها في ذلك "مقيدة تقديرية" فتكون مقيدة عندما يحدد القانون بدقة الشروط اللازمة لمنح الترخيص؛ فإذا لم تتوافر هذه الشروط تعين على جهة الإدارة رفض منح الترخيص ابتداء أو سحب أو إلغاء ترخيص سابق، بينما تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما لا يحدد المشرع شروط الترخيص، فالأصل أن يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية يُترك لها قدر من التقدير تزن على مقتضاه ملاءمة منح الترخيص أو رفضه أو سحبه. وأخيراً يلاحظ أن الترخيص الذي يتم بقرار إداري هو تصرف مؤقت بطبيعته، قابل للسحب أو التعديل في أي وقت متى اقتضت مصلحة النظام العام ذلك، فمركز المرخص له بمقتضى هذا القرار الإداري

مركز عارض.

وأخيراً يُمكن للباحث تعريف الترخيص الإداري **بأنه: قرار إداري فردي سابق؛ حقاً لطالبه حال توافر شروطه القانونية، يَلزم لفرضه أن يقرر بقانون أو بلائحة إستثناءً، له بعض الخصائص القانونية التي تميزه عن القرار الإدارى؛ إلا إنها في النهاية لا تخرجه من زمرة القرارات الإدارية؛ وتجعله قراراً إدارياً ذو طبيعة خاصة، وذلك لتعلقه بأوضاع وإجراءات ممتدة زمنياً تمس في الأساس الحقوق والحريات العامة للأفراد؛ وبالتالي فهو يتسم بسمات تختلف قليلاً عن سمات القرار الإداري الفردى منها إمكانية سحبه وتعديله وسريانه، وهو إستثناء من أصل عام هو الحرية، يخضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة.**

كلمات مفتاحية : الضبط الاداري – الترخيص الاداري – النظام العام – الحقوق والحريات العامة .

Summary

The administrative license is the tool of the administration to achieve puplic order , like administrative decisions and contracts .

But it differs from it in such characteristics like withdrawal and modifying , and it is exception from the general rule of liberty which included with gudicial review .

The administrative license could be an exception from liberty, For example the right of building and the commercial activities, and the right to marry .

The administrative license may be an exception from general prohebtion such as trading of the drugs and carring weapons.

المقدمة

يُعد الضـــبط الإداري أحد أهم وجبات الدولة، وأقدم الوظائف التي اضـــطلعت بها سـواء في العصـور القديمة لنشـأة فكرة الدولة أم في العصـر الحديث. وتكمن أهمية هذه الوظيفة في النظر إلي قيامها بأكثر الأمور حيوية في المجتمع، فهي تهدف إلي حماية النظام العام للدولة، كما إنها ضـرورة لازمة لإسـتقرار النظم السـياسـية الحاكمة وصـيانة الحياة الإجتماعية والمحافظة عليها. فبدون تلك الوظيفة الضـابطة تعم الفوضـي وينهار النظام الإجتماعي؛ لذلك لم يكن غريباً أن تكون هذة الوظيفة – بحق– عصـب السـلطة العامة وجوهرها، وكانت مهمتها مقدَّمة علي سائر وظائف الدولة الأخري.

وتمارس الدولة وظيفتها الضابطة من خلال السلطات الممنوحة دستورياً للسلطة التنفيذية، وهي إذ تمارس هذه الوظيفة تمارسـها تحقيقاً للصـالح العام؛ وتفعل ذلك عن طريق العديد من الوسـائل القانونية تتضـمن إصـدار القرارات الإدارية، إبرام العقود– إدارية كانت أم مدنية– إصـدار التراخيص الإدارية.. حيث يري الباحث أن الترخيص الإداري من أهم هذه الوسـائل التي تمارسـها السـلطة التنفيذية تحقيقاً لأهداف الضـبط الإداري. فعن طريق الترخيص تسـتطيع الجهات الإدارية أن تنظم وتراقب وتضـبط الأنشطة الفردية داخل المجتمع، كتراخيص البناء، والقيادة، وفتح المحال بصفة عامة، وكذا مراقبة الأنشـطة الجماعية كإنشـاء النقابات والإتحادات، وتنظيم حق الإجتماع، والتظاهر وغيرها من الأنشطة الجماعية.

فالترخيص الإداري أسـلوب وقائي يحقق غايات الضـبط الإداري داخل المجتمع سـواء في مفهومها التقليدي أم الحديث، كما أنه ليس وسيلة قهرية ولا ينبغي المبالغة في فرضه حتى لا يؤدي بنا الأمر في النهاية إلى نوع من التحكم الإداري؛ لذا يجب أن يكون معيار فرض الترخيص الإداري هو تحقيق الموازنة بين الحريات الخاصـة للأفراد وبين المصـلحة العامة للمجتمع، فإذا كانت تلك الموازنة

تتفق واحكام الدستور وما ينظمه القانون كان هذا النظام قانونياً وصحيحاً، أما إذا كان هناك هوّة بين التطبيق والنصوص فإننا نكون أمام حالة من انعدام الشرعية.

وفي ضوء ما تقدم، ونظراً للدور الهام والحيوي الذي يلعبه الترخيص في الحياة الإدارية للدولة، فقد رأى الباحث أن يتبع مفهومه ونظامه القانوني في مصر من خلال تحليل معظم التشريعات ذات الصلة بتنظيم الأنشطة الفردية عن طريق الترخيص، وذلك للتوصل للصفات المشتركة بين أنواعه المتعددة باعتبار أن التراخيص الإدارية وسيلة إدارية ذات مفاهيم ونظم متعددة، لنصل في النهاية إلى تحديد مفهوم أونظرية مبسطة إن جاز التعبير لنظام الترخيص الإداري. مع الأخذ في الإعتبار صعوبة ذلك لتنوع وإختلاف أنواع التراخيص الإدارية التي تنظم أوجة الأنشطة الفردية في المجتمع وإختلاف الفلسفات التنظيمية مابين الحظر والإباحة[١].

أهمية موضوع البحث:

إن تقدم أي دولة لا يكون في مجال دون الآخر، فالنهضة في الأغلب الأعم لا تتجزأ، ولا يمكن لأي مجتمع أن ينهض من دون وجود تنظيم تشريعي قوي ينظم كافة معاملات الأفراد بعضهم لبعض وينظم معاملاتهم مع الدولة، حيث لا يمكن المحافظة على النظام العام إلا بوجود تشريع محكم ينظم كيفية التصرف فيه، وهذا بالضبط الذي جعل الباحث مصمماً علي الإطلاع علي التشريعات المنظمة للتراخيص الإدارية المختلفة لمحاول الوصول إلي خصائصها القانونية المشتركة العامة للوصول نظرة عامة لفكرة الترخيص الإداري. وأهمية هذا أنه يعطي تصور لفكرة عامة عن مفهوم الترخيص الإداري ويحدد مبادئه القانونية العامة، ويبين مراحله المختلفة بداية من

(١) في ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٥٩ لسنة ٤٩ ق.ع، جلسة٢٠٠٣/٣/١٥ – غير منشور "ومن حيث أن التراخيص الإدارية متنوعة حسب الغرض من منحها وطبيعة النشاط محلها، ومن ثم فهي لا تخضع لنظام قانوني واحد..".

طلب الترخيص والسلطة المختصة بإصداره مروراً بمنحه وسريانه وانتهائه، وانتهاءً بعوارضه وأثر تغيير الظروف على سريانه.

الصعوبات التي واجهت الباحث أثناء إعداد هذا البحث:

تعرض الباحث للعديد من المشكلات أثناء إعداد هذا البحث:

أولاً – ضيق الوقت المتيسر للباحث لإعداد البحث في ضوء مسئوليات العمل، حيث يغيب عن مصر فكرة التفرغ العلمي بل يعتبر البحث العلمي في مصر ترفاً زائداً.

ثانياً– واجه الباحث صعوبة في الحصول على أحكام حديثة في شأن التراخيص الإدارية صادرة عن مجلس الدولة والسبب في ذلك عدم وجود موقع إلكتروني لمجلس الدولة تنشر عليه الأحكام الصادرة من دوائرها المختلفة لتكون متاحة لجميع الباحثين.

ثالثاً– تنوع واختلاف النظام القانوني المنظم لكل نوع من أنواع التراخيص الإدارية المختلفة الضابطة لأنواع النشاط الفردي المختلفة في الدولة.

رابعا– ندرة المراجع المتخصصة الخاصة بالتراخيص الإدارية بصفة عامة.

منهج الدراسة:

استخدم الباحث المنهج الاستقرائى "Inductive Method" للوصول إلى الهدف النهائي من البحث ،من خلال استقراء معظم أنواع التراخيص الإدارية التي ترد على الأنشطة الفردية المختلفة للوصول من خلال تنوع هذه التراخيص إلى نظرية عامة يمكن تطبيقها على كافة أنواع التراخيص المختلفة.

خطة الدراسة:

نظراً لما يُمثلة مفهوم فكرة "الضبط الإداري" من مدخل ومقدمة رئيسية وهامة، لتحقيق فهم وإدراك مناسب لفكرة "الترخيص الإداري" بإعتباره من أهم الوسائل القانونية التي تملكها سلطات الضبط الإداري في الدولة لتحقيق الصالح العام للأفراد والمجتمع أيضاً. لذلك وجد الباحث أنه من المناسب تقسيم البحث **على النحو التالي:**

المبحث التمهيدي: الضبط الإداري وعلاقته بالترخيص الإداري.

وهو مدخل إلى فهم فكرة الترخيص الإداري باعتباره من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة لتحقيق غايات الضبط الإداري، وبالتالي نتناول بالتعريف الضبط الإداري وبيان أهدافه وهيئاته وبيان وسائله التي من أهمها الترخيص الإداري والذي يختلف عن وسائل الضبط الأخرى التي من ضمنها القرارات الإدارية وإبرام العقود سواء كانت مدنية أم إدارية، وأخيراً سوف نتناول كيفية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

الفصل الأول: نحو نظرية العامة للترخيص الإداري.

سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول: ماهية الترخيص الإداري من حيث تعريفه، وأهميته، ومضمونه، وعلاقته بالحقوق والحريات بصفة عامة، وفي المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للترخيص الإداري نبين خصائصه القانونية المشتركة، وتمييزه عن تصرفات الإدارة الأخري.

الفصل الثاني: الحياة القانونية للترخيص الإداري.

سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول: ماهية السلطة المختصة بفرض نظام الترخيص الإداري، وضوابط سلطة المشرع إزاء فرض نظام الترخيص الإداري، ونطاق مشاركة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في فرض

نظلم الترخيص الإداري. وفي المبحث الثاني: منح وسريان الترخيص الإداري، وطلب الترخيص والترخيص الضمني، وفي المبحث الثالث: أثر تغير الظروف في نطاق الترخيص الإداري.

الفصل الثالث: نهاية الترخيص الإداري.

سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول: الأسباب العامة لنهاية الترخيص الإداري كالوفاة, واستحالة التنفيذ، تحقق الشرط الفاسخ، إنتهاء مدتها أو التنازل عنها أو إهمالها. وفي المبحث الثاني: الأسباب الخاصة لنهاية الترخيص الإداري كإلغاء الترخيص، وسحبه.

وفيما يلي عرض تفصيلي لتقسيمات البحث على النحو التالي:

المبحث التمهيدي

الضبط الإداري وعلاقته بالترخيص الإداري

يُعتبر الضـــبط الإداري من أوائل واجبات الدولة وأهمها فهو ضـــرورة لازمة لاســتقرار النظم وصــيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها؛ فبدون تلك الوظيفة تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي؛ لذلك فقد كانت هذه الوظيفة بحق عصب السلطة العامة وجوهرها، وكانت مهمتها مقدَّمة على ســـائر وظائف الدولة الأخرى؛ ولذلك لم يكن غريباً أن تكون هذه الوظيفة من أقدم الوظائف التي اضـــطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى الآن، وتكمن أهمية هذه الوظيفة في النظر إلى قيامها على أكثر الأمور حيوية في المجتمع فهي تهدف إلى حماية النظام العام للدولة.

وسوف نتناول هذا المبحث علي ما يلي:

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري.

المطلب الثاني: أهداف الضبط الإداري وفكرة النظام العام.

المطلب الثالث: هيئات الضبط الإداري في ظل دستور ٢٠١٤.

المطلب الرابع: الترخيص الإداري وأساليب الضبط الإداري.

المطلب الخامس: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

المطلب الاول

تعريف الضبط الإداري

سوف نتولىّ في هذا المطلب بيان تعريف الضبط الإداري من خلال معناه في اللغة، وتعريفه الفقهي والتشـــريعي، ثم تحديد طبيعته القانونية، وبيان علاقته بالحقوق والحريات الفردية.

الضبط الإداري في اللغة:

يقال في تعريف الضبط ضَبَطَ الشيء أي حفظه بالحزم، وبابه "ضَبَطَ" ورجل "ضابط" أي رجل حازم، ويعني أيضاً الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل والتصحيح[١]. ويترادف أحياناً مع الرقابة فيعني توجيه السلوك سلبياً أو إيجابياً.

كما أن الضبط في معناه اللغوي لا يقتصر على القانون فقط، بل يمتد إلى غيره من النظم الاجتماعية وغير الاجتماعية، فقد يكون الضـــبط رســـمياً كالقوانين واللوائح وغيرها، وقد يكون اجتماعياً كالتقاليد والأعراف الاجتماعية، وقد يكون "بيولوجياً" كالضبط الذاتي في الجسم الإنساني[٢].

الضبط الإداري في الفقه القانوني:

اختلفت الآراء حول المعنى القانوني للضبط الإداري، فمن الفقهاء من توسع في مفهومه توسعاً كبيراً فجعله مرادفاً لنظام الحكم ذاته أو مستوعباً للوظيفة الإدارية كلها – ولقد كان هذا التفسير الواسع متأثراً بالنشأة الأولى للضبط الإداري، حينما كانت وظيفة الضبط مختلطة بوظيفة الحكم في الزمن القديم[٣].

---

(١) قاموس مختار الصحاح، الطبعة الثالثة، ص ٤٠٠ ومجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة دار المعارف، مادة ضبط، ١٩٨٠.

(٢) راجع في هذا المعنى د. محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،١٩٩٢ ص ١٥٦.

(٣) د. محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري،مطبعة جامعة القاهرة،ص٤، ١٩٨٠.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

ومن الفقهاء من قصـــر مفهوم الضـــبط الإداري على جزء محدد من الوظيفة الإدارية في الدولة المعاصـــرة يتعلق بالمحافظة على النظام العام. فذهب أحد الفقهاء[١] في تعريفه للضـــبط الإداري إلى أنه "هو حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام".

كما عرفه فريق آخر من الفقه[٢] بأنه "مجموعة ما تفرضـــه الســـلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة، أو بمناســـبة ممارستهم لنشاط معين، بهدف صيانة النظام العام في المجتمع".

ويعرفه فريق ثالث[٣] بأنه "النشـــاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية، ويتمثل في تحديد النشـاط الخاص بهدف صـيانة النظام العام". ويرى البعض[٤] أن الضـبط الإداري "وظيفة ضـــرورية محايدة من وظائف الســـلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسـائل قسـرية في ظل القانون". وفي اتجاه آخر من الفقه[٥] بأنه "نشـاط وقائي مخصـص الهدف، ذو حدود وضـوابط تمارسـه الإدارة باسـتخدام أعمال قانونية ومادية من أجل حفظ النظام العام". ويرى بعض من الفقه بأنه "هو مجموعة الأنشـــطة التي تتخذها الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة هذا النظام في حالة اضطرابه"[٦].

وأخيراً يذهب اتجاه من الفقه[٧] إلى أنه "وظيفة من أهم وظائف الإدارة، والتي تتمثل

د. محمد عصفور، مذكرات في الضبط الإداري، محاضرات مطبوعة القيت على طلبة دبلوم العلوم الإدارية بكلية الحقوق – جامعة القاهرة في العام الجامعي ١٩٦٩ – ١٩٧٠، ص ١.

(١) د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٧٤، ١٩٧٩م.

(٢) د. طعيمة الجرف: القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاط السلطات الإدارية، دار النهضة، ص ٤٨٧، ١٩٧٨.

(٣) د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ص ٣٣٧، ١٩٨٤.

(٤) د. محمود سعد الدين : النظرية العامة للضبط الإداري، مقاله منشورة بمجلة مجلس الدولة، السنة ١١، ص ١١٢، ١٩٦٢.

(٥) د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص ٩٠، ١٩٩٥م.

(٦) د. محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص ٦٧، ١٩٩٢.

(٧) د. محمد أنس جعفر: الوسيط في القانون العام، ص ١٦٣، ١٩٨٥.
د. ثروت بدوي: القانون الإداري، المجلد الثاني – النشاط الإداري، دار النهضة العربية، ص ٩، ١٩٨٠.

في مجموع الإجراءات والقواعد التي تتخذها الإدارة مستخدمة امتيازات السلطة العامة، مع ما يستتبع ذلك من فرض قيود على حقوق الأفراد وحرياتهم، بهدف صيانة النظام العام داخل الدولة. وتتم مباشرته إما بإجراءات مادية أو وضع حواجز في بعض الطرق، أو اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، أو إخلاء مدينة حطمها الزلزال، أو أغرقها الفيضان، إلى غير ذلك من الإجراءات المادية".

الضبط الإداري في التشريع: لم تتعرض النصوص التشريعية سواء الدستورية أم القانونية لتعريفه وإنما تناولت فقط أهدافه، كما أن أهدافه أيضاً لم تقم بتحديدها بصورة واضحة، فعلى سبيل المثال نجد المشرع الدستوري في دستور ٢٠١٤ في المادة (٢٠٦) ينص "الشرطة هيئة مدنية نظامية، في خدمة الشعب، وولاؤها له، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب العامة، وتلتزم بما يفرضه عليها الدستور والقانون من واجبات،إحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،.."

كما نجد المشرع في المادة الثالثة من القانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة الشرطة تنص على أن "تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن العام والآداب، وحماية الأرواح والأعراض والأموال، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات".

ونلاحظ على نص المادة (٢٠٦) من الدستور ونص المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة الحالي المشار إليها أنهما تناولا كثيراً من الأهداف المتعلقة بالضبط دون التعرض لتعريفٍ لها، بالإضافة إلى أن هذه الأهداف جاءت مبهمة وبصورة غير واضحة، ويرى الباحث أنه من الضروري بيان ماهية الضبط الإداري. بالإضافة إلى إيضاح وتحديد أهدافه.

أما بالنسبة لتعريف الضبط في القضاء الإداري، فلم نعثر – فيما نعلم

– على أحكام تحدد فيها تعريفاً للضبط الإداري، حيث لم يُشغل القضاء نفسه بذلك وأحال في ذلك إلى التعريف الفقهي له بينما رأينا الكثير من الأحكام تشير إلى أهدافه وخاصة في مجالات البناء، وتشغيل المحال العامة والخطرة والمضرة بالصحة وذلك حين يصبح هذا التشغيل يُشكل خطراً داهماً على النظام العام[١].

طبيعة الضبط الإداري وعلاقته بفكرة الحقوق والحريات الفردية:

أما عن طبيعة الضبط الإداري وعلاقته بفكرة الحقوق والحريات للأفراد فالضبط الإداري ما هو إلا علاقة توازن بين حقوق وحريات الأفراد وبين السلطة الحاكمة في الدولة، فبقدر التوازن تتحقق المنفعة العامة للأفراد والمجتمع. فإذا كانت هذه الموازنة لصالح الأفراد تحدثنا عن النظم الديمقراطية وكانت سلطة الضبط فيها سلطة قانونية محايدة باعتبارها تمارس سلطتها في حدود القانون ومن خلاله تكون لها الشرعية.

أما إذا كانت هذه الموازنة لصالح السلطة أو الحاكم تحدثنا عن النظم الشمولية "الدكتاتورية" وكانت سلطة الضبط حينئذ سلطة سياسية تصطبغ بالسياسة اصطباغا تاماً، فتمارس لأغراض سياسية محضة منقطعة الصلة بالنظام العام.

وقد اختلف الرأي حول مدى اعتبار سلطة الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة الأساسية التشريعية والتنفيذية والقضائية، إلا أن الرأي الراجح – بحق – يرى أن سلطة الضبط الإداري فرع من السلطة التنفيذية لأنه لا يشكل وظيفة متميزة للدولة، فهو ينتمي إلى إحدى الوظائف المسلم بها باعتباره جزءاً من الاختصاص الطبيعي للسلطة التنفيذية، فهو مجرد اتجاه معين للنشاط الإداري يمارس داخل إطار السلطة التنفيذية (بغض النظر عن اعتباره فرعاً للحكم أو فرعاً للإدارة) بغرض فرض القيود

(١) راجع الكثير من أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن ومنها الطعن رقم ١٢٧٠٢ لسنة ٥١ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٣٠، غير منشور، الطعن رقم ١٩٧٠ لسنة ٥١ق – جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢، غير منشور، الطعن ٨٤٢ لسنة ٤٨ق – جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧، مجموعة أحكام المكتب الفني بمجلس الدولة ص ٦٠٧، الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٧ق – جلسة ٢٠٠١/١/٣ – مجموعة أحكام المكتب الفني بمجلس الدولة ص ٥٤٦– الطعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٣٣ق– جلسة ١٩٨٧/١/٣١م، مجموعة أحكام مجلس الدولة في خمسة عشر سنة ص ١٠٧٧.

الضرورية لوقاية النظام العام في المجتمع[١].

المطلب الثاني

أهداف الضبط الإداري والنظام العام

تمهيد وتقسيم:

تعُرف أهداف الضبط الإداري من الغاية النهائية من وراء ممارسة هذا النشاط داخل المجتمع وهي صيانة النظام العام بمدلولاته المتعارف عليها الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، وسوف نتعرف علي هذا من خلال مايلي:

الفرع الأول

أهداف الضبط الإداري

لاشك في أن حماية النظام العام هو هدف الضبط الإداري داخل أي مجتمع، وذلك بغض النظر عن تحقيق أي أهداف خاصة أخرى وإن كانت مشروعة أو تتعلق بالمصلحة العامة، وذلك عملاً بمبدأ "تخصيص الأهداف".

ففكرة النظام العام تهدف في الأساس إلى الإبقاء على النظام العام للدولة أي كفالة أمن الدولة وطمأنينة أفرادها وتوفير السكينة التي يجب أن تسود في المجتمع، والمحافظة على الصحة العامة، وقد لازمت هذه المهمة الضابطة المجتمعات منذ بدء تكوينها على درجات وأشكال مختلفة، ولاتزال فكرة النظام العام هي الوظيفة الأولى للدولة لأنه يتوقف على القيام بها سير المجتمع فهي بالنسبة للدولة جزء من فكرة أهم هي فكرة السلطة العامة.

فالنظام العام يعبر عن فكرة القانون والمثل العليا للجماعة بحيث يرتبط بالغاية التي قامت من أجلها الدولة، وهو يخاطب في هذا الشأن الحكام والمحكومين بحيث

(١) انظر في هذا المعنى د. محمد الطيب عبداللطيف، نظام الترخيص والأخطار في القانون المصري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة، مطبعة دار التأليف ص ٣ وما بعدها، ١٩٥٦ وانظر أيضاً د. عادل أبو الخير، المرجع السابق ذكره ص ٩٣ وما بعدها.

يرسم ضوابط السلوك الحكومي والسلوك الفردي، وهو إذ يفعل ذلك يؤكد حتماً أن قيماً وأوضاعاً معينة يجب المحافظة عليها واحترامها(١).

ففكرة النظام العام في وضعها المعاصر توصف بأنها صمام أمان حافظ لأي نظام اجتماعي مما قد يتهدد أسسه التي ينبني عليها، فضلاً عن كونها الغطاء الشرعي لدفع حركة المجتمع تحقيقاً لأهدافه، فهي إحدى قاطرات الدفع للمجتمع صوب الأمام وفق قيمه التي يدين بها وأسسه التي ينبني عليها وفي ظل أيديولوجيته الحاكمة(٢).

على أنه تجدر الإشارة إلى أن فكرة النظام العام من مهامها الرئيسية إبراز الثوابت والمتغيرات الحضارية لكل جماعة، فتكشف عما يعد أصولاً وكليات – ثوابت – لا يمكن تجاوزها أو مخالفتها، وما لا يعد من الأصول والكليات – أي ما ليس بثابت – مما يجوز إخضاعه لجميع أشكال التغيير والتعديل حسب المتطلبات الحضارية التي تتحدى الجماعة. وهذا الدور نفسه تلعبه الفكرة في مجال القانون المقارن بين ثوابت كل أمة وثوابت أية أمة أخرى(٣).

وعلى ذلك يكون المقصود بالنظام العام من زاوية الضبط الإداري هو ذلك النظام المادي الخارجي المعتبر حالة واقعية مضادة لعدم النظام أو الفوضى، أي في حالة السلم المقابلة لحالة الاضطراب. فالذي يعنيه الضبط هو حظر كل ما يثير اضطراباً في النظام، وحماية وإباحة كل ما لا يثير ذلك، وعدم النظام من الوجهة المادية هي الظاهرة التي ترشد هيئات الضبط تماماً كما ترشد الحمى – ارتفاع درجة الحرارة – الطبيب إلى المرض، حيث تستخدم سلطات الضبط علاجاً ينحصر في إزالة العوارض وليس من شأنها أن تحاول

(١) راجع في هذا المعنى د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص ١٣٠.
(٢) راجع د. محمد ماهر أبو العينين: تطور قضاء الإلغاء ودور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات وحقوق الإنسان – دراسة تطبيقية لدور القاضي الإداري في مصر (نظرة أولية)، دار أبو المجد للطباعة، ص ١٦٧، ٢٠٠٩.
(٣) راجع د. عماد طارق البشري: فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق – رسالة دكتوراه مقدمة كلية حقوق – جامعة الإسكندرية، ص ٢٣.

استئصال الجذور العميقة للشر في المجتمع بل حسبها أن تعيد النظام المادي إلى سيرته الأولى وتعمل على استتباب الأوضاع داخل المجتمع، وبعبارة أخرى إن سلطات الضبط الإداري لا تتعقب النظام الخلقي في بطون الأفكار وأعماق العواطف وقرارات النفوس ولا تطارد الخلل الخلقي، إذ هو من هذه الناحية لا اختصاص له البتة، وأن فعل ذلك كان متجنياً على الحريات، والضمائر وماساً بخلجات النفوس والسرائر وهو ما لا سبيل في الواقع إلى السيطرة عليه.[١]

وفي ذات المعنى السابق ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلي أن النظام العام هو ذلك النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها، وبعبارة أخرى هي مجموعة القواعد التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد سواء كانت تلك المصالح سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم خلقية[٢].

الفرع الثاني

اختلاف الآراء حول الوجود القانوني للنظام العام

اختلف الفقهاء حول الوجود القانوني لفكرة النظام العام، فمنهم من أنكر وجود هذا المفهوم حيث لا يعدو – أي النظام العام – أن يكون توجيهاً عاماً أو مبدأ أعلى فالقانون كأي علم آخر يتطلب الدقة والتحديد.

أما الرأي الثاني يرى أن للنظام العام مفهوماً قانونياً فهو فكرة محورية موجودة بجل

(١) انظر اللواء/ محمود ذكي سطوحي: مقاله بعنوان: مفهوم الأمن العام بالمجلة العربية لعلوم الشرطة، العدد رقم ١٨، ص ٨٤، يوليو ١٩٦٢.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، مجموعة أبو شادي – الجزء الأول، ص ٧٣، ٧٤.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

فروع القانون إن لم يكن كلها، فهي آلية من آليات الارتكاز القانوني التي تمكن المنظومة القانونية من الاضطلاع بالموكل إليها من مهام. كما سوف نرى.

على أن فكرة النظام العام ليست فكرة قانونية خالصة، ابتدعها علم القانون فانحصرت فيه وتقوقعت داخله، بل تطالعنا خارج عالم القانون كذلك، لتجد لها مكاناً بين العلوم الإنسانية المختلفة، حيث تقع في منطقة التماس بين علم القانون وعلوم السياسة والاجتماع، والاقتصاد..، فهي مفصل من مفاصل ربط هذه العلوم بعضها ببعض، باعتبارها إحدى قوى التأثير داخل المجتمع والدولة[١].

ولفكرة النظام العام اتصال مباشر بالمجتمع، فهي مستمدة من مجموع القواعد المعبرة عن القيم والأسس الكامنة بالضمير الجمعي للمجتمع، انطلاقا من وضعه الفلسفي والأيديولوجي الذي يدين به، والفكرة في ذلك تقوم بدور مزدوج، فهي من ناحية تقوم بترجمة هذه الأسس والأصول سواء الدينية أم المجتمعية أم السياسية أم الاقتصادية..في صورة قواعد قانونية ذات طبيعة خاصة من حيث إلزامها، أي أن لها قوة إلزام تفوق قوة إلزام القواعد القانونية العادية، ومن ناحية أخرى تقوم بحماية تلك الأسس مما قد ينالها من تهديد سواء أكان داخلياً على يد السلطة أم الأفراد أم خارجياً في صورة اعتداء من قانون أجنبي آخر عليها – وعلى هذا فسوف تظل هذه الفكرة أبداً منفذاً رئيسياً تجد منه التيارات الاجتماعية والأخلاقية سُبُلها إلى النظام القانوني لتثبت فيه ما يحوزه من عناصر الجدة والحياة[٢].

وبتطبيق ذلك علي المجتمع المصري نجد أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي إطار عام جامع لفكرة النظام العام بصفة عامة، فقد كانت هذه المبادئ سنداً للمحكمة العليا قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا حتى قبل تعديل المادة الثانية من الدستور المصري في٢٢ مايو ١٩٨٠ لتصبح مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع بعد أن كانت مجرد

(١) د.سليمان مرقص، مدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية١٩٥٢،ص٧٧.
(٢) القانون المدني – مجموعة الأعمال التحضيرية – الجزء الثاني – مطبعة دار الكتاب العربي، ص ٢٢٣.

مصدر رئيسي لتقرير صحة القرار الجمهوري بغلق المحافل البهائية، وهي سند القاضي الإداري في عدم التعامل الرسمي مع أعضاء طائفة البهائيين بوصف أن وجود خانة للديانة قاصرة على أصحاب الديانات السماوية فقط. ولهذا يمكننا أن نتفهم ما حكمت به محكمة القضاء الإداري من سحب ترخيص إحدى المجلات التي كانت قد تعرضت للذات الإلهية بنشرها قصيدة أساءت فيها التعامل مع الله سبحانه وتعالى(١).

وما انتهت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من أن الأزهر الشريف هو وحده صاحب الرأي الملزم لوزارة الثقافة في تقدير الشأن الإسلامي للترخيص أو رفض الترخيص بالمصنفات السمعية والسمعية البصرية وفي غير الشأن الإسلامي فإن تقدير جوانب النظام العام في إطار المصالح العليا للدولة تملك وزارة الثقافة تقديره(٢).

فكرة النظام العام في نطاق القانون العام، لتحديد مضمون فكرة النظام العام في نطاق القانون العام أهمية كبيرة تتمثل في تحديد مشروعية وسائل الضبط، حيث لا يجوز استعمال وسيلة من وسائل الضبط لتحقيق مضمون للنظام العام لا يتفق مع عناصره وأغراضه وفكرته. فالقانون العام كما نعلم هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة، ولذلك فقواعد القانون العام الداخلي تعتبر كلها متعلقة بالنظام العام لأنها تمس كيان الدولة السياسي والاجتماعي والخلقي(٣)، مثل نظام الحكم وشكل الدولة وسلطاتها والعلاقة بين هذه السلطات.

ففكرة النظام العام في مجال القانون الدستوري تتمثل في الدستور والقوانين الأساسية المكملة للنظام العام السياسي الذي لا يجوز للحاكم أو المحكومين الخروج عليه

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم٢١٧٥١لسنة ٦١ ق،جلسة٢٠٠٩/٤/٧.
(٢) فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع رقم ١٢١ في تاريخ ١٩٩٤/٢/١٠.
(٣) د.محمد بدران:مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري– دراسة مقارنة – في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ص ٢٨، ١٩٩٢.

أو انتهاكه لا بإرادتهم المنفردة أو بالاتفاق فيما بينهم، وبالتالي يقع باطلاً الاتفاق على أن ينزل مرشح عن ترشيحه الانتخابي لمرشح آخر بمقابل أو بدون، ويقع باطلاً أيضاً كل اتفاق على تقييد حرية الشخص في اعتناق الدين الذي يختاره.

أما فكرة النظام العام في قانون العقوبات تتمثل في نصوصه التي لا يجوز مخالفتها باتفاقات خاصة لأنها تعتبر من النظام العام، ومن ثم يعد باطلاً الاتفاق على ارتكاب جريمة أو الاتفاق على عدم ارتكابها مقابل مبلغ من المال.

أما عن فكرة النظام العام في مجال القانون الإداري فلها تطبيقان هامان الأول- يتعلق بالإجراءات الإدارية[١] وتتمثل في عدة مجالات أهمها شروط قبول الدعوى الإدارية، وتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري، وتوزيع الاختصاص داخل السلطة الإدارية أو بينها وبين غيرها من السلطات، وتتمثل أيضاً في مجال اتخاذ القرارات الإدارية، وكفالة حقوق الدفاع والعلانية ويمتد النظام العام الإجرائي أيضاً إلى علاقة الإدارة بموظفيها، وإلى علاقتها بالأفراد حيث يفرض القانون على الإدارة أشكالاً وإجراءات معينة يجب اتباعها في الكثير من الأعمال الإدارية[٢].

الثاني – فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري، حيث تتضمن فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري الحفاظ على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وما جرى عليه الفقه والقضاء حديثاً أصبح يوسع من مدلول النظام العام في مجال الضبط الإداري ليشمل بعض مبادئ النشاط الاقتصادي والخلقي والسياسي، وهذا ما نجد له صدى في كثير من القوانين المنظمة للأنشطة والأفراد، ومثال ذلك نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة بإلزام السلطة المختصة

(١) وهي مجموعة القواعد التي تنظم طريقة تعبير السلطة الإدارية عن إرادتها، وخطوات نشوء العمل الإداري وطريقة تنفيذه بالإضافة إلى طرق إقامة المنازعة الإدارية والفصل فيها راجع في ذلك د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والإشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري، رسالة كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ص ٢ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول فكرة النظام العام في القانون العام، راجع د. محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

وفقاً لمقتضيات التنظيم أو الأمن العام او الصحة أو حركة المرور أو الآداب العامة أو جمال تنسيق المدينة أن تصدر قراراً بإلغاء الترخيص..".

أما عن فكرة النظام العام في نطاق ما يطلق عليه القانون الاقتصادي، فهي النظام الاقتصادي الذي يرتكز عليه مجتمع معين، أي البنيان الذي يقوم عليه المجتمع[١]. ففي مصر مثلاً يعد مخالفاً للنظام العام الاقتصادي كل توجه يدعو إلى الاشتراكية ويبتعد عن الرأسمالية واقتصاديات السوق الحر.

عناصر النظام العام: ويضم النظام العام – كما استقر عليه الفقه التقليدي – ثلاثة عناصر: الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة، وتمثل هذه العناصر أهداف نشاط الضبط الإداري، وهذه الثلاثية الشهيرة ذات أصل ثوري في فرنسا فقد عرفت منذ ورودها في القانون الصادر في ٢٢ ديسمبر و ٨ يناير ١٧٩٠ والذي حدد واجبات ومهام الإدارات الإقليمية في فرنسا ثم قانون الإدارة المحلية في فرنسا الصادر في ١٥ أبريل ١٨٨٤ في المادة ٩٧ منه[٢]. **وفيما يلي سوف نقوم بشرح كل عنصر على حدة.**

أ- الأمن العام: ويقصد بالأمن العام حماية الأرواح والأموال من كل خطر يهددها، سواء كان ذلك من فعل البشر أم من فعل الطبيعة وعوارضها؛ وعلى ذلك يكون تحقيق عنصر الأمن العام داخل المجتمع هو الهدف الضبطي من تنظيم الإنشطة الفردية منها ترخيص القيادة، حمل وإحراز الأسلحة..

---

(١) د. محمد عيد الغريب: الحماية الجنائية للنظام العام في العقود المدنية، مطبعة المدني، ص ٣٩، ١٩٧٨.

(٢) راجع في ذلك د. محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإداري – دراسة مقارنة، كلية الحقوق – جامعة المنوفية، ص ١٠٠، وص ١٠١.

ب- السكينة العامة: ويقصد بالهدوء العام أو السكينة العامة[١] فقهاً بأنها المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة، حتى لا يتعرض الأفراد لمضايقات الغير، كالمتسولين أو من يستعملون مكبرات الصوت.. فهذه الأعمال ولو أنها لا ترقى إلى درجة الإخلال بالنظام العام إلا أنها قد تسبب للأفراد مضايقات على درجة من الجسامة تستلزم تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس لإيقافها[٢].

ويمكن تلخيص أسباب حماية سلطات الضبط الإداري للسكينة العامة، في حق الإنسان في حياة خالية من الإزعاج والضوضاء. تُشكل الضوضاء شكل من أشكال تلوث البيئة بالمفهوم العلمي والقانوني. الفوائد العملية الجمة التي تعود على الدولة وعلى المواطنين من جراء تحقيق السكينة العامة وسوف يتبع ذلك العمل والإنتاج في جو خالٍ من التوتر وينعم بالهدوء[٣].

ج- الصحة العامة: أما الصحة العامة فيقصد بها حماية المواطنين مما قد يتهدد صحتهم من أمراض وأوبئة، وذلك باتخاذ كافة التدابير والوسائل اللازمة للعمل على وقايتهم من الأمراض ومنع انتشار الأوبئة عن طريق التشخيص والحماية من الأمراض المعدية ومن كل ما من شأنه الإضرار بصحة المواطنين[٤].

ويعرفها البعض بأنها عنصر النظام العام الذى يتميز بانعدام الأمراض وتهديدها والذى يتطلب حالة صحية مُرضية ويتمحض عن إجراءات تتعلق بصحة

---

(١) ورد ذكر السكينة في القرآن الكريم في مواقع كثيرة منها سورة التوبة في قوله تعالى: "ثم أنزل سكينته على رسوله وعلى المؤمنين" سورة التوبة الآية (٢٦) وانظر أيضاً سورة البقرة الآية (٢٤٨) وسورة التوبة الآية (٤٠) وسورة الفتح الآيات (١٤)، (١٨)، (٢٦).

(٢) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص ٥٢٢، ١٩٨٨.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول موضوع السكينة العامة – راجع د. داود الباز: حماية السكينة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، د. محمد بدران مضمون فكرة النظام العام، مرجع سابق ١٩٩٢، د. محمدين عبدالمرضي، تلوث البيئة ثمن للمدنية، المكتبة الأكاديمية، ١٩٩٢، د. محمد أحمد جمعة، التلوث الضوضائي، دار الكتب الجامعية، ١٩٨٩، د. أبو بكر سالم، تلوث السيارات المعطلة والحل، دار الكتب الثقافية لبنان، ١٩٩١، بحث نقيب مصطفى زكريا عبدالرحمن، دور سلطات الضبط الإداري في الحفاظ على السكينة العامة، كلية الدراسات العليا – أكاديمية الشرطة، ١٩٩٨.

(٤) د. محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام، المرجع السابق، ص ٧٨.

الأشـــخاص والحيوانات والأشـــياء وبمكافحة التلوث من الأوبئة والجانحات الحيوانية ومراقبة الأطعمة المعروضـــة للبيع ولقد تزايدت أهمية هذا العنصـــر بســـبب الازدحام السكانى وتعقد الحياة الحديثة وسـهولة الاتصـال بين الناس ، حيث صـارت الأمراض تأخذ شكل الكوارث الاجتماعية الحقيقية والتي تكون قابلة لأن تحدث اضـطراباً جسيماً في النظام العام ، ومن أمثلة ذلك فيروس أنفلونزا الخنازير (N1 H1)، والان فيروس كورونا المســتجد الذى تتخذ ســلطات الضــبط في الدول وســائل متعددة لمنع دخول حاملي الفيروس إلى أراضيها مثل (سلطات الحجر الصحى بالمطارات).

وتشمل الأنشطة الفردية التي تؤثر في غاية الصحة العامة ، الأنشطة المتعلقة بتنظيم مهنة الطب والصـــيدلية وتنظيم الاتجار في المواد المخدرة بالإضـــافة إلى الأنشـــطة المتعلقة بالمحال المضرة بالصحة والمحال العمومية والجبانات [١] ولوقاية الصحة العامة ورعايتها يقع على عاتق سلطة الضبط واجبات من أهمها رعاية الصحة الجماعية للأفراد داخل المجتمع؛ فتقوم ســلطة الضــبط بوضــع الشــروط الصــحيحة اللازمة لحياة الجماعة وذلك عن طريق تنظيمها وحمايتها لعلم الصـــحة ، بالإضـــافة إلى رعاية نظافة الأماكن العامة والطرق العامة ويدخل في ذلك أيضـــاً عقارات الأفراد وأماكن العمل والتزود بالمياه النقية وطرق التخلص من القمامة والفضلات ، بالإضافة إلى التأكد من توافر الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية والأماكن المدرسية ، ولقد قضى تطبيقاً لذلك بغلق مدرسة نظراً لعدم استيفاء مبانيها وأدواتها لشروط الصحة اللازمة [٢].

مكافحة الأمراض المعدية، ويدخل في ذلك الإجراءات الخاصة برقابة الأغذية ، وعزل المرضى بأمراض معدية ، وتحصين المواطنين ضد الأمراض الوبائية ، وفرض

(١) ويتفرع من ذلك أيضاً البوليس " القروى أو الزراعى " وهو خاص بمكافحة أوبئة الحيوانات على وجه الخصوص وبوليس المواد الأولية كالجزارة والمخابز والأسواق .
(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٢٩٤ لسنة ١٤ق ، جلسة ١٩٦٨/٥/١٨ ، مجموعة أحكام السنة الثالثة عشر ، ص ٤ ، ٩ .

الرقابة الصحية على القادمين من الخارج ، ولقد قضى تطبيقاً لذلك بأن لوزارة الصحة أن تتخذ ما تراه لازماً من الإجراءات الضبطية للمحافظة على صحة الناس ووقايتهم من الأمراض ومنع نشوء الأمراض أو انتشارها متى كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة [١].

ويقع على سلطات الضبط أيضاً حماية البيئة من التلوث، حيث تمثل البيئة السليمة قيمة من قيم المجتمع يجب أن يسعى النظام القانونى للحفاظ عليها شأنها في ذلك شأن الكثير من القيم في المجتمع وهى تمثل قيمة تفوق في الواقع في أهميتها معظم القيم الأخرى لأن الإضرار بها لا يضر فرداً واحداً ولكن يضر المجتمع في مجموعه ، ولهذا اتجهت معظم الدول لتأكيد هذه القيمة الجديدة في قوانينها ، بل وفي بعض الدساتير [٢] وفي الإعلانات الدولية بصورة جعلتها حقاً من حقوق الإنسان [٣] ، بل وأكدت بعض القوانين اعتبار أن حماية البيئة واجباً من واجبات الدولة.

ويُثير البحث في عناصر النظام العام تساؤلاً مهماً هو مدى جواز أن يكون حماية الأخلاق والآداب أو ما يصفه البعض بالنظام الخلقي من عناصر النظام العام بالإضافة لعناصره الثلاثة سالفة الإشارة، **وبمعنى آخر هل تقتصر عناصر النظام العام على العناصر المادية الثلاثة دون أن تمتد للجانب المعنوي لتلك الفكرة المتمثل في حماية الأخلاق والآداب والقيم؟**

إختلف الفِقه في مصر عند الإجابة على هذا السؤال، فمنهم من يرى[٤] أن تنحصر

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦٥٧ لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٤٦/٦/١٦ م ، مجموعة أحكام السنة الثالثة ، ص ١٠١٥.

(٢) إدراكاً لأهمية حق الإنسان المصري في العيش في بيئة صحية ومناسبة، فقد صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن الحفاظ على البيئة والذي أنشئ بمقتضاه جهاز لحماية وتنمية البيئة سمى بجهاز شئون البيئة حيث تضمنت أحكامه الوسائل الكفيلة بالمحافظة على البيئة وحمايتها من الملوثات والنفايات الخطرة.

(٣) راجع ميثاق استكهولم الصادر ١٩٧٢ والذي أكد على أن هذا الحق ضمان أساسي لتوفير الحياة الكريمة للإنسان في وطنه، راجع أيضاً اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٥ وبروتوكول مونتريال لسنة ١٩٨٧، وراجع الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب نيروبي ١٩٨١ والذي نص في المادة (٢٤) على أن "لكل الشعوب الحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنميتها".

(٤) د. محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام، المرجع السابق ذكره، هامش ص ٢٨٣، وراجع أيضاً د. محمد حسنين عبدالعال: مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، ص ٢٧١ وما بعدها، ٢٠٠٢.

أهداف الضـــبط الإداري في المحافظة على النظام العام بمظهره المادي الخارجي، بحيث لا يكون النظام الخلقي هدفاً لســـلطة الضـــبط الإداري، وتندرج حمايتها عندئذ ضمن مهام الضبط القضائي، ومنهم من يرى[١] أنه لا محل لهذا الخلاف الفقهي لأن النصـــوص القانونية قد أشـــارت إلى الجانب المعنوي للنظام العام، فقد نصـــت المادة (١٨٤) من دستور ١٩٧١ – المادة (٢٠٦) في دستور ٢٠١٤ – وردت المادة الثالثة من قانون الشـــرطة رقم ١٠٩ لســـنة ١٩٧١ هذا المعنى، وذلك بالإضـــافة إلى بعض القوانين الأخرى مثل القانون رقم ١٤٠ لســـنة ١٩٥٦ في شـــأن إشـــغال الطرق العامة حيث منحت المادة التاسعة للسلطة المختصة– ورغم سلامة الترخيص وسريانه في المدى الزمني المحدد به – أن تصـــــدر قرارها بإلغاء الترخيص أو إنقاص مدته أو إنقاص المســـاحة المرخص في إشـــغالها وفقاً لمقتضـــيات التنظيم أو الأمن العام أو الصحة العامة أو حركة المرور أو الآداب العامة.

ويبدو أن القضـاء الإداري المصـري قد تعرض لهذه الإشـكالية واتجه نحو إثراء عناصر النظام العام ليشمل الآداب العامة، بعد أن كان يتجه نحو أن الضبط الإداري لا شأن له بحالة المجتمع المعنوية أو الروحية ولا شأن له بالعقائد والأفكار التي تسود المجتمع، حيث نلاحظ هذا الإتجاة في أحكامه الحديثة[٢].

---

(١) راجع د. عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق ذكره، ص ١٦٠.

(٢) نرى ذلك بوضوح في كثير من أحكامه من أحدثها حكم المحكمة الإدارية العليا والذي ذهبت إلي "إذا كان المشرع قد أطلق حرية الإبداع الفني في مجال الفن السينمائي، إلا أنه قيد هذه الأخلاق بحدود بينها القانون على سبيل الحصر هي حماية الآداب العامة، والمحافظة على الأمن، والنظام العام، ومصالح الدولة العليا. بحيث إذا ما خرج المصنف السينمائي عن أحد هذه الحدود عد خارجاً عن المقومات الأساسية الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأخلاقية أو السياسية التي يحميها الدستور والتي تعلو وتسمو دائماً في مجال الرعاية والحماية على ما تتطلبه الحرية الفردية الخاصة. انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٠٠٧ لسنة ٣٧ ق الصادر بتاريخ ١٩٩١/١/٢٦، مجموعة أحكام المكتب الفني بمجلس الدولة ص ٢٣٧، وانظر في هذا الاتجاه للقضاء الإداري حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٣٧ لسنة ١٤ ق بتاريخ ١٩٦٣/٧/٩، مجموعة الخمس سنوات ١٩٦١ – ١٩٦٦ ص ٢١٧، وانظر أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦٨٥ لسنة ٢ ق بتاريخ ١٩٥٠/٥/١١ مجموعة عاصم – المجلد الخامس. ص ٢٧٥.

وقد تطورت فكرة النظام العام وامتدت إلى عناصـــر أخرى لم تكن موجودة من قبل مثل النظام العام الجمالي والاقتصادي ، فأصبح للإدارة التدخل بإجراءات الضبط في مجالات أوسع لم يكن يتيحها قصر مضمون النظام العام على العناصر التقليدية وهذا ما أجازه المشرع للإدارة في كثير من التشريعات منها الخاصة بتنظيم المباني من تحديد طابع خاص أو لون معين أو مادة خاصـــة بمظهر البناء الذي يجب اتباعه في بعض الشوارع أو المناطق.

أما في مجال النظام العام الاقتصـــادي فنجد أن الإدارة تقوم بتنظيم الأســـعار وتوزيع المنتجات وفرض تراخيص مسبقة لممارسة مهن معينة، منح موافقات استيرادية أو تراخيص تصـــدير وأيضـــاً اتخاذ إجراءات للتدخل في المؤســـســـات والمشـــروعات الخاصة.

الخصائص المميزة للنظام العام:

النظام العام فكرة تهدف إلى المحافظة على الأســـس والمبادئ والقيم التي يقوم عليها المجتمع.

النظام العام فكرة مرنة ومتطورة؛ نظراً لارتباطها بفكرة القانون الذي يتطور بتطور المجتمعات التي ينظمها، لذا يقول أحد الفقهاء إننا لا نســتطيع أن نحصــر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شـيء متغير، يضـيق ويتسـع حسـب ما يعده الناس في حضـارة معينة مصـلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتمشـى على كل زمان ومكان، لأن النظام العام شـــيء نسـبي، وكل ما نسـتطيعه هو أن نضـــع معياراً مرناً يكون معيار المصـلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضـارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى[1]، كما يقول بعض آخر إن فكرة النظام العام ذاتها تستعصي

(١) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص ٣٩٩، ١٩٥٢.

على التعريف الدقيق كما أنها فكرة نسبية ومتطورة[١].

النظام العام ليس من خلق المشرع وحده – وإن كان له دور كبير في إرساء قواعده – فالأصل أن يتدخل المشرع عن طريق القواعد القانونية الآمرة لحماية ما يستجد من قيم عليا في المجتمع غير أن تدخل المشرع غالباً مالا يكون في الوقت المطلوب، علاوة على أن من الصعب على المشرع أن يحيط دفعة واحدة بكل التطورات التي طرأت على المجتمع من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية في وقت من الأوقات. ولذلك فإن على القاضي الإداري أن يلعب دوراً هائلاً في هذا الخصوص حيث ينبغي عليه – من خلال قضائه – أن يراعى مقتضيات النظام العام بأن يستلهم المصلحة العامة وأن يتقيد بالنظم والآداب السائدة في المجتمع، وأن يضمن لها ما قد يغفل التشريع ضمانه من حماية كافية – والقاضي الإداري وهو يقوم بهذا الدور الإنشائي يجب أن يدرك التقاليد والأعراف المحلية بالإضافة إلى إدراكه للخصائص السياسية لفكرة القانون باعتباره عضواً في جماعة معينة. فالقاضي الإداري في هذا الشأن هو صاحب القول الفصل في تحديد مفهوم النظام العام داخل المجتمع فالقاضي يكاد أن يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة للنظام العام[٢].

النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني وذلك لكونه يضع حلولاً للمنازعات في اتجاه الحفاظ على كيان المجتمع عن طريق المواءمة بين الإرادات الفردية والمصلحة الجماعية.

النظام العام فكرة قانونية تتجاوز بكثير نطاق الضبط الإداري حيث تتغلغل في ثنايا النظرية العامة للقانون، كما تستخدم في مجالات قانونية عديدة في وقت واحد بحيث تبدو كما لو كانت تعبر عن أشياء مختلفة لا تتوافق بالضرورة حيث تستخدم

(١) د. عيد أحمد الغفلول: فكرة النظام العام الدستوري، دار النهضة العربية، ص ١١.
(٢) د. أشرف عبدالعليم الرفاعي: النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة: رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ص ١١، ١٩٩٦.

كوسيلة فنية في مجال القانون العام والخاص[١]. كما أنها ليست فكرة قانونية خالصة، ابتدعها علم القانون فانحصـــرت فيه وتقوقعت داخله، بل تطالعنا خارج علم القانون كذلك، لتجد لها مكاناً بين العلوم الإنسـانية المختلفة، حيث تقع في منطقة التماس بين علم القانون وعلوم السياسية والاجتماع والاقتصاد....، فهي مفصل من مفاصل ربط هذه العلوم بعضها ببعض، باعتبارها إحدى قوى التأثير داخل المجتمع والدولة[٢].

الفرع الثاني

هيئات الضبط الإداري في ظل دستور ٢٠١٤

نقصـــد باصـــطلاح "هيئات الضـــبط الإداري" الهيئات الإدارية التي ناط بها الدسـتور والقانون مهمة المحافظة على النظام العام من خلال منحها سـلطات محددة في هذا الشـأن. ذلك المعنى الذي أطلق عليه الفقه[٣] اصـطلاح "**الضـبط الإداري العضوي**". هذا على خلاف الضبط الإداري "**الموضوعي أو المادي**" والذي يقصد به مجموعة الأنشـطة التي تتخذها الإدارة منفردة تحقيقاً للنظام العام أو إعادته إلى ما كان عليه في حالة اضطرابه[٤].

---

(١) د عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

(٢) راجع في هذا المعنى د. سليمان مرقص: مدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، ص ٧٧، ١٩٥٢، وراجع أيضاً د. على سيد حسن؛ مدخل إلى علوم القانون، الكتاب الأول نظرية القانون، دار النهضة العربية، ص ١١٥، ١٩٨٣، وراجع أيضاً د. محمد عيد الغريب: الحماية الجنائية للنظام العام في العقود المدنية في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة مدني، ص ٣٩، ١٩٨٧.

(٣) د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية ، ص ١٢، ١٩٨٣.

(٤) اختلط اصطلاح الشرطة بمفهوم الضبط الإداري وأهدافه بحيث أصبح مفهوم الضبط الإداري يقتصر على مفهوم الشرطة بالمعنى الضيق أي تلك الجهات الإدارية التابعة لهيئة الشرطة. وذلك لأن الضبط الإداري بالمعنى العضوي لا يتطابق تماماً مع اصطلاح الشرطة، بل إنه يتجاوزها كثيراً، فالشرطة – بالمعنى الضيق – ليست سوى هيئة من هيئات الضبط الإداري، فكل هيئة أناط بها القانون صلاحية تنظيم النشاط الفردي أو تقييد الحريات بغية المحافظة على النظام العام أصبحت هيئة من هيئات الضبط، مثلاً ذلك وزارة الصحة عند قيامها باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع انتشار الأوبئة، كما يسري ذلك على موظفي إدارة الرخص الذين ينتدبهم الوزير المختص لإثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام قانون المحال العامة. وسبب ذلك يرجع في نظر الباحث إلى صياغة الكثير من التشريعات في مصر التي تخلط بين اختصاص الشرطة بالحفاظ على النظام العام وكونها إحدى هيئات الضبط المخول لها هذا الاختصاص، مثل ذلك نص المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة ١٠٩ لسنة ١٩٧١ بالإضافة إلى نص المادة (٢٠٦) من الدستور. بالإضافة إلى اضطلاع الشرطة بالمهام الأكبر والأكثر في الحفاظ على النظام العام بحيث أصبحت الهيئات الأخرى تبدو وكأنه ليس لها دور

إذن فما هي الهيئات المنوط بها إقرار جوانب الضبط الإداري؟ وماهي السلطات الممنوحة لها للقيام بهذا الدور؟ للإجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع إلى الدستور المصري في هذا الشأن الذي حدد الجهات المنوط بها إقرار جوانب الضبط الإداري علي سبيل الحصر، **وذلك علي النحو التالي:**

الفرع الأول

رئيس الجمهورية

تضمنت المادة (١٣٩) من دستور ٢٠١٤ أن رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية، ويلتزم بأحكام الدستور ويُباشر إختصاصاته علي النحو المبين بالقانون ويمارسها على الوجه المبين في الدستور، ولقد خول له الدستور بموجب المادة (١٥٠) سلطة وضع السياسة العامة للدولة بالإشتراك مع مجلس الوزراء والإشراف علي تنفيذها.

كما خوّلت المادة (١٥٤) من الدستور لرئيس الجمهورية سلطة إعلان حالة الطوارئ بعد أخذ رأي مجلس الوزراء، وخوّلت المادة (١٥٦) من الدستور لرئيس الجمهورية سلطة إتخاذ التدابير اللازمة التي لا تتحمل التأخير إذا حدث ما يوجب الإسراع بإتخاذها في غير دو إنعقاد مجلس النواب، أما في حالة إذا كان مجلس النواب غير قائم فقد فوضت ذات المادة رئيس الجمهورية سلطة إصدار "قرارات بقوانين" بالضوابط التي حددتها.

جديراً بالذكر أن دستور ١٩٧١ الملغي قد نهج منهج مُخالف لدستور ٢٠١٤، حيث كان الدستور الملغي يمنح رئيس الجمهورية سلطة إصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين بوجب المادة (١٤٤) ، وكذا سلطة إصدار لوائح الضبط

يُذكر في هذا الشأن.

"البوليس" حفاظاً علي النظام العام بمقتضي المادة (١٤٥) مع عدم جواز تفويض غيره في إصدارها. هذا بالإضافة إلي سلطته في إعلان حالة الطوارئ المادة (١٤٨)، وإتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة أي خطر يهدد سلامة الوطن المادة (٧٤)، فضلاً عن إصدار اللوائح التفويضية بمجب المادة (١٠٨)[١].

عهدت المادة (١٣) من الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية بسلطة توقيع الأوامر والمراسيم التي تتم المداولة بشأنها في مجلس الوزراء إن كانت هذه السلطة لا تعني صراحة التمتع بالسلطة اللائحية من الناحية النظرية، إلا أنها من الناحية الواقعية يمكن القول أن رئيس الجمهورية في فرنسا يمارس سلطة الضبط لأنه من غير المعقول أن يوقع على عمل لا يملكه[٢].

الفرع الثاني
الحكومة

تنص المادة (١٦٣) من دستور ٢٠١٤ علي أن الحكومةهي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم. تمارس الحكومة بعض جوانب نشاط الضبط الإداري بالدولة، كما تضمنت المادة (١٦٧) ممارسة الحكومة بوجه خاص عدة إختصاصات منها الاشتراك مع رئيس الجمهورية في وضع السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين

---

(١) جدير بالذكر أنه بمراجعة دستور ٢٠١٤ لم نجد يتضمن نص المادة (٧٤) من دستور ١٩٧١، كما تبين عدم تضمنه نص مواز للمادة (١٠٨) الخاصة باللوائح التفويضية.

(٢) راجع الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨، المترجم للغة العربية بمعرفة إدارة الاتصال والإعلام بوزارة الخارجية الفرنسية والقسم الصحفي في سفارة فرنسا بالقاهرة ١٩٩٩. وراجع أيضاً French Administrative Law, op. cit, p. 266.

والقرارات الجمهورية، والمحافظة علي أمن الوطن وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة، ولا شك أن هذه الفقرة تندرج في نطاق مدلولات حماية النظام العام، وخاصة بالنسبة لعنصر الأمن العام[١].

وقد أحدث دستور ٢٠١٤ تعديلاً واسعاً في سلطات وإختصاصات رئيس الحكومة– لم يكن موجود في ظل دستور ١٩٧١– بحيث منحته المادة (١٧٠) سلطة إصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من التنفيذ، وله تفويض غيره، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة للتنفيذ، كما منحته المادة (١٧١) سلطة إنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها بعد موافقة مجلس الوزراء، ومنحته المادة (١٧٢) سلطة إصدار لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء، ولم تمنح المادة (١٧٢) سلطة التفويض في إصدار لوائح الضبط وبالتالي لا يجوز إصدارها إلا بقرار رئيس مجلس الوزراء.

أما بالنسبة للوزراء فيصدر كل وزير في مجال اختصاصه القرارات اللائحية التنفيذية المنظمة لحريات الأفراد بهدف المحافظة على الأمن والصحة والسكينة العامة، وذلك تنفيذاً للمادة (١٦٨) من الدستور.

الفرع الثالث

الإدارة المحلية

لقد ثار سؤالُ في الفقه مفاده هل يعتبر المحافظون والمجالس المحلية في مصر ضمن هيئات الضبط الإداري أم لا ؟ و بمعنى آخر هل تعتبر مهمة الضبط الإداري في مصر مهمة مركزية أو محلية ؟

إن الوضع في مصر[٢] قبل صدور قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ كان

(١) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٥٠، ١٩٨٢.

(٢) يشار إلى أن البوليس الإداري ينقسم في فرنسا إلى بوليس قومي يمتد نشاطه إلى كافة أنحاء الدولة ويتركز بالتحديد في يد الحكومة المركزية (الوزير الأول ووزير الداخلية) وبوليس محلي ينحصر مجاله في إقليم معين يكون

يجعل هيئات الضبط الإداري من اختصاص السلطة المركزية وحدها (رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء، وهيئة الشرطة..)، وقد نادى الفقه بضرورة أن يُعهد بجانب من سلطات الضبط الإداري في مصر إلى الهيئات اللامركزية[١]، باعتبارها أقدر من الحكومة المركزية على تسليط الرقابة المرهفة على كل ما يهدد النظام العام، وأنها أبصر منها بأساليب هذه الرقابة وأوضاعها، والدليل على ذلك هو أن التدابير اللازمة لحفظ النظام العام تختلف في المدينة عنها في القرية بل تختلف من إقليم إلى إقليم[٢].

وقد صدر قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ في استجابة ولو جزئياً لهذه النداءات من الفقه وذلك على النحو **التالي**:

أولاً- المحافظون:

تنص المادة ٢٦[٣] من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على أن "يعتبر المحافظ ممثلاً للسلطة التنفيذية بالمحافظة، ويُشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة وعلي مرافق الخدمات والإنتاج في نطاق المحافظة. ويكون مسئولاً عن كفالة الأمن الغذائي ورفع كفاءة الإنتاج الزراعي والصناعي والنهوض به وله أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك في حدود القوانين واللوائح. كما يكون مسئولاً عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة يعاونه في ذلك مدير الأمن في إطار السياسة العامة التي يضعها وزير الداخلية، وعلى مدير الأمن أن يبحث مع المحافظ الخطط

من اختصاص السلطات المحلية انظر في هذا المعنى د. صلاح يوسف عبدالعليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، مجلة الحقوق – جامعة عين شمس، ص ٢٧٣.
وراجع أيضاً باللغة الأجنبية:
French Administrative Law – ninth Edition – L.NE ville Brown and Johan S.Beel. with The Assestance of Jean – Micheal Galabert Clarendonpress – oxford 1998– P. 222, 223.

(١) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ٨٤٣، ٢ م ١٩٥٧.
(٢) د. محمود سعد الدين الشريف نائب رئيس مجلس الدولة ، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، ص ٦٤، ١٩٦٤.
(٣) المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

الخاصـــة بالحفاظ على أمن المحافظة لاعتمادها، ويلتزم مدير الأمن بإخطاره فوراً بالحوادث ذات الأهمية الخاصة لإتخاذ التدابير اللازمة في هذا الشأن بالاتفاق بينهما.

كما تنص المادة (٢٧) على أن " ويتولىّ الإشـــراف علي المرافق القومية بدائرة المحافظة وكذلك جميع فروع الوزارات التي لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية فيما عدا الهيئات القضـــائية والجهات المعاونة لها وذلك بإبداء الملاحظات وإقتراح الحلول اللازمة في شأن الإنتاج وحسن الأداء، كما يتوليّ بالنسبة لجميع المرافق اتخاذ التدابير الملائمة لحماية أمنها".

ولا يملك المحافظون في ظل دستور ٢٠١٤ إصدار لوائح الضبط ولو في النطاق الإقليمي أو المحلي للمحافظة، ولكن يمكن الاعتراف لهم في ظل المادة (٢٦) من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بسلطة الضبط الخاص حيث أجازت المادة للمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري؛هذا فضـــلاً على إجراءات الضـــبط العام المتعلقة بالمحافظة على الصحة والسكينة العامة بالإضافة إلى الوزارات المختصة حيث يشمل ذلك مثلاً نظافة الشوارع، ومكافحة الحشرات والحيوانات الضارة بالصحة، والتأكد من سلامة الصرف الصحي ومكافحة انتشار الأوبئة والأمراض.

وفيما يتعلق بمرفق الأمن يرى البعض أن الحكومة المركزية أصـــلاً منوط بها مهمة المحافظة على الأمن لأنه من وظائف الدولة الأســـاســـية يحتاج إلى تنظيم تشريعي موحد يُسن بناء على اقتراح الوزارة المركزية المختصة بالأمن، ويسري على هيئات الضـــبط المركزية والمحلية حتى تسـير على نهج ضـــبط موحد، مادام الأمر متعلقاً بالحريات[١].

(١) د. محمد عبدالله العربي، في مقاله "تنظيم الإدارة المحلية" دراسة مقارنة، بمجلة القانون والاقتصاد السنة (٢٩)، العدد الثاني ٣٩٧ وما بعدها.

ثانياً: العمد والمشايخ:

حمّلت المادة ١٧ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨، المعدل بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٠، عمدة القرية ومشايخها مسئولية صيانة أمن القرية ومنع الجرائم وضبط ما يقع منها وإجراء المصالحات والعمل على فض المنازعات، والتوفيق بين المتخاصمين وكل ما من شأنه الحفاظ على الأمن العام وعليهم في دائرة عملهم مراعاة أحكام القوانين واللوائح واتباع الأوامر التي تبلغ إليهم من جهات الإدارة.

فالعمد والمشايخ يُعدون من هيئات الضبط الإداري فهم مسئولون عن أمن القرية المصرية، وقد خول لهم المشرع العديد من السلطات لمنع الجريمة كإجراء المصالحات والعمل على فض المنازعات والتوفيق بين المتخاصمين وكل ما من شأنه الحفاظ على الأمن العام[١].

ثالثاً: المجالس الشعبية المحلية:

الأمر مستقر عليه في مصر أن المجالس الشعبية المحلية ليس لها أية سلطات ضبط إداري، ودائماً تقتصر مهمتها على إصدار توصيات دون القرارات، حيث تنص المادة ١٢ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الإدارة المحلية على أن يتولى المجلس الشعبي المحلي للمحافظة .....٩- إصدار التوصيات في المقترحات والخطط المتعلقة بصيانة النظام والأمن المحلي، وفي ضوء ذلك فليس للمجالس الشعبية المحلية في مصر أية سلطات ضبط إداري حيث تمارس دورها في هذا الشأن من خلال إصدار توصيات دون قرارات[٢].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري من أن

---

(١) راجع البحث المقدم لكلية الدراسات العليا، دبلوم الأمن العام، الضبط الإداري ودوره في تحقيق الأمن العام، إعداد النقيب/ سامي فرحات إبراهيم ص ٢٩، ١٩٩٦.

(٢) د. سامي جمال الدين، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المحلية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، ص ٩٠، ١٩٨١.

المجالس الشعبية المحلية هي فرع من فروع السلطة التنفيذية ينهض بكامل اختصاصات الإدارة التي تتعلق بالمرافق المحلية[١]، وبالرغم من هذا التأكيد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر إلى أن المجالس الشعبية طبقاً للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ لا تختص بإصدار قرارات إدارية في المسائل التنفيذية، وإنما ينحصر اختصاصها بصفة عامة في الرقابة والإشراف على المرفق والأعمال ذات الطابع المحلي، ولا يجوز الاحتجاج بنص المادة (١٣٢) من القانون التي تنص على أن قرارات المجالس المحلية نافذة في حدود الاختصاصات المقررة لها في هذا القانون ولائحته التنفيذية؛ ذلك لأن المقصود بهذا النص أن قرارات المجالس المحلية في حدود اختصاصها العام وهو الإشراف والرقابة تصدر نافذة؛ أي بغير حاجة إلى تصديق أو اعتماد سلطة أخرى دون أن يعني ذلك أن لهذه المجالس إصدار قرارات إدارية في المسائل التنفيذية المنوطة بالسلطات التنفيذية للإدارة المحلية[٢]، وليس معنى ما سبق أن المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن قضائها السابق بخصوص اعتبار هذه المجالس الشعبية جزءاً من السلطة التنفيذية، ولكن يضمن تحديداً لما يعد من قراراتها ذا صفة تنفيذية ومالا يعد كذلك، فلا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري.

ا

لفرع الرابع

الشرطـــة

تنص المادة (٢٠٦) من دستور ٢٠١٤ على أن " الشرطة هيئة مدنية نظامية، في خدمة الشعب، وولاؤها له، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب العامة، وتلتزم بما يفرضه عليها الدستور والقانون من

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٩٧٠ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٧٧/٤/٣٠م، مجموعة أحكام مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً ص ٦٦٢.
(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن ١٧٦ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٨٥/١/١٩، مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٨٧٢.

واجبات، وإحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،.." [١].

وقد أوضحت المادة رقم (٣) من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة الشرطة اختصاصات هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضـــبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة للمواطنين في كافة المجالات، وبتنفيذها وما تفرضـــه عليها القوانين واللوائح من واجبات.

ولا شـك أنه وفقاً لنص الدسـتور وقانون هيئة الشـرطة تُعد هيئة الشـرطة إحدي هيئات الضبط الإداري الهامة في مصر، لها وسائلها الضبطية التي تتمكن من خلالها من تحقيق النظام العام بالمجتمع سواء مباشرة مثل (الكمائن، الحملات التفتيشية، فض الشـغب، تأمين الاحتفالات العامة والرياضـية، مطاردة العصـابات مراقبة الشـرطة) أم غير مباشـرة أي الذي لا يؤدي مباشـرة إلى منع الإخلال بالنظام العام، بل يحقق تلك النتيجة بطريق غير مباشـرة مثل (العلاقات العامة، الإحصـائيات الجنائية والتسـجيل الجنائي، الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم)

(١) تتكون هيئة الشرطة من الفئات الآتية: ١- ضباط الشرطة. ٢-ضباط الشرف ٣- إمناء الشرطة. ٤- مساعدو الشرطة. ٥- مراقبي ومندوبي الشرطة. ٦-ضباط الصف والجنود. ٧- معاوني الأمن. ٨- رجال الخفر النظاميين.

المطلب الثالث

الترخيص وأساليب الضبط الإداري

تمهيد وتقسيم:

قسم بعض الفقه[١] أساليب أو وسائل الضبط الإداري في ممارسة نشاطه إلى تصرفات قانونية تشمل: (القرارات التنظيمية – القرارات الفردية – الجزاءات الإدارية)، أعمال مادية ، والتنفيذ الجبري أو المباشر لقرارات الضبط الإداري.

كما قسم البعض الآخر[٢] هذه الأدوات أو الوسائل إلى وسائل أساسية، تشمل: (القرارات التنظيمية – والقرارات الفردية)، وسائل قسرية وتشمل: (الجزاءات الإدارية – التنفيذ المباشر).

وسوف نقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: القرارات التنظيمية (لوائح الضبط).

الفرع الثاني: القرارات الفردية.

الفرع الثالث: الترخيص كأحد أساليب الضبط الإداري.

الفرع الأول

القرارات التنظيمية (لوائح الضبط)

يطلق على هذا الأسلوب عدة أسماء تؤدي إلى ذات المعنى حيث يطلق عليها القرارات التنظيمية أو التنظيم اللائحي أو التنظيم الضبطي أو لوائح الضبط، وهي في

---

(١) د. عادل أبو الخير، المرجع السابق ذكره، ص ٢٠٩..

(٢) رائد محمد السيد محمد البشبيشي وآخرون، بحث بعنوان دور الشرطة كسلطة ضبط إداري في حماية الأمن العام، مقدم لكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، دبلوم القانون العام، ص ٢٤، ٢٠٠٣م.

حقيقتها تشريع ثانوي يصدر أصلا عن الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام، وتنطوي على تقييد لحريات الأفراد، وتتضمن في الغالب عقوبات على مخالفة أحكامها[١]. والحكمة من هذا الأسلوب الضبطي تكمن في عجز المشرع عن الوفاء بضبط الحريات ضبطاً تفصيلياً، حيث إن التنظيم الضابط المستوحى غاياته ومقاصده المعروفة أوسع من أن يستقل به التشريع، ومن أمثلة لوائح الضبط: (اللوائح المنظمة للمرور، والمحال العمومية، والمحال الخطرة والمضرة بالصحة أو المقلقة للراحة الباعة الجائلين..)

وقد أقر الفقه والقضاء الإداري شروطاً عامة يجب توافرها في لوائح الضبط:

عدم مخالفة لوائح الضبط موضوعاً وشكلاً للقواعد القانونية الأعلى؛ أي لابد أن ترتبط لائحة الضبط بأحكام القواعد القانونية الأعلى في مدارج السلم الإداري للقواعد الشارعة ارتباطا موضوعياً بمعنى ألاّ تتعارض معها في أحكامها وفي روحها وفي منطقة اتجاهها. أما الموافقة الشكلية فتنحصر في أن من أصدر اللائحة الدنيا يستمد ولايته في تنفيذ أحكام القاعدة العليا من سند دستوري أو تشريعي أو من سند قضائي، وغني عن البيان أن اللائحة لا يسوغ لها أن تعفي أحداً من أحكام لائحة عليا ولكنها تملك أن تتبنى تنظيماً مكملاً تقتضيه الاعتبارات المحلية الضابطة[٢]. ويرجع سبب ذلك إلى أنها في مرتبة أدنى من القواعد القانونية الأعلى، كما أنها شرعت لإكمال النقص التشريعي الذي قد يظهر خلال التطبيق التشريعي للقواعد القانونية.

صدور لوائح الضبط في صورة قواعد عامة مجردة: بما أن لوائح الضبط تشريع ثانوي يصدر من جانب الإدارة للمحافظة على النظام العام، كما أن هذه اللوائح تنصرف أساساً لتقيد نشاط الأفراد داخل المجتمع بغية تحقيق أغراض الضبط الإداري،

(١) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، ص ٢٧٢، ١٩٧٧.
(٢) راجع في هذا المعنى د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق ذكره، ص ١٦ وما بعدها.

فكان لابد أن تصـــدر هذه اللوائح في إطار من العمومية والتجريد؛ أي أنه يجب أن يصـدر التنظيم الضـبطي في إطار من العمومية التي لا تميز بين حالة فردية وحالة فردية أخرى مما يدخل في مجال تطبيقه، أما التجريد فهو فرع من العموم فمقتضاه أنه لا يسن لحالة فردية بالذات، بل يصدر مجرداً، بحيث لا تستنفد أغراضه بمجرد تطبيقه على حالة بخصوصها[١]. وبالمقابل لذلك لا يستلزم العموم في لائحة الضبط أن يكون تطبيقها شـاملاً بل يكفي أن يخاطب بحكمها طائفة محدودة من الأشـخاص ما داموا غير معينين بالذات.

يشـار إلى أنه لا تحول حدود لائحة الضـبط الموضـوعية من اتسـامها بصـفتي العموم والتجريد، كما لا تؤثر تلك العمومية والتجريد في التحديد الزماني أو المكاني، لها كتحديد مرور العربات في شـــوارع معينة ومنع ســـيرها في شـــوارع أخرى خلال سـاعات معينة من اليوم، إذ إنها لا تعد مخاطبة لشـخص بذاته عندئذ، وهذا ما يطلق عليها اللوائح الموقوتة[٢]. وفي النهاية نؤكد على أنه إذا كانت لائحة الضـــبط قد وضعت لحالة فردية بالذات كانت باطلة لخروجها عن طبيعة التنظيم اللائحي.

المساواة بين الأفراد أمام لائحة الضبط: يأخذ معنى المسـاواة بين الأفراد أمام لائحة الضـــبط أحد معنيين الأول هو ضـــرورة أن يتمتع الأفراد بالمســـاواة أمام أحكام اللائحة عند انطباق أحكامها عليهم، فيجب أن تنطبق اللائحة على كل من توافرت فيهم شروطها، مثال ذلك لوائح منح التراخيص أو اتباع الإذن السابق، فيجب أن تمنح التراخيص لطالبها ويؤذن لمقدم الطلب إذا ما توافرت في أي منها الشروط الموضوعية للتصـــريح بمنح التصـــريح أو إعطاء الإذن[٣]. أما المعنى الثاني– فهو مراعاة هذه

---

(١) انظر مقال الدكتور/ عبدالرزاق أحمد السنهوري في موضوع "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، منشور في مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة ص ١٤٠، ١٤١، يناير ١٩٥٢.

(٢) د. يوسف على عبدالعليم، المرجع السابق ذكره، ص ٢٨٠ وما بعدها.

(٣) د. صلاح يوسف عبدالعليم، المرجع السابق ذكره، ص ٢٨١.

المساواة في أن تمتنع لائحة الضبط من تقييد نشاط بذاته باعتباره مهدداً للنظام العام مع إطلاق الحرية لنشاط آخر لا يقل عنه تهديداً لهذا النظام.

الفرع الثاني

القرارات الفردية "تدابير الضبط الفردية"

من أساليب الضبط الإداري أيضاً، أن تصدر الهيئات القائمة عليه "قرارات أو تدابير ضبط فردية" وهي قرارات تصدرها سلطات الضبط الإداري لتواجه بها الوقائع والأحداث التي تهدد النظام العام أو تتضمن إخلالاً به، فتصدر سلطة الضبط الإداري المختصة القرارات اللازمة لمواجهة هذا الخطر وينصرف آثارها إلى فرد معين أو مجموعة من الأفراد بقصد المحافظة على النظام العام في حالة واقعية بعينها[١]. وبمعنى آخر، هي وسيلة تستخدمها الإدارة لممارسة الضبط الإداري عن طريق إصدار أوامر إدارية تطبق على فرد معين أو مجموعة من الأفراد لهدف ضبطي[٢].

ومن أمثلة قرارات الضبط أو تدابير الضبط الفردية: الاستيلاء على عقار أو منقول، والأمر بهدم منزل آيل للسقوط، الأمر بغلق مقهى إدارياً، والأمر بمصادرة جريدة، والأمر بمنع تجمهر أو بمنع عقد اجتماع عام أو إحياء حفل ما أو بفض مظاهره أو تفريق متجمهرين أو بمنع المرور في شارع من الشوارع، أو الأمر بوقف عرض مسرحية أو فيلم لاحتمال إخلال ذلك بالنظام العام. وأخيراً التراخيص التي تنص عليها القوانين واللوائح مثل الترخيص بإقامة مبنى أو بفتح صيدلية ... وبوجه عام فإن تدابير الضبط الفردية تأخذ صوراً متعددة فقد تتضمن الأمر بعمل شيء معين أو الامتناع عنه أو الترخيص بمزاولة نشاط معين. ونظراً لمساس تدابير الضبط

(١) راجع د. محمد حسنين عبدالعال، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق ذكره، ص ٢٨١.
(٢) راجع د. صلاح يوسف عبدالعليم، المرجع السابق ذكره، ص ٢٩١.

الفردية بالحريات الفردية وجب أن تلتزم سلطات الضبط الإداري عند إصدارها لهذه التدابير بشروط وإجراءات معينة. ونظراً لمساس تدابير الضبط الفردية بحريات الأفراد وجب الإلتزام عند اصدارها بشروط و إجراءات معينة.

شروط صحة قرارات الضبط الفردية:

يجب أن يصدر القرار الفردي في نطاق الشرعية القانونية، بمعنى ألاّ يخالف القرار الفردي الحدود التي رسمها القانون أو اللائحة إلا أنه استثناء أجاز القضاء الإداري لهيئات الضبط أن تخالف أحكام اللائحة السابقة في الحالات الآتية (أن تنص اللائحة على إمكانية ذلك. ألا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي أي لابد وأن تعامل الأفراد على قدم المساواة عند الخروج على هذا الأصل. أن يكون الإجراء متناغماً مع ضرورات حفظ النظام العام)[١].

ويثور البحث بشأن سلطة الإدارة في إصدار قرارات ضبط فردية لا تستند إلى تنظيم لائحي سابق عليها عن مدي مشروعيتها، ويظهر من قضاء مجلس الدولة أنه قد استقر في فرنسا على مشروعية قرارات الضبط الفردية غير المستندة إلى لائحة مسبقة وذلك في حالة الضرورة بهدف الحفاظ على النظام العام[٢].

أن يصدر التدبير الضبطي في موضوع نشاط محدد وفي حدود الغرض الذي يهدف إلى تحقيقه هذا المجال الذي يقع فيه الإخلال بالنظام العام مع استبعاد دائرة المرفق العام والوظيفة العامة وإطار العلائق الخاصة.

أن يصدر التدبير الضبطي من سلطة الضبط المختصة بإصداره باعتبارها أقدر من غيرها على تقدير المضمون في القرار والحاجة إليه، فإصدار ترخيص بحمل السلاح وإحرازه يجب أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره "وزير الداخلية"

---

(١) راجع د. عادل أبو الخير، المرجع السابق، ص ٢٤٤.
(٢) راجع في ذلك د. محمد حسنين عبدالعال: المرجع السابق، ص ٢٨١.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

باعتبارها أقدر جهات الضبط الإداري تحقيقاً للنظام العام في عنصره الأمن العام.

يجب أن يكون التدبير الضبطي لازماً لحماية النظام العام، ويعني ضرورة أن يكون التدبير المتخذ متناسباً مع درجة الإخلال بالنظام العام فالمعروف أن الضرورة تقدر بقدرها؛ وذلك فإذا كان الإخلال بالنظام العام غير خطير وجب أن يأتي التدبير متناسباً مع ذلك، أما لو كان خطيراً يجب أن يتناسب مع درجة الخطورة فمثلاً يكفل القانون حرية الاجتماع، ولكن إذا تبين لهيئة الضبط أن حق الاجتماع سيمثل إحدى صور الإخلال بالنظام العام، كان لها اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع هذا الاجتماع ويترتب على ذلك أن يكون هدف سلطات الضبط الإداري ليس هو حماية النظام العام فحسب، بل كيفية أن يصون النظام العام مع قيام الحرية. فإذا كان يمكن عقد هذا الاجتماع مع اتخاذ احتياطات الأمن وجب عليها تمكين القائمين عليه عقده مع كفالة هذه الإجراءات.

يجب أن يكون التدبير الضبطي مرتكناً إلى سببه الصحيح المشروع والمسوغ لجهة الضبط اتخاذه، ويكون ذلك بقيامه على وقائع مادية واقعية تستلزم إصداره وإلا عد القرار معيباً، فإذا بني قرار الترخيص مثلاً على موافقة أو رفض بناء على وقائع معينة كان للقضاء الإداري من خلال رقابته للعمل الضبطي التحقق – ليس فقط من صحة الوقائع المادية التي قام على أساسها القرار الضبطي بالترخيص بل وكذلك تقدير هذه الوقائع ذاتها من حيث صلتها بالشروط القانونية التي يستند إليها – وللمحكمة عند تسليطها لرقابتها أن تقدر تلك العناصر تقديرها الصحيح لتنزل عليها صحيح حكم القانون وهي ما يقال عنها رقابة التكييف بالإضافة إلى تقديرها لملاءمة صدور القرار الضبطي أي التناسب بين سبب القرار ومحله، أي التناسب بين جسامة القرار وخطورة الوقائع والأحداث التي دفعت الإدارة إلى إصداره[١].

(١) راجع في هذه الشروط د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق ذكره ص ٣٢ وما بعدها، د. صلاح يوسف عبدالعليم، المرجع السابق ذكره ص ٢٩٢ وما بعدها. د. ثروت بدوي، القانون الإداري، المجلد

وكان سبب هذا التركيز هو إثبات أن الترخيص الإداري ليس من إطلاقات الإدارة تترخص في منحه أو رفضه متحررة من كافة القيود عند مزاولة وظيفتها وأن الترخيص الإداري مرهون بشروط وضوابط قانونية أو لائحية لا مناص من الالتزام بها، وهي ضوابط تحول قانوناً دون أن يفلت قرار الترخيص من رقابة القضاء الإداري.

الفرع الثالث

الترخيص كأحد أساليب الضبط الإداري

ينصرف الترخيص باعتباره أحد أساليب الضبط الإداري إلى أحد معنيين: الأول– تلك اللوائح التي تتطلب الإذن السابق "الترخيص" وهو يعني اشتراط ضرورة الحصول على إذن سابق من جهة الإدارة قبل ممارسة نشاط معين، كالإذن باستخدام مكبرات الصوت في المناسبات أو الحصول على ترخيص قبل إجراء تعديلات في المحلات العامة أو الحصول على ترخيص من جهة التنظيم أو الإسكان بإجراء ترميم في أحد المباني، وعلى ذلك يصبح الإذن السابق وسيلة الإدارة في الرقابة والتنظيم بالنسبة لممارسة النشاط.

وبطبيعة الحال لا يجوز أن يكون موضوع الإذن أو الترخيص ممارسة حرية عامة كفلها الدستور أو القانون إلا إذا أجاز الدستور ذلك أو القانون، وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز الحصول مثلاً على إذن سابق أو ترخيص قبل ممارسة الحق في الأمنة والحق في المساواة، وحرية الإعتقاد، بينما يجوز للقانون أن يقيد ممارسة بعض الحقوق والحريات العامة بغرض أهداف ضبطية كالحرية الشخصية في حالة التلبس،

الثاني ص ٣٢ وما بعدها، ١٩٨٠. د. ممدوح عبدالحميد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، ١٩٩١، د. فيصل كامل على اسماعيل، سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا والولايات المتحدة بدون سنة إصدار.

حرية ممارسة الشعائر الدينية، حرية الصحافة.

وفي هذا الشأن يتبادر إلى الذهن تساؤل مهم حول طبيعة سلطة الجهة الإدارية إزاء طلب الإذن السابق أو الترخيص بممارسة نشاط معين، فهل تتمتع الجهة الإدارية في هذا الشأن بسلطة تقديرية أو مقيدة؟

في الواقع تتوقف الإجابة عن هذا السؤال على فهم وإدراك طبيعية نظام الإذن السابق "الترخيص"، هل هو استثناء من حظر عام أو هو استثناء من الحرية؟ لا جدال حول أن نظام الإذن السابق "التراخيص" يشكل مرحلة وسطى بين التحريم والإباحة، لكن الجدال يثور حول مدى اعتبار الترخيص استثناء من أصل عام هو الحرية أم هو استثناء من حظر عام، وذلك لأننا إذا اعتبرنا الترخيص استثناء من أصل عام هو الحرية أصبحت سلطة الإدارة إزاء طلب الترخيص مقيدة؛ لأنها إذا رفضت الترخيص خالفت الأصل العام وهو إطلاق الحرية حيث يجب أن يكون رفضها مبنياً على حكم القانون ومحمولاً على عناصر موضوعية ثابتة، أما إذا اعتبرنا الترخيص استثناء من حظر عام أصبحت سلطة الإدارة إزاء طلب الترخيص تقديرية على اعتبار أن من يملك الحظر المطلق يملك تقييده من باب أولى ويوسع له في سلطة تقييد هذا الحظر[١].

ويرى الباحث أن نظام الإذن السابق أو الترخيص يحتمل المعنيين، حيث يجوز أن يكون استثناء من أصل عام هو الحرية ويجوز أن يكون استثناء من حظر عام، وذلك كله على حسب نوعية النشاط الفردي، فإذا كان نوع النشاط مباحاً كالبناء أو فتح المحال العامة أو ممارسة مهنة مثل الطب أو الصيدلة أصبحت سلطة الإدارة هنا استثناء من الأصل العام ومقيدة إزاء طلب الترخيص بما يتَطلبه القانون ويحدده فيها لا تملك إلا أن تتحقق من هذه الشروط فتعطي الترخيص أو ترفضه. ويترتب على ذلك غل يد الإدارة

(١) د. محمد الطيب عبداللطيف في رسالته "نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري"، هامش ص ٤٠١، القاهرة، ١٩٥٦.

عن إلغاء الترخيص إلا إذا كان الإلغاء مستنداً إلى نص قانوني أو كانت تبرره اعتبارات مهددة للأمن ينص عليها القانون[١] ويعتبر هذا الإلغاء جزءاً إدارياً وقائياً يراد به صون وحماية النظام العام في عناصره المعروفة.

أما إذا كان نوع النشاط محظوراً أصلاً كبيع السموم والمخدرات – بالنسبة للصيدليات– أصبحت سلطة الإدارة هنا استثناء من حظر عام وتقديرية إزاء طلب الترخيص فلها منح الترخيص أو أن رفضه، وفي هذا المعنى ذهب بعض الفقه[٢] بأن سلطة الإدارة إزاء طلب الترخيص "مقيدة تقديرية" فهي تكون مقيدة عندما يحدد القانون بدقة الشروط اللازمة لمنح الترخيص؛ فإذا لم تتوافر هذه الشروط تعين على جهة الإدارة رفض منح الترخيص ابتداء أو سحب أو إلغاء ترخيص سابق، فسلطتها في هذا الشأن سلطة مقيدة، بينما تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما لا يحدد المشرع شروط الترخيص، فالأصل أن يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية يُترك لها قدر من التقدير تزن على مقتضاه ملاءمة منح الترخيص أو رفضه أو سحبه. وأخيراً يلاحظ أن الترخيص الذي يتم بقرار إداري هو تصرف مؤقت بطبيعته، قابل للسحب أو التعديل في أي وقت متى اقتضت مصلحة النظام العام ذلك، فمركز المرخص له بمقتضى هذا القرار الإداري مركز عارض.

أما بالنسبة للمعنى الثاني فيكمن في تلك القرارات الصادرة بمنح أو منع الترخيص في ضوء ما تنص عليه القوانين واللوائح التي تتطلب الإذن السابق مثل الترخيص بمزاولة نشاط أو مهنة معينة ..

إذن فما علاقة المعنى الأول بالثاني، أو بمعنى آخر ما علاقة تطلب الترخيص قبل ممارسة النشاط – لوائح الضبط بالموافقة عليه أو رفضه؟

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الإداري رقم ٥٩٤٥ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٩٠/٧/١٩.
(٢) انظر في هذا المعنى د. محمد الطيب عبداللطيف، المرجع السابق، ص ٤٣٧ وما بعدها.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

في الواقع إن قرار الضـــبط الإداري الفردي هو تجســـيم للقاعدة العامة التي ترسمها اللائحة أو يضعها القانون حيث إن ممارسة الجهات الإدارية لاختصاصاتها في مسائل الضبط الإداري في غالبية الأحوال إنما تتم عن طريق الأوامر الفردية لأن تطبيق لوائح الضـــبط غالباً ما يكون عن طريق هذه الأوامر ومن ثم تعتبر لائحة الضبط الإداري هي الأساس القانوني لقرارات الضبط الإداري الفردي حيث تقوم هذه القرارات أو الأوامر الفردية بوضع التنظيم القانوني الذي تضمنته لوائح الضبط موضع التطبيق في الحالات الفردية.

إذن فلنا هنا أن نفرق بين لائحة الضـــبط التي تتطلب الحصـــول على إذن أو ترخيص سابق قبل مباشرة النشاط وبين القرار الفردي الصادر من الجهة الإدارية بمنح هذا الإذن أو الترخيص للأفراد قبل مباشرة النشاط. وذلك لأن هذه التفرقة سوف تبين لنا مدى مشروعية فرض نظام الترخيص عند ممارسة نشاط معين ومدى مشروعية قرار جهة الإدارة بمنح أو بمنع هذا الترخيص وسوف نقوم إن شاء الله بالتعمق في هذا المعنى في الجزء الخاص بالرقابة القضـــائية في مجال الترخيص الإداري؛ وذلك لما يترتب على هذه التدابير الفردية من تقييد للحرية الأمر الذي يترتب عليه ضـــرورة إخضاعها للرقابة القضائية.

وأخيراً يلاحظ على أساليب الضبط الإداري السالف تعدادها أنها شديدة الوطأة على حريات الأفراد، ومن ثم وجب حماية هذه الحريات من الإســـاءة أو الانحراف أو مخالفة القانون. وقد تكفل القضاء بوضع مجموعة من المبادئ التي تهدف إلى حماية مبدأ الشرعية وتوفير الضمانات للحرية الفردية في مواجهة سلطات الضبط[١].

(١) د. محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ص ٢١٥ وما بعدها، ١٩٩٢.

المطلب الرابع

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

لما كانت جهة الإدارة قد تشتط في استخدامها لنظام الترخيص الإداري في غير صالح الحقوق والحريات بصفة عامة، فكان من البدهي أن توضع بعض الضمانات للحد من سلطة الإدارة عند ممارسة وظيفتها لحماية حقوق وحريات الأفراد من هذا العبث أو الشطط، وكانت أهم هذه الضمانات – في رأي الباحث – هي ضمانة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة؛ وذلك تحقيقاً للتوازن المطلوب بين فكرة الحرية والسلطة، وإرساء نوع من المواءمة بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وضروريات حماية الحريات وكفالة ممارستها.

وتبدو أهمية الرقابة القضائية إذا أخذنا في الاعتبار اتساع نشاط الدولة وقوة السلطة التنفيذية كاتجاه معاصر، حيث يشكل هذا الاتجاه خطراً على حقوق الأفراد وحرياتهم خاصة بعد أن أصبح أمر الخروج على قواعد القانون واقعاً مؤكداً. ولا شك أن الرقابة القضائية بما تقوم عليه من حيدة وموضوعية، فضلاً عن استقلالها، تشكل ضمانة مُهمة لنفاذ مبدأ المشروعية؛ لتحقيق الحماية المقررة للحريات في الدساتير والتشريعات المختلفة، فهي تمثل أفضل وسائل احترام المشروعية وقواعد القانون؛ لذلك أصبح الربط بين الرقابة القضائية وكفالة الحريات من مسلمات العصر، هذا فضلاً عما تتميز به هذه الرقابة القضائية من فاعلية تجاه حقوق الأفراد وحرياتهم، إذا ما قورنت برقابة الإدارة الذاتية أو السياسية سواء كانت برلمانية أم رأياً عاماً، على الرغم من اعترافنا بأهمية الدور الذي تلعبه في هذا الصدد.

لذلك استقر مجلس الدولة في مصر على خضوع التراخيص الإدارية بصفة عامة – باعتبارها صورة أو أسلوباً من أساليب الضبط الإداري كما أوضحنا – إلى

رقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي تباشرها بالنسبة لسائر الأساليب الأخرى، حيث تجد هذه السياسة القضائية تبريرها في خطورة هذه التراخيص وانعكاسها المباشر على حريات الأفراد، إذ إنه مع التسليم بأهمية هذه التراخيص وضرورتها للمحافظة على أمن وسلامة المجتمع، فإنه يبقى واضحاً أن نشاط الإدارة في هذا الخصوص وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحريات الأفراد ينبغي أن يخضع لرقابة قضائية واسعة تضمن أن تلتزم الإدارة في هذا المجال البالغ الأهمية بالضوابط التي يتعين احترامها حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، خاصة بعد أن اتسع نطاق هذه التراخيص حتى أصبح مستغرقاً كافة أوجه النشاط الفردي في المجتمع.

ويقوم الترخيص الإداري شأنه شأن القرار الإداري على خمسة أركان هي: الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، وحتى يكون الترخيص مشروعاً وجب أن يصدر من مختص، وفقاً للإجراءات والأشكال المقررة، وأن يكون محله جائزاً قانوناً، وأن يقوم على سبب يبرره، وأن يستهدف المحافظة على النظام العام.

ولما كانت حالات عدم مشروعية الترخيص الإداري لعدم الاختصاص أو لعيب في الشكل حالات نادرة للغاية، وذلك لأن سلطات الضبط الإداري تعلم عادة حدود اختصاصاتها وتحترمها، وكما أن القانون لا يفرض غالباً أشكالاً خاصة للترخيص الإداري[1]. لذلك سوف نقوم بعرض مبادئ الرقابة القضائية على محل وغاية وسبب أعمال الضبط الإداري. **وذلك على التقسيم التالي:**

الفرع الأول- الرقابة القضائية ومحل أعمال الضبط الإداري.

الفرع الثاني- الرقابة القضائية وغرض أعمال الضبط الإداري.

الفرع الثالث- الرقابة القضائية وأسباب أعمال الضبط الإداري.

---

(1) د. عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي دار النهضة العربية، ص ١٨١، ١٨٤، ١٩٨٩، وراجع أيضاً، د. محمد بدران، المرجع السابق ص ٢٤٣، ٢٤٤.

الفرع الأول

الرقابة القضائية ومحل أعمال الضبط الإداري:

يعتبر ركن المحل من الأركان الأساسية للقرار الإداري، وهو عبارة عن المركز الذي تتجه إرادة مُصـــدر القرار إلى إحداثه، وهو إما أن يكون إنشـــاء حالة قانونية أو تعديلها أو إلغاءَها ... وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية. فالقرار الإداري يرتب أثراً نتيجة إرادة الإدارة إلى ترتيبه أما الأعمال المادية فلا يقصـد بها تحقيق آثار قانونية، وإذا كان القانون يرتب آثاراً معينة فإن تلك الآثار وليدة إرادة المشرع مباشرة لا إرادة الإدارة.

والعيب الذي يلحق محل أعمال الضبط الإداري هو عيب مخالفة القانون (عيب المحل)، وهو إما أن يكون مخالفاً للقواعد القانونية أي عندما يكون أثر أو مضـــمون العمل الضـــبطي غير جائز أو مخالف للقانون أو غير ممكن تحقيقه فعلاً أو قانوناً. مثال ذلك أن تصدر الإدارة ترخيصاً بمزاولة نشاط معين وفقاً لقانون لم يصدر أو وفقاً لقانون مُلْغىَ[١]، أو أن تصدر الإدارة ترخيصاً بمزاولة نشاط ممنوع أو لشخص متوفَّي، فإذا كان محل القرار الضـــبطي مســـتحيلاً وفقاً للمعنى الســـابق كان القرار منعدماً لا وجود له من الناحية القانونية[٢].

وهناك شكل أخر قد يُصيب محل القرار الضبطي هو مخالفة محل القرار الضبطي

---

(١) مثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٦٤/٤/٧، مجموعة الخمس سنوات ، ص ٣٢٣ والذي جاء به "أن الترخيص الذي أصدرته المنطقة التعليمية بفتح المدرسة موضوع الدعوى، قد صدر بتاريخ ١٩٥٩/١/٢١ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ في وقت كان هذا القانون قد ألغي وحل محله القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨. وهو الذي يشترط أن يكون الترخيص بفتح المدارس الخاصة من الوزارة، ومن ثم يكون الترخيص معدوماً لصدوره بالتطبيق لأحكام القانون ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ وهو قانون ملغي.

(٢) وهذه الاستحالة إما أن تكون سابقة على صدور القرار الضبطي أو لاحقة عليه، أما بالنسبة للاستحالة اللاحقة فقد تكون بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي كما قد تكون ناتجة عن خطأ الإدارة أو خطأ الموجه إليه القرار، وعلى كل، فلا تؤثر الاستحالة اللاحقة على صدور القرار على قيامه وإنما تؤثر في نفاذه أو تنفيذه راجع د. محمود حلمي: القرار الإداري أركانه وشروط صحته – مجلة العلوم الإدارية – العدد الثاني، ص ٩٩، ١٩٦٧.

نصاً قانونياً في المعنى الواسع لكلمة النص القانوني[١]، فلا يجب أن يخالف الدستور أو القانون أو اللوائح إذا كان القرار فردياً، وكذلك المبادئ العامة للقانون.

وتتخذ مخالفة القاعدة القانونية في العمل ثلاثة أشكال: **الأول**- المخالفة المباشرة للقانون، وذلك بأن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كلية وتتصرف على خلافها. **الثاني**- الخطأ في تفسير القانون، وذلك بأن يعطي للقاعدة القانونية معنى غير المقصود. **الثالث**- الخطأ في تطبيق القانون، وذلك بأن تطبق الإدارة القانون على حالة غير الحالة التي قصد الشارع تطبيقها عليها أو في حالة عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية على الحالة التي وصفت لها[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن عيب مخالفة القانون بمعناه الواسع تندرج تحته كل صور بطلان القرار، غير أن المقصود هنا هو العيب المتعلق بمحل القرار الضبطي ويعني مخالفة القرار، للقواعد القانونية بدءاً بالدستور وانتهاء بالمبادئ العامة للقانون، فمبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية يوجبان أن يخضع القرار للقواعد القانونية الأعلى مرتبة كالدستور والقوانين واللوائح وسائر هذه القواعد القانونية، يشار إلى أن الدور الإنشائي للقاضي الإداري يلزم الجهة الإدارية بالمبادئ التي استقر عليها في أحكامه[٣].

هذا وقد حدد القضاء شروطاً يجب أن تتوافر في محل القرار الضبطي لكي يكون مشروعاً[٤].

---

(١) المراد بالقانون هنا بمفهومه العام، بمعنى أي قاعدة أياً كان مصدرها سواء كان هذا المصدر قضاء دستورياً أم تشريعياً أم قراراً ادارياً تنظيمياً أم بعض المبادئ العامة للقانون، د. سامي جمال الدين "قضاء الملاءمة"، ص ٢١٦.

(٢) د. محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام، المرجع السابق ١ ص ٢٤٩.

(٣) د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص ٢٤٢، وفي هذا المعنى أيضاً، د. محمد عبدالحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٢٨٧، ٢٠٠٧.

(٤) راجع في ذلك د. محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام، المرجع السابق، ص ٢٨٠ وما بعدها.

أ- أن يكون محل القرار الضبطي ضرورياً، وهو يكون كذلك متى كانت هناك حالة استعجال أو تهديد باضطرابات تلزم مواجهتها تدخل سلطات الضبط لدفعه، فإذا لم يتوافر الاستعجال كان القرار الضبطي باطلاً يتعين على القاضي الإداري إلغاؤه.

ب- يجب أن يكون محل القرار الضبطي فعالاً. ويقصد بفاعليته القرار الضبطي أن يكون من شأن القرارات المتخذة للمحافظة على النظام العام بإبعاد الخطر أو الاضطراب فإذا لم يكن القرار الضبطي كفيلاً بتوقي الاضطراب أو الإخلال بالنظام العام كان قراراً غير لازم وبالتالي غير مشروع.

ج- يجب أن يكون محل القرار الضبطي معقولاً، ويعنى ذلك أن يكون الإجراء الضبطي متناسباً مع جسامة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى توقيه، ويعتبر هذا التناسب عنصراً هاماً في تحديد مدى سلطات الضبط الإداري؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها، والهدف ليس صيانة النظام العام مهما كان الثمن، وإنما يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيق هذا الهدف بأقل تضحية ممكنة تتحملها الحريات العامة.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية وغاية أعمال الضبط الإداري

الغاية هي الهدف النهائي الذي يستهدفه مُصدر القرار الإداري من إصداره القرار، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري فإن الغاية تمثل الجانب الشخصي في القرار، فهي الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى

الوصول إليه عقب إصداره لقراره[١].

والغاية في العمل الضبطي هي المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن والصحة والسكينة العامة، وطالما ابْتغَى العمل الضبطي المحافظة على النظام العام، فإنه يكون مشروعاً متى توافرت الشروط القانونية الأخرى الخاصة بالشكل والاختصاص والمحل والسبب، فإذا مارست أجهزة الضبط الإداري سلطاتها في سبيل تحقيق غرض غير النظام العام[٢]، أصبح قرارها في هذا الشأن غير مشروع.

والعيب الذي قد يصيب غاية أعمال الضبط الإداري هو عيب "الانحراف بالسلطة"[٣] والمقصود به هو استعمال نصوص القانون ونفاذها بقصد الخروج عليه ولهذه الغاية يكون إساءة استعمال السلطة درباً من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه، فهي لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون بل وللقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوصه وأهدافه، كما يقال إن هناك انحرافاً بسلطة الضبط الممنوحة للإدارة عندما يتخذ رجل الإدارة قراراً ضمن اختصاصاته تماماً كما يسلك الأشكال المنصوص عليها قانوناً ولكنه يستعمل سلطته التقديرية في حالات ولأسباب غير تلك التي من أجلها منح هذه السلطة[٤].

واطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا على ذات التعريف الذي ذهبت إليه

---

(١) د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص ٤٦٣، ١٩٩٥.
(٢) د. محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام، مرجع سابق، ص ٢٨٤.
(٣) قد يُصاب القرار الضبطي بعيوب أخرى غير عيب الانحراف بالسلطة في حالة عدم تحقق الغاية، فلا تلازم بين عدم تحقق غاية القرار الضبطي وعيب الانحراف بالسلطة، صحيح أن عيب الانحراف بالسلطة يتمثل في عدم تحقيق القرار لغايته لكنه ليس كل تخلف للغاية في القرار الضبطي ناتجة فقط عن وجود عيب الانحراف، وإنما تتخلف الغاية في حالة وجود عيب في السبب أو في أي من أركان القرار الأخرى، حقاً إن قيام القرار على سببه الصحيح والمبرر يؤدي حتماً لتحقق الغاية فإنه على العكس من ذلك فإن تخلف الغاية من القرار ليس معناه عيباً أصاب السبب فقط وإنما يكون هناك عيب أصاب أركان القرار الأخرى أو أن نية مصدر القرار لم تتجه فيه إلى الصالح العام، انظر هذا الرأي د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، ص ٨٣٣.
(٤) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ص ٤٤ بالهامش، ١٩٧٠.

محكمة القضاء الإداري، حيث ذهبت الإدارية العليا إلى أن إساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها[١].

والانحراف في استعمال السلطة لا يكون فقط حين يصدر القرار لغايات شخصية ترمى إلى الانتقام أو تحقيق نفع خاص، بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً للهدف المخصص الذي حدده القانون، ففي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري النظام العام فحسب وإنما يجب أن يستهدف الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف[٢].

وتبعاً لذلك، لا يجوز استخدام الضبط لتحقيق أهداف شخصية أو سياسية كما لا يجوز أن يكون موضوعاً لمعاملات تجارية أو لتحقيق أهداف فلسفية أو عقائدية. غير أن مجلس الدولة المصري قد أدخل الأسباب المالية ضمن الأسباب التي تجيز للإدارة منع أو منح الترخيص[٣].

ومن التطبيقات القضائية لعيب الانحراف بالسلطة في مجال القرارات الإدارية، إلغاء قرارات الإدارة التي تبتغي أغراض أخرى غير الصالح العام كأغراض حزبية أو أن تقصد الإدارة أن تتحايل على حكم قضائي[٤] ومن ذلك أيضاً تخطي أحد الموظفين في الترقية بالاختيار إلى الدرجة الثالثة دون مبرر لهذا التخطي بسبب محدد في حين أن المطعون في ترقيته يبرز عن المدعى بميزة ظاهرة تُرجّح تفضيله، كما أن الوزارة لم تدفع ما ألمح إليه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٣ ق – مجموعة أحكام مجلس الدولة في عشر سنوات جلسة ١٩٥٧/١١/٩.
(٢) انظر مجموعة أحكام السنة العاشرة حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى ٦٣٨٦ جلسة ١٩٥٦/٤/٢٢ قاعدة ٢٩٩.
(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٩٣ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٧/١٢/١٦.
(٤) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢ سوريا – جلسة ١٩٦١/٥/٢٠م.

المدعي من أن تخطي المطعون في ترقيته إياه كان سببه صلته بإحدى الشخصيات وعلى ذلك يكون القرار المطعون فيه مشوباً بالانحراف[١].

وأخيراً فإن مجلس الدولة حينما يباشر رقابته على أعمال الضبط الإداري، بناء على دفع أو دفاع من صاحب الشأن لمدى مشروعية غاية قرار الضبط الإداري المطعون فيه ، يحدد في ضوء النصوص القانونية المقررة للاختصاص الغاية التي من أجلها منحت هذه النصوص هيئات الضبط الإداري الاختصاص في إصدار هذا القرار، ثم يراقب بعد ذلك ما إذا كانت هذه السلطات قد حققت بقرارها المطعون فيه هذه الغاية أم لا. وبعبارة أخرى فإن القاضي الإداري عندما يتصدى لفحص وجه النعي على القرار المطعون فيه بعيب الانحراف بالسلطة يبدأ عمله من أن يحدد غاية المشرع من قرار الضبط الإداري والغاية التي حققتها فعلاً هيئات الضبط الإداري بالقرار المطعون فيه ثم يجرى مقارنة بين الغايتين ليقف على مدى الاتفاق بينهما وهذا البحث وإن كان بسيطاً في حالة وحدة غاية قرار الضبط الإداري إلا أنه يصير أكثر تعقيداً في حالة تعدد غايات قرار الضبط الإداري المطعون فيه.

وما سبق يستلزم من القاضي الفحص والتحليل بدقة متناهية في تطبيق أساليب التحقيق القضائي، كما يقضي أيضاً منحه سلطات قبل أطراف منازعة المشروعية للتحقق من قيام الانحراف بالسلطة كما يمكن للقاضي إثبات عيب الانحراف بالسلطة من مزاعم وادعاءات المدعى المحددة مادام لا يوجد في ملف القضية ما يناهضها أو لم تجحدها هيئة الضبط الإداري نفسها ويتعلق الأمر هنا بأحد طرق الإثبات العامة الذي مد مجلس الدولة تطبيقه إليها، كما يقوم القضاء الإداري المصري بإلقاء عبء إثبات أن قرارات الضبط الإداري مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي شأن سائر التصرفات الإدارية بحيث إذا قعد المدعي عن إقامة الدليل على قيام هذا

(١) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٠/٦/١٨، قاعدة ١٢٧، ص ٥.

العيب حكم برفض دعواه، إذا كان هو وجه الطعن الوحيد أو لم يتبق سواه بعد رفض أوجه الطعن الأخرى فعيب إساءة استعمال السلطة إذن لا يفترض، يشار إلى أنه لا تطلب المحكمة من المدعي تقديم الإثبات الكامل للعيب ولكن يُكْتفى منه بتقديم قرائن قوية محددة ومطابقة تعتبر في جملتها بداية للإثبات تؤدي إلى زعزعة قرينة سلامة القرار المطعون فيه[١].

الفرع الثالث

الرقابة القضائية وأسباب أعمال الضبط الإداري:

ترجع أهمية رقابة ركن السبب بإعتباره الضمانة الحقيقية لتوجيه القرار الإداري بصفة عامة والترخيص الإداري بصفة خاصة إلى تحقيق الصالح العام أو المصلحة العامة التي هي هدف أو غاية النشاط الإداري، وذلك على عكس النشاط الفردي الذي يستهدف دائماً المصلحة الخاصة، وهذه الضمانة هي التي تبرر الطبيعة الموضوعية الخالصة لركن السبب خاصة إن تحديد السبب على هذا النحو الموضوعي يؤدي بالقرار إلى أن يحقق حتماً وبقوة الأشياء غرضه المحدد له، وذلك بغض النظر عن نفسية رجل الإدارة وما يموج فيها من بواعث، ذلك أن الصالح العام وهو الهدف العام لسائر القرارات الإدارية هو في الحقيقة حالة واقعية أو موضوعية وليست مجرد حالة نفسية تقوم لدى رجل الإدارة[٢]. بالإضافة إلى أن السبب هو أصل نشاط الإدارة فرجل الإدارة ليس حراً كالفرد العادي في إصدار أوامره الإدارية وهو ملزم بألا يباشر هذا النشاط إلا عندما تقوم الأسباب الداعية إليه، وعلى ذلك يبدو السبب هو العنصر

(١) د. محمد عبدالحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري – مرجع سابق، ص ٦٩٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة في مصر – الكتاب الأول،ص٧١٦.

الأول في تكوين الأمر الإداري. كما أن السبب هو أحد عناصر قانونية القرار الداخلية فهو الذي يمكن أن يكون مجالاً للسلطة التقديرية أو المقيدة للإدارة بالإضافة إلى المحل والغرض، أما الشكل والاختصاص فلا محل للسلطة التقديرية أو المقيدة في شأنها[١].

ومما يزيد من أهمية السبب هو أنه في خصوص قرارات الضبط الإداري بصفة عامة والترخيص الإداري بصفة خاصة، لا يقتصر على الظروف الواقعية التي تسوغ تدخل الإدارة والتي تتمثل في الاضطراب أو الإخلال بالنظام العام، وإنما يمتد ليشمل التهديد بهذا الإخلال أو الاضطراب.

أجمع الفقة القانوني علي أن" السبب في القرار الإداري هوذلك العنصر القانوني أو الواقعي الذي يقود الإدارة عندما تتخذ قرارها، الذي يمكن أن تقيمه في وقت واحد على أساس من قاعدة قانونية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون أو حالة واقعية معينة، وقد يكون قرارها نتيجة لهاتين المجموعتين من الأسباب " ، لكن هذا الاجتماع قد اختلف عند بيان دور الحالة القانونية أو الواقعية السابقة على قرار الإدارة في تكوين عنصر السبب أو بمعنى آخر، اختلف الفقه عند الإجابة على السؤال التالي هل يمكن أن يكون السبب هو حالة قانونية فقط؟ أو حالة واقعية فقط؟ أو هو الاثنين معاً؟

يرى غالبية الفقه[٢] أن السبب في القرار الإداري من الممكن أن يقوم على حالة قانونية بمفردها، مثل إصدار الإدارة للوائح التنفيذية للقوانين عندما تلزمها قواعد القانون إصدار هذه اللوائح دون اشتراط قيام أسباب واقعية، كذلك إصدار سلطات الضبط المحلية

(١) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ذكره ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٢) د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص ٥٥٧، ١٩٩٢ حيث يرى الدكتور أن السبب هو تلك الحالة القانونية أو الواقعية البعيدة عن رجل الإدارة والمستقلة عن إرادته، التي تحدث أولاً فتوحى لرجل الإدارة بأنه يستطيع التدخل وأن يتخذ قراراً ما وإلى هنا يقف عمل السبب، كما يعرفه د. محمد عبدالعال السناري في كتاب: أصول القانون الإداري دراسة مقارنة، ص ٣٩١ وما بعدها ١٩٩١ بأنه هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ قرارها، كما يعرفه د. محمد فؤاد مهنا في كتاب: القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، المجلد الثاني، ص ١٠٣٣، بأنه الحالة الواقعية (الوقائع والظروف المادية) أو القانونية (الوضع القانوني) التي تبرر إصدار القرار وطبقاً لمبادئ القانون العام لا يكون القرار الإداري صحيحاً إلا إذا كان له سبب يقرره القانون.

للوائح والاشتراطات الصحية التي ينبغي مراعاتها في المنطقة وذلك بناء على نص القانون الذي ألزمها إصدار مثل هذه اللوائح، دون أن تكون هناك أسباب من الواقع تدفع الإدارة على إصدار قرارها اللائحي، كما يرون أن السبب من الممكن أن يقوم على حالة واقعية فقط، مثل إصدار سلطات الضبط لقراراتها الضبطية بناء على حدوث اضطرابات غير متوقعة غير منصوص عليها في القاعدة القانونية، وأخيراً يمكن للسبب – وهو الغالب– أن يقوم على الحالة القانونية والحالة الواقعية مجتمعين، مثل القرارات التأديبية، فإلى جانب استناد الإدارة في إصدار قرارها التأديبي إلى قواعد قانونية معينة، فإنها تستند كذلك إلى قيام واقعة معينة هي الخطأ.

إلا أنه هناك بعض الفقه[١] يرى أنه من الممكن قيام السبب على أساس من الحالة الواقعية والحالة القانونية معاً وهذا هو الغالب، ومن الممكن أن يقوم القرار على حالة قانونية فقط دون الحالة الواقعية، حيث يرى أن الحالة القانونية إنما تتمثل في القاعدة أو العمل القانوني السابق الذي تستند إليه الإدارة في إصدارها قرارها، وقد تشترط هذه القاعدة قيام حالات معينة من الواقع لإصدار القرار وقد لا تشترط، وعلى ذلك فإن الحالة القانونية ينبغي فيها أن تكون موجودة دائماً وسابقة على القرار وأن تكون شرعية ولا يغني عنها قيام حالات من الواقع، ولكنها قد تغني بذاتها لكي تكون سبباً لإصداره القرار دون أن يشترط قيام حالات من الواقع، أي أن القرار يمكن أن يقوم على حالة قانونية وحالة واقعية جملة واحدة وهذا هو الغالب، غير أنه لا يمكن أن يقوم على أساس من حالة واقعية فقط.

وعند التدقيق في مضمون هذين الرأيين نجدهما متفقين في كل شيء فيما عدا إمكانية قيام السبب على حالة واقعية بمفردها، حيث يرى أنصار الرأي الأول أن السبب من

(١) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة، ص ٢٣٠، ١٩٧٠ حيث يرى أن السبب هو مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة إلى التصرف.

الممكن قيامه استناداً إلى حالة واقعية بمفردها، بينما يرى أنصار الرأي الثاني أن السبب من الممكن قيامه بالإضافة إلى الحالة الواقعية والقانونية معاً – على أساس من الحالة القانونية فقط دون الحالة الواقعية، وفي النهاية يساير الباحث الاجماع الفقهي بأن السبب قد يكون حالة واقعية وقد يكون حالة قانونية وقد يكون حالة واقعية وحالة قانونية مجتمعين، وللتدليل على إمكانية قيام السبب على حالة واقعية فقط نذكر المثال التالي، أنه بالرغم من كون حدوث اضطرابات غير متوقعة حالة واقعية لا تسبقها قاعدة قانونية تحددها إلا أنها تصلح سبباً سليماً لتدخل الإدارة واتخاذ التدابير والإجراءات والقرارات اللازمة لاستتباب الأمن والسيطرة على هذه الاضطرابات.

وقد يؤكد صحة رأي الباحث ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في تعريفها للسبب بأنه "ومن حيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً أي في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه المصلحة العامة الذي هو غاية القرار، وهذه الحالة الواقعية أو القانونية التي استدعت تدخل جهة الإدارة بقرارها يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدار القرار إلى وقت صدوره بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسسا صادقة ولها قوام في الواقع وإلا كان القرار معيباً لصدوره بغير سببه"[1]. ولا شك أن حرف "أو" في جملة "هو حالة واقعية أو قانونية" يفيد إمكانية قيام السبب في كل حالة منفردة بالإضافة إلى إمكانية قيامه بناء على اجتماعهما.

ولصحة السبب القرار الإداري يجب أن يتوافر فيه شرطان: الأول- وجوب كون

(1) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢١١ لسنة ٥٣ق. جلسة ٢٠٠٧/١٠/٢٧ غير منشور.

هذا السبب قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار الإداري، ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الحالة الواقعية أو القانونية التي استند إليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية، وأن يستمر وجودها في الوقت الذي صـــدر فيه القرار الإداري من ناحية أخرى، حيث إن العبرة في تقدير مشـروعية السـبب هي بالوقت الذي صـدر فيه القرار الإداري، أي أن وجوب قيام القرار على سببه الصحيح هو شرط ابتداء واستمرار بمعنى أنه إذا صدر القرار على سبب صحيح وقائم وأثناء نظر الطعن على القرار أمام المحكمة تبين ان الواقعية التي قام عليها القرار قد انتفت فإن المحكمة تحكم بإلغاء القرار لتخلف الســـبب حتى ولو كان الســـبب صحيحاً عند صدور القرار، مثال ذلك الطعن في قرار منع من السفر لاتهام المدعى في إحدى القضـــايا وعند نظر الطعن على القرار انتهت المحكمة إلى براءته من الاتهام الذي نســـب إليه. ومثال ذلك أيضـــاً الطعن في ترخيص معين وعند نظر المحكمة في الطعن على الترخيص تخلف شـرط من شـروط الترخيص. أما الشـرط الثاني– أن يكون السـبب الذي ركنت إليه الإدارة في اتخاذ قرارها مشـروعاً، فإذا اسـتندت الإدارة إلى أسـباب غير التي حددها لها المشرع – في حالة السلطة المقيدة – فإن قرارها يكون غير مشروع، وحتى في مجال الســـلطة التقديرية فإنه لا يكفى أن يكون الســـبب الذي اســـتندت إليه الإدارة موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية ومبرراً لإصدار القرار الإداري.

وقد ثار خلاف بين الفقه حول مدى اعتبار عيب السبب عيباً مستقلاً من عيوب القرار الإداري، حيث انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين:

الأول– ويذهب إلى أن السبب ليس عيباً مستقلاً من عيوب القرار الإداري[١]:

(١) د. محمد محمود حافظ: القضاء الإداري – دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، ص ٥٨٥ وما بعدها، القاهرة ١٩٦٧ حيث يتفق الدكتور مع رأي العميد دوجي في عدم اعتبار السبب عنصرا من عناصر القرار، بل هو مجرد واقعة خارجية غريبة عن مكونات الإدارة لكنها فقط تثور في ذهن الشخص الفكرة فتتحرك الإدارة لتحقيقها، وبالتالي لا يصح أن يكون انعدام الباعث – يقصد السبب – عيباً مستقل من عيوب القرارات الإدارية، وانظر أيضاً د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ٣٣٨ وما بعدها، ١٩٦٦ حيث يفرق الدكتور بين حالتين: الأولى، هي حين يحدد المشرع أسبابا معينة لصحة القرار الإداري وفي هذه الحالة يلحق عيب السبب بوجه الطعن بالإلغاء لمخالفة القانون، اما الحالة الثانية، وهي التي لا يحدد فيها

الثاني- يذهب إلى أن السبب يعتبر عيباً مستقلاً من عيوب القرار الإداري[١]، حيث يستند إلى القول بأنه إذا كانت قوانين مجلس الدولة المصري تتضمن أربعة عيوب فقط هي عدم الاختصاص، الشكل، مخالفة القانون، إساءة استعمال السلطة إلا أن هناك عيباً خامساً هو عيب السبب وذلك على أساس أن عبارة "مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها" المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تتضمن ذكر عيبين مستقلين يختلف كل منهما عن الآخر، فيدل المقطع الأول من العبارة "مخالفة القوانين أو اللوائح" على عيب مخالفة القانون، بينما يدل المقطع الثاني من العبارة "الخطأ في تطبيقها وتأويلها" على عيب السبب، ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه إذا كانت أحكام مجلس الدولة تربط بين عيب السبب ومخالفة القانون أو عيب الانحراف بالسلطة فإن ذلك مرده إلى اتصال هذه العيوب فيما بينها، فانعدام السبب يكشف في الغالب عن مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة.

المشرع أسباباً معينة لقرار الإدارة فإن عيب السبب يلحق بوجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، وانظر أيضاً د. سعاد الشرقاوي: الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب ، تعليق على بعض أحكام الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشرة، العدد الثاني ص ١٤٢ وما بعدها، ١٩٦٩.

وأنظر د. محمد حسنين عبدالعال: فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ص ١١٦ وما بعدها، ١٩٧١، حيث خلص أستاذنا الجليل إلى أن عيب السبب في قضاء مجلس الدولة المصري لا يمثل وجهاً مستقلاً للطعن بالإلغاء وألحقه بعيب مخالفة القانون مستنداً في ذلك على العديد من الأحكام الصادرة في هذا الشأن، غير أن سيادته في النهاية قرر أن الاعتبارات المنطقية في تحديد أوجه الطعن بالإلغاء تقضي أن نفرد وجهاً مستقلاً لعيب السبب وذلك حتى لا يفقد وجه الطعن بالإلغاء لمخالفة القانون معناه الاصطلاحي، مما يؤدي إلى غموض التمييز بين أوجه الطعن بالإلغاء، لأن هذه الأوجه إنما ترتد في النهاية إلى مخالفة القانون بمعناه الواسع، فعيب الشكل مرده مخالفة القواعد القانونية الخاصة بالشكل، وعيب الاختصاص مرده مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص، وعيب الانحراف مرده مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بالغاية، وهكذا منادياً في النهاية بضرورة تعديل نص المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة على نحو يسمح بتقرير عيب السبب كوجه مستقل.

(١) د. محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته لأعمال لإدارة، ص ٤٤٩ وما بعدها ١٩٦٨ وانظر أيضاً د. محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة، ص ١٢١٥، ١٩٧٠، وانظر د. عصام عبدالوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ص ٢٤٧ وما بعدها، ١٩٧٠.

الأســاس القانوني الذي اعتمد عليه القضــاء والفقه في تبرير رقابة السـبب؟ هناك إجماع فقهي[١] على تأكيد أن القضــاء الإداري وتطبيقاته وتطوره هو الســند الواقعي والقانوني لتبرير هذه الرقابة، وهذا هو حال الفقه الإداري في أغلب الأحوال أمام أي تطور في القضــاء الإداري، حيث نراه دائماً يتابع القضــاء دون أن يستطيع حصره أو تأصيله على أسس ثابتة[٢].

أما عن الأساس القضائي لتبرير رقابة السبب، فقد اعتمد مجلس الدولة المصري على فكرة الســبب القانوني لتبرير رقابته على أســباب القرارات الإدارية، حيث أوجب على الإدارة إذا اتخذت قراراً معيناً أن تلتزم دائماً بضــرورة الاســتناد إلى ســبب يحل قرارها[٣].

أماعن الفرق بين سبب القرار الإداري وتسبيبه، ذكرنا أن السبب باعتباره أحد عناصر القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل، بقصد إحداث أثر معين قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار، أما تسبيب القرار الإداري فيقصد به الإفصاح عن العناصر الواقعية أو القانونية التي استند إليها القرار الإداري، سواء كان هذا الافصاح واجباً

---

(١) د. سامي جمال الدين:قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – دار النهضة العربية، ص ١٣٧، د. رمضان بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها – دار النهضة العربية١٩٩٦،ص٦٣. د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، الرسالة سالفة الإشارة،ص٣٢٠.

(٢) يشار إلى أن الفقه الفرنسي قد قام بتفسير هذا الاتجاه من خلال فكرة الانحراف بالسلطة وعميد هذا الاتجاه هو الفقيه هوريو يؤيده في ذلك الفقيه فيدل، وهناك من أسند هذا الاتجاه إلى فكرة مخالفة القانون وعميد هذا الاتجاه هو الفقيه بونارد وصاحب نظرية إعلان الأسباب، وهناك فريق ثالث أسند هذا الاتجاه القضائي في إطار عيب الاختصاص وعميد هذا الاتجاه الفقيه ريجلاد.

(٣) إن فكرة السبب القانوني هي ذات الفكرة التي لجأ إليها مجلس الدولة الفرنسي لبيان أساس رقابته على أسباب القرارات الإدارية إلا أن الخلاف الوحيد هنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد تخلى عنها فيما بعد تاركاً أمر بيان أساس الرقابة للفقيه، وذلك على عكس مجلس الدولة المصري الذي أفرد للفكرة نظريات وضوابط، بدرجة أن صاغ حول فكرة السبب نظرية عامة في هذا الشأن، مما أدى في النهاية إلى حدوث تناقضات كثيرة في عبارات الحكم الواحد. راجع هذا الفهم د. محمد حسنين عبدالعال: الرسالة سالفة الإشارة، ص ١٤٥ وما بعدها.

قانونياً أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائياً من الإدارة أو بمعنى آخر هو ذكر أسباب القرار في صلبه.

يشار إلى أن الأصل – في مصر – أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا أوجب عليها القانون ذلك، غير أن هذه القاعدة التي تتعلق بشكل القرار لا علاقة لها بضرورة قيام القرار الإداري دائماً وفي جميع الحالات على سببه الصحيح، وهي قاعدة موضوعية لا يرد عليها أي استثناء، ذلك لأن القرار الإداري سواء أكان لازماً تسبيبه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً أي في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً، حيث لا يقوم تصرف قانوني بغير سببه[١]، أما عن الوضع في فرنسا فقد فرض المشرع الفرنسي على الإدارة في طائفة واسعة من القرارات الإدارية تسبيب قرارها، حيث أصبحت القاعدة العامة في هذا الشأن هي تسبيب القرارات الإدارية متى كانت في غير صالح الأفراد فأصبحت القاعدة العامة في إثبات هذه القرارات على عاتق الإدارة[٢] ويرى الباحث أن يحذو المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي في إلزام الإدارة بتسبيب كافة قراراتها الإدارية متى كانت في غير صالح الأفراد.

وأفضل ما نقوله عن الفرق بين السبب والتسبيب هو ما عبر عنه السيد "Guillaume Blamc" حيث قرر "أنه وفي كلمة واحدة يمكن التمييز بين السبب والتسبيب حيث إنه إذا كان السبب واجباً توافره في أي قرار إداري لأنه ركن من أركان انعقاده التي يؤسس عليها، فإن التسبيب ليس كذلك حيث إنه مجرد قاعدة شكلية غير ملزمة في جميع الأحوال"[٣].

---

(١) د. محمد حسنين عبدالعال: مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية ص ١٧٣، ٢٠٠٢م.
(٢) انظر في هذا المعنى د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري منشأة المعارف، ص ٣١٣ وما بعدها، ١٩٩٠.
(٣) د. أشرف عبدالفتاح أبو المجد: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية – دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس، ص ٨٢، ٢٠٠٥م.

وتطبيقاً لما تقدم، نرى المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها[١] تؤكد على هذه المعاني – سالفة الإشارة – حيث تقضي "ومن حيث إنه سبق لهذه المحكمة في العديد من أحكامها أن أكدت على ما تواتر عليه قضاؤها من أنه يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته، بل ويحمل القرار على الصحة،وذلك حتى يثبت العكس.."

و تختلف فكرة السبب في القانون المدني عنها في القانون الإداري، في ضوء أن لمفهوم السبب في القانون المدني معنى مختلفا عن مفهومه في نطاق القانون الإداري ، إلا أنه بالرغم من هذا الاختلاف بين مضمون الفكرة في القانون المدني والإداري، فإن الدور الذي يقوم به السبب في نطاق القانونين واحد، وعلة ذلك أن السبب وسيلة يستخدمها القضاء لتقييد إرادة مُصدر العمل الإداري وتوجيه هذه الإرادة لتحقيق غايات النشاط .

إن السبب في نطاق القانون المدني هو إجابة السؤال الآتي: لماذا التَزم المدين ؟ ، حيث لا يقصد بالسبب هنا الواقعة المنشئة للالتزام (السبب الإنشائي) كإبرام العقد مثلاً، وإنما الذى يعنينا هو الغرض المحرك للإرادة وهى تبرم العقد وفي نطاق القانون المدني لكل التزام سبب، فإذا لم يكن للالتزام سبباً أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً، ذلك طبقاً لنص المادة (١٣٦) من القانون المدني.

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٣٠٦ لسنة ٤٧ق. عليا، جلسة ٢٠٠١/١٢/٨– مجموعة أحكام المكتب الفني بمجلس الدولة ص ٦٨.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

أن السبب في نطاق القانون المدني هو السبب الباعث على التعاقد، حيث يقصد به التعبير عن الفكرة الذاتية أو الشخصية التي تخالج صاحب التصرف وتدفعه لاتخاذ هذا التصرف على أساس من مبدأ سلطان الإرادة السائد في نطاق القانون المدني [١] ، لا يقيده في ذلك سوى أن يكون هذا السبب غير مناف للنظام العام والآداب العامة وأن يكون موجوداً طبقاً لما تنص عليه المادة (١٣٦) من القانون المدني ، وبذلك تأخذ فكرة السبب في نطاق القانون المدني ، طابعاً ذاتياً خالصاً ، وأن هذا الطابع الذاتى أو النفسي يجد تفسيره في عدم وجود تحديد إيجابي لغايات النشاط الفردي ، وبعبارة أخرى لا يضع القانون المدني تنظيماً إيجابياً لغايات النشاط الفردي فلا يلزم الأفراد في استعمالهم لحقوقهم بتحقيق أهداف معينة، وإنما يقتصر القانون المدني على تنظيم غايات النشاط الفردي على نحو سلبى وذلك بإلزام الأفراد بألا يستهدفوا في استعمالهم لحقوقهم تحقيق أغراض غير مشروعة، فغاية التنظيم القانوني للنشاط الفردي محددة على نحو سلبى وليست على نحو إيجابي فلا يلتزم الأفراد بالاستناد في تصرفاتهم إلى أسباب معينة، وإنما يلتزمون فقط بألا يصدروا هذه التصرفات عن أسباب غير مشروعة ، فقد كان طبيعياً إزاء ذلك أن يعمد القضاء إلى تحديد السبب بوصفه أداة للرقابة على شرعية العمل الإرادي على نحو نفسي خالص يسمح للقضاء بفحص نوايا وبواعث الفرد للتحقق من عدم استهدافه لأغراض تخالف النظام العام والآداب ، ومن هنا نستطيع تفسير مضمون السبب في القانون المدني، ذلك أنه يتخذ الطابع النفسي أو الذاتى نظراً لغياب التحديد الإيجابي لغايات النشاط الفردي.

---

(١) ومع إدراكنا للقيود التي أوردتها التشريعات الحديثة على مبدأ سلطان الإدارة ، إلا أن القاعدة العامة مازالت هي الإقرار للنشاط الفردي بالحق في استهداف أية غايات يريدها الفرد ، مادامت لا تتعارض مع النظام العام أو الآداب ، ومع ادراكنا الكامل لاتجاه التشريعات المعاصرة تأثراً بالمذاهب الاجتماعية للحد من مساوئ اطلاق سلطان الإرادة، وتقيداً لاستعمال الشخص لحقه على نحو يضمن حماية مصالح المجتمع ، وذلك الاتجاه الذى يبدو واضحاً في نظرية التعسف في استعمال الحق ، إلا أن ذلك لا يعنى أن الغاية من استعمال الحقوق الفردية قد تحددت على نحو إيجابي . لمزيد من التفاصيل انظر د/ محمد حسنين عبد العال ، مرجع سبق ذكره ،ص ٣٧٨ وما بعدها .

وإذا كان ما سبق هو مفهو السبب في نطاق القانون المدني فما مفهوم السبب في نطاق القانون الإداري؟

في نطاق القانون الإداري ، فعلى العكس من ذلك تماماً فلا يوجد أي أثر لمبدأ سلطان الإرادة نظراً للتحديد الإيجابي لغايات النشاط الإداري المرتبطة دائماً بفكرة تحقيق الصالح العام ، لذلك كان على الإدارة دائماً أن تتصرف على أساس من أسباب قانونية وواقعية لها وجود موضوعي، ويكون هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام أو الهدف المخصص الذى يتطلبه القانون، لما كان الصالح العام ليس مجرد حالة نفسية أو تصور ذهني لدى رجل الإدارة وإنما هو حالة قانونية أو واقعية أي موضوعية تتمثل في صدور القرار استجابة لمتطلبات الحياة العملية لذا عمد القضاء إزاء هذا الطابع الموضوعي لهدف الصالح العام إلى تحديد السبب على نحو موضوعي حتى يتحقق عن طريقة توجيه القرار الإداري لتحقيق هدفه المشروع ، وذلك عن طريق ربط صحة القرار الإداري بالحالة الواقعية أو القانونية السابقة عليه .

وعن الفرق بين سبب القرار الإداري وغايته، يقترب السبب إلى حد كبير في نطاق القانون المدني من الغاية منه، وعلى عكس ذلك في نطاق القانون الإداري حيث يكون السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الإدارة إلى إصدار قرار ما لإحداث أثر قانوني معين هو محل القرار ابتغاء تحقيق مصلحة عامة هي الغاية من القرار، وعلى ذلك تكون الغاية من القرار هي الرغبة الشخصية التي تدفع مُصدر القرار لاتخاذ قراره وهي تحقيق الصالح العام(١). وبذلك يختلف السبب في القانون الإداري باعتباره مقدمة ضرورية للقرار عن الغاية منه والتي تمثل الهدف النهائي الذي يسعى

(١) اتجهت بعض آراء الفقهاء في بداية القرن الماضي إلى محاولة وضع نظرية موحدة للسبب يمكن تطبيقها في مجال القانون المدني والإداري، وذلك على عكس الإجماع الفقهي الذي يميز بين السبب والغاية في مجال القانون الإداري: راجع في ذلك الفقيه جيز في مقاله عن النظرية العامة للأسباب الدافعة وانظر أيضاً د. أشرف عبدالفتاح أبو المجد موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، عين شمس ٢٠٠٥.

القرار الإداري إلى تحقيقه، فإذا كان السبب يمثل العلة من اتخاذ القرار، فإن الغاية لا تمثل سوى الأثر من القرار وإن كان هذا الأثر ليس بالأثر المباشر. أي أن السبب يمثل نقطة البداية أو الحركة في حين أن الغاية تمثل نقطة النهاية أو الوصول. وبينما يشكل السبب جواباً للسؤال الآتي بماذا تحركت فكرة معينة؟ فإن الغاية تمثل جواب لماذا نتصرف؟

إن السبب في القرار الإداري يشكل العنصر الموضوعي والسابق على اتخاذ القرار وأن العيب الذي يلحق به هو عيب السبب – كما أوضحنا – وهذا العيب له استقلاله وطبيعته الموضوعية وتتمثل رقابة السبب في بيان عناصره الثلاثة من صحة الوجود المادي للوقائع، وسلامة تكييفها القانوني، وتقديرها التقدير السليم كما سوف نرى – أما الغاية فهي العنصر النفسي والتالي لاتخاذ القرار والعيب الذي يلحق به عيب الانحراف بالسلطة، حيث يتحقق إذا اتخذت الإدارة قرارها لهدف بعيد عن الصالح العام، وذلك بتحقيق مصلحة شخصية أو محاباة لشخص آخر أو اندفاع وراء أسباب سياسية، كما يتحقق الانحراف بالخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف، بأن تتخذ الإدارة قرارها لحماية أغراض غير التي قصدها المشرع حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام[1].

وفي هذا الخصوص يمكن القول بأن قاعدة تخصيص الأهداف لا تخرج عن كونها وسيلة لتحديد الغرض من إصدار القرار، فالهدف المحدد يتم في نطاق أهداف المصلحة

(1) يشار إلى أن أحد الفقه ذهب في هذه الحالة الأخيرة إلى القول بأن التحليل الدقيق لحالة الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف تعتبر مخالفة لركن السبب أو ركن المحل، وتبتعد عن الالتصاق بعيب الانحراف لتبقى له طبيعته الذاتية وخصائصه النابعة من هذه الطبيعة وأهمها خفاؤه، حيث استند الفقيه في تحليله السابق إلى الوحدة التي سوف تقوم بين السبب والغاية في هذه الحالة والتي لا تحتاج إلى رقابة الانحراف، وذلك لأن عيب الانحراف لا يتحقق إلا في مجال السلطة التقديرية، وهنا أصبحت سلطة الإدارة مقيدة بتحقيق الهدف المخصص، وينتهي الفقيه إلى أن سبب إلحاق الفقه لحالة الخروج عن الهدف المخصص إلى عيب الانحراف، كان تبريراً لأحكام القضاء الإداري والتي ذهبت إلى هذا القول. راجع هذا الرأي للدكتور/ محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري – الكتاب الثاني "أسباب إلغاء القرارات الإدارية" وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الطباعة الحديثة، ص ٨٣٥ وما بعدها، ١٩٩٦.

العامة، وهذا التخصيص والتحديد قد يستمد من صريح نص القانون، فإن لم يوجد نص بذلك فيمكن للقاضي استنتاجه من قرائن الأحوال أو من طبيعة السلطة أو الاختصاصات الممنوحة والمقررة للإدارة، وذلك بتفسير النصوص والنظر في طبيعة الاختصاص، ففي إطار المصلحة العامة بالمعنى الواسع بتخصيص كل فرع من فروع الجهاز الإداري بوظيفة أو وظائف معينة طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف[١].

ولكن على الرغم من هذا الاختلاف والتمايز بين العنصرين، إلا انه ولا شك في أنه يوجد بعض نقاط الارتباط بينهما، فعنصر السبب وعنصر الغاية في القرار الإداري ليسا من العناصر المنفصلة تماماً عن بعضهما ، إذ إن هناك نوعاً من الارتباط بينهما يتمثل في أنه إذا لم يستهدف القرار تحقيق الغاية المحددة له، فإن ذلك يعنى دائماً أن هناك خطأ في تقدير السبب سواء من حيث وجوده أو أهميته، فلو استهدف الجزاء التأديبي هدفاً غير هدفه المشروع وذلك كالانتقام الشخصي مثلاً، فإن ذلك يفيد بالضرورة أن الإدارة قد لجأت عند إصداره إلى تقرير قيام خطأ غير موجود أو المبالغة في تقدير الخطأ المرتكب. إلا أن هذا الارتباط لا يقوم دائماً، فقد يكون هناك خطأ في تقدير السبب، وذلك بالرغم من استهداف مُصدر القرار لغرضه المشروع، فقرار إعلان المنفعة العامة في موقع معين تمهيداً لنزع ملكيته قد يكون مشوباً بالخطأ في تقدير الوقائع التي تمثل المصلحة العامة، دون أن يقترن ذلك باستهداف غرض آخر، وفي مجال التأديب قد يخطئ رجل الإدارة في تقدير الذنب وذلك مع استهدافه فعلاً لغرض التأديب.

وطبيعي أن يترتب على ما سبق، نتيجة منطقية هي أنه إذا قامت الأسباب الحقيقية للقرار سيتجه بالضرورة إلى تحقيق غرضه المشروع، وذلك بناء على هذه الصلة بين السبب والغاية، فالعيب الذي يشوب الغاية مصحوب دائماً بوجود عيب في

(١) د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضوابط الإدارية، مجلة القانون والاقتصاد العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة والأربعون، ص ٥٣٦، ١٩٧٨.

السبب، ولكن عيب السبب لا يعنى حتماً وجود عيب في الغاية ، وذلك عندما تخطئ الإدارة في تقرير وجود السبب أو تحديد أهميته، دون أن تستهدف مع ذلك غرضاً آخر غير الواجب عليها استهدافه.

وفي تحليله لرأي العميد بونار– ذهب أحد كبار الفقهاء[1] في مصـــر، إلى أن هذا التحليل بالرغم من صـــحته لا يجرنا إلى إمكانية الاســـتغناء عن رقابة الانحراف بالســـلطة باللجوء إلى رقابة الســـبب، وذلك برغم ما تحققه رقابة الســـبب وهي رقابة موضـوعية كما ذكرنا من مزايا واضـحة سـواء بالنسـبة لمجلس الدولة أو للمتقاضـين أنفســـهم، تتمثل في تجنب مشـــقة اللجوء إلى فحص نوايا رجل الإدارة وبواعثه الذاتية لإثبات قيام عيب الانحراف وذلك لسببين:

الأول: هو درجة الرقابة التي يمارسها القاضي على السبب، حيث يمكن أن يقف القاضي الإداري برقابته على وجود الســـبب فقط وبالتالي لا يمد رقابته إلى تقدير خطورته، حيث يترتب على ذلك أنه إذا اعتمد رجل الإدارة على ســـبب صـــحيح ولكنه أراد غرضـاً غير مشـروع فإنه لن يكون أمام الطاعن سـوى اللجوء إلى عيب الانحراف بالسلطة، مثال ذلك أن يرتكب الموظف خطأ تافهاً، فيعمد رئيسه لأغراض شخصية إلى توقيع عقاب بالغ القسـوة، ففي هذا الفرض تلاحظ وجود السـبب إلا أن الإدارة قد بالغت في تقدير خطورته، ولذلك في هذا المثال ســـتعجز الرقابة الموضـــوعية على السـبب عن حماية الموظف وبالتالي سـوف يلجأ الموظف إلى العيب الآخر وهو عيب الانحراف.

الثاني: وهو يتعلق بالدور الذي يجب أن يقوم به القضـــاء الإداري في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، وردع الإدارة عن اسـتخدام سـلطتها لتحقيق أغراض غير مشـروعة، ذلك لأن عيب الانحراف يقوم إذا اســـتهدف الإدارة بقرارها غرضـــاً يجانب الصـــالح العام بمعناه

(1) انظر في تحليل العلاقة السابقة بين السبب والغاية في القرار الإداري العميد بونار مشار إليه عند د. حسنين عبدالعال: الرسالة سابقة الذكر، ص ٣٦٣ وما بعدها.

الواسع أو يجانب الهدف المخصص، وفي الواقع إن الصورة الأولى لعيب الانحراف تفوق في خطورتها الصورة الثانية لأن رجل الإدارة في حالة مخالفته لقاعدة تخصيص الأهداف لا يزال داخل إطار الصالح العام بمعناه الواسع، أما في الصورة الأولى فإنه يكون مدفوعاً بأغراض تجانب الصالح العام أصلاً، ففي مثل هذه الحالات ورغم أنه يمكن الوصول إلى إلغاء القرار استناداً إلى عدم قيام السبب – في ضوء التحليل السابق للعميد بونار وهي أن قيام الانحراف يقترن دائماً بوجود عيب في السبب – إلا أن معنى ذلك أن المجلس لن يفصح في هذه الحالة عن الأغراض غير المشروعة التي تحكمت في رجل الإدارة ودفعته إلى إصدار قراره، والتي تعد بمثابة إدانة أدبية لسلوك الإدارة وردعاً لها عن هذا السلوك.

كما نرى جانباً من الفقه يُزيد على السببين السابقين، سببين آخرين هما:

الأول– قد يكون البحث في عيب الانحراف له أهمية، وذلك عندما يكون البحث في الأسباب الموضوعية يتسم بالصعوبة لإيراد المشرع نصوصاً عامة غير محددة يريد بها أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة، بحيث يتعذر على القاضي أن يحدد بدقة طائفة الوقائع والأسباب المبررة لاتخاذ القرار، ويكون عيب الانحراف من الوضوح إذا ما ظهر بمعياره الشخصي في صورة جلية، في هذه الحالة يكفي إلغاء القرار لعيب الانحراف لوضوحه[١].

الثاني– عندما لا تفصح الإدارة عن أسباب تدخلها، ولم يوجد نص في القانون يلزمها بذلك ، حيث يرى هذا الرأي أنه في هذه الحالة يبقى عيب الانحراف ليقوم بدوره الاحتياطي في رقابة تحقيق القرار لغرضه[٢].

(١) د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ص ٤٠١ ، ١٩٩٩.
(٢) د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٨٣٢ وما بعدها.

الفصل الأول

النظرية العامة للتراخيص الإدارية

تمهيد وتقسيم: بعد أن تعرفنا من خلال المبحث التمهيدي علي تعريف الضبط الإداري وأهدافه، وهيئاته التي نص عليها الدستور، والرقابة القضائية علي أعماله، وتبين لنا أن الترخيص الإداري من أهم الوسائل الضابطة التي تحقق غاياته المتعارف عليها، بقى لنا أن نقترب أكثر من التراخيص الإدارية بوصفها نظاماً قانونياً يقيد النشاط الفردي وبالتالي يساعد الإدارة لتقوم بوظائفها المنوطة بها، وذلك كله من خلال محاولة الباحث وضع نظرية عامة شاملة للتراخيص الإدارية لكنه في البداية لابد وأن نوضح أنه من الصعوبة بمكان وضع نظرية عامة جامعة للتراخيص الإدارية، وذلك لتنوع واختلاف أنواعها والتي تنظم الأنشطة الفردية في المجتمع، فالتراخيص الإدارية – بصفة عامة – قد تستخدم كوسيلة من وسائل الدولة التي تستخدمها في الرقابة والتنظيم للنشاط الفردي، وقد تستخدم كوسيلة سلطوية لفرض نوع من النظام السياسي أو الاقتصادي مثلاً، أي أن التراخيص الإدارية وسيلة إدارية ذات مفاهيم ونظم متعددة، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بقولها "ومن حيث أن التراخيص الإدارية متنوعة حسب الغرض من منحها وطبيعة النشاط محلها، ومن ثم فهي لا تخضع لنظام قانوني واحد.....[1]".

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الباب إلى ما يلي:-

الفصل الأول: ماهية الترخيص الإداري.

الفصل الثاني: الحياة القانونية للترخيص الإداري.

أيضاً يمكن الرجوع إلى:

A.W Bradley – Constitu tional and administrative Law – Fiffeenth Edition– 2011 – Long man, p. 670.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٥٩ لسنة ٤٩ق عليا، جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥ – غير منشور.

الفصل الثالث: عوارض الترخيص الإداري.

المبحث الأول

ماهية الترخيص الإداري

تمهيد وتقسيم: لفهم فكرة الترخيص الإداري يتعين علينا في البداية توضيح ماهية الفكرة بصفة عامة ، من خلال تعريفها؛ ثم بيان طبيعتها القانونية وخصائصها المميزة ثم تمييزها عن تصرفات الإدارة الأخرى. وذلك كله على التقسيم التالي:

المبحث الأول: تعريف الترخيص الإداري وعلاقتها بالحقوق والحريات العامة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للترخيص الإداري.

المطلب الأول

تعريف الترخيص الإداري

وعلاقتها بالحقوق والحريات العامة

تقسيم: سوف يتناول الباحث – بإذن الله – هذا المطلب على ثلاثة فروع، يتناول في الأول التعريف اللغوي والفقهي والقضائي للتراخيص الإدارية، ثم يتناول في الثاني بيان أهمية التراخيص الإدارية وضرورتها، وأخيراً يتناول بيان علاقة الترخيص الإداري بالحقوق والحريات العامة وذلك كما يلي:

الفرع الأول

تعريف الترخيص الإداري و خصائصه

قبل أن نبدأ بعرض تعريف الترخيص الإداري فقهاً وقضاءً، نوضح أولاً ما تدل عليه كلمة "ترخيص" في اللغة كمحاولة أولية للاقتراب من مفهوم تلك الوسيلة

القانونية.

الترخيص في اللغة:

فيدل لفظ "ترخيص" في اللغة العربية – ضمن ما يدل عليه من معان– التيسير على الإنســـان والتخفيف عنه، فالترخيص من مادة "رَخَصَ" ورخص له في الأمر أي أذن له فيه بعد النهي عنه، والاسم "الرخصة" والرخصة في العبادات هي ترخيص الله للعبد في أشياء خففها عنه الرخصة في الأمر خلاف التشديد، كما يدل لفظ "أذن" – ضمن ما يدل عليه من معان – على إباحة الشيء[١].

أما عن معنى الترخيص في الشـــريعة الإســـلامية باعتبار أن الترخيص نظام تدعو إليه السياسة التشريعية أي أنه مقرر للمصلحة العامة، وهو في فرضه استثناء من الأصل القاضي بأن المباح لا إذن في مباشرته، وهو لذلك يجب أن يكون مؤقتاً – أي يجب رفعه عند زوال الداعي إلى رفضه[٢].

أما عن معنى الترخيص في اللغة الفرنسية والتي تحتوى في باب "الترخيص" على الكثير من الكلمات المترادفة التي تنتج استخدامات متعددة لتعطي نفس المعنى والتي تدل فيما تدل عليه إلى أنه قيد على الحرية والحق، فالترخيص هو العمل الذي يخول القدرة على فعل شـــيء معين ويتضـــح من ذلك جلياً أن الترخيص الإداري في الأصـــل هو قيد على الحرية والحق، كما أنه يعنى الحصـــول على مكنة معينة أو منح ميزة أو حق وقد

(١) "السان العرب" للإمام أبي الفضل جمال الدين بن منظور، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٩٥٥، "مختار الصحاح" للإمام محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، ترتيب محمود خاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٨٧.

(٢) د. محمد الطيب عبداللطيف: نظام الترخيص الإخطار في القانون المصري دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة للحصول على درجة الدكتوراة، ص ٤٢٧، القاهرة، ١٩٥٦، مطبعة دار التأليف.

يعنى بالنسبة للمرخص له الدليل على أنه سمح له[١]، وتعني في اللغة الإنجليزية "License" أي إذن رسمي من سلطة حكومية للقيام بشئ ما، من الأعمال أو المهن، الحرية الإستثنائية المسموح بها في حالات خاصة.

أما عن التعريف الفقهي للترخيص الإداري:

فقد عرفه بعض الفقه المصري بأنه "وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية من فرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذ كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفاً. ومن طبيعته تقييد ممارسة النشاط المفروض عليه بالقدر الضروري الذي يجعله متفقاً مع الصالح العام. وهو استثناء من أصل عام هو الحرية، ومتميز عن الحظر؛ ولهذا فإنه يجب لكي يكون "مشروعاً" ألا يفرض على ممارسة الحريات الجوهرية والمعنوية وأن يكون فرضه على غيرها ضرورياً وأن يصدر به قانون. وفي حدود هذا القانون يعتبر الحصول عليه حقاً للطالب، كما أنه يرتب للمرخص له حقوقاً مختلفة، ويضعه في مركز قانوني مستقر وإن كان قابلاً للإلغاء في أي وقت. ومن شأنه أخيراً أن يتوقف الحصول عليه على دفع مقابل مالي[٢].

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول معاني ومترادفات الترخيص في اللغة الفرنسية راجع دراسة د. محمد جمال عثمان جبريل اللغوية لمعنى ومضمون مصطلح الترخيص في كتاب الترخيص الإداري– دراسة مقارنة، كلية الحقوق – جامعة المنوفية، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد الطيب عبداللطيف : الترخيص والإخطار في القانون المصري – دراسة مقارنة، المرجع سابق الإشارة، ص ٤٣٧ وما بعدها. وفي نهاية التعريف رأي سيادته أنه من الأفضل التمييز بين لفظي "الترخيص" و "الإذن" بحيث يطلق اللفظ الأول "الترخيص" على الحالات التي تكون فيها ممارسة النشاط الفردي خاضعة لسلطة الإدارة التقديرية. وضرب أمثلة لذلك بتراخيص حيازة المواد المخدرة والمفرقعات والترخيص بالحفر في الطرق العامة أو البناء عليها وبتصدير الذهب أو تحويل النقود للخارج أي عندما يكون الأصل في ممارسة النشاط المقرر بشأنها هو الخطر.
بينما يرى أن يطلق اللفظ الثاني "الإذن" على الحالات التي تكون فيها سلطة الإدارة بالنسبة لممارسة النشاط الفردي مقيدة بالتأكد فقط من توافر شروط معينة في طالب الترخيص، وضرب أمثلة لذلك بحالات البناء وفتح المحال التجارية والصناعية والسفر وإقامة المعابد والاشتغال بالمهن المختلفة والاستيراد والتصدير.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

كما عرفه البعض الآخر بأنه هو أحد وسائل الضبط الإداري للموازنة بين الحقوق والحريات من ناحية، وبين تحقيق الصالح العام للجماعة من ناحية أخرى، وعلى ذلك فإن الترخيص الإداري بوصفه أحد أدوات الضبط يتعين أن يلتزم بحدوده وضوابطه وأهدافه وغايته، حيث إن عدم تحديد القانون أو اللائحة للإجراء الضبطي الواجب حيال مخالفة الترخيص المنصرف فإنه ينبغي التقييد بأغراض وأهداف الضبط الإداري لإمكان الحكم على صحة الإجراء المتخذ وهل هو قانوني أو لا[١].

كما أن الترخيص الإداري عند الفقيه الفرنسي "جيز" هو استثناء من حظر عام مفروض على ممارسة نشاط معين، وهو حظر خول المشرع للسلطات الإدارية رفضه بعد التأكد أن الهيئة الاجتماعية لن يصيبها أي ضرر من ممارسة النشاط موضوع هذا الحظر، وبقيام تلك السلطات برفع الحظر يستطيع الأفراد المرفوع عنهم الحظر ممارسة هذا النشاط كما لو كان هذا الحظر غير موجود، فالترخيص بهذا الوصف هو عمل شرطي يضع المرخص له في مركز قانوني عام لا فردي.

بينما يرى الفقيه الفرنسي "هوريو" أن الترخيص الإداري إجراء من إجراءات الضبط الإداري الخاص أي أنه يخرج عن نطاق سلطة الضبط الإداري العام، مما يجعل فرضه مقصوراً على السلطة التشريعية ولا يجوز للهيئات الإدارية كقاعدة عامة فرضه حتى لا ينتهي الأمر الى تحكمها في كل مظاهر الحياة الاجتماعية[٢].

أما بالنسبة للتعريف القضائي فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا التراخيص

وأخيراً أسند الدكتور رأيه على أساس ما يفيد لفظ الترخيص من ضعف مركز الطالب إزاء سلطة الإدارة وما يفيده لفظ الإذن من معنى العموم والإباحة المقيدة بقيد خفيف استثنائي، كما أضاف الدكتور أن هذا التمييز يعتبر تكملة للتطور الذي حدث في نظام الترخيص الذي بدأ باعتباره مجرد تفضل ثم تحول إلى اعتباره ميزة أو منفعة ثم استثناء من الحرية فهو حق من نوع خاص.

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، التراخيص الإدارية في قضاء مجلس الدولة – دراسة تحليلية، الكتاب الأول ص ٣٩، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.

(٢) د. محمد عثمان جبريل: الترخيص الإداري، دراسة مقارنة، رسالة كلية الحقوق – جامعة المنوفية، ص ١٥٧، ١٥٨ وراجع أيضاً رأي الفقيه جيز بنفس المؤلف ص ٢٦ وما بعدها.
وراجع أيضاً: French Administrative Law, op. cit, p. 241

الإدارية في كثير من أحكامها بأنها "تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، والأصل العام أن الترخيص شخصي وهو يصدر بناءً على ما تقدره السلطة الإدارية المختصة دون حتم أو إلزام عليها بمنحه إلا لمن تتوافر فيه الشروط القانونية اللازمة وبما يحقق صالح المرافق العامة وحسن سيرها وانتظامها وفقاً لما تقدره السلطة مانحة الترخيص دون رقابة عليها من القضاء الإداري ما لم يثبت انحرافها أو إساءتها استخدام سلطتها وذلك ما لم ينص القانون أو النظام اللائحي للترخيص على خلاف ذلك استثناءً، ولا يجوز في هذه الحالات التي يخرج فيها المشرع على الآثار المترتبة على شخصية التراخيص الإدارية للحكمة التي قدرها بإجازة تعديله لغير المرخص له التوسع في التفسير أو القياس على الحالات المحددة لذلك بما يخرج الترخيص عن صفته القانونية الحتمية التي يفرضها النظام العام لإدارة المرافق العامة وتنظيم التراخيص بما يحقق حسن سيرها وانتظامها، والترخيص بحكم طبيعته تصرف إداري مؤقت لكونه لا يرتب حقاً ثابتاً نهائياً كحق الملكية بل يخول المرخص له مركزاً قانونياً مؤقتاً يرتبط حقه في التمتع به وجوداً وعدماً بأوضاع وشروط وقيود يترتب على تغييرها أو انقضائها أو الإخلال بها أو مخالفتها جواز تعديل أوصاف هذا الترخيص أو سقوط الحق فيه بتخلف شرط الصلاحية للاستمرار في الانتفاع به أو زوال سبب منحه أو انقضاء الأجل المحدد له، أو تطلب المصلحة العامة إنهاؤه، وهو بهذا يفترق عن القرار الإداري الذي يكتسب حصانة عامة ولو كان خاطئاً – حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء متى صار نهائياً بمضي وقت معلوم واستقر به مركز قانوني أصبح من غير الجائز الرجوع فيه أو المساس به"[1].

ومن جِماع ما سبق، يمكن للباحث أن يستخلص عناصر الترخيص الإداري، **والمتمثلة في:**

(1) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٥٩ لسنة ٤٨ق عليا، جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥م – غير منشور – وانظر أيضاً حكمها في الطعن رقم ٧٥١٦ لسنة ٤٨ق عليا، جلسة ٢٠٠٢/٣/٢م – مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٩٣٢. وانظر حكمها في الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٨ق عليا، جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩ – مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٧٧٢.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

١- الترخيص الإداري ينشأ بالقرار الصادر بمنحه.

٢- الترخيص الإداري حقّ لطالبه مادام توافرت فيه الشـــروط القانونية اللازمة وبما يحقق الصالح العام، كما يرتب عليه حقوق مختلفة في حالة منحه.

٣- يلزم لمشروعية فرض نظام الترخيص الإداري ألا يتقرر إلا بقانون واستثناءً بلائحة.

٤- الترخيص الإداري قرار إداري فردي سابق ذو طبيعة خاصة.

٥- الترخيص الإداري يمكن للإدارة رفضـــه أو إلغاؤه أو ســـحبه أو تعديله في أي وقت، وهو بذلك يفترق عن القرار الإداري، كما سوف نرى في موضعه.

٦- الترخيص الإداري استثناء من أصل عام هو الحرية.

٧- الترخص الإداري يخضع لرقابة القضاء الإداري.

ومن ثم يمكن تصـور تعريف عام يضـم هذه العناصـر مجتمعة لتحديد ماهية الترخيص الإداري وعناصره وضوابطه.

ويرى الباحث أنه يُمكن تعريف الترخيص الإداري بأنه: قرار إداري فردي سابق؛ حقاً لطالبه حال توافر شروطه القانونية، يَلزم لفرضه أن يقرر بقانون أو بلائحة إستثناءً، له بعض الخصائص القانونية التي تميزه عن القرار الإدارى؛ إلا إنها في النهاية لا تخرجه من زمرة القرارات الإدارية؛ وتجعله قراراً إدارياً ذو طبيعة خاصة، وذلك لتعلقه بأوضاع وإجراءات ممتدة زمنياً تمس في الأساس الحقوق والحريات العامة للأفراد؛ وبالتالي فهو يتسم بسمات تختلف قليلاً عن سمات القرار الإداري الفردى منها إمكانية سحبه وتعديله وسريانه، وهو إستثناء من أصل عام هو الحرية، يخضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة.

وسوف نقوم في المبحث الثاني من هذا الفصل – بإذن الله – بشرح كافي لهذة العناصر، وذلك عند بيان الخصائص القانونية العامة للترخيص الإداري.

الفرع الثاني

أهمية الترخيص الإداري وضرورته

للترخيص الإداري أهمية كبيرة في مجال الحياة الإدارية لأي نظام حكم في الدول، هذا بالإضافة إلى كونه إحدى أهم وسائل الضبط الإداري لتحقيق غاياته – كما ذكرنا – فهي متعددة وكثيرة حيث نكاد أن نجزم بتغلغله في جميع أوجه أنشطة الأفراد الفردية، فنجد الترخيص الإداري في مجالات البناء، والتجارة والصناعة والمحال العامة ومجالات الأمن والصحة والتعليم والزراعة والصناعة والثقافة بالإضافة إلى مجالات الانتفاع بالمال العام والثروات الطبيعية...

فالترخيص الإداري له أهميته في تنظيم الحرية وحمايتها، بالإضافة إلى حماية المجتمع ذاته من طغيانها، فهي وسيلة توفيقية بين عاملين: عامل الحرية وعامل السلطة، فهي تهدف إلى تحقيق الموازنة بين نشاط السلطة العامة وكفالة الحرية الفردية وذلك كله دون التضحية بإحداهما في سبيل الآخر، فهذه هي الفلسفة أو الفكرة العامة التي يقوم عليها الترخيص السابق فهو في ميدانه العملي يدور بين كونه قيداً وارداً على إحدى الحريات الفردية ضماناً للنظام العام أو تحقيقاً للمصلحة العامة أو بين كونه قيداً وارداً على حق الأفراد في الانتفاع بالمال العام بقصد حماية هذا المال والمحافظة على الغرض الذي من أجله تم تخصيصه.

و للترخيص الإداري أهمية أخرى، حيث يُمكن أن تستخدمه السلطة العامة كوسيلة من وسائل الرقابة الإدارية أو السياسية على أنشطة الأفراد داخل المجتمع، حيث يمكن لها من خلاله أن تقيد حق الملكية مثلاً أو الحق في ممارسة نشاط تجاري

أو صناعي معين؛ أو الحق في التعبير؛ أو في الاجتماع العام أو المواكب أو التظاهر وجميع أشكال الإحتجاجات السلمية؛ أو في تكوين الأحزاب السياسية أو تكوين النقابات.. وغيرها، من خلال ما تفرضه من شروط لتحقيق الغرض التي تريده إدارياً كان أم سياسياً، فالتراخيص الإدارية إذن تعتبر ومرآة أو مؤشراً على سياسة أي سلطة عامة تجاة الأنشطة الفردية للأفراد بصفة عامة[١].

وتكمن أهمية الترخيص الإداري أيضاً في أن القوانين المنظمة لممارسة الحرية تتسم بالعمومية بحسب الأصل، وبالتالي لا يمكن لنصوصها أن تتنبأ بكافة التفاصيل الدقيقة لممارسة الحرية، أما الإدارة فبحكم معايشتها للواقع واتصالها به تكون هي الأقدر على تحقيق الموازنة بين الحقوق والحريات وحماية المجتمع، ولا شك أن ذلك لن يتأتى إلا من خلال تمكين الإدارة من ذلك عن طريق نظام الترخيص الإداري.

كما تكمن أهمية الترخيص الإداري في المثل القائل "الوقاية خير من العلاج" فالصفة الوقائية في الترخيص الإداري التي تمكن الإدارة من التدخل مقدماً في كيفية ممارسة النشاط الفردي، بالإضافة إلى فرض ما تراه لازماً من الاحتياطات الوقائية في كل حالة على حدة تبعاً لطبيعة كل نشاط وظروف ممارسته من حيث الزمان والمكان، هي التي تُمكن الدولة من حماية النظام العام في النهاية، فمثلاً: لحماية المجتمع من أخطار البناء غير المنظم أو المخطط وإستخدام الحق في الملكية فيمكن للإدارة استخدام أحد نظامين، الأول – هو نظام الترخيص الإداري المسبق بصفته الوقائية، والثاني– النظام العقابي؛ أي النظام الذي تتم فيه المعاقبة على ممارسة النشاط الفردي عندما يرتب ضرراً بالمجتمع أو بأحد أفراده؛ ، ولا شك في أن الأصوب للمجتمع والأفراد – في نظر الباحث – هو استخدام النظام الوقائي لتوقي المخاطر التي يمكن

(١) في هذا المعني د. محمد جمال عثمان: الترخيص الإداري – دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة المنوفية، ص ١٠.

أن تنشأ ولا يمكن تداركها وعلاج آثارها، لاسيما في مجالات الأنشطة الفردية غير المشروعة أصلا – كالاتجار في المواد المخدرة – عن طريق وضع الاشتراطات الخاصة والكفيلة بحماية المجتمع، وفي الواقع أن هذا التنظيم لا يتأتى إلا من خلال فرض النظام الوقائي "نظام الترخيص الإداري". وتطبيقاً لذلك نجد أن فرض نظام الترخيص الإداري الوقائي في مجال البناء، يحقق صالح المجتمع، عن النظام العقابي على أي مخالفة قانونية لقواعد قانون البناء قد لا يجدى بعد أن تكون الكارثة قد حلت بانهيار المبنى مثلاً.

كما أن للتراخيص الإدارية أهميتها في مجال الانتفاع بالمال العام، بهدف ضرورة وقايته والمحافظة على تخصصيه للنفع العام بالإضافه إلي تحقيق اعتبارات الضبط الإداري التقليدية. وهذا ما نراه مثلاً في فرض نظام الترخيص على السيارات كبيرة الحجم ثقيلة الوزن للوقاية مما قد ينشأ عن سيرها بدون ضوابط محددة من تلف الطرق العامة، ولذلك تُمكن الإدارة من فحص كل حالة على حدة، وفرض ما تراه لازماً من شروط لتحقيق صيانة وحماية الطرق العامة وحسن النظام.

كما أن للترخيص الإداري أهمية أخرى تتمثل في ضرورة المحافظة على الاقتصاد القومي بشتى الطرق من خلال فرض نظام الترخيص على أي نشاط فردي يؤدي إلى الإضرار به، مثال ذلك فرض نظام الترخيص على عمليات التصدير والاستيراد، لحماية الصناعات المحلية الناشئة والمحافظة على ميزان التجارة الداخلية والخارجية، كذلك فرض نظام الترخيص على أنواع النشاط التي تتصل بالائتمان العام ونظام النقد، هذا فضلاً عن أهمية الترخيص في مجال حماية موارد الدولة الطبيعية بما يكفل تحقيق مصلحة الدولة من الناحية المالية والاقتصادية[1].

(1) راجع في هذه المعاني د. محمد الطيب عبداللطيف: نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري – دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة، ص ٣٨٨ وما بعدها، ١٩٥٦.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

كما يرى جانب من الفقه أن أهمية نظام الترخيص الإداري تكمن في مسئولية الدولة قانوناً عن الخطأ الإداري المصلحي ، ومن بين صور هذة المسئولية عدم قيام الهيئات الإدارية بواجبها نحو كفالة النظام العام وما يتصل به من مختلف الغايات، ولذالك يجب تمكين الإدارة من تجنب هذه المسئولية؛ عن طريق تخويلها سلطة التدخل مقدماً في ممارسة النشاط الفردي، وتقرير ما تراه ضرورياً من الاشتراطات والاحتياطات في كل حالة على حدة، أي فرض نظام الترخيص على ممارسة النشاط [١].

وأخيراً تجد التراخيص الإدارية أهميتها في أنها أحد الوسائل الإدارية للمحافظة على النظام العام – كما ذكرنا في المبحث التمهيدي – حيث يعتبر المحافظة على هذا النظام بمفهومه التقليدي هو الأساس القانوني لهذا التدخل، وباعتبار أن النظام العام هو من أقدم وظائف الدولة وأهمها، حيث تقوم هذه الفكرة على إيجاد علاقة محددة وثابتة بين الأفراد تكون بالنسبة لكل منهم حدّاً لمكانته وقيداً على حقوقه وذلك لأن الحرية لا تعني الاستقلال المطلق تجاه الآخرين وإنما تخضع لما تقتضيه العلاقات الاجتماعية من تنظيم وتقييد. حيث تعتمد الإدارة في المحافظة على النظام العام بثلاثيته الشهيرة على عدة وسائل من أهمها أن تقوم بإخضاع نشاط ما لنظام الترخيص السابق.

ولكن ليس معنى ما سبق أن نظام الترخيص الإداري بلا سلبيات، ففي أحيان كثيرة لا يستخدم بطريقة مشروعة ومنطقية بل قد يستخدم كأداة في أيدي السلطة العامة لتمنح وتمنع لأسباب لا تتعلق بتلك التي أوجد من أجلها، وهذا هو سبب الرقابة القضائية على القرار الخاص بالترخيص الإداري، فهذا النظام وإن كان يقيد المجتمع كما سبق إيضاحه، إلا أنه في نفس الوقت أسلوب خطير خاصة عندما تعتبره السلطة العامة منحة أو هبة تمنح وليس حقاً لطالبه مادام قد استوفى الشروط القانونية التي تطلبها القانون.

---

(١) د. محمد الطيب عبداللطيف، المرجع السابق، ص ٣٩١.

الفرع الثالث

الترخيص الإداري وعلاقته بالحقوق والحريات

إن الترخيص الإداري هو في الأصل قيدٌ على الحرية، ولذلك يتعين الإشارة إلى مفهوم الحقوق والحريات بصورة موجزة، إلا أنه ليس من اليسير وضع تعريف قاطع لمعنى الحرية والحق الفردي – كما لاحظ جانب من الفقه[١] – بحق – أنه لا توجد كلمة قط أعطيت معاني عديدة مختلفة مثل كلمة الحرية، وذلك لنسبية معناها واختلافها تبعاً للزمان والمكان وتأثُّرها بالظروف الإجتماعية المحيطة.

وبمراجعة معظم التعريفات التي وضعها الفقهاء في هذا الشأن يتبين لنا أن بعضهم قد أدمج لفظي الحرية والحق معاً[٢]، والبعض الآخر قد ميز بينهما، وهناك فريق ثالث أنكر وجود الحق وإن أبقاه في صورة أخرى[٣].

ويرجح الباحث الاتجاه الذي ميز بين الحق والحرية؛ وذلك لأن الحرية سابقة على الحق وممارسة الحق لاحقة على وجود الحرية، حيث إن الحق لا يوجد إلا بالقدر الذي ينظم به المشرع ممارسة الحرية وبالصورة التي يحددها، وبذلك يكون الحق مظهراً من مظاهر ممارسة الحرية.

وأخيراً، على الرغم من اختلاف التعريفات التي وضعت لتحديد معنى الحرية والحق، فإنها جميعاً تتفق في أن للحرية حداً تصبح إذا خرجت عليه اعتداءً لاحقاً ،

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول تعريفات الحرية راجع د. محمد أحمد فتح الباب: سلطات الضبط الإداري في ممارسة حرية الاجتماعات العامة، رسالة، ١٩٩٢، ص ١٠٥. وراجع أيضاً د. أحمد فتحي سرور الشرعية والإجراءات الجنائية – القاهرة – دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٢٦. وراجع أيضاً د. عبدالحكيم حسن محمد عبدالله، الحرية العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام، دراسة مقارنة – رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٤، ص ١٧٦، ١٧٧. د. محمد ميرغني: نظرية التعسف في استعمال الحق الإداري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٢، ص ٤٢. د. سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة، ص ٣٦.

(٢) د. ماجد الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦، ص ٣٨٥.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع د. محمد الطيب عبداللطيف: نظام الترخيص والأخطار، مرجع سابق، ص ٣٣٤ وما بعدها.

وذلك لأن استعمال الحقوق ومزاولة أنواع النشاط المختلفة يتخذ صوراً واتجاهات عديدة ويرمى إلى تحقيق أغراض مختلفة ، وبالتالي فإنه يجب على الدولة تنظيم الحرية الفردية وإلا أدى عدم تنظيمها إلى إزالتها من الناحية القانونية ولا يتبقى بعد ذلك إلا " نشاط إنساني " "لا يمكن اعتباره حرية حقيقية وإنما هو مجرد فعل أو تسامح مادي ليست له صفة قانونية " وهذا ما قصدت إليه المادة الرابعة من إعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ بتقريرها أن الحرية الفردية لا يجوز أن تصل إلى الاعتداء على حرية الغير وذلك لأن لكل فرد حقوقاً يجب أن تقف عندها حقوق غيره من أعضاء المجتمع ، مما يترتب عليه أنه يجب على المشرع التدخل لإجراء التوفيق بين حرية الفرد وحرية المجموعة وبعبارة أخرى فإن تنظيم الحرية تنظيماً قانونياً هو السبيل إلى ممارستها باعتباره أصلاً قانونياً يرد على الحرية غير المنظمة التي تعرف بالإباحة ، وبذلك يكون " التشريع " هو القيد الضروري على الحرية وهو في نفس الوقت الذى يكفلها . وهذا ما عناه "اسمان" بقوله: إنه طالما لم يتدخل المشرع في تنظيم الحريات العامة فإن الحق الذى كفله الدستور للفرد لا يمكن مباشرته ويظل مجرد "وعد" لا يخول للإنسان حقاً قانونياً محدداً . وهذا ما حدث في فرنسا بالنسبة لحق الإضراب فقد تساءلوا عن كيفية مباشرة هذا الحق الذى قررته ديباجة دستور ١٩٤٦ ولم يصدر بتنظيمه قانون فعلاً ، واختلف الفقه والقضاء في قوة هذا الحق قبل تنظيمه بقانون . وقد ترتب على الأخذ بهذا الأصل أيضاً أن تأخرت ممارسة حرية تكوين الجمعيات في فرنسا إلى ما يقرب من قرن وذلك لعدم تدخل المشرع فعلاً في تنظيم ممارستها . وهذا ما حدث أيضاً بالنسبة لحرية التعليم[١].

إخلاف فرض نظام الترخيص الإداري بإختلاف طبيعة وأهمية الحرية: تتدرج الجهة الإدارية في وضع القيود علي ممارسة الحق والحرية من اللين إلى الشدة

(١) راجع في ذلك د. محمد ماهر أبو العينين: التراخيص الإدارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء وإفتاء مجلس الدولة دراسة تحليلية ، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، ص ٩ وما بعدها، ٢٠٠٦م.

بحسب طبيعتها وأهميتها، فهناك حقوق وحريات لا تتطلب الترخيص الإداري السابق، منها الحقوق والحريات التي تتعلق بالإنسان بصفته ولا أثر لممارستها على المجتمع، كحرية العقيدة وحق الاجتماع الخاص وحرية التخاطب باللغة التي تروق له ، حيث لا مجال لتدخل الدولة في استعمال هذه الحقوق والحريات بسبب طبيعتها لان الأصل فيها هو " الإباحة " ولا شيء يدعو في هذه الحالة إلى الاستثناء من الأصل المذكور.

وتقترب من هذه الحقوق في جوهرها تلك التي تتعلق بنظام الأسرة ، وإن كان يجب على الدولة التدخل في ممارستها – دون تقييدها – وذلك لأنها تؤثر على المجتمع بطريقة غير مباشرة، أي أنها حقوق مقيدة نوعاً وليست مطلقة كسابقتها ، ولكنهما يشتركان في عدم تطلب ترخيص من الإدارة لممارستهما ، فيجب الاقتصار على تنظيم ممارستها دون تقييدها بقيد الترخيص الإداري ، حيث إنه من غير المتصور في الدول الديمقراطية أن يحصل الشخص على ترخيص سابق بممارسة حقه في تكوين الأسرة واختيار الزوجة ، أما بالنسبة للقيود الشكلية التي تُفرض على هذه الحقوق والتي تتعلق بضرورة القيام ببعض الإجراءات الرسمية فإنها ليست قيوداً بالمعنى الصحيحن وذلك لأن الدافع الأول على تقريرها هو حماية هذه الحقوق وتنظيم استعمالها لا تقييدها بالمعنى المقصود من لفظ التقييد .

وهناك حقوق وحريات أخرى لا تقل أهمية عن الحريات السابقة لما لها من صلة مباشرة بشعور الإنسان ومصالحه الأدبية وحياته المعنوية ، ومثالها حرية الصحافة والمطبوعات عموماً وحرية الرأي والتعبير وحرية التعليم والبحث العلمي والإبداع وغيرها من الحريات وثيقة الصلة بشعور الإنسان ولا يجوز إخضاعها لنظام الترخيص الإداري، وبالرغم من أن لهذه الحريات أثراً هاماً على المجتمع ، واتصالاً وثيقاً بالنظام العام ، إلا أن الدول الديمقراطية لم تفكر في الحد من ممارستها . وقد اكتفت هذه الدول باشتراط إخطار الإدارة عن ممارسة الحريات المذكورة لا بقصد تقييدها وإنما

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

لكى تتمكن الهيئات الإدارية المختصـــة عن هذا الطريق من التأكد من اتباع أحكام القانون التي وضعت سلفاً وبصفة عامة لممارسة هذه الحريات ووقاية المجتمع . تبعاً وبطريق غير مباشر من حظرها [١] .

ومن أمثلة ذلك في دستور ٢٠١٤ المادة (٧٠) فيما تضمنته من حرية إصدار الصـــحف بمجرد الإخطار، والمادة (٧٣) فيما تضـــمنته من حق تنظيم الإجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشـــكال الاحتجاجات الســـلمية بالإخطار كما ينظمه القانون، والمادة (٧٤) الخاصـة بحق تكوين الأحزاب السـياسـية بالإخطار كما ينظمه القانون، والمادة (٧٥) الخاصـــة بتكوين المؤســـسـات والجمعيات الأهلية علي أساس ديمقراطي بمجرد الإخطار.. وغيرها من الحريات ذات الصلة.

وجدير بالذكر أن الدولة في مثل هذه الحريات تكتفي بإباحة النشـــاط لا تتدخل في ممارســـته مقدماً، وذلك عندما يكون هذا النشـــاط في رأيها غير ضـــار بالمجتمع وليس له تأثير سيء عليه حيث تظل الدولة من ممارسة هذه الحقوق في موقف سلبي إلى أن يترتب على ممارســـتها ضـــرر بالمجتمع أو بأحد أفراده فتتدخل عندئذ بطريق العقاب على إساءة استعمالها بما يسمى النظام العقابي أو الجزائي وفيه يخضـع الفرد للعقاب حال ممارسة النشاط الذي يترتب عليه ضرر بالمجتمع.

أما عن الحقوق والحريات والتي تتطلب ترخيصـاً إدارياً لممارسـتها وذلك لحماية المجتمع من خطورة عدم تنظيمها وتقييدها بشـروط سـابقة، فمنها على سـبيل المثال: الأنشـطة الفردية المتعلقة بالحق في الملكية مثل حرية الإنسـان أن يمتلك أو أن ينتفع بما يملك بالبناء علي أرضـــه لما يمثله البناء غير المنظم وغير السـليم من خطورة على حياة الأفراد، وإيضـاً الأنشـطة الفردية المتعلقة بحرية الغدو والرواح مثل حرية كل إنسـان وحقه

(١) انظر تعليق د. السيد صبري في مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٥٣ ص ٣٤٩، مشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين – التراخيص الإدارية المرجع السابق ذكره، ص ٢٣.

في الانتقال داخل أراضي دولته بأي وسيلة وفي أي وقت بالإضافة إلى حق مغادرتها إلى الخارج بغير أن يستأذن السلطات مقدماً نظراً لما تمثله هذه الحرية من خطورة على أمن الدولة وصحة أفرادها – منعاً لانتقال الأمراض مثل جائحة كورونا – تقوم معظم الدول بتقييد ممارسة هذه الحرية بقيد الترخيص "جوازات السفر – الحصول علي شهادات طبية بالخلو من أمراض معينة" حتى تستطيع الهيئات الإدارية المختصة أن تنظر في طلبات دخول أراضي الدولة أو الخروج منها على ضوء الظروف المختلفة وتبعاً لسلوك الطالب وحالته.

وكذا الأنشطة الفردية المتعلقة بحرية العبادة وإقامة الشعائر الدينية مثل حرية كل إنسان في أن يعتنق دين معين؛ وما يتصل بها من إقامة الشعائر الدينية وممارسة الطقوس الدينية وما جرى العرف على القيام به في هذا الشأن. والأصل في هذه الحرية أنها حرة من أي قيد يمكن أن يرد عليها إلا أن اتصالها المباشر بالنظام العام أوجب تقييد مظاهرها الخارجية بما يكفل الأمن والسكينة والصحة العامة، ومن جهة أخرى ونظراً لأهمية هذه الحرية واتصالها بالحياة الروحية للإنسان يجب أن يكون تقييدها بقانون لا بلائحة، جدير بالذكر استقرار أحكام مجلس الدولة علي أن القيود التي ترد علي حرية إقامة الشعائر الدينية تقتص علي الديانات السماوية الثلاثة، بحيث يكون يكون الأصل العام هو الحظر لأى ديانة أخري.

الأنشطة الفردية المتعلقة بحرية التجارة والصناعة نظراً لما تمثله هذه الحرية من مساس مباشر بغايات الضبط الإداري كان من المتفق عليه أن من حق المشرع تقييد ممارستها بعدة قيود أهمها قيد الترخيص الإداري مع اعتبار أن هذه الترخيص تعتبر استثناءً من حرية التجارة والصناعة مثل تراخيص المحال العامة والمحال المضرة والخطرة والمقلقة للراحة.

الأنشطة الفردية المتعلقة بحرية العمل، مثل حرية ممارسة بعض المهن كالطب

والصـــيدلة أو حرية العمل بأي هيئة أو مؤســـســـة أجنبية نظراً لأهمية حرية العمل لاتصالها بالصالح المادي للإنسان كان الأصل في ممارستها هو الحرية، إلا أنه من جهة أخرى يجب تقييد هذه الحرية استثناء لوقاية المجتمع من الخطر الذي ينشأ حتماً عن ترك الأفراد يزاولون المهن التي يريدونها بغير قيد. ويكون هذا التقييد باشـــتراط مؤهلات خاصـة أو كفاءة معينة وسلوك حسن وقسط معين من الأمانة وسن معينة. وأحياناً جنسـية معينة فيمن يزاول المهن الهامة التي لها خطرها ومسـاسـها المباشـر بغايات النظام العام ويقضـــي التقييد على هذا الوجه أن تكون ممارســـة هذه المهن خاضعة لترخيص الإدارة بها مقدماً بعد تأكدها من توافر الشروط المطلوبة قانوناً فيمن يريد مزاولتها.

وقد يكتفى المشـرع أحياناً بتنظيم ممارسـة بعض المهن تنظيماً خاصـاً يُضـمِّنه قانوناً معيناً ويعفى الأفراد من الحصـول على ترخيص سـابق اكتفاءً بانضـمامهم إلى نقابة أو هيئة تشـمل إلزام كل المشـتغلين بعمل واحد، ويكون لها عليهم سـلطة رقابة وتأديب مثل مهنة المحاماة والهندسة والمحاسبة، والذي يدعو المشرع إلى إهمال نظام الترخيص في هذه الحالات هو أن التنظيم المذكور يكفل بذاته الغاية الوقائية التي ينشـدها المجتمع من تقييد ممارســة هذه المهن المختلفة، فلا يوجد ما يدعو بعد ذلك إلى فرض نظام الترخيص لأنه استثناء من الأصل.

الأنشـــطة الفردية المتعلقة بالانتفاع بالمال العام والثروات الطبيعية، فالانتفاع بالمال العام إما أن يكون عاماً (عادياً) أو خاصـاً (غير عادي) والانتفاع بالمال العام يكون عادياً في حالة استخدامه في الغرض الذي أعد له المال، أو كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا ".... ويكون الانتفاع عادياً إذا كان متفقاً مع الغرض الأصـــلي الذي خصص من أجله المال كما هو الشأن في تخصيص شواطئ البحر لإقامة الشاليهات

عليها وأراضـــي الأســـواق العامة والجبانات.."[١]، وبالتالي لا يجوز للإدارة تقييد هذا الاستخدام باشتراط الحصول على ترخيص سابق.

أما إذا كان الانتفاع بالمال العام غير عادي أي غير متفق مع الغرض الأصلي الذي خصص له، كالتراخيص بشغل الطريق العام بالأدوات والمهمات والأكشاك ، فإن الإدارة في هذه الحالة تستطيع فرض نظام التراخيص، ومن ذلك ما تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن اشغال الطريق العام من أنه لا يجوز ممارسة الاستغلال الخاص بالمال العام بغير الحصول على ترخيص من الجهة المختصة سواء افقي أو رأسي. وتسرى أحكام هذا القانون كما حددتها المادة الأولى والثانية من اللائحة التنفيذية له على الميادين والطرق العامة المرصـــوفة وغير المرصوفة، ، وتتمتع في هذا بسلطة تقديرية واسعة فيكون لها إلغاء الترخيص في أي وقت بحسب ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة، باعتبار أن المال لم يخصص في الأصل لمثل هذا النوع من الانتفاع[٢].

فما هي الطبيعة القانونية الترخيص الإداري؟ وماهي خصائصه القانونية التي تميزة عن تصرفات الإدارة الأخري؟

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٦٥ لسنة ٥١ ق – جلسة ٢٠٠٥/٢/١٩م، غير منشور.
(٢) د. محمد الطيب عبداللطيف: نظام الترخيص والأخطار، المرجع سابق الذكر، ص ١٦٦ وما بعدها.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للترخيص الإداري

تقسيم:

سوف نتناول في هذا المبحث بيان الطبيعة القانونية الخاصة للترخيص الإداري، وكذا إيضاح خصائصه القانونية في مطلب أول، ثم ننتقل لبيان تميز الترخيص الإداري عن تصرفات الإدارة الأخرى وذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للترخيص الإداري[١]

يتميز الترخيص الإداري بطبيعة قانونية خاصة- في رأي الباحث - تجعله مختلفاً عن القرارات الإدارية، صحيح أن هذه الطبيعة الخاصة لا تخرجه عن كونه قراراً إدارياً في النهاية، إلا أنها تجعل له نظاماً قانونياً متميزاً يجعلنا نتجة نحو نتيجة هامة حاصلها أن الترخيص الإداري هو قرار إداري لكنه ذو طبيعة قانونية خاصة به، **فلماذا نعتبره قراراً إدارياً؟ ولماذا نميزه بهذه الطبيعة الخاصة؟ أو بعبارة أخرى ماهي الطبيعة القانونية التي تجعل من الترخيص الإداري قراراً إدارياً ذا طبيعة خاصة؟**

يتشابة الترخيص الإداري مع القرار الإداري في أنهما يصدران من سلطة إدارية محددة، كما أنه قرار إداري لأنه عمل قانوني من أعمال القانون العام مجاله القانون الإداري وليس عملاً مادياً، وهذا العمل القانونى هو الذى يترتب عليه الآثار القانونية

(١) راجع فيما سوف يتم ذكره من خصائص وفي ذلك المعنى د. محمد الطيب عبداللطيف: نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، مرجع سبق ذكره، ص ٤٠٣ وما بعدها.

المختلفة، منها إمكانية الطعن فيه وإلغاؤه بواسطة القضاء.

كما أنه كالقرار الإداري يتميز عن الأعمال القانونية الأخرى التي تمارسها الإدارة مثل العقودالإدارية ، كما أنه كالقرار الإداري الفردى يستمد قيمته من الإرادة المنفردة للإدارة، فله منشئ واحد، كما إنه ليس قراراً تنظيمياً أو لائحياً لأنه لا يصدر إلا لشخص محدد أو عدد من الأشخاص محددين مسبقاً.

ومن جانب آخر فالترخيص قرار إداري سابق، يتوقف عليه ممارسة النشاط أي لا يجوز قانوناً ممارسة النشاط قبل الحصول عليه ، فهو قرار إداري يصدر قبل البدء في تنفيذ النشاط المشروط به .

أما بالنسبة للطبيعة الخاصة للترخيص الإداري ، فهو ليس كالقرار الإداري كونه لا يحمل في طياته القوة التنفيذية[١]، وذلك لأنه يتعلق بأوضاع وإجراءات الأصل فيها إنها ممتدة زمنياً لتعلقه في الأساس بممارسة الحقوق والحريات العامة ، كما إنه ليس كالقرار الإداري إيضاً لانه يصطبغ في بعض الحالات بصبغة العقد الإداري في حالات الانتفاع بالمال العام.

وبمعني أخر، أن الترخيص الإداري في النهاية يختلف قليلاً عن القرارات الإدارية، حيث إن معظم قرارات الإدارة أو على الأقل في الجانب الأكبر منها قرارات ذات صفة تنفيذية أي تنتج أثرها مباشرة في النظام القانوني منذ صدورها، مثال ذلك القرارات الإدارية الفردية التي يترتب عليها فرض التزامات على الأفراد تجاه الإدارة أو تنهيهم عن تصرف معين، حيث يتضح من خلالها ويتأكد مفهوم السلطة العامة، بينما نجد أن الترخيص الإداري لا يتضمن هذه الصفة التنفيذية في القرارات الإدارية ، حيث يملك المرخص له الاختيار بين أن يتصرف؛ أي يقدم على ممارسة النشاط المرخص

(١) د. محمد عثمان جبريل ، الترخيص الإداري، المرجع السابق ذكره، ٢ ص ٦٠٩.

به، وبين أن يمتنع عن القيام بالنشـــاط، أي يمتنع عن تنفيذ قرار الترخيص، فلا يوجد ما يلزم المرخص لـه قانوناً – ولو كان في الأمر تعاقد لكان من حق الإدارة ومن مصـــلحتها أن تجبره على التنفيذ – وبهذا المفهوم فإن التنفيذ والترخيص فكرتان غير متطابقتين، فالقرار الإداري الصـــادر بالترخيص ليس له قوة تنفيذية لأنه يتيح فقط إمكانية ممارســة النشــاط ولكنه لا ينصــرف إلى التزام بالتنفيذ ، مثال ذلك صــدور ترخيص معين لأحد الأشــخاص بالبناء ثم امتنع هذا الشــخص عن البناء، فهل يوجد هناك أي التزام قانوني يلزم المرخص له بالبناء. حقيقة أنه يمكن الرد على ذلك بمثال آخر عكسي، وهو حالة إذا رفضت السلطة الإدارية المختصة إعطاء الترخيص بعرض فيلم سينمائي حفاظاً على الأخلاق؛ فإن هذا القرار الصادر بوقف الترخيص يكون له طابع تنفيذي لتعلقه بالنظام العام، ولعل هذا ما دعى البعض إلى اســـتخدام معيار المصلحة العامة، حيث يكون الامتناع أو التنفيذ بالنسبة للتراخيص الإدارية متعارضاً مع المصلحة العامة ومن ثَمَّ أصبح لقرار الترخيص أو الرفض صفة تنفيذية، أما إذا لم يكن هناك أي تعارض مع المصـــلحة العامة انتفت الصـــفة التنفيذية عن قرار الترخيص ونفس المعيار ينطبق على تراخيص البناء[1]، وما سبق على خلاف القرارات الإدارية الفردية التي تحمل هذه الصفة التنفيذية بين طياتها – فلا يستطيع الفرد رفض القرار وإلا اعتبر ذلك منه تحدياً للشرعية كما يحمل معنى التحدي للسلطة العامة التي أصدرته حيث تملك هذه السلطة في النهاية وسائل الإجبار المشروعة مما يساعدها على إنفاذ قراراتها.

وترتيباً علي ماسبق، يتسم الترخيص الإداري بسمات تميزه عن سمات القرار الإداري، منها إمكانية سحبه وكيفية نفاذه وسريانه وتعديله مادام ذلك في إطار المصلحة العامة، ولعل لهذا الفهم للطبيعة القانونية الخاصة للترخيص الإداري؛ ما يفسر لنا لماذا

(1) راجع في هذا المعنى د. محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص ٧٥ وما بعدها.

تملك الجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال الترخيص الإدارية تتعلق بكيفية منحه أوسحبه أوتعديل أوإنهاؤه، تختلف في ذلك عن القرار الإداري الفردي الذي يكتسب حصانة وإن كان خاطئاً تعصمه من السحب أو الإلغاء متى صار نهائياً بمضي وقت معلوم واستقر به مركز قانوني؛ فيصبح غير جائز الرجوع فيه أو المساس به ، إلا أن هذه السلطة التقديرية للإدارة ليست طليقة من كل قيد فهي مقيدة بالأطر والقواعد القانونية المنظمة لصدور الترخيص بحيث لا يجوز المساس بها إلا في الحالات التي حددها القانون لإمكان سحب أو تعديل أو إلغاء الترخيص، والجهة الإدارية في هذه التصرفات تخضع للرقابة القضائية[١]، ومثال ذلك تراخيص المحال العامة والصناعية والتجارية لها تراخيص دائمة لا يجوز وقفها أو إلغاؤها أو تعديلها إلا إذا توافرت إحدى الحالات المقررة قانوناً[٢].

وفي هذا المعنى ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلي أن ".. ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الترخيص تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، وإن الأصل العام أن الترخيص شخصي وهو يصدر بناء على ما تقدره السلطة الإدارية المختصة دون حتم أو إلزام عليها بمنحه إلا لمن تتوافر فيه الشروط القانونية اللازمة وبما يحقق صالح المرافق العامة وحسن سيرها وانتظامها وفقاً لما تقدره السلطة مانحة الترخيص دون رقابة عليها من القضاء الإداري ما لم يثبت انحرافها أو إساءتها استخدام سلطتها وذلك ما لم ينص القانون أو النظام اللائحي للترخيص على خلاف ذلك استثناء، ولا يجوز في هذه الحالات التي يخرج فيها المشرع على الآثار المترتبة على شخصية التراخيص الإدارية للمحكمة التي قدرها بإجازة تعديله لغير المرخص له التوسع في التفسير أو القياس على الحالات المحددة لذلك بما يخرج الترخيص عن صفته القانونية الحتمية التي يفرضها النظام العام لإدارة المرافق العامة وتنظيم

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين: التراخيص الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، مرجع سبق ذكره، الكتاب الأول، ص ١١٠.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم٧٧٨٢ لسنة ٥٠ ق عليا، جلسة ٢٠٠٤/١١/١٠، غير منشور.

التراخيص بما يحقق حسن سيرها. وحيث إن الترخيص بحكم طبيعته عبارة عن تصرف إداري مؤقت لكونه لا يرتب حقاً ثابتاً نهائياً كحق الملكية بل يخول المرخص له مركزاً قانونياً مؤقتاً يرتبط حقه في التمتع به وجوداً وعدماً بأوضاع وظروف وشروط وقيود يترتب على تغييرها أو انقضائها أو الإخلال بها أو مخالفتها جواز تعديل أوصاف هذا الترخيص أو سقوط الحق فيه بتخلف شرط الصلاحية للاستمرار في الانتفاع به أو زوال سبب منحه أو انقضاء الأجل المحدد له أو تطلب المصلحة العامة انهاءه، وبهذا يفترق الترخيص عن القرار الإداري، الذي يكتسب حصانة عامة. ولو كان خاطئاً – حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء متى صار نهائياً بمضي وقت معلوم واستقر به مركز قانوني أصبح غير جائز الرجوع فيه أو المساس به "[1].

أما بالنسبة لخصائص الترخيص الإداري فنستطيع إجمالها فيما يلي:

١- الترخيص الإداري قيد على ممارسة النشاط الفردي. وذلك لأنه يتطلب استيفاء شروط معينة واتباع أحكام خاصة كشرط السن، أو المؤهل أو تحديد موقع ممارسة النشاط ووقته ومدته..، كما أنه مقيد للحريات لأنه يخول للإدارة سلطة عدم الموافقة على منحه في حدود مالها من سلطة تقديرية إذا ما رأت أن الشروط المطلوبة في شأنه غير متوافرة أو إذا رأت أن ممارسة النشاط فيه تهديد للنظام العام، فالقيود الواردة على ممارسة النشاط الفردي في الترخيص الإداري قيود شديدة وقاسية وقد تصل أحياناً إلى حد إعاقة النشاط الفردي فعلاً.

٢- الترخيص الإداري إجراء إداري وقائي ضروري يتفق مع الوظيفة الإدارية للدولة.

٣- الأصل في الترخيص الإداري أن يصدر بها قرار فعلاً ويجب أن تكون صريحة لا سلبية أو ضمنية. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب

([1]) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٥٩ لسنة ٤٩ق عليا ، جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥م- غير منشور، وانظر أيضاً حكمها في الطعن رقم ٧٥١٦ لسنة ٤٩ق عليا، جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢م – غير منشور، وانظر أيضاً حكمها في الطعن رقم ٤١ لسنة ٣١ق عليا، جلسة ١٩٨٥/١/١٢، مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٥٣٢.

الحصول على ترخيص واعتباره كافياً لممارسة النشاط أي أنه يغني عن صدور قرار بالترخيص فعلاً، كما لا يجوز لطالب الترخيص بحسب الأصل مزاولة النشاط قبل الترخيص به فعلاً لمجرد مضي المدة التي حددها القانون للبت في طلب الترخيص إذا كان قصد المشرع من تحديد هذه المدة هو حث الإدارة على سرعة البت في الطلبات المقدمة إليها، إلا أنه استثناء مما تقدم وفي حالة نص القانون على خلاف ذلك فيعد عدم بت الإدارة في طلب الترخيص موافقة ضمنية منها على الترخيص.

نُشير إلى أن الترخيص الإداري ليس لها صيغة معينة لابد وأن يصدر عليها، وذلك طالما لا توجد قاعدة قانونية توجب صدور الترخيص في شكل معين، فكما يكون الترخص مكتوباً يكون شفوياً وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري[١] في أحد أحكامها حيث ذهبت إلي "إن من الأمور المسلمة أن الترخيص ليس له صيغ معينة لابد وأن يصب في إحداها بصورة إيجابية طالما لم توجد قاعدة قانونية توجب صدور الترخيص في شكل معين – فكما يكون الترخيص مكتوباً يكون شفوياً".

ونرى أن محكمة القضاء الإداري في هذا الحكم قد جانبها الصواب، حيث أن التراخيص الشفوية التي تصدر عن الموظفين حتى ولو كانوا مختصين بالموافقة على مزاولة النشاط لا تغني في النهاية عن صدور ترخيص مكتوب يقدم للجهة الإدارية المختصة يعتبر بمثابة مستند قانوني لممارسة النشاط المرخص به.

٤- الترخيص الإداري استثناء من أصل عام هو الحرية، وعلى ذلك يجب ألا يتقرر إلا بقانون وأن صدوره بحسب الأصل يعتبر حقاً للطالب، لأن هذا الترخيص يقيد

(١) محكمة القضاء الإداري في السنة ٢٧ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٧ مشار إليه بكتاب د. محمد عبدالحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط.

النشـاط الفردي داخل الدولة بكثير من القيود والضـوابط التي تنال في النهاية من ممارسة الأفراد لحرياتهم. وقد يكون الترخيص استثناءً من أصل عام هو الحظر، في حالة ما إذا كان النشاط المطلوب مزولته ممنوعاً أصلاً بطبيعته، كالاتجار في المخدرات أو كان موضوعاً لاحتكار قانوني للدولة، كاحتكار المواصلات التليفونية والبرق واحتكار القضاء والأمن والدفاع مثلاً.

ولأن الترخيص اسـتثناءً من الحرية فإنه يجب ألا يتقرر إلا بقانون أو بناءً عليه، وأن يكون فرضه لمبررات قوية جداً مستمدة من ضرورة تحقيق النظام العام داخل المجتمع. ويترتب على ذلك أن الترخص الإداري بحسـب الأصـل حق للطالب، وذلك في حالات السـلطة المقيدة للإدارة أي الحالات التي يحدد فيها القانون الشـروط الواجب توافرها للحصـول على الترخيص، ففي هذه الحالة يتضـح أن المشرع قد قصد من ذكر هذه الشروط مجرد تأكد الإدارة من استيفائها، أما في حالات السلطة التقديرية للإدارة أي تلك الحالات التي يترك فيها المشرع والقضاء سلطة تقديرية واسعة للجهة الإدارية وغالباً ما يكون ذلك عند ممارسة الأنشطة الممنوعة أصلاً كالاتجار في المخدرات والأسلحة وذخائرها بالإضافة إلى أنشطة الانتفاع بالمال العام كإشـغال الطريق العام واسـتغلال الثروة الطبيعية كالصـيد مثلاً، فلا يكون الترخيص حقاً للطالب إلا أنه لا يتحول أيضاً إلى منحة أو تسامح من جهة الإدارة، بل يعتبر حقاً للطالب في حالة موافقة الإدارة عليه، وذلك كله في إطار تحقيق المصلحة العامة.

٥- الترخيص الإداري بحسب الأصل مؤقت وقابل للإلغاء كما أنها شخصية تصدر من جانب الإدارة. فالأصـل أن الترخيص الإداري مؤقت لكونه لا يرتب حقاً نهائياً ثابتاً كحق الملكية، بل يخول للمرخص له مركزاً قانونياً مؤقتاً يرتبط حقه في التمتع به وجوداً وعدماً بأوضاع وظروف وشروط وقيود يترتب على تغييرها أو انقضائها أو الإخلال بها

أو مخالفتها جواز سحب الترخيص وإلغائه إدارياً أو بحكم قضائي.

وهذا هو ما قضـــت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها وذهبت إلي أن "الترخيص تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه ، والأصل العام أن الترخيص شـخصـي وهو يصـدر بناءً على ما تقدره السـلطة الإدارية المختصـة دون حتم أو إلزام عليها بمنحه إلا لمن تتوافر فيه الشـروط القانونية اللازمة وبما يحقق صـالح المرافق العامة وحسن سيرها وانتظامها وفقاً لما تقدره السلطة مانحة الترخيص دون رقابة عليها من القضاء الإداري ما لم يثبت انحرافها أو إساءتها استخدام سلطتها وذلك ما لم ينص القانون أو النظام اللائحي للترخيص على خلاف ذلك اسـتثناءً، ولا يجوز في هذه الحالة – التي يخرج فيها المشـــرع على الآثار المترتبة على شـخصـية التراخيص الإدارية للمحكمة التي قدرها بإجازة تعديله لغير المرخص له – التوسـع في التفسـير أو القياس على الحالات المحددة لذلك بما يخرج الترخيص عن صفته القانونية الحتمية التي يفرضها النظام العام لإدارة المرافق العامة وتنظيم التراخيص بما يحقق حسـن سـيرها وانتظامها، والترخيص بحكم طبيعته تصـرف إداري مؤقت لكونه لا يرتب حقاً ثابتاً نهائياً كحق الملكية بل يخول المرخص مركزاً قانونياً مؤقتاً يرتبط حقه في التمتع به وجوداً وعدماً بأوضـــاع وظروف وشـروط وقيود يترتب على تغييرها أو انقطاعها أو الإخلال بها أو مخالفتها جواز تعديل أوصـــاف هذا الترخيص أو ســقوط الحق فيه بتخلف شــرط الصـــلاحية للاسـتمرار في الانتفاع به أو زوال سـبب منحه أو انقضـاء الأجل المحدد له، أو تطلب المصلحة العامة إنهاءه"[١].

وفي هذا المعنى ذهبت محكمة النقض في الطعن رقم ٣٩٦ لسـنة ٥٢ ق جلسـة ١٩٨٨/١١/٢٣ إلى ذات المفهوم بقولها "إن تصـرف الإدارة في أملاكها العامة لا

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٥٩ لسنة ٤٩ق عليا، جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥- غير منشور.

يكون إلا على سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دوماً ولدواعي المصلحة العامة الحق في إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله.....".

كما أن الأصل في الترخيص الإداري أنه شخصي أي أنه مرتبط بشخصية طالب الترخيص كتراخيص حمل و إحراز الأسلحة وتراخيص مزاولة مهنة الطب والصيدلة وتراخيص الاستيراد من الخارج، حيث نجد المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن هذه التراخيص شخصية ولا يجوز التنازل عنها، ومفاد ذلك أن التراخيص التي تصدر باسم صاحبها أي التراخيص الشخصية يكون حق استعمال الترخيص فيها مقصوراً على هذا الشخص دون غيره ولا يمتد إلى ورثته، إلا أنه استثناءً من ذلك يجوز امتداد الترخيص أو التنازل عنه إلى شخص آخر غير المرخص له الأصلي وذلك في الحالات التي يكون فيها الترخيص متعلقاً بنوع النشاط وليس بشخص طالبه كتراخيص المحال التجارية، وكان القانون يجيز ذلك مثل المادة (٧) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بشأن تنظيم الشركات السياحية والتي تنص على "لا يجوز التنازل عن الترخيص الصادر للشركة أو التغيير في نوعية نشاطها المسجل به أو شكلها القانوني..... إلا بموافقة وزارة السياحة وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات تعديل الترخيص"، أما إذا كان الترخيص مرتبطا بشخصية طالب الترخيص وبنوعية النشاط معاً فلا يجوز التنازل عنه ، والمادة الثامنة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦[1] في شأن إشغال الطرق العامة التي تنص في الفقرة الثالثة منها على أن الترخيص شخصي وينتهي بوفاة المرخص له – ولا يجوز التنازل عنه إلا بموافقة السلطة المختصة بعد تقديم طلب من المتنازل إليه وسداد الرسم".

٦- التراخيص الإدارية محررات رسمية، حيث ورد تعريف المحرر الرسمي في قانون

(١) الوقائع المصرية العدد ٢٦ مكرر في ١٩٥٦/٤/١.

الإثبات في المادة العاشرة حيث تنص علي أن "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شـــخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.."، كما تنص المادة (١١) من ذات القانون على أن "المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته..".

وهذه المستندات هي محررات رسمية وتزويرها يُخضع مرتكبه لقانون العقوبات، والترخيص كمستند قانوني له أثر مزدوج، الأول- كاشف، وذلك في حالة السلطة المقيدة للإدارة في منح الترخيص أي في الحالة التي يقصـــر فيها القانون دور الإدارة على مجرد التأكد من وجود طالب الترخيص في موقف معين – الثاني منشـــئ ، وذلك عندما يعطي الترخيص للمرخص له عدداً من الحقوق ويخضـــعه لعدد من الالتزامات يجب عليه احترامها.

وفي هذا الإطار يعتبر الترخيص ســـنداً قانونياً يمكن الاحتجاج به في مواجهة مأموري الضبط القضائي – خلال فترة سريانه – المكلفين بضبط حالات ممارسة النشاط بدون سند قانوني مثل سائق السيارة بدون ترخيص والبناء بدون رخصة بناء..[١].

٧- التراخيص الإدارية خاضـعة للرقابة القضـائية، ومجلس الدولة هو المختص قانوناً برقابة القرارات الإدارية الصـادرة في نطاق التراخيص الإدارية سـواء برفضـها أو إخضـاع الموافقة عليها لشـروط خاصـة أو سـحبها بعد إعطائها أو تعديل شـروط منحها أو إلغائها إدارياً، وفي ذلك تقضـــي محكمة النقض[٢] "....إن تصـــرف الســـلطة الإدارية في الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على ســـبيل الترخيص وهو عمل إداري لا يمنح المرخص لـه حقاً من الحقوق التي ينظمها

(١) في هذا المعنى د. محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإدارية دراسة مقارنة، المرجع سابق الذكر، ص ٧٢ وما بعدها.
(٢) الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٢ق، جلسة ١٩٩٦/٤/١١، الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية.

القانون المدني وإنما تخضـــع حقوقه فيه لأحكام القانون العام وتكون المنازعة في شأنه من اختصاص القضاء الإداري..".

وجدير بالذكر أن الدولة مسـؤولة عن قراراتها الإدارية الصـادرة بإلغاء نشـاط مرخص به أو سحبه أو حتى تعديله حتى ولو كان هذا بقانون أو للصالح العام، حيث يرى بعض الفقه[١] أن القضـاء الإداري المصـري قد قرر إمكانية تعويض أصـحاب الشـأن عن إلغاء أو تعديل التراخيص الممنوحة لهم متى دعت المصـلحة العامة إلى ذلك وقامت أسـباب تبرره؛ أي في أحوال كون إلغاء أو تعديل الترخيص مشـروعاً لانعقاد مسـئولية الإدارة بدون خطأ في هذه الحالة. وفي هذا المعنى ذهبت المحكمة الإدارية العليا "أن المبدأ الذي استقر عليه القضاء الإداري بأن التراخيص الصادرة من جهة الإدارة هي بحسب الأصل قابلة للإلغاء أو التعديل متى دعت إلى ذلك مصلحة عامة أو قامت أسـباب تبرره، ولا يكون للمرخص له عندئذ إلا الحق في المطالبة بالتعويض إن كان لذلك محل..[٢]".

لذلك نجد محكمة القضـاء الإداري تحكم بأحقية المرخص له في التعويض عند قيام الإدارة بإلغاء الترخيص لأسـباب كانت قائمة وقت إصـداره حيث ذهبت إلي "إنه متى كانت الأسـباب التي اسـتندت إليها الكلية الحربية في إلغاء الترخيص الممنوح للمدعين بتشغيل المقصف الموجود بداخل ثكناتها قائمة عند منحه، فهي لا تعتبر إذن أسـباباً جديدة، ومن ثم لا تبرر سـحب الترخيص قبل ميعاده ولا تحول بين المدعين وحقهما في تقاضي تعويض عما لحقها من خسارة وما فاتها من ربح عن المدة الباقية

(١) د. محمود حمدي عباس: رسالة بعنوان القرار الإداري والطعن فيه في ضوء تغيير الظروف – دراسة مقارنة، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ص ٦٠٤، ٢٠٠٩م.
(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٣١ق عليا، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤- مجموعة أحكام المكتب الفني ص ١١٢٢.

من الترخيص..[١]".

جدير بالذكر أن الدعاوى المتعلقة بالتراخيص الإدارية تأخذ عدة أشكال، فهي على سبيل المثال: إما أن تنصب على طلب إلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن منح الترخيص، أو السير في إجراءات إصداره، أو فحص الطلب المقدم للحصول عليه، وإما أن تنصب على قرار الإدارة الصريح برفض منح الترخيص أو إلغائه أو تعديله أو سحبه بعد إعطائه.. وتكييف طلبات الخصوم في هذه الدعاوى من أهم عناصر الفصل فيها، وهو أمر تختص به المحكمة فهي عملية فنية في المقام الأول والعبرة في تكييف طلبات الخصوم في هذه الدعوى هي بحقيقة تصرف الإدارة وليس بظاهر ما يدعيه الخصوم، حيث قد يستتر طالب الترخيص بالقرار السلبي بفتح مواعيد الطعن في القرار في حين أن هناك قرار صريح بوقف الترخيص وتظلم صاحب الشأن منه.

وفي هذا المعنى تقضي المحكمة الإدارية العليا "فإنه ولئن كان من المسلم به أن للمحكمة المختصة أن تضفى على الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم وتصويرهم تأسساً على أن العبرة هي بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني من جهة، وأن التحديد السليم لطلبات الخصوم ودفوعهم أمر يتصل بتحديد ولاية المحكمة واختصاصها وبشروط قبول الدعوى أمامها وعلى مسائل نظمها الدستور وقانون مجلس الدولة وتتصل بالنظام العام.."[٢].

وفي خصوص الدعاوى المتعلقة بالتراخيص هناك ملحوظة هامة ينبغي الإشارة إليها وهي أن القاعدة العامة في حالة نكول الجهة الإدارية عن تقديم المستندات في أي دعوى إدارية هي قرينة تفسر لصالح المدعى، أما في حالة التراخيص الإدارية

---

(١) محكمة القضاء الإداري ١١١ – ٧ في ١٩٥٤/١٢/١٥ – ١٤٥/١١٠/٩ مشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين، التراخيص الإدارية، الكتاب الأول، المرجع السابق ذكره، ص ١٠٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٦- مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٦٣٢.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

بصفة عامة، وتراخيص شغل المال العام بصفة خاصة، فإنه حتى يتسنى إعمال هذه القرينة فإنه ينبغي على المدعى أولاً أن يقدم الترخيص الصـــادر من الجهة الإدارية والذي يطعن علي وقفه أو إلغائه فالأصـل أن يكون بيد المدعى هذا الترخيص فإذا لم يقدمه ونكلت الجهة الإدارية عن تقديم ما لديها من مسـتندات لا يجوز الحكم لصـالح المدعي لأن الترخيص لابد وأن يثبت أولاً حتى يتسنى البحث في صحة القرار الإداري بوقفه أو بإلغائه أو سحبه[١].

رأي الباحث في الطبيعة القانونية للتراخيص الإدارية كما حاول الفقه وضـــع نظريات تحدد الطبيعة القانونية للتراخيص الإدارية ومن هذه النظريات النظرية الألمانية للعمل المركب ونظرية العمل الشرطي الذي نادى بها بعض الفقهاء الفرنسيين ، إلا أن هذه النظريات لم تخلُ من انتقادات ترجع في مجملها إلى عدم كفايتها لوضع ضـــابط دقيق يحدد الأســـس القانونية التي يقوم عليها الترخيص وذلك نظراً لأن الترخيص الإداري في حد ذاته نظام قانوني قائم بذاته[٢].

يشار إلى أن الفقه المصري[٣] المهتم بهذا الموضوع مستقر على أن التراخيص الإدارية هي قرارات إدارية فردية داخلة في نطاق القانون العام نافياً بذلك صـفة العقود عن التراخيص الإدارية، إلا أن **الباحث** يرى أنه وإن كان صحيحاً بحسب الأصل أن التراخيص الإدارية هي قرارات إدارية فردية داخلة في نطاق القانون العام وليســـت عقوداً إدارية، لكنها قد تصطبغ بصبغة العقد الإداري "استثناًء في بعض الأحيان مثل بعض تراخيص الانتفاع بالمال العام، ولعل ما يؤكد صـحة رأي الباحث ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن التراخيص الإدارية في هذه الحالة

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، التراخيص الإدارية، المرجع السابق ذكره، ص ٤٣٦.
(٢) راجع تفصيلاً لهذه النظريات المرجع السابق ذكره، ص ١٧ وما بعدها.
(٣) د. محمد الطيب عبداللطيف: نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، المرجع السابق ذكره، وراجع أيضاً د. محمد ماهر أبو العينين: التراخيص الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، المرجع السابق ذكره – ص ٢٥.

تصطبغ بصبغة العقد الإداري وتحكمه الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من الانتفاع وذلك بقولها "**ومن حيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الترخيص بالانتفاع بجزء من المال العام بما يتحقق مع الغرض الأصلي الذي خصص من أجله المال، ويصدر من الجهة الإدارية المنوط بها الإشراف على المال العام، فإن الترخيص يصطبغ في هذه الحالة بصبغة العقد الإداري وتحكمه الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من الانتفاع وهي ترتب للمنتفع على المال العام حقوقاً تختلف في مداها وقوتها بحسب طبيعة الانتفاع وطبيعة المال المقرر عليه وتتسم بطابع من الاستقرار في نطاق المدة المحددة بالترخيص بشرط أن يقوم المنتفع بالالتزامات الملقاة على عاتقه وتلتزم الإدارة باحترام حقوق المرخص له في الانتفاع فلا يسوغ لها إلغاء الترخيص إلا إذا اقتضت المصلحة العامة إنهاء تخصيص المال لهذا النوع من الانتفاع وإنه من المسلم به في فقه القانون الإداري أن العقود الإدارية تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات، فإذا لم يُشترط إجراءً شكلي مُعين في إبرام عقد معين فإنه يكفي توافق إرادة جهة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة العقدية.....**"[١].

ومثال ذلك في فرنسا التراخيص الخاصة بشغل مساحات محدودة من أراضي الجبانات لإقامة مدافن أو أحواش[٢].

كما يرى البعض تبريراً لاعتبار التراخيص الإدارية قرارات إدارية فردية أن قرار الترخيص يقصد تحقيق هدف واحد بينما نجد أن أطراف العقد يسعون من خلاله لتحقيق أهداف مختلفة، كما أن قرار الترخيص يمكن الطعن فيه إلغاءً وتعويضاً شأنه

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٣١٠ لسنة ٤٧ق، جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥، مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٨١١٢.

(٢) وذلك على عكس الوضع في مصر حيث يعتبر الترخيص بالانتفاع الخاص بالجبانات ترخيصاً يصدر من جانب واحد وليس بناء على عقد وذلك لاعتبارات تاريخية ودينية. وأعراف مقدسة عميقة في نفوس الكافة منذ فجر التاريخ، حيث تتميز هذه التراخيص بالثبات والاستقرار ولا يزحزحه إلا أنها تخصص المكان للدفن.. راجع الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٦٦/١١/٢٦، مجموعة أحكام مجلس الدولة في عشر سنوات ص ٧٠٠.

شأن القرارات الإدارية عموماً.

كذلك، إن التراخيص الإدارية قرارات فردية وليست قرارات تنظيمية أو لائحية، حيث أن الترخيص لا يطبق إلا على شخص محدد أو عدد من الأشخاص محدد مسبقاً وكذلك فإنه لا ينشئ موقفاً قانونياً إلا بالنسبة لشخص محدد فهو كقرار فردي له أثر منشئ واحد فينشئ موقفاً قانونياً فردياً وذاتياً وشخصياً.

ولعل ما سبق يثبت أو يوضح رأي الباحث أن الترخيص الإداري هو قرار إداري لكنه ذو طبيعة قانونية خاصة تميزها لكنها لا تخرجها في النهاية عن كونها قرارات إدارية.

الفرع الثاني

الترخيص الإداري وتصرفات الإدارة الأخرى

في هذا الفرع يتم عقد مقارنة بين الترخيص الإداري، والعقد بصفة عامة والعقد الإداري بصفة خاصة لنبين تميّز الترخيص الإداري عن باقي تصرفات الإدارة ، كما يتم عقد مقارنة أخري للتمييز بين الترخيص الإداري وبعض التصرفات أو الإجراءات الإدارية الأخرى التي قد يظن البعض أنها من طبيعته ونوعه لكنها في واقع الأمر مختلفه عنه في الطبيعة والحكم وذلك حتى يتسنى لنا الفهم الكامل لمعنى فكرة الترخيص الإداري.

الفرق بين العقد في نطاق القانون الخاص والترخيص الإداري.

١- الإرادة في مجال القانون الخاص ليست مصدراً أساسياً من مصادر الالتزام بل هي مصدر إستثنائي له، وبالتالي يمكن القول بأن الإرادة المنفردة لا تستطيع أن تنشئ إلتزاماً إلا في الحالات التي أجاز لها القانون ذلك، وفي هذا يذهب أحد كبار فقهاء القانون

الخاص إلى القول "بأن الالتزامات التي تنشأ عن الإرادة المنفردة هي التزامات تجد أساسها في القانون، إذ إن الإرادة المنفردة لا تنشـــئ الالتزام إلا حيث يجيز لها القانون ذلك[١]"، كما أن الإرادة في العقد هي أحد مقومات انعقاده بالإضافة إلى المحل والسبب، ويجب أن تتجه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين، ولا تظهر الإرادة للحيز الخارجي إلا بالتعبير عنها ويجب أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب[٢].

أما عن الإرادة في الترخيص الإداري فليس لها أي دور في إنشـــاء أو حتى تعديل أية التزامات قانونية ناتجة عن الترخيص، بل إن هذه الالتزامات القانونية والمتمثلة في شروط الترخيص يفرضها المشرع أو الإدارة؛ ويقتصر دور الإدارة في مجرد تقديم طلب الترخيص، فالالتزامات ليســت إرادية في التراخيص الإدارية بل هي التزامات قانونية أو إدارية، فالإرادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام

٢- يملك الشخص في العقد حرية كاملة في إبرام ما يشاء من عقود شريطة عدم مخالفة النظام والآداب العامة، فإرادة الشـــخص – كما ذكرنا – هي أحد مقومات انعقاد العقد مصدر الالتزام وبالتالي لا توجد حاجة لإفراغ الإرادة في شكليه محددة.أما الترخيص الإداري فلا تملك الإدارة أو طالب الترخيص أي حرية في اســـتحداث أية تراخيص غير منظمة مسبقاً؛ وبالتالي غالباً ما يلتزم الطرفان بشكليه معينة فالترخيص عادةً ما يكون مستنداً رسمياً.

٣- في العقد ، يملك الطرفان حرية تحديد الآثار التي تترتب على تعاقدهما ، فلا يلتزمان إلا بما أرادا أن يلتزما به. كما أن الأصـــل في العقد انه ينتج أثره بين عاقديه وهو ما يطلق عليه نسبية "التصرفات القانونية" إلا أنه استثناء قد يمتد أثره إلى

---

(١) راجع في ذلك د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقد، فقرة ٩٠٨، دار النهضة ١٩٨١.

(٢) د. محمد على عمران: مصادر الالتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠ ص ٤٩.

غير عاقديه فيما يسمى بالخلف العام والخلف الخاص.

أما في الترخيص الإداري، فالآثار التي تترتب عليها محددة سلفاً بواسطة القانون المنظم لها، حيث لا تستطيع الجهة الإدارية ولا طالب الترخيص أن يغير من تلك الآثار عن طريق الاتفاق على ذلك، كما لا تمتد آثار الترخيص الإداري إلى أطراف أخرى غير المرخص والمرخص له، فالترخيص الإدارية شخصية غالباً ما تنتهي آثارها القانونية دون أن تمتد إلى الغير ما لم ينص القانون على غير ذلك.

٤- في العقد لا يستطيع أي من طرفي العقد أن ينفرد بتعديل العقد أو إنهائه كما لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك إلا في ظروف معينة. أما في التراخيص الإدارية فيعطي القانون للإدارة – الحق في إنهائه أو سحبه أو تعديله وفقاً لشروط يحددها، كما يكون من حق المرخص له أن يترك ممارسة النشاط المرخص به دون أن تجبره الإدارة أو تطلب منه التعويض.

التمييز بين العقد الإداري والترخيص الإداري:

تقوم فكرة العقد الإداري على تمكين الإدارة من تحقيق المصلحة العامة أو تسيير المرفق العام عن طريق التفاهم والرضا بينها وبين المتعاقد معها، في حين أنها كانت تستطيع أن تفرض إرادتها الملزمة عن طريق القرار الإداري؛ إلا أنها وجدت أن العقد الإداري هو أفضل الأساليب لتحقيق المصلحة العامة، وجدير بالذكر أن ليس كل ما تبرمه الإدارة من عقود تعتبر عقوداً إدارية فلها أيضاً أن تبرم عقوداً مدنية كما تبرم العقود الإدارية(١). فالعقد الإداري كما عرفته المحكمة الإدارية العليا هو "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو

(١) د. عبدالغني بسيوني عبدالله: القانون الإداري – دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٥٢٦، ٢٠٠٥م.

شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[١].

أما الترخيص الإداري فهي وسيلة أخرى من وسائل الإدارة التي تمكنها من القيام بدورها في الحفاظ على النظام العام داخل المجتمع، وإن كان يتفق مع العقد الإداري في أن– الإدارة كشرط ضروري– لابد وأن تكون طرفا فيه، إلا أنه يختلف العقد الإداري في أن اتصال الإدارة بالمرفق العام هي صلة دائمة، بينما صلة المرفق العام بالترخيص الإداري ليست دائمة في كل الأحوال؛ فقد يتعلق النشاط المرخص به بالمرفق العام وقد لا يتعلق به. مثال ذلك التراخيص المتعلقة بالضبط الإداري.

الشروط الاستثنائية، وهذا الشرط هو الشرط الفاصل كما يرى الفقهاء في اعتبار العقد عقداً إدارياً؛ ولعل ذلك هو الذي يثير الخلط بين العقد الإداري والترخيص الإداري؛ وذلك لأن هذه الشروط غير المألوفة والتي تعطي للإدارة قوة في مواجهة الطرف الآخر هي التي تجعل العقد قريب الشبه من الترخيص.

ويمكن التمييز بين العقد الإداري والترخيص في ظل هذة الشروط بأن طالب التعاقد يلتزم بمجرد الإيجاب بتقديم العرض للجهة الإدارية في أي طريقة من طرق التعاقد ، بينما الإدارة تلتزم في وقت لاحق وقد لا تلزم أصلاً في بعض الأحوال. أما في حالة الترخيص الإداري فعلى عكس فلا يلتزم طالب الترخيص عند تقدمه بطلب الترخيص إلا بعد موافقة الإدارة على الترخيص، كما أن الترخيص عمل من أعمال الإرادة المنفردة للإدارة ولا دخل لإرادة طالب الترخيص أو المرخص له في منح الترخيص، وطلب الترخيص لا يمثل سوى إعلان لرغبة طالب الترخيص في الحصول عليه لكنه لا يلزمها بإصدار الترخيص إلا إذا نص القانون على ذلك.

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٣٠ منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً من أكتوبر ١٩٥٥ حتى سبتمبر ١٩٩٥، ص ٩١ وما بعدها.

في العقد الإداري للإدارة الحق في تعديل التزامات المتعاقد معها؛ والحق في التدخل والإشراف على تنفيذ العقد وتغيير طريقة تنفيذه؛ والحق في وقف التنفيذ مؤقتاً؛ والحق في فسخ العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضاء الطرف الآخر وفقاً للضوابط التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن. بينما نجد في الترخيص الإداري أن المرخص له في بعض الأحيان يكون في موقف أقوي من المتعاقد مع الإدارة وذلك عندما ينظم المشرع الترخيص بممارسة النشاط تنظيماً شاملاً فلا يكون لإدارة سوي أن تلتزم بهذا التنظيم ولا تستطيع الخروج عنه.

في العقد الإداري يستطيع المتعاقد أن يلجأ للقضاء لفسخ العقد مما يترتب عليه نهاية العقد واستحقاق المتعاقد للتعويض. أما في الترخيص الإداري فيمكن للمرخص له أن يترك النشاط المرخص له دون اللجوء إلى القضاء إلا في حالة ما إذا كان القانون ينص على خلاف ذلك[١]. مثل تراخيص القيادة مثلاً ففي هذه الحالة يمكن للمرخص له ترك النشاط دون حاجة إلى اللجوء للقضاء .

الترخيص الإداري والإخطار:[٢]

يحتل نظام الإخطار مكاناً متوسطاً بين حرية النشاط المطلقة من كل قيد ونظام الترخيص الإداري السابق على ممارسة النشاط . فالإخطار هو مجموعة من البيانات يقدمها الشخص الراغب في ممارسة نشاط لجهة الإدارة المختصة بهدف تنبيهها عن عزمه على ممارسة هذا النشاط المذكور , وليس طلباً أو التماساً بممارسة هذا النشاط . وفي معنى آخر , هو عبارة عن التزام واقع على عاتق الأشخاص الراغبين في ممارسة بعض الأنشطة بأن يعلموا – مقدماً – السلطة العامة بموضوع وترتيبات

(١) في هذا المعنى لما سبق راجع د. محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإداري – دراسة مقارنة – مرجع سابق ذكره، ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع رسالة د / محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها، د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ٢١٨ وما بعدها

النشاط المزمع القيام به [١].

وفى تعريف آخر، يعرف الإخطار بأنه وسيلة خاصة لتنظيم الحريات كما أنه التزام على فرد أو مؤسسة خاصة بأن تبلغ الإدارة بعدد من المعلومات المتعلقة بها مثل موضوع نشاطها ونظامها الأساسي وهيكلها التنظيمي , وتقوم الجهة المتلقية لتلك المعلومات بتسجيلها , وقد يقتصر دورها على ذلك , أو يكون لها حق الاعتراض على قيام المنشأة أو ممارسة النشاط , ويتضح مما سبق أن الإخطار المقصود هو الموجه للإدارة قبل ممارسة النشاط , وبالتالي يستبعد الإخطار الذى يقدم عن الأعمال الحالية أو الماضية مثل الإخطارات الضريبية أو الميلاد أو الوفاة.

وبذلك يختلف الإخطار عن التبليغ الذي يرتب عليه القانون الإعفاء من العقوبة، أو من الالتزام القانوني ويطلق عليه البعض خطأ مصطلح الإخطار كتبليغ الأطباء عن حدوث وباء أو مرض معين أو وجوب تبليغ الوالدين عن المولود ومن ثم فإن التبليغ لا يخص ممارسة حرية أو حق فردي ولا يترتب عليه – غالباً أثر قانوني إيجابي.

كما أن للإخطار نوعين الأول- هو الإخطار غير المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية، وبالتالي يحتل هذا النوع مكانه بين الترخيص والإباحة، لأنه أقل الأساليب الماسة للحرية أو النشاط بالقياس بأسلوب الترخيص. أما النوع الثاني- فهو الإخطار المقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية وذلك في حالة عدم استيفاء البيانات والأحكام التي يقررها القانون لهذا فإن هذا النوع يقترب إلى حد كبير من نظام الترخيص، إلا أن الباحث يرى أن تسمية هذا النوع بالإخطار تسمية غير دقيقة لأن إعطاء الحق للإدارة في

(١) د. محمد ماهر أبو العينين: التراخيص الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، المرجع السابق ذكره، ص ٥٧.

الاعتراض على ممارسة نشاط ينتقل بنا إلى نظام الترخيص الإداري وليس نظام الإخطار.

وأخيراً يتميز الإخطار عن الترخيص الإداري من عدة أوجه منها:

١- إن للإخطار موضوعاً لا يجوز لنظام الترخيص الإداري أن يمسه فإن كان النشاط متصلاً بالحقوق العامة الفردية المتصلة بالحقوق المعنوية والثقافية والأدبية وجب الاقتصار في تقييدها على نظام الإخطار، أما إذا كان النشاط متصلاً بالحريات والحقوق الفردية التي تمس مباشرة وبصورة واضحة إحدى غايات الضبط الإداري أو تؤثر على صالح أعلى من الصالح الخاص يبرر تضحية هذا الأخير من أجله، فإنه على المشرع عندئذ أن يفرض على النشاط المذكور نظام الترخيص الإداري. إلا أن موضوع الترخيص في هذه الحالات – خلافاً لموضوع الإخطار – يجوز نقل موضوعه إلى نطاق الإخطار إذا كان هذا الأخير كافياً لتحقق الغاية من تنظيم ممارستها وإلا وجب على المشرع إبقاؤها في نطاق الترخيص الإداري.

٢- الإخطار أكثر اتفاقا مع نظام الحرية عن نظام التراخيص الإدارية التي تقترن عادة بنظام البوليس أي نظام التقييد الشديد أو القاسي وذلك بالرغم من أن كلاً منهما داخل في إطار الشرعية التي تقابل الاستبداد.

٣- أنشئ نظام الإخطار ليضمن للمُخطر عن ممارسة النشاط تلقائية الممارسة على الأقل في معظم حالاته، بينما يختلف الترخيص الإداري في أن طالب الترخيص يظل بالنسبة إلي ممارسة النشاط في حالة غير مؤكدة؛ أي يمكن للإدارة رفضه أو حتى سحبه أو إلغاؤه بعد منحه.

٤- يختلف الإخطار عن الترخيص الإداري في نطاق الرقابة القضائية على كل منهما، ويعد هذا هو الاختلاف الجوهري بينهما، حيث إن الإلغاء القضائي لعدم موافقة الإدارة على ممارسة النشاط المُخطر به يتيح للمُخطر أن يمارس هذا النشاط دون ما حاجة

إلى تدخل آخر من الجهة الإدارية، أما اللإلغاء القضائ للقرار الإداري الصادر برفض الترخيص لا يرتب عليه إطلاقاً إمكانية مباشرة النشاط، تظل الإدارة فيه مهيمنة على القرار وليس أمام المتضرر سوى الحصول على التعويض.

٥- في الإخطار يستطيع المُخطر أن يحدد مقدماً بدء ممارسته للنشاط مادام حائزاً للشروط التي أوجبها القانون، بينما لا يستطيع ذلك في حالة النشاط الذي يجب الحصول على ترخيص لممارسته لأن للإدارة في هذا الشأن سلطة تقديرية أوسع نطاقاً من سلطتها في حالة الإخطار، وذلك يجعل الموافقة على الترخيص مرهونة باتخاذ احتياطات معينة واستيفاء واشتراطات خاصة ، وقد يستغرق القيام بتنفيذ هذه الاشتراطات وقتاً طويلاً لم يكن يتوقعه الطالب من قبل.

الترخيص الإداري والتسامح والإذن والتصريح:(١)

(١) يختلف هذا التسامح عن ذاك الذى يعتبره بعض الفقهاء الأساس القانوني للترخيص بالانتفاع بالمال العام – كما أنه يختلف بداهة عن " التسامح التشريعي " وهو الذى يصدر به قانون أو لائحة ومثاله تسامح المشرع في مزاولة بعض أنواع النشاط غير المشروع في ذاتها كالبغاء وزراعة الأفيون والحشيش – في بعض الدول وذلك لأسباب اجتماعية أو اقتصادية، ويختلف الترخيص بالمعنى القانوني الذي نقصده عن الإذن لشخص معين بدخول أحد أبنية المصالح والوزارات المحظور دخول الأفراد فيها أصلاً لصفتها السرية أو أهميتها الحربية أو الفنية كمباني وزارات الدفاع والداخلية والخارجية ومرافق الغاز والكهرباء والمياه وغيرها، والإذن بدخول منطقة معينة من مناطق الاستحكامات أو مناطق الحدود أو المناطق الأثرية . كذلك الإذن بدفن الميت بحسب المادة العاشرة من لائحة الجبانات الصادرة – في مصر – في سنة ١٨٧٧ ، وقد عبرت عنه المادة المذكورة بأنه " شهادة " بمعاينة الجثة ويراد به عدم الدفن إلا بعد مضى وقت معين من الوفاة . وهو غير الإذن بإخراج الجثة لنقلها إلى مكان آخر لأن الإذن المذكور عبارة عن ترخيص بالمعنى القانوني . أما الإذن بفتح مقبرة لسبب ما فإنه إذن مادي وليس ترخيصاً قانونياً وذلك لأنه لا يترتب عليه أثر قانوني معين ولا ينتهى مركزاً قانونياً قائماً ولأنه ليس قيداً على حرية ولا تنظيماً وقائياً لممارسة حق فردى، ولا يغير من حقيقة هذا الإذن المادي نص القانون أو اللوائح الخاصة به على أنه "ترخيص" وذلك لأن العبرة بحقيقته لا بما يطلق عليه . " وعلى ذلك فإن ما قضى به قرار بلدية الإسكندرية الصادر في ١٩٣٦/٥/١٢ من منع استحضار أو استعمال المظلات والقوارب الخفيفة .. بدون ترخيص خاص تمنحه البلدية لصاحبه بعد دفع الرسوم المفروضة.... " لا يعنى أن الترخيص المذكور قانوني بالمعنى الذي نبحثه وذلك لأن استعمال المظلات والقوارب الخفيفة ليس إلا صورة من صور الانتفاع العام بالمال العام أي لا يقتضى ترخيصاً به ، وبالتالي فإن الإذن به هو في حقيقته إذن مادي لا ترخيص قانوني. وأخيراً فإنه لا يغير من صفة هذا الإذن المادي إعطاؤه في مقابل رسم وذلك لأن الرسم ليس من مستلزمات الترخيص القانوني ولا يدل عليه.
يصدر عن المشرع أو من إحدى الهيئات الإدارية إلى هيئة عامة أخرى كأن المشرع للسلطة التنفيذية بالتجاوز مثلاً عن بند من بنود الميزانية أو الترخيص لها بالتعاقد أو بمنح استغلال أحد موارد الثروة الطبيعية لإحدى الشركات، أو كاعتماد سلطة عليا لتصرف سلطة أدنى منها والإذن بالقيام بها، فهذه

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

كثيراً ما (تتسامح) الإدارة العامة مع بعض الأشخاص أو الفئات فتتركهم يزاولون نشاطاً معيناً مما يجب فيه الحصول على ترخيص سابق به بغير حصولهم على هذا الترخيص. والإدارة إذ تفعل ذلك إنما تقف من هذا النشاط موقفاً سلبياً لا أكثر دون أن يكون لها دور إيجابي في ممارسته ، وبالتالي فإنها لا ترخص به وإنما تتسامح فقط في شأنه وذلك بسكوتها عن مطالبة الأفراد بالحصول على الترخيص المقرر قانوناً . وليس في ذلك مخالفة للقانون من جانب الإدارة ، لأنه من المقرر أن لها إزاء تنفيذ القوانين سلطة تقديرية تخولها وقف تنفيذها مؤقتاً أو بالنسبة لفئة معينة ، وذلك بالتسامح في عدم قيام الأفراد بما توجبه عليهم بعض القوانين ، لحكمة ترمى إليها وغاية معينة تقصد تحقيقها ويعتبر ذلك داخلاً في وظيفتها الإدارية التي تتلخص في وقاية المجتمع مما يهدده من أضرار مختلفة . فإذا رأت أن القيام بنشاط معين بغير الحصول على ترخيص سابق به لا يضر المجتمع في وقت معين ، لظروف معينة أو رأت أن القيام به على الوجه المذكور فيه نفع للمجتمع أكبر من الضرر الذى ينتج عن مخالفة نص معين في أحد القوانين، فإنها تتسامح إدارياً في ممارسة مثل هذا النشاط ولا تقتضى ممن يزاولونه الحصول على الترخيص به [١].

وسلطة الإدارة في هذا التسامح مقيدة بعدة قيود أهمها : ألا يكون في ذلك مخالفة لحكم خاص معين ، كأن تتسامح الإدارة في مزاولة نشاط معين ليس لغير المرخص له أن يقوم به. ويجب ثانياً ألا يكون هذا التسامح إلى مالا نهاية لأنها عندئذ توقف تنفيذ القانون بصفة نهائية أي تلغيه ولا تتسامح في تطبيقه فقط وهذا مالا تملكه .

ولا يغير من حكم هذا التسامح أن يكون مقصوداً من جانب الإدارة أو غير مقصود أي بدون علم منها بممارسة الأفراد نشاطاً معيناً بغير الحصول على ترخيص

الأمثلة لا صلة بالترخيص بالمعنى الذي نبحثه وذلك لأنها ليست قيوداً على ممارسة النشاط الفردي ولا يقصد بها وقاية المجتمع من أخطار النشاط المذكور أو تنظيم مزاولته.

(١) د. وحيد رأفت: القانون الإداري ص ١٩٥ دار النهضة .

سابق به. كذلك فإنه لا يغنى عنه ضرورة الحصول على الترخيص مهما طالت مدته وذلك لأن " التسامح لا يعنى أبداً الترخيص " ويترتب على ذلك أيضاً أن هذا التسامح لا يمنع من تقديم الشخص للمحاكمة بتهمة مخالفة القانون الذى أوجب الحصول على الترخيص ، وذلك لأنه لا يترتب عليه أي أثر قانوني أي لا ينشأ عنه أي مركز قانوني يخول للشخص حقاً في مباشرة النشاط المتسامح فيه، ومن ثم فإن للإدارة سلطة إنهاء هذه الحالة " المادية أو الواقعية في أي وقت ، بغير أن تكون ملزمة بإنذار الشخص مقدماً – إلا في حدود نظرية التنفيذ المباشر التي توجب ترك مدة كافية للشخص لإزالة العمل غير المرخص به – وكذلك فإنه ليس للمتسامح معه في المطالبة بأي تعويض عن إنهاء نشاطه – إلا إذا كان ذلك على أساس آخر كالمسئولية التقصيرية أو الاعتداء المادي ، وتعتبر الدعوى التي يرفعها في هذه الحالات مرفوضة لأنها لا تقوم على الادعاء بالمساس بحق معين.

الترخيص الإداري والشهادات والأوسمة التي تمنحها الدولة:

إن الشهادات والأوسمة التي تمنحها الدولة للأفراد تحمل في طياتها ضمان الدولة، أي أن الدولة من خلال هذه الشهادات تعلن أمراً معيناً وهو أن حاملها قد حصل عليها وتضمن صحة ما جاء بالشهادة وأن حاملها لديه المقدرة العلمية التي تتيحها تلك الشهادة.

وإذا أجرينا مقارنة بين الشهادات العلمية وبين الترخيص الإداري من حيث منحها، نجد أن الدولة في الحالتين تضع الاختبارات والشروط الواجب توافرها للحصول على أي منهما، ولا شك أن في هذا تشابها بين النظامين، إلا أنه مع وجود هذا التشابه يوجد أيضاً اختلافات جوهرية بينهما متمثلة في وقتية الترخيص الإداري وإمكانية سحبه أو تعديله.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

ويجب هنا أن نشير إلى أن هناك فارقاً آخر بين الشهادة العلمية والتراخيص الإدارية، فالشهادات العلمية كما ذكرنا قد تعطي لصاحبها ضمان الدولة بصحة ما جاء بها وأن حاملها لديه المقدرة العلمية التي تتيحها له هذه الشهادة إلا أنها – في بعض الأحيان – قد لا تمنح صاحبها المقدرة القانونية على ممارسة النشاط إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية بمزاولة النشاط كالترخيص بفتح عيادة وبفتح صيدلية مثلاً أو بعد الانضمام إلى نقابة معينة كالمحاماة والهندسة، فالمحامي بعد انضمامه إلى النقابة يستطيع ممارسة المحاماة دون الحصول على ترخيص من الإدارة ولعل علة ذلك يرجع إلى أن المشرع وجد أن ما تتطلبه النقابة هنا من شروط يكفي حال تحققها لممارسة النشاط دون الحصول على ترخيص سابق من الإدارة.

ومما سبق يتضح أن الوسائل الإدارية سالفة الذكر قد تتفق في المفهوم اللغوي المراد للترخيص .ولكنها في حقيقة الأمر تختلف عنه من حيث الطبيعة القانونية " التكييف القانوني " والأحكام المتعلقة به .ورغم هذا يخلط البعض بين هذه الوسائل الإدارية والترخيص الإداري بمعناه الفني الدقيق . وذلك راجع إلى عدم الفهم الصحيح للترخيص الإداري بمعناه الفني الدقيق .

وفى النهاية نود أن نؤكد أن أي إجراء إداري لا يعتبر في حد ذاته قيداً على ممارسة النشاط الفردي ولا يقصد به وقاية المجتمع من أخطار النشاط المذكور أو تنظيم مزاولته ، لا يعد ترخيصاً إدارياً بالمعنى الفني و القانوني الدقيق. حيث أن فلسفة الترخيص الإداري بصفة عامة تهدف إلى حماية النشاط الفردي وعدم تقييده إلا عندما يصل هذا النشاط إلى تهديد المجموع داخل المجتمع ، لتحقيق أهداف الضبط الإداري المعروفة ، كما يهدف الترخيص أيضاً إلى حماية النشاط الفردي ضد أي اعتداء من قبل نشاط فردى آخر ، فيهدف الترخيص في النهاية إلى تنظيم هذه الحقوق والحريات من الأضرار بعضها البعض بالإضافة إلى حماية المجتمع بصفة عامة عندما تمارس هذه الأنشطة الفردية وهذا ما يؤكد لنا صحة ما قصده الفقه الفرنسي

والمصري المعاصر في هذا الشأن .

والآن وبعد أن بينا ماهية التراخيص الإدارية بصفة عامة ، سوف ننتقل للتعرف على الحياة القانونية للترخيص الإداري ونقصـــد بالحياة القانونية هنا هي الفترة ما بين بداية الترخيص وحتى نهايته مروراً بآثاره القانونية.

الفصل الثاني

الحياة القانونية للترخيص الإداري

تمهيد وتقسيم:

بعد الإنتهاء من توضـــيح ماهية الترخيص الإداري، بقى لنا أن نتعرف الحياة القانونية له، حيث تبدأ الحياة القانونية للترخيص الإداري منذ لحظة صـــدور القرار الإداري بالترخيص ، وتنتهي بمجرد تحقق أي ســبب من أســباب انتهائه – عامة أو خاصـــة – إلا أنه ما بين البداية والنهاية توجد مراحل يمر بها الترخيص الإداري، فما هي السلطة المختصة بفرض نظام الترخيص الإداري بدايتاً؟ وماهي بدايته الحقيقية ؟ وما هي المراحل التي يمر بها أثناء حياته القانونية؟ هذا ما سوف نتعرفه وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: السلطة المختصة بفرض نظام الترخيص الإداري.

المبحث الثاني: منح وسريان الترخيص الإداري.

المبحث الثالث: نهاية الترخيص الإداري.

المبحث الأول

السلطة المختصة بفرض نظام الترخيص

تمهيد وتقسيم:

نقصد من دراستنا للسلطة المختصة بفرض نظام الترخيص الإداري السلطة المختصة أصلاً بتقرير أو بفرضه عموماً على الأنشطة الفردية داخل الدولة أو بمعنى آخر ما هي حدود سلطة المشرع إزاء فرض نظام الترخيص الإداري، وما هو دور السلطة التنفيذية في هذا.

المطلب الأول: ضوابط سلطة المشرع إزاء فرض نظام الترخيص الإداري.

المطلب الثاني: نطاق مشاركة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في فرض نظام التراخيص الإدارية.

المطلب الأول

ضوابط سلطة المشرع

إزاء فرض نظام الترخيص الإداري

يري الباحث إنه لتحديد سلطة المشرع في فرض هذا النظام لابد من مراجعة الضوابط الدستورية التي وضعها دستور ٢٠١٤ لتحديد ضوابط سلطته إزاء فرض نظام الترخيص الإداري بصفة عامة من عدمه؟ والوقوف على مداها، وهل هي سلطة مقيدة في الأصل؟ أم هي سلطة تقديرية متروكة لتقدير المشرعِ لخطورة ممارسة نوع النشاط علي المجتمع ؟ أم متروكة لطريقته في التعبير عن الإرادة الجماعية؟

ومن خلال مراجعة الوثيقة الدستورية يري الباحث أن سلطة المشرع إزاء فرض نظام الترخيص الإداري متأرجحة بين التقييد والتقدير على حسب نوع الحرية

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

المنصـــوص عليه دســـتورياً فإذا كانت الحرية الفردية من النوع الذي لا يجوز تقييدها نظراً لأهميتها بالنســـبة للفرد والمجتمع مثل الحريات الفكرية والمعنوية أو كانت لا ينعكس أثرها على المجتمع كحرية العقيدة والاجتماع الخاص مثلاً..أو كان تقييدها يتعارض مع الدســـتور والمبادئ القانونية العامة كالحق في الزواج وتكوين إســـرة، أصـــبحت ســـلطة المشـــرع حينئذ مقيدة ولا يجوز للمشـــرع أن يفرض نظام الترخيص الإداري على مثل هذا النوع من الحريات.

أما إذا كانت الحرية من النوع الذي يجوز تقييده دستورياً إما لكونها تمس النظام العام بعناصـره الأمن والصـحة والسـكينة العامة مثل حرية التجارة والصـناعة أو كانت تؤثر عند ممارستها على حرية الأفراد بالانتفاع بالمال العام أو كانت تؤثر على النظام العام الاقتصـــادي أو الإجتماعي جاز للمشـــرع أن يفرض على هذه الحريات نظام الترخيص الإداري وتصبح سلطة المشرع حينئذ سلطة تقديرية أي يجوز له تقييدها عن طريق التراخيص الإدارية أو عدم تقييدها وذلك على حســـب تأثير ممارســـتها غير المنظمة على المجتمع، ويرجع ذلك إلى مســـئولية الدولة بعدم ترك الحريات الفردية دون تقييد حتى لا يترتب على ممارسـتها إخلال بالنظام العام، وبالتالي تصـبح الدولة مسـئولة عن ذلك باعتبارها قد أخلت بأقدم واجباتها وهو واجب كفالة الضـبط الإداري كما أوضحنا في المبحث التمهيدي.

ويجب التنبيه على أن هذه السلطة التقديرية للمشرع ليست مطلقة من كل قيد بل هي مقيدة بالقدر اللازم والضروري للتوفيق بين الحرية والسلطة، وذلك لأن نظام الترخيص الإداري ينبغي أن ينظر إليه دائماً على أنه نظام اسـتثنائي حتى ولو كان ضـرورياً ومتفقاً مع الغاية من تقييد الحرية الفردية، أما الأصـــل فهو على ما أوضـــحنا ســـابقاً هو نظام الحرية في ممارسة الأنشطة الفردية. يشار إلى أن مخالفة المشرع لهذه القواعد أو الضوابط القانونية العامة تجعل من فرض نظام الترخيص في حد ذاته مشوب بشبة عدم الدستورية

وبالتالي يجوز للقضاء الستوري إلغاء القانون المنظم لفرضه، ومن ثم يُحكم ببطلانها أو إلغاء القرارات الإدارية الصادرة تنفيذاً لها.

وإجمالاً لما سبق، نستطيع أن نقول أن سلطة المشرع إزاء فرض نظام الترخيص الإداري على ممارسة الحقوق والحريات الفردية، هي سلطة متأجرحة بين التقيد والتقدير فهي مقيدة في الأصل وتقديرية استثناء، فلا يجوز له فرض نظام التراخيص الإدارية على أنواع النشاط الفردي التي يتعارض تقييدها مع الدستور والمبادئ القانونية العامة، وفيما عدا ذلك يتمتع المشرع باختصاص تقديري يخول له فرض نظام الترخيص على ممارسة هذه الأنشطة الفردية.

المطلب الثاني

نطاق مشاركة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في فرض نظام الترخيص الإداري

نقصد من بحث ذلك الإجابة على السؤال الآتي: هل للإدارة أن تقيد النشاط الفردي عن طريق فرض نظام الترخيص الإداري دون الاستناد إلى قانون سابق، بواسطة ما تملكه من الحق في إصدار بعض اللوائح؟ أم لابد وأن يستند كل تقييد للنشاط الفردي إلى قانون، أو بمعنى آخر ما هو نطاق مشاركة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في فرض نظام الترخيص الإداري عن طريق اللوائح المختلفة؟

الفرع الأول

إستناد تقييد الحرية إلى قانون

إن القاعدة الأساسية في هذا المجال هي أن السلطة التنفيذية لا تملك فرض نظام الترخيص الإداري دون أن ينص القانون على ذلك أو على الأقل أن يسمح لها القانون بفرض هذا الأسلوب. ففي الدول القانونية ليست السلطة التنفيذية هي التي

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

تحدد مدى وحدود النشاط الفردي عن طريق الإجراءات البوليسية بل إن ذلك يتم عن طريق القانون.

إلا أنه قد يحدث عملاً أن يسكت الدستور والقانون "عمداً أو سهواً"عن تنظيم أحد مظاهر النشاط الفردي، أو قد ينص الدستور علي تنظيم إحدى الحريات بواسطة المشرع على نحو معين، لكن المشرع يرجئ القيام بهذا الواجب مدة طويلة قد يحدث في خلالها ما يوجب على السلطة التنفيذية القيام بنفسها بهذا التنظيم ويساعده على ذلك أن الدستور لا يكون قد منعها صراحة من هذا التدخل[١]، وأخيراً قد تجد السلطة التنفيذية نفسها إزاء قانون منظم لإحدى الحريات ولكنه غير واف بالغرض من إصداره.

فماذا تفعل السلطة التنفيذية إزاء هذا الموقف؟ هل تقف موقف المتفرج إلى أن يتعرض النظام العام للخطر عن طريق التمسك بضرورة وجود قانون سابق يسمح لها بفرض نظام الترخيص؟ أم تقوم بما لها من سلطة دستورية بإصدار اللوائح بتنظيم ذلك؟

لا شك أن للسلطة التنفيذية الحق في تنظيم النشاط الفردي في الحالات السابقة عن طريق ما تملكه من سلطة تنص عليها معظم الدساتير بإصدار اللوائح المختلفة، لاسيما وأن هذه اللوائح تجد أساسها إيضاً في المبادئ الدستورية العامة، ومن بينها واجب الدولة في القيام بالوظيفة الإدارية[٢].

وقد قسم الفقه[٣] تلك اللوائح إلى نوعين الأول- يصدر في الظروف العادية وهي إما **(لوائح تنفيذية** تصدر تنفيذاً لأحكام القانون، وبالتالي فهي تصدر استناداً إلى

---

[١]() مثال ذلك ما نجده في حرية مثل حرية تكوين الجمعيات، ففي ظل دستور ١٩٢٣ لم تتضح معالم هذه الحرية إلا بعد صدور التشريع الخاص بها فعلاً مبيناً حدودها وكيفية ممارستها، وهذا ما حدث في فرنسا أيضاً بالنسبة لحق الإضراب فقد قررته دباجة دستور ١٩٤٦ ولم يصدر بتنظيمه قانون فعلاً، وكذلك الحال بالنسبة لحرية تكوين الجمعيات حيث ترتب على عدم تنظيمها تشريعياً تأخير ممارستها لمدة قرن من الزمان تقريباً وهذا ما حدث أيضاً بالنسبة لحرية التعليم

(٢) راجع مقال د. السيد صبري: عن سلطة إصدار اللوائح، منشور بمجلة المحاماة سنة ١٩٤٢، ص ٨٠٩.

(٣) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، ١٩٩١، مطبعة جامعة عين شمس.

تشـــريع قائم، والغرض من هذه اللوائح هو إبراز الجزئيات والتفصـــيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضـــمنها القانون، وهي بهذا المعنى تعد الصـــورة الأصـــلية للوائح) أو (**لوائح مستقلة مبتدأة** تصدرها السلطة التنفيذية دون الحاجة إلى تشريع قائم، ومن ثم تتضـــمن أحكاماً مبتدأة وتنقســـم إلى " **لوائح تنظيمية**" يقصـــد بها تنظيم المصـــالح أو المرافق العامة، و" **لوائح الضبط أو البوليس**" التي تصـدر بقصـد الحفاظ على النظام العام، وعادة ما تتضـــــمن عقوبات لمن يخالف أحكامها، كاللوائح المنظمة للمرور والمنظمة للمحال العمومية والخطرة)

أما النوع الثاني– لوائح تصـــــدر في الظروف الاســـــتثنائية وهي إما (**لوائح للضرورة** "القرارات بقوانين" تصدر لمواجهة ظروف استثنائية في غيبه البرلمان أي في غير دور إنعقاده أو في فترة حله، حيث تملك الســـــلطة التنفيذية وفقاً لهذه اللوائح أن تنظم ما ينظمه القانون كفرض عقوبة أو ضـــريبة، ولكنها لا تســـتطيع أن تُضـــمن هذه اللوائح ما لا يمكن أن يتناوله القانون ذاته، وذلك لأن الدستور يعتبر لوائح الضبط في قوة القانون لا أقوى منه) أو(**لوائح تفويضـــية** تصـــدر أيضـــاً في الظروف الاســـتثنائية بتفويض من البرلمان ســـــواء في فترة انعقاده أو في غيبته)، ويمتاز هذان النوعان من اللوائح بأن ســـلطة الإدارة في الالتجاء إليهما مقيدُ بشـــروط مفصـــلة ترد في صـــلب الدســـتور عادة، وبالتالي لا تتمتع الإدارة في الالتجاء إليهما باختصـــاص تقديري– كما هو الشأن بالنسبة للوائح الأخرى– بل اختصاصها في هذا الصدد مُقَيد إلى حد كبير، وذلك لما تتميز بـه هذة اللوائح من قوة كبيرة تجعل هذان النوعان في قوة القانون الصادر عن البرلمان، وبالتالي تستطيع اللوائح التي من هذا القبيل أن تعدل وأن تلغى تشريعاً برلمانياً.

ومن أمثلة اللوائح التنفيذية في دســـــتور ٢٠١٤ نجد المادة (١٧٠) تمنح رئيس مجلس الوزراء ســـلطة إصـــدار اللوائح التنفيذية وله تفويض غيره في إصـــدارها، وذلك

علي عكس دستور ١٩٧١ الذي كان يمنح سلطة إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين لرئيس الجمهورية في المادة (١٤٤). ومن أمثلة اللوائح التنظيمية في دستور ٢٠١٤ نجد المادة (١٧١) تمنح رئيس مجلس الوزراء إيضاً سلطة إصدار القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها بعد مواقفة مجلس الوزراء، كما لم تخول لرئيس مجلس الوزراء سلطة تفويض سلطته في هذا المجال، وذلك علي عكس دستور ١٩٧١ الذي كان يمنح سلطة إصدار هذة اللوائح لرئيس الجمهورية في المادة (١٤٦)، ومن أمثلة لوائح الضبط أو البوليس في دستور ٢٠١٤ نجد المادة (١٧٢) تمنح رئيس مجلس الوزراء إيضاً سلطة إصدار هذة اللوائح بعد مواقفة مجلس الوزراء، كما لم تمنحه سلطة التفويض في إصدارها، وذلك علي عكس دستور ١٩٧١ الذي كان يمنح سلطة إصدار هذة اللوائح لرئيس الجمهورية في المادة (١٤٥) كما لم تخول لرئيس الجمهورية الحق في تفويض سلطته في هذا الخصوص لأي من رجال الإدارة.

ومن أمثلة النوع الثاني من اللوائح التي تصدر في الظروف الإستثنائية – بالنسبة للوائح الضرورة نجد المادة (١٥٦) من دستور ٢٠١٤ تمنح رئيس الجمهورية في غير دور إنعقاد مجلس النواب سلطة إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير إذا حدث ما يوجب الإسراع في إتخاذها، بشرط دعوة المجلس لإنعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، أما إذا كان مجلس النواب غير قائم جاز لرئيس الجمهورية إصدار "قرارات بقوانين" بشرط عرضها علي المجلس الجديد لمناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من إنعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي كل ما لها من قوة القانون دون حاجة إلي إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأي المجلس إعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من آثار، وفي ذات الإتجاة كانت المادة (١٤٨) من دستور ١٩٧١. وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري والفرنسي على أنه إذا كانت لوائح الضرورة في قوة القانون إلا انها ليست قانوناً، وإنما هي قرارات إدارية عادية حتى يوافق عليها مجلس الشعب وبالتالي يجوز الطعن بإلغائها أمام مجلس الدولة

إذا كانت غير مشروعة. أما إذا وافق عليها البرلمان فإنها تنقلب إلى تشريعات عادية[١].

أما اللوائح التفويضية فهي قرارات لها قوة القانون تصدر عن السلطة التنفيذية لتنظم بها بعض المسائل التي لا يتناولها إلا التشريع وذلك بتفويض خاص من السلطة التشريعية، فهذه اللوائح لا تصدر في غيبة البرلمان كلوائح الضرورة وإنما تصدر أثناء إنعقاد المجلس وهنا تكمن خطورتها. ولم يجد الباحث في دستور ٢٠١٤ ما يجيز هذا التفويض التشريعي، كما كان الوضع في ظل المادة (١٠٨) من دستور ١٩٧١ الذي كان يمنح لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون. ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات، والأسس التي تقوم عليه. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها ، زال ما كان لها من قوة القانون".

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح أن خضوع السلطة التنفيذية لشرط الاستناد إلى القانون لفرض نظام التراخيص الإدارية ليس بالأمر المطلق، وذلك لأن هذا الشرط غير متحقق في الحالات التي يكون فيها للسلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح المختلفة وإن كانت تختلف في مداها على حسب كل نوع من أنواع اللوائح، إلا أنه مع التسليم بوجود هذا الحق للسلطة التنفيذية – حق إصدار اللوائح لتنظيم الحقوق والحريات، **فلنا أن نتساءل عن حدود هذا الحق؟ أو بمعنى آخر هل للسلطة التنفيذية أن تقيّد أي نوع من أنواع الحريات أم أنه يجوز لها تقييد بعض الأنواع دون الآخر؟**

(١) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره ص ٥٠١ وما بعدها.

الفرع الثاني

مشاركة اللائحة للقانون في تقييد الحرية

لقد اختلف الفقه عند إجابته عن السؤال السابق بشأن حدود السلطة التنفيذية عند تقييد النشاط الفردي عن طريق فرض نظام الترخيص الإداري بواسطة إصدار اللوائح المختلفة، فنرى جانباً من الفقه يضع حداً فاصلاً بين مجال كل من القانون واللائحة بحيث يصبح لكل منهما مجاله المحدد، وذلك استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات لحماية الأفراد من استبداد السلطة، وقد اعتبر هذا الفريق أن الحد الفاصل بين مجال القانون واللائحة هو "الحالة القانونية للأفراد" فكل ما ينال من حرياتهم وأموالهم يجب أن يصدر به قانون، على أن يترك للائحة وضع القواعد التي تقتصر على تنفيذ القانون أو التي ليس لها تأثير على الأفراد.

وقريباً من الرأي السابق نجد جانباً من الفقه يفرق بين نوعين من القواعد:

أ- القواعد الخاصة بالحالة القانونية للأفراد المتعلقة بذمتهم المالية أو حرياتهم الفردية أو علاقتهم مع الهيئات الحاكمة، فيجب أن تصدر تلك القواعد بقانون.

ب-القواعد الخاصة بالتنظيم الداخلي للجهاز الحكومي بحيث لا يتأثر بها الأفراد وتوضع بلوائح، وقد وجه إلى هذا الرأي عدة انتقادات كان آخرها أنه لا يفسر لنا "طائفة لوائح البوليس" وهي تمس بلا أدنى شك الأفراد في حرياتهم[1].

بينما يذهب رأي آخر إلى هدم الحواجز كلية بين مجال القانون واللائحة حيث يرى هذا الرأي أن سلطان القانون غير محدد، فاللائحة كالقانون تستطيع أن تتناول

(1) راجع تفصيلاً لهذه الآراء الفقهية عند د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة ١٩٩١، مطبعة جامعة عين شمس، ص ٤٦٠ وما بعدها.

جميع الموضوعات بالتنظيم ، فاللائحة هي في موضع تبعي بالنسبة إلى القانون، لأن مهمتها مقصورة على تنفيذه على أن يفهم التنفيذ بالمعنى الواسع، فسلطة القانون مبتدأة أما اللائحة فلابد لها من محرك وعلى هذا الأساس فالقانون هو الشرط والحد للسلطة اللائحية، ويؤخذ على هذا الرأي أنه لا يفسر لنا "طائفة اللوائح المستقلة" وهي لوائح مبتدأة ولها استقلالها الذاتي كما رأينا فيما سبق.

بينما يرى جانب ثالث من الفقه في تحديد نطاق السلطة اللائحية في فرض نظام التراخيص الإدارية أنه لابد من التمييز بين أمرين الأول- يتعلق بوظيفة الضبط الإداري باعتبارها وظيفة دستورية أصلية، وبالتالي فإن الوسائل التي تباشر بها هذه الوظيفة يجب أن تكون مثلها وسائل أصلية أي لا حاجة في اتخاذها إلى إذن سابق من المشرع وهذا ما يفسر طائفة اللوائح المستقلة مثل فرض التراخيص على قيادة السيارات وإدارة المحال المضرة بالصحة والمقلقة للراحة ومزاولة بعض المهن التي تتعلق مباشرة بالنظام العام.

الثاني- ما يتعلق بطبيعة الحرية المطلوب تقييد ممارستها، بحيث يجب أن تكون الحرية بطبيعتها هي الأصل وتقييد ممارستها هو الاستثناء وإن كان هذا الاستثناء ضرورياً لحماية الحرية نفسها، ويترتب على ذلك أن هذا التقييد يجب ان ينحصر في نطاق معين حتى لا يصبح أصلاً فتزول بذلك الحريات ولحصر هذا النطاق يجب مراعاة أن الأصل في تحديده إنما يكون عن طريق القانون وليس اللائحة، ويترتب على ذلك استبعاد اللائحة من فرض نظام التراخيص الإدارية على ممارسة الحريات التي لا يجوز تقييدها بقانون وتلك التي يجب أن يصدر بشأنها قانون – لها لائحة بسبب أهميتها وطبيعتها الخاصة كالحريات المعنوية والأدبية وأنواع النشاط الفردي الذي يدخل في نطاق الضبط الخاص لا العام، والمظاهر المختلفة لاستعمال حق الملكية، بالرغم من أنه خاضع لأحكام القانون واللوائح البوليسية بحسب

تعبير المشرع وذلك لأصالة هذا الحق وأهميته[١].

وأخيراً يرى الباحث أن المعيار المميز لتحديد نطاق مشاركة اللائحة للقانون في فرض نظام التراخيص الإدارية هو ما ينص عليه الدستور فهو الذي يحدد نطاق كل منها، فحينما ينص الدستور على تّطلب صدور قانون معين، استبعدت اللائحة من نطاق فرض الترخيص الإداري، وحينما يكتفى الدستور بالإحالة إلى القانون لبيان ما يتبع في مسألة معينة جاز مشاركة اللائحة للقانون في نطاق الترخيص الإداري في الحدود وبالشروط التي يعينها[٢].

والخلاصة إذن أن هناك مجالاً محجوزاً لدائرة عمل القانون، وهناك موضوعات أباح المشرع للسلطة التنفيذية أن تنظمها بلوائح، وهناك مجال مسكوت عنه كما تقدم.

وإجمالاً لما تقدم يتضح لنا أن هناك أصلاً عاماً هو الحرية، وإن كان هذا الأصل العام في حاجة إلى نوع من التقييد والتنظيم عن طريق الترخيص الإداري أو أي وسيلة أخرى يراها المشرع قادرة على الحفاظ على هذه الحرية واستمرارها، وأنه يجب لتقرير هذه الوسيلة أن يصدر بها قانون وإن كان هناك استثناء من ذلك فيمكن تقريرها بواسطة اللوائح الإدارية للحفاظ على النظام العام من التعرض للخطر وفقاً للحدود والضوابط التي بيناها فيما سبق.

وإذا كان ما تقدم بالنسبة إلى السلطة المختصة أصلاً بفرض نظام الترخيص الإداري، فما هي السلطة المختصة بإصداره أو تعديله أو سحبه أو إلغائه وذلك بعد تقريره أو فرضه؟ هذا ما سوف نتعرفه في المبحث القادم.

المبحث الثاني

(١) د. محمد الطيب عبداللطيف: نظام الترخيص والأخطار في القانون المصري، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦٧ وما بعدها.
(٢) يستثنى من ذلك اللوائح التي لها قوة القانون بطبيعة الحال وكما سبق وأن بينا.

منح وسريان الترخيص الإداري

تمهيد وتقسيم:

تعتبر البداية الفعلية للترخيص الإداري– في رأينا– هي صـــدور القرار الإداري بالترخيص، لكنه ذهب جانباً من الفقه[١] إلي اعتبار طلب الترخيص هو بمثابة بدايته وبدونه لا يظهر الترخيص إلى حيز الوجود، إلا أن الباحث يختلف مع هذا الرأي ويرى أن البداية الحقيقية للحياة القانونية للترخيص هي صـــدور القرار الإداري بمنح الترخيص، لأن طلب الترخيص لا يترتب عليه أي التزام من جهة الإدارة قِبل الطالب، والعكس صـــحيح، بل تملك الإدارة أن ترفض الترخيص أو حتي تتجاهله بدون أدنى مســـئولية تجاهها وذلك في غير الأحوال التي ينص عليها القانون باعتبار عدم رد الإدارة بمثابة ترخيص ضـــمني وحتى في مثل هذه الأحوال لا يبدأ الترخيص إلا بعد انتهاء المدة التي حددها القانون لرد الإدارة، كما أن ما يؤكد وجه نظر الباحث هو أن طالب الترخيص لا يستطيع مزاولة النشاط بمجرد تقديم الطلب وإلا اعتبر مخالفاً.

كما اتجه جانب آخر من الفقه[٢] في اعتبار طلب الترخيص يمثل ركن الســبب في القرار الإداري الصــادر بالترخيص. بينما يرى الباحث أن طلب الترخيص لا يمثل سوى إعلان لرغبة طالب الترخيص في الحصـول عليه، حيث إنه بدون هذا الطلب لا يمكن للإدارة أن تتخذ قرارها في مجال الترخيص ولا علاقة له بركن السـبب في القرار الإداري الصـادر بالترخيص، حيث تمثل مصـلحة الإدارة في منح الترخيص أو رفضـه ركن السـبب في الترخيص وهي إذ تقرر منح الترخيص تجد أن مصـلحة الجماعة لن

---

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل: التراخيص الإدارية، المرجع السابق ذكره، ص ١٥٩ حيث يقول "إن بداية الترخيص طلب وأن بدونه لا يظهر الترخيص إلى حيز الوجود".

(٢) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للتراخيص الإدارية، الطبعة السادسة ص ٢٣٨، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٩٠. حيث ذهب سيادته إلي أن "الطلب يقدم الأساس القانوني للقرار الصادر بالترخيص ويمثل ركن السبب في هذا القرار فهو الحالة الواقعية التي توحى لرجل الإدارة أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما "

تضار من جراء الموافقة على ممارسة نشاط ما، أما إذا قررت رفض منح الترخيص فإنها بذلك تكون قد رأت أن مصلحة الجماعة سوف تضار من جراء ممارسة هذا النشاط، إذن فركن السبب في الترخيص الإداري يكمن في المصلحة التي ترجحها جهة الإدارة.

فسبب تراخيص المحال التجارية والصناعية مثلاً هو حماية المجتمع من الممارسة الخاطئة لهذه الأنشطة وليس تقديم طلب بالترخيص، كما أن هذا الرأي يفسر لنا قيام الإدارة برفض جميع التراخيص المقدمة في مجال معين نظراً لعدم احتياج المجتمع له أو للضرر الذي سوف يلحق بالمجتمع من جراء الإفراط في هذه التراخيص مثل رفض الإدارة الترخيص للسيارات الأجرة في القاهرة الكبرى نظراً لكثرتها أو رفض الإدارة الترخيص باستيراد منتج معين من الخارج حماية للإنتاج المحلي.

وعليه سوف يتناول الباحث هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: طلب الترخيص.

المطلب الثاني: الترخيص الضمني.

المطلب الأول

طلب الترخيص

من الصعوبة وضع قاعدة عامة تبين الطريقة التي يتعين وفقاً لها تقديم طلب الترخيص إلى الجهات الإدارية المختصة وذلك إما لكثرة تطبيقات نظام التراخيص في الحياة الإدارية أو لاختلاف أغراض أو مقاصد أو موضوعات التراخيص.

والأصل العام أن يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية مكتوباً، فكما يكون الترخيص مكتوباً يجب أن يكون الطلب باستخراجه مكتوباً أيضاً وذلك كأصل عام ما لم ينص

القانون على خلاف ذلك. وغالباً ما يكون طلب الترخيص المكتوب مصحوباً بمستندات[١] تطلب في هذه الأحوال، مثل ما تنص عليه المادة الأولى من قرار وزير الداخلية رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٠ والتي تفيد أن يقدم طلب الترخيص في إحراز الأسلحة وحيازتها مصحوباً بنسختين من صورة شمسية أمامية لوجه الطلب بالإضافة إلى صحيفة الحالة الجنائية للطالب ، وغالباً ما تعطي الجهة الإدارية طالب الترخيص إيصالاً يفيد التسلّم وذلك لإثبات التقدم وتاريخه.

أما عن شكل طلب الترخيص فالأصل فيه أنه ليس هناك شكل معين يجب أن يتخذه الطلب إلا إذا نص القانون المنظم للترخيص أو لائحته التنفيذية على شكل معين، ومثال ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحري والأغاني والاسطوانات .

وجدير بالذكر أنه إذا شابت إرادة مقدم طلب الترخيص عيب من عيوب الرضا كان لها أثرها على سلامة القرار الإداري الصادر بمنح الترخيص استناداً إلى هذا الطلب المعيب.

وتأكيداً على ما سبق أن أَوْضَحه الباحث أن تقديم طلب الترخيص لا يكسب صاحبه مركزاً قانونياً في صدور الترخيص، ما حكمت به المحكمة الإدارية العليا حينما قضت أنه "لا جدال في أن مجرد تقديم المطعون ضده بطلب الترخيص له بفتح مقهى ليس من شأنه أن تستجيب له الجهة الإدارية وقد ترفضه إذا ما قامت أسباب مبررة للرفض، مثل هذا الطلب لا يمكن أن يرتب مركزاً قانونياً للمطعون ضده في إستصدار الترخيص، على الرغم

(١) يشار إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد قضت بأن تقديم الشكاوى أو التظلمات لجهة الإدارة ليست لها قيمة في اعتبارها طلباً بالترخيص، فطلب الترخيص يجب أن يتضمن المستندات الخاصة به، راجع في ذلك حكمها في الطعن رقم ٢٥٢١ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٨٦/١١/١م – مجموعة أحكام المكتب الفني بمجلس الدولة ص ١٢١٠.

من الحظر الذي أوجبه قرار محافظ الجيزة بوقف قبول طلبات جديدة لفتح مقاهٍ، بحسبان أن المركز القانوني لا يكتمل ويتحقق إلا بصدور الترخيص في ظل القواعد القانونية التي كانت نافذة قبل صدور قرار المحافظ المشار إليه.."[١].

ومصداقاً لهذا الفهم فقد اتجهت فتوى وزارة الإسكان إلى أنه إذا طلبت الجهة الإدارية من طالب الترخيص استيفاء أو استكمال إجراءات معينة وعند استكمالها صدر قرار بمنع صدور تراخيص جديدة فإنه لا يكون لطالب الترخيص أي مركز قانوني يخول له الحصول على الترخيص[٢].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن صدور ترخيص بالمخالفة للقواعد المتعلقة بالنظام العام ليس من شأنه أن يكسب المرخص له أي مركز قانوني ذاتي، حيث لا يجوز الترخيص بفتح سينما بجوار أحد دور العبادة ولو كان هناك ترخيص مؤقت سابق[٣].

كما أن المبادئ التي استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا في مجال تراخيص البناء في أن تقديم صاحب الشأن لطلب الترخيص لا يكسبه حقاً أو مركزاً قانونياً يحول دون تطبيق التعديلات التي تجرى على القوانين أو القرارات المنفذة لها شأن الترخيص طالما ثبت أن طلب الترخيص قد استوفى في تاريخ لاحق لهذه التعديلات – باقي المستندات أو الرسوم وصدور القرار بمنح الترخيص تبعاً لذلك، ومن ثم فإن العبرة في هذا المجال هي بصدور القرار بمنح الترخيص أي أن طالب الترخيص لا يتحدد مركزه القانوني إلا بصدور القرار بمنح الترخيص وفقاً للقوانين والقرارات التنفيذية السارية في وقت صدور الترخيص[٤].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٤١ لسنة ٤٥ ق عليا – جلسة ١٩٩٩/١٠/٣١، الطعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٤٨ق – جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥م– مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٧٤٥.

(٢) الفتوى رقم ١٠٣٢ في ١٩٩٢/١٢/٦ الملف رقم ٥٨٧/٣/٣٧.

(٣) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٢ق – جلسة ١٩٥٦/١/٢٤– مجموعة أحكام مجلس الدولة في عشر سنوات ص ٤٤١.

(٤) راجع المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦/٣٤ لسنة ٤٧ ق – جلسة ٢٠٠١/٥/٢٧ مشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين: الكتاب الثالث – التراخيص الإدارية ص ١٠٧.

يبقى لنا بحث نقطة الترخيص الضمني وهذا ما سوف نتعرفه في المطلب القادم.

المطلب الثاني

الترخيص الضمني

الأصل أن تفصح الجهة الإدارية عن إرادتها بصورة واضحة ملموسة بحيث يستطيع ذوو الشأن التعرف على وجود القرار عبر دلائل ظاهرة للعيان ومؤشرات خارجية لا تدع مجالاً للظن أو الافتراض أو التخمين. ومثال ذلك أن تُعبر الإدارة عن إرادتها كتابة أو أنها تنطق بالقرار شفاهة وكذلك مجرد الايماء بإشارة ما تبين قصد الإدارة المتجه لإحداث الأثر القانوني يعد قراراً إدارياً صريحاً[1].

إلا أنه استثناءً مما تقدم، فقد يُفترض أن الإدارة قد قامت بالتعبير عن إرادتها ولكن بطريقة ضمنية، ولكي يقال أن قراراً إدارياً ما قد صدر عن الإدارة ضمناً لابد من توافر شرطين. الأول – هو أن تلتزم الجهة الإدارية الصمت تجاه العمل أو القرار المطلوب منها القيام به أو اتخاذه، الثاني – هو أن يمتد هذا الصمت طوال الفترة التي كان يجب أن تقوم الإدارة بهذا العمل أو أن تتخذ هذا القرار خلالها.

وترجع أهمية هذا الموضوع إلى أن الملاحظ عملاً أن رفض الإدارة لأي طلب يقدم إليها لا يتم بشكل صريح، فرجل الإدارة يهمل الرد على الطلب الذي لا يستطيع أو لا يريد أن يلبيه، ويفسر ذلك بأن الموظفين يهتمون أساساً بالتفرغ للأعمال الإيجابية كما يبرر ذلك بالخوف من التقيد بالكتابة والذي هو من عادة كل موظف فهو يخشى اتخاذ أي موقف محدد يجبر بمقتضاه على المراجعة فهو يريد أن يترك لقراره صفة المرونة حتى يستطيع تعديله دون أن يعطي انطباعا بأنه قد تراجع في تصرفه أو أُجبر على التراجع عنه، كما أن هذا المسلك يؤدي في الغالب إلى طعون

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٦٩، لسنة ١١ق، جلسة ١٩٦٥/١٢/١٨، مشار إليه بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ – ١٩٨٠) ص ٤٠٤٢.

أقل منها في القرار المكتوب لأنه قد يكون هناك أمل لأن يضغط المدعى أو يمضي في تعشمه[١].

غير أنه في بعض الموضوعات يكون من الضروري أن تتصرف الإدارة بسرعة لما قد يترتب على تأخير البت فيها الإضرار بالمصلحة العامة أو منع الممارسة المعتادة لبعض الحريات، فإذا امتنعت الإدارة عن الرد فإن من شأن ذلك إلحاق الضرر بالأفراد ، ومن ثم لجأ المشرع إلى وسيلة القرار الضمني لتكون وسيلة تهديدية للإدارة وإجبارها على التصرف السريع فإذا تراخت اعتبر تراخيها بمثابة قرار ضمني سواء بالقبول أو بالرفض.

وتقوم فلسفة القرار الضمني على افتراض تعبير الإدارة عن إرادتها – بالرغم من عدم حدوث هذا في الواقع – وذلك تلافياً لتعمد الإدارة عدم الرد على طلبات الأفراد سواء بالقبول أم بالرفض وما قد ينطوي علي ذلك من تعنت وتعسف من جانبها، والأصل في افتراض تعبير الإدارة عن إرادتها هو أن يكون رفضاً سلبياً، لذلك لا ينطبق القول المأثور "السكوت علامة الرضا" على إطلاقه بالنسبة لصمت الإدارة، وإلا كانت هناك مخاطر بتفضيل الصالح الخاص على الصالح العام بإجبار الإدارة على التصرف بتسرع وتهور.

جديرُ بالذكر أن القرار الضمني بالرفض ليس إلا فرضاً نظرياً بحتاً تستطيع الإدارة أن تلغيه بأن تصدر قراراً صريحاً في الموضوع وذلك قياساً على حق الإدارة في سحب القرار الإداري خلال فترة الطعن، وعلى ذلك فإذا رأت الإدارة أن القرار الضمني المفترض بالرفض الناتج عن صمتها خلال الفترة المحددة قانوناً لا يعبر عن إرادتها الحقيقية فإنها تستطيع أن تعدله بقرار صريح منها في أي وقت.

(١) د. محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي. الكتاب الثاني، مطبعة كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ص ٩٨، ٢٠٠٧.

ونوضـــح هنا أن هناك اختلافاً جوهرياً بين القرار الإداري الســـلبي والقرار الإداري الضمني: فبالنسبة للقرار السلبي– هناك بعض الحالات يقدر فيها المشرع أنه يجب على الإدارة الإفصـاح عن إرادتها في شـأنٍ ما، لكنها تمتنع عن الإفصـاح عن هذه الإرادة، فيظل صـاحب الشـأن في حيرة من أمره، لعدم صـدور قرار إيجابي يحدد مركزه القانوني أو يؤثر في هذا المركز، من هنا أجاز المشـرع لصـاحب الشـأن أن يطعن في هذا المسلك السلبي بوصف أن إرادة الجهة الإدارية قد تمثلت في الامتناع عن اتخاذ إجراء ما، فالامتناع في حد ذاته يشكل موقفاً يترتب عليه آثار قانونية – إذا كان هناك إلزام عليها بأن تتخذ موقفاً إيجابياً ولم تقم باتخاذه– وبالمقابل فإذا لم يكن ثمة إلزام قانوني على جهة الإدارة أن تتدخل باتخاذ إجراء ما، لم يكن ثمة قرار سلبي.. والمسـتقر عليه قضـاءً أن القرار السـلبي يتحقق عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون، ويعتبر هذا المســـلك السـلبي من الجهة الإدارية حالة مسـتمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه ما بقيت الإدارة على موقفها.[١]

في حين أن القرار الضـــمني هو ذلك الموقف الذي تكشـــف ظروف الحال – دون إفصاح – على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين..... ويترتب على هذه التفرقة أن القرار السلبي يعتبر قراراً مستمراً يجوز الطعن عليه في أي وقت طالما كانت حالة الاستمرار قائمة، أما القرار الضمني فهو قرار إيجابي يتقيد الطعن فيه بالميعاد المقرر

(١) وأخذاً بهذا الفكر القانوني ذهبت المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠١/٩/١٦ في الطعن رقم ٢٨٧٦ لسنة ٤٤ق ع إلى أن المشرع اعتبر في حكم القرارات الإدارية المسلك السلبي لجهة الإدارة بالرفض أو الامتناع عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقانون واللوائح، وعلى ذلك فإن مناط قيام القرار السلبي الجائز الطعن فيه أن تكون هناك قاعدة قانونية عامة تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً لاكتساب هذا الحق بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمراً واجباً عليها متى طلب منها ذلك ويتمثل ذلك المسلك السلبي إما برفض الجهة الإدارية صراحة أو ضمناً بالامتناع عن اتخاذ الإجراء "كامتناع الجهة الإدارية عن السير في إجراءات الترخيص، ويتفرع عن ذلك أنه إذا لم يكن ثمة التزام على الجهة الإدارية بأن تتخذ موقفاً إيجابياً ولم تقم باتخاذه فإن رفضها أو سكوتها حينئذ يشكل الامتناع المقصود من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة وبالتالي لا يوجد في هذه الحالة ثمة قرار إداري سلبي مما يجوز الطعن فيه أمام محاكم مجلس الدولة.

قانوناً لذلك.

وبتطبيق المفاهيم السابقة في علي فكرة الترخيص الإداري بصفة عامة بإعتباره قرار إداري ذو طبيعة خاصة، نجد أنه لا يسوغ في نطاقه افتراض الإرادة الضمنية للإدارة، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك[١].

فقد إعتمد المشرع المصري فكرة القرينة السلبية بالرفض في بعض التراخيص الإدارية وذلك عندما يتم ترجيع فكرة صالح الجماعة أو المصلحة العامة علي حرية ممارسة الأنشطة الفردية، مثال ذلك القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة الذي يفترض الإرادة الضمنية للإدارة برفض طلب الترخيص بإشغال الطرق العامة في المادة (٦) التي تنص على أن "السلطة المختصة أن تبدي رأيها في الطلب في ميعاد لا يجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه وإلا اعتبر الطلب **مرفوضاً** ولها أن ترفض الترخيص في كل أو بعض المساحات المطلوب إشغالها وفقاً لمقتضيات التنظيم أو الأمن العام أو الصحة أو حركة المرور أو الأداب العامة أو جمال تنسيق المدينة"

كما تؤكد المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن علي أن القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه **لا يعرف فكرة التجديد الضمني** حيث اعتبر القانون سالف الإشارة أن مضي خمسة عشر يوماً على التقدم بطلب الترخيص أو تجديده دون استجابة الجهة الإدارية بمثابة **رفض للطلب** يوجب التظلم منه والطعن قضائياً عليه ولا يعتبر سكوت جهة الإدارة في هذه الحالة بمثابة موقف سلبي بالامتناع عن الترخيص أو تجريده"[٢]. وفي ذات الاتجاه حكمت المحكمة الإدارية العليا بأن شغل الطريق العام

---

(١) راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٦١ لسنة ٣٥ ق ع جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧، الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٧ ص ٢١٥ وما بعدها.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٥ ق عليا ، جلسة ١٩٩٩/٤/١ – الدائرة الأولى – مجموعة أحكام المكتب الفني بمجلس الدولة ص ٧٣٠.

مهما استطالت مدته لا يمنع من وجوب الحصول على ترخيص بذلك، حيث ذهبت إلي "إن الأملاك العامة ومنها الطريق العام مخصصة للمنفعة العامة وليس محلاً للتصرف أو الإيجار، وإشغال الطريق لا يكون إلا بمقتضى ترخيص طبقاً للقانون المنظم ولا يستفاد من مجرد استمرار شغل الطريق العام بعد انتهاء مفعول والترخيص بإلغائه أو بانقضاء مدته وفي الحالتين يكون الإشغال بدون ترخيص مهما استطالت مدة الإشغال، ويعد تعدياً على الأملاك العامة، **فقانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ لا يعرف فكرة التجديد الضمني لإشغال الطريق**[١].

وفي هذا الاتجاه أيضاً ذهبت المحكمة إلى أن سكوت الحي على مخالفة الطاعن للترخيص باستغلال إجزاء إضافية من الشاطئ لم تكن موجودة في العقد المبرم بينهما، **لا تعد موافقة ضمنية** أو **إرادة ضمنية بالترخيص** وذلك لأن هذه الموافقة لا تُفترض مع عبارات الترخيص الصريحة في هذه الحالة حيث نجدها تقضي ".. ولما كان الترخيص محل المنازعة قد جاءت نصوصه من الوضوح والصراحة في ضرورة اشتراط الحصول على موافقة الحي الكتابية على إشغال أو استغلال أي جزء من الشاطئ، **ومن ثم فلا يمكن القول بأن سكوت الحي على مخالفة الطاعن للترخيص واستغلاله أجزاء إضافية من الشاطئ موافقة ضمنية أو إرادة ضمنية، إذ إن هذه الموافقة لا تفترض** وتتنافى مع عبارات الترخيص الصريحة التي اشترطت ضرورة الحصول على موافقة صريحة وكتابية على ممارسة النشاط في الأجزاء الإضافية..[٢]".

ولهذه القرينة السلبية بالرفض أهمية بالغة في مجال الترخيص الإداري، حيث لا تستطيع الجهة الإدارية معها الفرار أو التهرب من اتخاذ قرارها في مواجهة طالب الترخيص،

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٣٢ لسنة ٤٧ق عليا، جلسة ٢٠٠١/١/٣، مجموعة أحكام المكتب الفني بمجلس الدولة ص ٧٠.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٧٦ لسنة ٤٥ق، جلسة ١٩٩٩/٥/٤ – مجموعة أحكام المكتب الفني بمجلس الدولة ص ٧٠٠، ص ٨٥١.

فهي إذا سكتت عن اتخاذ قرارها عُد ذلك قرينة سلبية برفض الطلب وكان من حق الطالب أن يرفع دعواه بالإلغاء أو التعويض أمام مجلس الدولة.

وإذا كان المشرع قد إفترض في بعض التراخيص الإدارية القرينة المفترضة ضمنياً بالرفض، فإن المشرع يفترض القرينة الإيجابية بالموافقة في حالات أخري، عندما يقدر أهمية ممارسة الحرية الفردية علي إعتبارات الصالح العام، مثال ذلك المادة الرابعة[١] من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحري والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والأسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي، التي نصت علي اعتبار عدم البت في طلب الترخيص المشار إليه في القانون خلال شهر أو ثلاثة اشهر – حسب أنواع النشاط المشار إليها في المادة الثانية – بمثابة **ترخيص ضمني بالمنح أي الموافقة على منح الترخيص**، وفي هذا المعنى أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الفتوى رقم ١٢١ بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٠ "أن مفاد ذلك أن ثمة ترخيصاً يصدر به قرار ضمني بفوات شهر أو ثلاثة أشهر على الطلب. وأن الترخيص هنا يستفاد بالدلالة السكوتية من عرض الطلب على جهة إصدار القرار وتقدير ملاءمات البت فيه وانقضاء تلك المدة على العرض. وأن الدلالة السكوتية التي تفيد الموافقة في هذه الحالة إنما تتأتى من فوات المدة المضروبة مع توافر العلم بالطلب وإمكان التقدير لمدى الملاءمة. وغنى عن البيان أن هذه الدلالة الضمنية لا تستفاد إلا عند إتاحة العلم لإمكان التقدير للجهة صاحبة الرأي الملزم الذي يصدر القرار بناء على تقديرها"[٢].

وفي مثال آخر نص المادة (١٣) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة، والمعدلة بالقانون رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٥٦ التي اعتبرت مضي مدة ثلاثين يوماً على إرسال الرسم الهندسي الخاص بالمؤسسة الصيدلية المراد الترخيص بها إلى السلطة الصحية المختصة دون إعلان صاحب الترخيص برأيها في موقع الصيدلية

(١) المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢.
(٢) الفتوى رقم ١٢١ بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٠ جلسة ١٩٩٤/٢/٢ ملف رقم ٦٣/١/٥٨ بالمبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع منذ نشأتها وحتى عام ٢٠٠٥ في شأن التراخيص.

بمثابة الموافقة على الموقع، بشرط عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من ذات القانون، فإذا أثبتت المعاينة أن الاشتراطات الصحية المقررة مستوفاة صرفت الرخصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ المعاينة.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا أيضاً في حكم آخر إلى أنه لا يجوز اعتبار سكوت الإدارة في جميع الحالات عن الرد على الشكاوى أو التظلمات أو طلبات الأفراد بمثابة قرار سلبي بالامتناع وأساس ذلك هو أن الإدارة ليست ملزمة بالاستجابة في كل الأحوال إلى طلبات المنذرين برفض الترخيص فوراً في وقت لم تنتهي فيه من بحثها لشرط الترخيص واستيفاء موافقات الجهات المختصة لاسيما في الأحوال التي لا يقيدها القانون بمدة معينة يتعين عليها الرد في خلالها(١).

وفي هذا الشأن قد يتساءل البعض هل هناك فرق بين الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدار الترخيص؟ وبين الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن السير في الإجراءات الخاصة بالترخيص؟ في الواقع، الإجابة هي نعم. ، فإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن صرف الترخيص من شأنه أن تقوم الجهة الإدارية بصرف الترخيص للمحكوم لصالحه، أما الإلغاء للامتناع عن السير في الإجراءات الخاصة بالترخيص فلا يُلزم الجهة الإدارية بإصدار الترخيص ولا تثريب عليها إن قامت برفض صرف الترخيص(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٨٦/١/١٨. مجموعة أحكام المكتب الفني.
(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٢٢٥ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٩٩/٦/٢م.

المبحث الثالث

أثر تغيُّر الظروف في نطاق الترخيص الإداري

تمهيد وتقسيم:

نقصد في هذا المبحث بيان أثر تغيُّر الظروف الواقعية أو القانونية علي مشروعية الترخيص الإداري، إذ إنه في أحوال كثيرة أثناء سريان الترخيص الإداري في الزمان أو بمعني أخر أثناء الحياة القانونية للترخيص الإداري، قد تعترضه بعض الظروف التي قد تؤثر في مشروعيته ، فكثيراً ما تتغير الظروف الواقعية أو القانونية[١] التي صدر الترخيص استناداً لها فما أثر ذلك على الترخيص الإداري؟

في الواقع أن الترخيص الإداري هو المجال الخصب لفكرة التأثر بتغيُّر ظروف منحها، فالترخيص الإداري قد يصدر مشروعاً وصحيحاً، لكن تغيُّر الظروف سواء الواقعية أو القانونية تجعله غير ذلك، فمثلاً إذا فقد أحد المحال التجارية أو الصناعية لشرط الموقع أو المسافة – وهو ما يُمثل تغير في ظروف منح الترخيص الواقعية– فما هو أثر ذلك علي الرخصة الممنوحة، هل تظل قائمة أو يتم إلغاؤها، وأوضح مثل تطبيقي لذلك هو نقل صيدلية تهدم العقار المنقول منها إلى مكان آخر بالقرب من صيدلية أخرى دون مراعاة شرط المسافة المقررة قانوناً[٢].

ومن أمثلة تغيُّر الظروف القانونية، حالة صدور قانون جديد يفرض نظام الترخيص علي ممارسة نشاطاً معيناً من الأنشطة الفردية لم يكن مفروض من قبل، فما هو موقف

---

(١) هذا ما يطلق عليه مشكلة سريان القانون في الزمان، كما أن هذه المشكلة في نظام التراخيص الإدارية لا تثور عند تعاقب التشريعات فقط، بل تثور أيضاً بصدد تعاقب القواعد القانونية الأخرى أياً كان مصدرها التشريع أو العرف أو القضاء. انظر في هذا المعنى د. سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، منشأة المعارف ص ٦٧٤، وراجع أيضاً رسالة دكتوراة د. محمود حلمي مصطفى: سريان القرار الإداري من حيث الزمان، جامعة القاهرة، ١٩٦٢، د. محمود حمدي عباس القرار الإداري والطعن عليه في ضوء تغيير الظروف – دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩١٧٠ لسنة ٥٢ق – جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٨م– غير منشور.

الأنشطة الفردية التي كانت غير مقيدة بالحصول علي ترخيص قبل صدور القانون الجديد؟ أو إذا حدث وألغى قانوناً معيناً ينظم نشاطاً معيناً أو عُدّل في بعض نصوصه، فما أثر ذلك على التراخيص التي صدرت بالفعل في ظل القانون الملغي؟[١]

وفي ضوء ماتقدم، سوف نقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: أثر تغير الظروف الواقعية في نطاق الترخيص الإداري.

المطلب الثاني: أثر تغير الظروف القانونية في نطاق الترخيص الإداري.

"سريان القانون في الزمان في نطاق التراخيص الإدارية".

المطلب الأول

أثر تغيير الظروف الواقعية

في نطاق التراخيص الإدارية

تمهيد وتقسيم:

إن الظروف الواقعية التي تدفع الإدارة إلى إصدار الترخيص الإداري، ليست متماثلة ولا تقع تحت حصر، بل تتنوع في كل حالة على حدة، حيث تتعدد صور تغير الظروف الواقعية ما بين اختفاء الظروف القائمة وظهور ظروف مستجدة ومغايرة لتلك القائمة وقت صدور الترخيص، ومثال ذلك حالة انتهاء حالة الظروف الاستثنائية التي صدر الترخيص استناداً لها والعودة مرة أخرى إلى وضع الظروف العادية.

وقد يتخذ تغير الظروف الواقعية صورة تآكل هذه الظروف المبررة لإصدار

(١) كما لا تقتصر أهمية أثر تغيّر الظروف على الناحية الإدارية فقط، لكنها تمتد أيضاً إلى الناحية الجنائية التي تتمثل في أن ممارسة النشاط بشكل مخالف للقانون يدعو إلى توقيع العقاب القانوني على شخص مستغله وعقوبات تكميلية وتبعية أحياناً تصيب نفس النشاط، وذلك لأن القوانين التي تقرر نظام التراخيص الإدارية ولو أن الأصل فيها أنها تشريعات إدارية إلا أن النص فيها على عقوبات جنائية يجعل لها صفة جنائية فيما يتعلق بتفسير وتطبيق هذه النصوص ويجعل لرجعية هذه القوانين أهمية من الناحية الجنائية تفوق الناحية الإدارية.

الترخيص، مثال ذلك أن ينص القانون علي أنه لا يجوز منح ترخيص بإقامة كشك أو بفتح محل عام، إلا في المناطق التي يزيد عدد سكانها على رقم معين، فإذا تحقق ذلك وتم منح الترخيص، ثم تتغير الظروف وينخفض عدد سكان المنطقة عن الحد الذي يشترطه القانون(١).

وقد يرد النص على الظروف الواقعية في القاعدة القانونية، فلا تستطيع الإدارة التدخل بإصدار قرارها إلى حال تحقق تلك الظروف؛ وهذا ما يقال عنه سلطة الإدارة المقيدة، مثال ذلك نص المادة (٣٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة التي تضمنت طلب تحقق شرط واقعي هو ضرورة ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها أو أقرب صيدلية مرخص فيها على مائة متر ، وفي هذه الحالة يمكن أن توصف الظروف الواقعية بأنها ظروف واقعية قانونية أي منصوص عليها بنص القانون.إلا أنه في أحوال أخرى لا يرد النص علي طلب تحقق شروط واقعية في إطار قاعدة قانونية، حيث تتمتع الإدارة في مباشرة اختصاصها "بسلطة تقديرية" تمكنها من تقدير كيفية مواجهة الظروف الواقعية القائمة وفي الوقت الذي تراه محققاً للصالح العام(٢).

ومن جهة أخرى، يجب الإشارة إلي أن أثر تغير الظروف الواقعية في الأحوال العادية في شأن الترخيص الإداري، يختلف عن أثره في ظل الظروف الاستثنائية، **وذلك على التفصيل التالي:**

الفرع الأول: أثر تغير الظروف الواقعية في الأحوال العادية في شأن الترخيص الإداري.

الفرع الثاني: أثر تغير الظروف الواقعية في الظروف الاستثنائية في شأن الترخيص

---

(١) راجع هذا المثال د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية – المرجع السابق ذكره، ص ٦٦٥.

(٢) د. محمود حمدي عباس: القرار الإداري والطعن عليه في ضوء تغير الظروف ، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة، ص ٩٥ وما بعدها، ٢٠٠٩.

الإداري.

الفرع الأول
أثر تغير الظروف الواقعية في الأحوال العادية في شأن الترخيص الإداري

المبدأ الذي استقر عليه الفقه المصري مستنداً إلى الحلول القضائية ينكر تأثر القرارات الإدارية الفردية ومنها الترخيص الإداري، بالمتغيرات الواقعية اللاحقة عليه، فالأصل هو متى صدر الترخيص الإداري طبقاً للقوانين واللوائح وتولدت عنها مراكز قانونية مشروعة، فهي تُعد مَصدراً قانونياً للحقوق المكتسبة، وبالتالي يمتنع أن تمتد إليها يد التغيير أو التعديل من جهة الإدارة.

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة القضاء الإداري حيث ذهبت إلي "إن صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها وقت صدور القرار ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهت إليها"(١).

إلا أنه وبالرغم من هذا الأصل السابق، وباستقراء بعض النصوص التشريعية المنظمة لممارسة الحقوق والحريات عن طري فرض نظام الترخيص الإداري، بالإضافة إلى أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن، نجد أن المشرع والقضاء قد أعملا فكرة أثر تغير الظروف الواقعية في نطاق الترخيص الإداري، ولن يكتفيا بذلك فحسب بل قاما بتحديد الشروط والضوابط الحاكمة لمدي التأثير في الترخيص اللإداري.

ومثال ذلك أجاز المشرع في القانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحري والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والأسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي، في المادة التاسعة للإدارة سحب الترخيص الصادر في هذا

(١) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١١٠ لسنة ٤٨ق، جلسة ٢٠٠٤/١/٣م.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

الشأن بقرار مسبب في أي وقت إذا ظهرت ظروف جديدة تستدعي ذلك حيث تنص المادة على أنه "يجوز للسلطة القائمة على الرقابة أن تسحب بقرار مسبب الترخيص السابق إصداره في أي وقت إذا طرأت ظروف جديدة تستدعى ذلك".

ومن التطبيقات القضائية الواضحة في هذه الحالة بشأن تحديد المقصود بالظروف الجديدة التي يتطلبها القانون التي تؤثر في مشروعية الترخيص الإداري وتجيز للإدارة سحبه، اعتبرت محكمة القضاء الإداري موجه السخط العارمة والاستياء البالغ الذي أحدثه عرض أحد الأفلام السينمائية سواء في داخل مصر أو خارجها من قبيل الظروف الجديدة التي تجيز للإدارة سحب الترخيص بعرض الفيلم وفقاً لمفهوم المادة التاسعة من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، حيث جاء في حيثيات الحكم أنه".. إن الرقابة العامة على المصنفات الفنية إذ لاحظت بعد الترخيص بعرض فيلم "خمسة باب" وعرضه فعلاً سواء في دور العرض المصرية أم في غيرها بالدول العربية الأخرى استياء جمهور المشاهدين، لما احتواه ذلك الفيلم من مشاهد فاضحة وعبارات ساقطة تصريحاً وتلميحاً طبقاً لما كشفت عنه لجنة التظلمات، الأمر الذي جعل من هذا الفيلم معولاً لهدم القيم الأصلية في المجتمع، ونصاً لخدش الحياء، وسهماً مصوباً لقتل الفضائل ومكارم الأخلاق فيه، بادرت بإصدار قرارها الطعين بإلغاء الترخيص السابق منحه لهذا الفيلم، وضعاً للأمور في نصابها الصحيح.. وحيث إن جهة الإدارة قد استدلت على موجة السخط التي أحدثها عرض الفيلم المذكور سواء في مصر أم في خارجها مما تلقته من كتب احتجاج ذخرت بعبارات الاشمئزاز، وتهيب بها أن تنشط لمنع عرض الفيلم المذكور انقاذاً لسمعة وحفاظاً على كرامة وأخلاق بنيها، هذا فضلاً عما نقلته الصحف من مقالات اتحدت كلمتها على تقييم الفيلم ونعته بالانحدار والإسفاف ومناشدة المسئولين لإعمال سلطتهم في منعه، لما سبق، يكون قد تحقق لدى جهة الإدارة مبرر سحب الترخيص بالفيلم استناداً إلى نص المادة التاسعة من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥م وذلك بعد أن طرأت ظروف تمثلت في موجة السخط العارم والاستياء البالغ الذي أحدثه عرض الفيلم سواء في الداخل أم الخارج، وإذ لم يحدد القانون ماهية تلك الظروف أو يكشف عن

معيارها، فإنه يكون قد ترك ذلك لمطلق تقدير جهة الإدارة وفي ضـــوء ما تأتي به الأحداث. وقد استبان من استظهار الرأي العام مستمداً من الكتب والمقالات التي ظهرت فوق السطح بمناســـبة عرض ذلك الفيلم أنه قد كشـــف عما كان خافياً على الجهة الرقابية من وجود هذا الحكم من الحس المرهف لدى أبناء الوطن ســـواء في الداخل أم في الخارج، وغيرتهم على سمعة بلدهم ورفضـهم هذا العرض غير الأمين لشريحة من شرائح مجتمعهم، وإذ استجابت جهة الإدارة لهذا النداء الذي لم يكن يقرع أذانها وقت الترخيص بعرض ذلك الفيلم فبادرت بسـحبه، فإنها بذلك تكون قد تعايشـت مع المجتمع، واسـتلهمت ضـميره الحي، وتواكبت مع المبادئ التي وضـعها الدسـتور إطاراً عاماً للمقومات الأسـاسـية للدولة، وبالتالي يكون القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق صحيحاً لا مطعن عليه"[١].

كما قضـــت محكمة القضـــاء الإداري في أحد أحكامها بتحديد ماهية الظروف الجديدة التي تنص عليها المادة التاسعة من القانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ سابق الإشارة إليه والتي تجيز ســـحب الترخيص حيث ذهبت "وإذا كان المشـــرع لم يبين في المادة التاسعة ماهية الظروف الجديدة التي تجيز سحب الترخيص، إلا أن المادة الأولى وقد أوضـحت الحالات التي تستهدف الرقابة حمايتها والمحافظة عليها وهي الآداب العامة والأمن والنظام العام ومصـــالح الدولة العليا، لذا فإن قرار ســـحب الترخيص يجب أن يكون مســـتهدفاً تحقيق هذه الغايات.."[٢]. وبالتالي فلا يجوز أبداً أن يكون تقدير جهة الإدارة الشخصي هو الحكم في هذه المسألة الخطيرة، بالإضافة إلى أنه من الضروري أن يكون هناك معيار موضـــوعي لفكرة تغير الظروف، كما قضـــت محكمة القضـــاء الإداري بأن امتناع صـــاحبة الفيلم عن حذف المشـــاهد التي انتهت الرقابة إلى حذفها يجيز سحب الترخيص استناداً إلى تغير ظروف إصداره[٣].

(١) محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٨٣/١٢/١٣ ، لسنة ٣٧ق.
(٢) محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٠/٣/١١، لسنة ٣٢ق.
(٣) محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٣م، مجموعة أحكام القضاء الإداري في خمس سنوات بند ٢٢ ، ص ٤٥.

هذا وقد أعمل المشرع أيضاً فكرة تغير الظروف الواقعية على مشروعية الترخيص الإداري في مجال التراخيص المتعلقة بحرية التجارة والصناعة، حيث أجاز للإدارة بقرار مسبب أن توقف كلياً أو جزئياً الرخصة الممنوحة للمحل في حالة تغير ظروف المنح، حيث نص في المادة (١٢) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة – قبل إلغاؤه بالقانون ١٥٤ لسنة ٢١٠٩ بإصدار قانون المحال العامة – على أنه "في حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن نتيجة لإدارة محل من المحال التي تسرى عليها أحكام هذا القانون يجوز لمدير عام الرخص بناء على اقتراح فرع الإدارة الذي يقع في دائرته المحل إصدار قرار مسبب بإيقاف إدارة المحل كلياً أو جزئياً ويكون هذا القرار واجب النفاذ بالطريق الإداري"، بل إن المشرع يُلزم الإدارة في حالة تحقق ظروف واقعية جديدة يتعذر تداركها أن يُلغي الترخيص وذلك حينما نص في المادة (١٦) من ذات القانون المشار إليه على أن "تلغى رخصة المحل في الأحوال الآتية: إذا أصبح المحل غير قابل للتشغيل أو أصبح في استمرار إرادته خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام يتعذر تداركه....".

ويلاحظ أنه في هذه الحالات التي يُلزم فيها المشرع الإدارة بإلغاء الترخيص أو سحبه عند ظهور ظروف جديدة يحددها النص، فإن الأمر لا يخلو من سلطة تقديرية للإدارة تسمح لها بتقدير نوعية الخطر ومدى إمكان تداركه من عدمه، وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلي "إن المشرع غاير في الحكم بين حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام يتعذر تداركه فأوجب إلغاء ترخيص المحل، وبين حالة وجود خطر داهم يمكن تداركه فأجاز إيقاف إدارة المحل كلياً أو جزئياً، وأن تقدير ما إذا كان الخطر الداهم يمكن تداركه يرجع إلى جهة الإدارة المختصة التي لها أن تقدر مدى خطورة الأسباب التي تبنى عليها قرارها في هذا الشأن ونوعية الخطر ومدى إمكان تداركه أو تعذر ذلك طالما كان تقديرها

مستمداً من أصول تنتجه مادياً وقانونياً وخلا من شائبة الانحراف بالسلطة أو الخطأ الجسيم، وليس لجهة القضاء بعد ذلك أن تُحل تقديرها لمدى خطورة الأسباب محل ما انتهت إليه الإدارة في هذا الشأن"[١].

جدير بالذكر أن مجلس الدولة المصري قد استلزم لترتيب أثر لتغير الظروف الواقعية في القرارات الفردية ومنها التراخيص الإدارية أن يكون هذا التغير جدى، أي من شأنه أن يخلق وضعاً مادياً أو قانونياً يتعارض مع ماشُيد عليه القرار وقت صدوره[٢]. مثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري من تأييد مشروعية قرار وزارة الداخلية برفض تجديد إقامة الأجنبي بالبلاد لزوال مبرر الترخيص له بتحديد إقامته المؤقتة بالبلاد ، وذلك لانفصام علاقة الزوجية بينه وبين زوجته المصرية والتي كانت تكفله(٣). ومن ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من بطلان قرار الإدارة بإزالة الدور الأول من أحد العقارات لمخالفة القانون وذلك بعد أن تبين للمحكمة أن هناك ظروفاً واقعية جديدة قد استجدت وهي قيام الجهة الإدارية بالترخيص لشقيق الطاعن ببناء الدور الثاني بذات العقار(٤).

ومن أمثلة تغير الظروف الواقعية عدول طالب الترخيص عن طلبه، فما هو أثر تغير الظروف هنا في مجال الترخيص الإداري؟ ذكرنا أن طلب الترخيص لا يعدو أن يكون مجرد إعلان لرغبة طالب الترخيص في الحصول عليه ولا علاقة له بركن السبب في القرار الإداري الصادر بالترخيص، وبالتالي لا يرتب طلب الترخيص أي التزام من جانب الإدارة قبل طالب الترخيص كما لا يرتب أي التزام من جانب طالب

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٠٩ لسنة ٣١ق، جلسة ١٩٨٥/١٢/٧، وفي ذات المعنى حكمها في الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣١ق، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤، مشار إليهما في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٣٠ ص ٥٩، ٦١.

(٢) راجع د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدول المصري في حماية الحقوق والحريات، الجزء الثالث، المجلد الاول، ص ٦٣٩، ١٩٩٨، وراجع أيضاً د. محمود حمدي عباس: القرار الإداري والطعن عليه في ضوء تغير الظروف، المرجع السابق ذكره، ص ١٣٥.

(٣) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧٣١٠ لسنة ٤٤ق، جلسة ١٩٩٥/٢/٤م.

(٤) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٥٥٥ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٠٠٦/١/١٤م- غير منشور.

الترخيص تجاه جهة الإدارة، وترتيباً على ما تقدم لا يؤثر عدول طالب الترخيص عن طلبه في نطاق التراخيص الإدارية.

وإذا كان ما سبق هو الحال في الظروف العادية فإن التساؤل يثور حول أثر زوال الظروف الاستثنائية التي بررت إصدار الترخيص، ففي بعض الحالات قد يصدر الترخيص اعتمادا على ظروف استثنائية، مثال ذلك قيام الإدارة بإصدار تراخيص بحمل الأسلحة وذخائرها للأفراد دون مراعاة للقانون المنظم وذلك في حالات نشوب حرب أو انهيار مرفق الأمن مثلاً ثم يحدث أن تتغير الظروف الاستثنائية وتزول مما ترتب عليه العودة إلى الحالة العامة السائدة وهي الظروف العادية، فما أثر تغير تلك الظروف في الترخيص الإداري الممنوح في ظل الظروف الاستثنائية؟

الفرع الثاني
أثر تغير الظروف الواقعية في الظروف الاستثنائية
في شأن الترخيص الإداري

تطرأ حالة الظروف الاستثنائية بصفة شائعة ، وغالباً ما تنظمها نصوص تحكم سلطات الإدارة لمواجهتها، أما في الحالات التي تخلو من نصوص قانونية تنظمها فقد تكفل القضاء بوضع نظرية متكاملة للظروف الاستثنائية، ومضمونها اتساع مبدأ المشروعية في تلك الظروف، بحيث إن بعض الأعمال الإدارية التي تعد غير مشروعة لو أنها تمت في الظروف العادية، تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية.

ومثال الظروف الاستثنائية في النظام الدستوري المصري، تلك الظروف التي تدفع إلى الإسراع في إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، وكذا التفويض التشريعي المنصوص عليهما بالمادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤ التي تجيز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين إذا كان مجلس النواب غير قائم، وحالة الطوارئ التي تنظمها

المادة ١٥٤ من الدستور.

ويتفق الفقه المصري على أن تغير الظروف الاستثنائية التي صدر في ظلها الترخيص الإداري والعودة إلى الظروف العادية، يؤدي إلى التأثير على مشروعية الترخيص الإداري ويوقفه تلقائياً عن إنتاج آثاره القانونية، وذلك باعتبار أن الظروف الاستثنائية ذات طبيعة مؤقتة وهو ما يفرض تأقيتها على الإجراءات التي تصدر تطبيقاً لهذه الظروف، ومع ذلك فإنه يكون للسلطات الدستورية العامة – المختصة أصلاً في الظروف العادية – أن تبقى على استمرار بعض الإجراءات التي ترى أنها يجب أن تسري في المستقبل سواء لمدة محددة ممتدة في الزمن أم لأجل غير محدد[١].

وتطبيقاً لذلك فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على الارتباط القائم بين استمرار قيام الظروف والأوضاع الاستثنائية وبين مشروعية القرار الصادر استنادا إلى تلك الظروف وذلك في مجال القرارات الصادرة بوقف تراخيص المحال التجارية والصناعية – كلياً أو جزئياً – لوجود خطر داهم على الأمن العام وفقاً لنص المادة (١٢) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال التجارية والصناعية حيث رتب القضاء على زوال الحالة الواقعية التي يستند إليها القرار عند فقده لمشروعيته، وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن هذا الفهم حيث قضت "أن القرار الذي صدر استناداً إلى المادة (١٢) من القانون المشار إليه هو إجراء ضبطي مؤقت بإيقاف نشاط مرخص به كلياً أو جزئياً لحين زوال الخطر الداهم الذي يهدد الصحة أو الأمن العام أو كليهما إذ ترتبط شرعية القرار ووجوده وزواله بوجود الحالة الواقعية التي يتحقق معها وقوع هذا الخطر الداهم وفقاً للتقرير الموضوعي والمنطقي للأمور، ولا شك أن هذه القرارات بوقف النشاط المرخص به يفقد شرعيته بزوال التهديد بالخطر الداهم للصحة العامة أو الأمن العام نتيجة لتغير

(١) راجع د. سامي جمال الدين: لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص ١٨٨ وما بعدها ٢٠٠٣م.

الظروف يترتب عليه أن العودة مباشرة للنشاط المرخص به.."[١].

المطلب الثاني

أثر تغير الظروف القانونية

في نطاق الترخيص الإداري

"سريان القانون في الزمان في نطاق الترخيص الإداري"

تمهيد وتقسيم:

إن المقصود بتغير الظروف القانونية التي يصدر الترخيص الإداري استناداً إليها هو تغير القاعدة القانونية التي تعلو في المرتبة القانونية، كالقواعد الدستورية والتشريعات والمبادئ العامة للقانون والعرف. ويتخذ شكل التغيير في القواعد القانونية، إما صورة الإلغاء أو التعديل، والإلغاء إما أن يكون صريحاً أو ضمنياً، كلياً أو جزئياً[٢].

ويصدر القرار الإداري بالترخيص مستند إلى قواعد قانونية معينة، تعلوه في في القوة

---

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٨٤٧ لسنة ٣٧ق ، جلسة ١٩٩١/٥/١١ – مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٩٩١.

(٢) يُعرف الغاء القاعدة القانونية اصطلاحا، بنسخ القاعدة القانونية – ويتنوع إلى نسخ صريح وآخر ضمني، والنسخ الصريح – وفقاً لنص المادة الثانية من التقنين المدني وما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون – يتم بنص صريح تتضمنه قاعدة قانونية لاحقة، أما النسخ الضمني فله صورتان؛ فإما أن تصدر قاعدة قانونية جديدة تشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً مع القاعدة القانونية القديمة وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التي يتحقق فيها التعارض، وإما أن تصدر قاعدة قانونية جديدة تنظم تنظيماً كاملاً وضعاً من الأوضاع افردت له قاعدة قانونية سابقة وفي هذه الحالة تعتبر القاعدة القديمة منسوخة جملة وتفصيلاً ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذه القاعدة القانونية ونصوص القاعدة القانونية التي تليها. راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٥٥ لسنة ٣٨ق عليا، جلسة ١٩٩٢/٢/٢، والطعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٣٨ق عليا – جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ مشار إليها بالموسوعة الإدارية الحديثة – الجزء ٣٥، القاعدة رقم ٢٦٩، ص ٧٨٨، جديراً بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا اعتبرت تعديل القاعدة القانونية أحد أساليب نسخها ، راجع في ذلك حكمها في الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٣٩ق. عليا، جلسة ١٩٩٣/٥/٢ – وراجع أيضاً حكمها في الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٣٩ق. عليا بجلسة ١٩٩٣/٥/٢م مشار إليها في نفس الموسوعة في الجزء ٣٥ أيضاً القاعدتين رقمي ٢٧٠، ٢٧١، ص ٧٨٩.

والمرتبة في سلم تدرج مراتب المشروعية[١].

وقد تمثل القاعدة القانونية التي صدر الترخيص الإداري استناداً لها سبباً له، وقد لا تكون كذلك، وإن ارتبطت بأحد عناصر مشروعيته، لاسيما عنصري الاختصاص أو المحل، أو تكون مرتبطة بتنظيم الطعن عليه امام القضاء المختص[٢].

و من أهم الأمثلة التي تعبر عن تغير الظروف المتعلقة بالقواعد القانونية – بالمعنى سالف الإشارة – حالة صدور ترخيص إداري في ظل قانون معين، ثم يحدث أن يُلغى هذا القانون ويحل مكانه قانون آخر جديد، أو أن يُعدل القانون القائم في بعض مواده، فما أثر ذلك على الترخيص الإداري القائم فعلاً والصادر في ظل القانون القديم؟ فهل يطبق بشأنه القانون القديم أم يسري عليه القانون الجديد؟ أو بمعنى آخر هل يطبق القانون الجديد بأثر مباشر أم يطبق بأثر رجعي؟. وفي مثال آخر، حالة صدور ترخيص إداري بممارسة نشاط معين في ظل القانون القائم وقت صدوره، ثم يحدث أن يصدر حكم قضائي يقضي بعدم دستورية التشريع أو اللائحة، فما موقف التراخيص الصادرة في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته أو عدم دستورية بعض من مواده، وما موقف التراخيص المزمع طلبها فيما بعد؟

وإن كان ما سبق يصدق على التشريعات القانونية أو اللوائح، فإنه من المتصور أن يرتد التغير إلى القرار الإداري الأعلى – إلغاءً أو تعديلاً – والذي صدر الترخيص

(١) تجدر الإشارة إلى أن مبدأ تدرج مصادر الشرعية يقضي بخضوع القرارات الإدارية بالمعنى الواسع، فهي تخضع لكل القواعد القانونية الأعلى سواء الدستورية أو التشريعية أو اللائحية الأعلى منها درجة، وتتدرج مرتبة اللوائح بحسب مرتبة مُصدرها في سلم التدرج الإدارة حيث تبدأ برئيس الجمهورية ثم رئيس الوزراء ثم الوزراء.....إلخ، فإذا تساوى قراران من حيث مرتبة مصدرهما فالعبرة هنا بالإجراءات المتبعة في إصدارها، فتعتبر اللائحة الصادرة وفقاً للإجراءات الأشد أعلى من اللائحة الصادرة وفقاً لإجراءات عادية، راجع في ذلك د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، ١٩٦٨، ١٩٦٩، د. محمود حمدي عباس: القرارات الإدارية والطعن فيه في ضوء تغير الظروف، المرجع السابق، هامش ٢١٧ رقم ٢.

(٢) د. محمود حمدي عباس، المرجع السابق، ص ٢١٧.

الإداري استناداً له وهو ما يسمى بالقرار التبعي، فما أثر ذلك في مجال الترخيص الإداري؟

ومثال ذلك حينما يخول المشرع للجهة الإدارية المختصة "الأعلى" سلطة إضافة أنواع أخرى من مظاهر النشاط المذكور مستقبلاً إليه إذا رأت ضرورة لتقييد استغلالها، فما حكم الموجود منها فعلاً عند صدور القرار اللائحي بإضافتها إلى الأنواع التي ذكرها المشرع من قبل؟ مثل صدور قرار وزاري بإضافة نشاط معين إلى الجداول الملحقة بقانون المحال التجارية والصناعية أو إضافة نوع جديد من الأسلحة إلى الجداول الملحقة بقانون الأسلحة والذخائر رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ مثلاً. وسوف نتناول الإجابة للإجابة عن ماسبق من **خلال مايلي:**

الفرع الأول: أثر التغير المباشر للقاعدة القانونية في مجال الترخيص الإداري.

الفرع الثاني: أثر التغير الرجعي للقاعدة القانونية في مجال التراخيص الإدارية.

الفرع الأول
أثر التغير المباشر للقاعدة القانونية
في مجال الترخيص الإداري

إن الأصل العام فيما سبق هو عدم تأثير تغير الظروف القانونية بصفة عامة، سواء تمثلت في نص دستوري أم تشريعي أم لائحي أم قرار إداري أعلى على مشروعية القرار الإداري الصادر في ظلها.

فالقاعدة المستقرة في هذا الشأن هي أن تغير التشريع بمعناه الواسع لا يؤثر

على القرارات الإدارية الصادرة في ضوء القوانين السابقة ، ما لم تتضمن القوانين الجديدة أثراً رجعياً وينص عليه صراحة[١]، فالقاعدة هي أن القانون القديم يسري خلال فترة العمل به وحتى تاريخ إلغائه، فإذا صدر قانون جديد فإنه يسري خلال الوقت المحدد لنفاذه ولا يمتد إلى ما سبق من آثار، وبهذا يتحدد النطاق الزمني لكل من التشريعين القديم والجديد.

وفي هذا المعنى أيضاً أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع "ومن حيث إنه من الأصول المقررة أن القواعد القانونية يتحدد مجال تطبيقها اعتباراً من تاريخ نفاذها فتحكم جميع التصرفات والوقائع التي تنشأ اعتبارا من هذا التاريخ بأثر فوري ومباشر".

إلا أنه استثناءً مما تقدم، نجد أن مجلس الدولة، قد أعمل فكرة أثر تغير الظروف القانونية في نطاق القرارات الإدارية الفردية وبصفة خاصة في مجال الترخيص الإداري، حيث نجد المحكمة الإدارية العليا توافق الجهة الإدارية في قرارها بمطالبة المرخص لهم بتوفيق أوضاعهم الخاصة باللافتات الإعلانية محل الترخيص وذلك في ضوء ما صدر من قرارات ولوائح لاحقة على منح الترخيص، أي طبقت المحكمة فكرة الأثر المباشر لتغير الظروف القانونية في هذا الشأن، حيث ذهبت المحكمة إلي "ومن حيث إن الترخيص الصادر من السلطة المختصة باللافتة الإعلانية هو تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه وهو بطبيعته تصرف مؤقت قابل للسحب أو التعديل في أي وقت طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة لاسيما إذا تعلق الأمر بمظهر المدينة أو تنسيقها أو بطابع المنطقة أو بتنظيم حركة المرور فيها أو الأمن العام أو بالآداب العامة أو بالعقائد الدينية، وبالتالي فإنه يجوز للسلطة المختصة القائمة على منح الترخيص أن تطلب من أصحاب

(١) راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٤٧ ق عليا، جلسة ٢٠٠١/٢/٣م، حيث تقول "من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز التي تتم تحت سلطانه أي في الفترة ما بين تاريخ العمل به وإلغائه وهذا هو مجال تطبيقه الزمني، فيسري القانون الجديد بأثر مباشر على المراكز التي تقع أو تتم بعد نفاذه، ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع أو المراكز القانونية التي تقع أو تتم قبل نفاذه إلا بنص صريح يقرر الأثر الرجعي متى كان ذلك جائزاً.

الشأن توفيق أوضاعهم الخاصة باللافتات الإعلانية الخاصة بهم وذلك في ضوء القرارات واللوائح التي تتعلق بنظافة المدينة ومظهرها وتجميل مجرى النيل والمحافظة على رونقه. التي تصدر بعد صدور الترخيص وفي فترة سريانه ويكون غايتها تحقيق الصالح العام وذلك تحت رقابة القضاء الإداري. وتستطرد المحكمة بالقول: إنه "ومن حيث إنه لا ينال من ذلك القول بأن ترخيص اللافتة الإعلانية قد اكتسب حصانة من أي تعديل أو إلغاء عند الترخيص به لأول مرة في ١٩٩٩/١٠/١٣ فإن هذا القول مردود عليه بأن أي ترخيص يجدد بصفة دورية يجب أن يراعى عند تجديده مواءمته مع كافة اللوائح والقرارات المعمول بها في مجال هذا الترخيص وما أدخل في النشاط المرخص به من تعديلات المقصود بها تحقيق الصالح العام ويكون للجهة الإدارية سحب الترخيص أو تعديله أو الامتناع عن تجديده طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة وذلك تحت رقابة القضاء الإداري"[١].

وفي مثال آخر يوضح لنا إعمال فكرة تغير الظروف القانونية في نطاق الترخيص الإداري ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن صدور الترخيص بالمخالفة للقانون ثم صدور قرار جديد يصحح المخالفة ينتج أثره على هذا الترخيص ويجعله مشروعاً حيث قضت بأنه "مما تبين منه أن الترخيص لم يكن سليماً وقت صدوره إلا أنه بعد صدور قرار المحافظ بجواز فتح محال من النوع الأول بالشارع الكائن به المحل الصادر بشأنه الترخيص، يكون قد تم تصويب الخطأ ويكون إجراء الغلق وإلغاء الترخيص فاقداً للأساس القانوني.."[٢].

وفي هذا المقام، قد ثار تساؤل حول أثر التغير البسيط للقاعدة القانونية التي

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٨١ لسنة ٤٨ق. عليا، جلسة ٢٠٠٢/٢/٢١م – مجموعة أحكام المكتب الفني ص ١٣٢١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٥٥٧٣ لسنة ٤٧ق – جلسة ٢٠٠١/١/٢٤ م– مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٩٩٥.

تلزم الإدارة باتخاذ إجراءات معينة قبل إصـــدار قرارها، بمعنى إذا ما بدأت الإدارة عند إصـــدار قرارها في اتخاذ إجراءات معينة "كإجراءات التحقيق والاســتشــارات الســابقة" وذلك نزولاً على إلزام تشـريعي لها بذلك، ثم فوجئت في أثناء ذلك بظهور تغيير "إلغاء أو تعديل" في القانون الذي يفرض الإجراءات المذكورة، فهل يؤثر هذا التغيير على صـلاحية ما تكون قد اتخذته بالفعل من تلك الإجراءات كسبب واقعي يستند إليه القرار الإداري الصادر بالترخيص؟

أنه من المســـلم به إذا بدأت الإدارة في أخذ رأي جهة معينة تمهيداً لإصـــدار قرار إداري تطبيقاً أو تنفيذاً لقانون معين، فعلى الإدارة أن تمتنع عن إصـــدار القرار إذا انتهى العمل بالقانون الذي يســـتند إليه القرار. باعتبار أن القرارات الإدارية يجب أن تكون مطابقة للقانون الساري المفعول وقت صدورها، فإذا عدل المشرع الإجراءات الضرورية لاستصدار قرار معين، فإنه يجب إعادة الإجراءات وفقاً للقانون الجديد[١].

ومثال ذلك ما كان يتطلبه قانون تنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من وجوب صـــدور قرار الإزالة أو تصـــحيح الأعمال المخالفة بعد أخذ رأي لجنة نص القانون على تشـــكيلها واســـتقرت أحكام مجلس الدولة على أن عدم أخذ رأي اللجنة المذكورة يجعل القرار مخالفاً للقانون، إلا أنه قد صـدر القانون رقم ١٠١ لسـنة ١٩٩٦ م بإلغاء هذه اللجنة فانتهت المحكمة إلى أن القرار وأن صـــدر غير صـــحيح إلا أن إلغاء اللجنة المذكورة قد صـــحح عيب الشـــكل الموجود في القرار حيث لا جدوى من إلغاؤه لاســتحالة تصــحيح الشــكل مع إلغاء اللجنة المذكورة[٢]، وهكذا يتبين لنا إعمال مجلس الدولة لفكرة التغير البسيط في القواعد القانونية.

---

(١) راجع د. محمود حلمي: القرار الإداري – أركانه وشروطه – بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة، العدد الثاني، أغسطس ١٩٦٧.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٥٨٩ لسنة ٥٢ق – جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٣م– غير منشور.

الفرع الثاني

أثر التغير الرجعي للقاعدة القانونية

في مجال الترخيص الإداري

من المتصـــور أن يرتد تغير الظروف القانونية إلى ما يصـــيب القواعد القانونية التي صـــدر الترخيص اســـتناداً إليها إلى الماضـــي، أي بأثر رجعي يعود إلى تاريخ صدور القاعدة القانونية محل الإلغاء أو التعديل[١]. وذلك في حالتين:الأولى- إذا نص القانون الجديد على الرجعية ، أي حالة وجود نص تشـــريعي يقرر الرجعية، مثال ذلك صدور ترخيص بممارسة نشاط معين في ظل قانون معين ثم يصدر قانون جديد يقرر الرجعية في نصـــوصـــه ويردها إلى الماضـــي، أي تطبيقه بأثر رجعي، وهو أمر دارج، وذلك لما للقانون من قدره على تقدير الرجعية فيما يفرضـــــه من أحكام، وذلك بعد استيفاء ما يتطلبه الدستور من شروط لذلك، فما أثر ذلك على الترخيص الصادرة في ظل القانون القديم؟

يمكن القول أنه يترتب على صدور قانون جديد من السلطة التشريعية لتقرير إلغاء أو تعديل بأثر رجعي لقانون ســـابق أو حتى قرار إداري معين لائحي أو فردي، فقدان القانون القديم أو القرار لأســـاســـه القانوني بأثر رجعي ومن ثم فقدان قيمته القانونية تبعاً لذلك، ولا تســـتطيع الإدارة في هذه الحالة تطبيق القانون القديم أو حتى القرار الإداري السـابق في نطاق التراخيص الإدارية السـابقة أو القادمة، إلا إذا بقى القانون أو القرار في حالة التعديل الرجعي متطابقاً مع القانون أو القرار الجديد. ومثال ذلك أن ينص المشـــرع على إبطال جدول بتحديد الأنشطة المطلوب لها الترخيص بإصدار قانون جديد بأوضاع

(١) تقرير الأثر الرجعي للقواعد القانونية جميعها لا يجوز أن يفترض بالنظر إلى خطورة الآثار التي تحدثها الرجعية في محيط العلاقة القانونية، وما يلابسها في كثير من الأحوال من إخلال بالحقوق وباستقرار المعاملات، راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ق. دستورية – جلسة ١٩٩٨/٢/٧م سلسلة أحكام المحكمة منذ إنشائها للمستشار رجب سليم، ص ٤٦، ٢٠٠١.

وشروط جديدة ونص أن يسري بأثر رجعي، فان جميع القرارات الصادرة بالإحالة إلى هذا الجدول الملغي تعتبر كأن لم تكن.

الحالة الثانية– حالة صدور حكم قضائي بعدم دستورية قاعدة قانونية معينة. وتتجسد هذه الصورة في صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا مقرراً عدم دستورية تشريع معين يكون قد صدر الترخيص استناداً إليه، وذلك لما يصاحب الحكم الدستوري من رجعية تنسحب إلى تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته.

وفي هذه الحالة نكون أمام فرضين:

الأول– التراخيص القائمة والصادرة استناداً إلى تشريع قُضي بعدم دستوريته وبالتالي فهذه التراخيص حينئذ عارية من المشروعية جديرة بالإلغاء[1].
ويجب على أصحابها التقدم بطلبات جديدة للحصول على التراخيص الجديدة وفقاً للشروط والأوضاع القائمة في ظل الحكم بعدم الدستورية.

الثاني– أن يصدر ترخيص استناداً إلى قانون أو مادة فيه قُضي بعدم دستوريتها، وبالتالي فهذه التراخيص الصادرة في ظل هذا القانون المقضى بعدم دستوريته منعدمة وليس لها أي أثر قانوني وذلك فيما عدا منازعات الضرائب أو الأحكام التي تقرر المحكمة الدستورية ذاتها سريانها بأثر مباشر.
وفي ذلك نجد المحكمة الإدارية العليا في كثير من أحكامها تقضي "أنه فيما عدا منازعات الضرائب أو الأحكام التي تقرر المحكمة الدستورية العليا ذاتها سريانها بأثر مباشر، فإن القرار الصادر استناداً إلى قانون أو مادة في القانون

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٧٣ لسنة ٤٧ ق – جلسة ٢٠٠١/٥/١٢م– مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٧٠٠.

قُضي بعدم دستوريتها يجعل القرار ليس باطلاً وإنما منعدماً"[١].

وفي هذا المقام يثور التساؤل حول أثر عدم الدستورية الجزئية للنص التشريعي أو اللائحي في نظام الترخيص الإداري؟

والفرض هنا يتعلق بحالة إذا ما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن جزءاً فقط من النص التشريعي أو اللائحي هو المعيب دون بقية الأجزاء. وقد أجابت المحكمة الدستورية العليا على ذلك حيث ذهبت إلي "أن الحكم بعدم دستورية نص من نصوص التشريع ، إنما يعيب النصوص الأخرى بعدم الدستورية، إذا كانت تلك النصوص مرتبطة به ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة"[٢].

وعلى ذلك فمن الممكن أن تقضي المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية فقرة في نص من النصوص دون بقية الفقرات، أو بعدم دستورية نص في تشريع دون بقية النصوص، إذا لم يكن هناك ارتباط بين الفقرات، أو بين النصوص، أو كان الارتباط القائم بينهما يقبل الفصل أو التجزئة، بمعنى أن تكون الأجزاء المتفقة مع الدستور مستقلة عن الأجزاء المعيبة بحيث يمكن الإبقاء عليها وحدها، على وجه يحقق الغرض من التشريع ولو جزئياً[٣].

أما بالنسبة لعدم دستورية النصوص الجنائية فإن العقوبة الموقعة استناداً إلى نص جنائي قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته، تعتبر كأن لم تكن، حتى ولو كان الحكم الجنائي باتاً، أما بالنسبة للمسائل غير الجنائية فتصطدم الرجعية

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعنين ٣١٤٨، ٦٠١٢ لسنة ٤٩ق – جلسة ٢٠٠٣/١٢/٧م – غير منشور – والطعن رقم ٧٩٩٤ لسنة ٥٣ق– جلسة ٢٠٠٧/٢/٧م، – غير منشور – والطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٤ق – جلسة ٢٠٠٨/١/٢٦م– غير منشور.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٨ لسنة ٣ ق دستورية – جلسة المكمة الإدارية العليا ١٩٨٣/٦/١١.

(٣) مستشار د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، إثارة وحجيته، دراسة مقارنة، رسالة جامعية القاهرة، ص ٥٢٠، ٥٢١، ٢٠٠٣م.

بالحقوق والمراكز التي تكونت عند صـــدور حكم حاز قوة الأمر المقضـــي به، أو بانقضاء مدة التقادم[١].

خلاصـة القول أن الحكم بعدم دستورية تشـريع معين – كلياً أم جزئياً – كان قد صـــدر على أســاســه ترخيص معينة يُلغى هذا الترخيص ويجعل أصـــحابه ملتزمين بالضـوابط والشـروط الجديدة في حالة ما إذا رغبوا في الحصـول على تراخيص جديدة، وذلك ما لم تقرر المحكمة الدستورية سريان عدم الدستورية بأثر مباشر.

وبعد أن انتهينا من تعرف الحياة القانونية للترخيص الإداري، بما في ذلك السلطة المختصة بفرضه من الأساس والسلطة المختصة بمنحه بعد فرضه وتقديره، وكذلك بدايته الفعلية وأثر تغير الظروف الواقعية والقانونية عليه، بَقيَ لنا أن نتعرف على كيفية نهاية الحياة القانونية لترخيص الإداري.

(١) د. محمود حمدي عباس، الرسالة السابقة، ص ٢٨٦.

الفصل الثالث

نهاية الترخيص الإداري

تمهيد وتقسيم:

الترخيص الإداري كأي ظاهرة قانونية لها بداية ونهاية فلا يوجد في الحياة القانونية ما يتسم بالدوام، فهو أمر موقوت أو مؤقت لأن سنة الحياة دائماً هي التغيير[١] ومهما طالت مدة سريانه أو نفاده فإن لهذا النفاد حداً ينتهي فيه ويزول، ونهاية الترخيص الإداري – باعتبارها قراراً إدارياً ذو طبيعة خاصة– تعنى أن يتوقف عن إحداث أية أثار قانونية[٢]. وبتعبير آخر يعنى زواله من عالم القانون ووضع حد لآثاره[٣].

وينتهي الترخيص الإداري لعدة أسباب يمكن أن نردها إلى قسمين: أسباب عامة وأخرى خاصة بالإدارة مانحة الترخيص، **ولذلك سوف نقسم بحثنا في هذا الموضوع إلى ما يلي:**

المطلب الأول: الأسباب العامة لنهاية الترخيص الإداري.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة بنهاية الترخيص الإداري.

المطلب الأول

الأسباب العامة لنهاية الترخيص الإداري

تمهيد وتقسيم:

يقصد الباحث بالأسباب العامة لنهاية الترخيص الإداري، تلك الأسباب التي تتم

---

(١) في هذا المعنى د. محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي – الكتاب الثالث نهاية القرارات الإدارية، مطبعة كلية الحقوق – جامعة القاهرة ص ٣.

(٢) د. محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإداري – دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة المنوفية ص ٣١١.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ذكره ص ٦٣٣.

دون تدخل من السلطة المختصة في هذا الشأن، أي تلك النهايات الطبيعية التي تحدث دون تدخل هذه السلطات. فإذا لم ينته الترخيص الإداري نهايته الطبيعية، فإنه يظل سارياً منتجاً لآثاره إلى أن تتدخل إحدى السلطات لإنهائه.

وأسباب انتهاء الترخيص الإداري نهاية عامة أو طبيعة كثيرة ومتعددة منها وفاة المرخص له، استحالة تنفيذه، تحقق الشرط الفاسخ، انتهاؤه بنهاية مدته، التنازل عنه، وإهماله.

وعلى ذلك سوف يتناول الباحث هذا المطلب علي التقسيم التالي:

الفرع الأول

انتهاء الترخيص بوفاة المرخص له

الأصل أن تؤدي وفاة المرخص له إلى نهاية الترخيص الإداري، وهذه النتيجة المترتبة على وفاة المرخص له تكون أكثر وضوحاً في الحالات التي يُمنح فيها الترخيص لأسباب شخصية، أي عندما يكون شخص المرخص له هو محل الاعتبار الأول في منح الترخيص، ومثال ذلك بعض أنواع التراخيص في مجال الضبط الإداري وهي غالباً ما يرتبط منحها بتوافر قدرات جسمانية وذهنية معينة ينص عليها القانون، ويتم التحقق منها عن طريق الاختبارات أو فحص طالب الترخيص مثل رخصة القيادة ورخصة حمل وإحراز السلاح، والترخيص بمزاولة مهنة معينة كالطب والصيدلة، وهذه الصفة الشخصية قد ترتبط أيضاً ببعض أنواع تراخيص شغل المال العام بمنح أحد الأفراد حق استعمال جزء من المال العام لمدة معلومة أو غير معلومة وبوفاة المرخص له ينقضي الترخيص، وأساس ذلك أن الإدارة تملك إنهاء مثل هذه التراخيص حال حياة المرخص له وأن يكون رائدها في ذلك المصلحة العامة.

واستثناء مما تقدم، قد لا ينتهي الترخيص بوفاة المرخص له، فقد ينص القانون

على جواز استمرار الترخيص لورثة المرخص له المتوفى، ومثال ذلك نص المادة (٣١)[١] من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة "إذا توفى صاحب الصيدلية جاز أن تدار الصيدلية لصالح الورثة مدة لا تتجاوز عشر سنوات ميلادية، وفي حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة في نهاية المدة المشار إليها تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أي معهد علمي من درجتها أيهما أقرب، ويعين الورثة وكيلاً عنهم تخطر به وزارة الصحة على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلي وتغلق الصيدلية إدارياً بعد انتهاء المهلة الممنوحة للورثة ما لم يتم بيعها لصيدلي.

الفرع الثاني

انتهاء الترخيص باستحالة تنفيذه

إلى جانب الترخيص الشخصي سابق الإشارة، يوجد نوع آخر من التراخيص الإدارية تلك التي تسمى بالتراخيص الموضوعية "العينية" أي تلك التراخيص التي ترتبط بموضوع النشاط الذي يعد أساس منحه.

ومن الطبيعي أن تنتهي هذه التراخيص باختفاء موضوعها أو بزواله، مثال ذلك اختفاء جزء من الشاطئ المرخص بشغله باندماجه في البحر فتصير جزءاً من المال الخاص للدولة، أو تحول الجزء المرخص بشغله من المال العام إلى جزء من المال الخاص ، أو لأنه لم يعد جزءاً من المال العام لأي سبب من الأسباب.

وتوقف المنشأة المرخص بها نتيجة لاختفائها من الوجود بسبب حريق أو انفجار أو أي حادث آخر ناتج عن الأعمال الفنية لتشغيلها يؤدي إلى نهاية الترخيص، وإذا رغب صاحب الشأن في إعادة تشغيلها فعليه أن يحصل على ترخيص جديد.

---

(١) المادة (٣١) مستبدلة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٢ الجريدة الرسمية العدد ٢٥ في ١٩٨٢/٦/٢٤م.

كما تؤدي اســـتحالة تنفيذ الغرض الذي من أجله منح الترخيص إلى نهايته، واســـتحالة التنفيذ هذه قد تكون نتيجة لانعدام محل الترخيص، ذلك لأن انعدام المحل يترتب عليه، إذا كان الانعدام قبل صـــدور الترخيص أن يعتبر الترخيص منعدماً منذ نشأته فلا يكون هناك ترخيص أصلاً.

أما إذا كان انعدام محل الترخيص بعد صـدوره ترتب عليه اسـتحالة تنفيذه زال الترخيص من الوقت الذي ينعدم فيه محله. وانعدام المحل قد يكون (مادياً أو قانونياً)، ومن أمثلة الانعدام المادي نهاية الترخيص بالمحل الصـــناعي إذا انهدم ، ونهاية الترخيص بمزاولة مهنة إذا مات المرخص له. ومن أمثلة الانعدام القانوني لمحل الترخيص، نهاية الترخيص باستعمال المال العام نتيجة زوال صفة العمومية عن هذا المال أي إنهاء تخصيصة للنفع العام.

أما بالنسبة لنهاية الترخيص الإداري لاستيفاء مضمونه فلا نجدها مطبقة في أحوال التراخيص الادارية، كما نراها في القرارات الإدارية، فالقرار الإداري عادة ما ينتهي باستنفاد موضوعه مثل القرار الصادر بإبعاد أجنبي ينتهي بمغادرة البلاد، القرار الصـــادر بهدم منزل ينتهي بهدم المنزل. أما التراخيص الإدارية فأغلبيها لا تنتهي باستنفاد مضمونها فهي بطبيعتها مستمرة التطبيق فالترخيص الصادر بمحل صناعي لا ينتهي إثارة بمجرد إنشاء المحل.

الفرع الثالث

انتهاء الترخيص الإداري بتحقق الشرط الفاسخ

الترخيص الإداري بصفة عامة غالباً ما يحتوي على شروط أو التزامات معينة، شأنه في ذلك شأن غالبية القرارات الإدارية الفردية، وهذه الشروط قد يكون منصوص عليها في القوانين المنظمة للترخيص وقد تفهم ضمناً من بين نصوصه، وشرعية هذه التراخيص تتوقف في النهاية على مدى احترام المرخص له لتلك الشروط أو تنفيذه للالتزامات المفروضة عليه، فإذا تخلف عن تنفيذ هذه الشروط وتلك الالتزامات، فالإدارة تضطر إلى إلغاء تلك التراخيص وزوال آثارها والقضاء والفقه الإداري مستقر على حق الإدارة في إنهاء الترخيص الإداري بالنظر إلى المستقبل إذا ما أخل المرخص له بما يفرضه عليه الترخيص من شروط[١].

ومثال ذلك تراخيص المحلات المقلقة والمضرة بالصحة والخطرة حيث جرى العرف على إدراج شرط فاسخ في هذه التراخيص متمثلة في تحقيق ضرر أو مجرد تحقق خطر بهدد النظام العام في أحد مدلولاته الثلاثة من جراء تشغيل المحل، وهذا الضرر هو بمثابة الشرط الفاسخ المفترض الذي يرتبط بمنح أي نوع من أنواع التراخيص الإدارية، ويؤدي تحققه إلى نهاية الترخيص رغم أن الترخيص قد تم بمراعاة القواعد القانونية واللائحية فإن القانون يسمح للإدارة بأن توقف ممارسة النشاط كلياً أو جزئياً، ويكون قرارها في هذا الصدد واجب النفاذ بالطريق الإداري، والخطر الذي يستدعي هذا الإجراء في النظام القانوني المصري هو الخطر الداهم على الصحة العامة أو على الأمن العام أو على السكينة العامة، ووجود هذا الخطر يعتبر كافياً لاتخاذ هذا الإجراء دون ضرورة لوقوع الضرر الفعلي[٢]. وذلك كقرب المساكن من

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، المرجع السابق ذكره، ص ٦.

(٢) في حين يشترط المشرع الفرنسي لاتخاذ إجراء الغلق النهائي للمنشأة في هذه الحالة أن يكون الضرر لا يمكن إصلاحه.

"إسطبل" مرخص به.

وهناك نوع آخر من الضـرر لا يرتبط هذه المرة بالنظام العام أو المصـلحة العامة، وإنما بمصلحة خاصة، وهو ذلك الذي يترتب على ممارسة النشاط المرخص به ويصيب جيران المنشـأة، **فهل يرتب هذا الضـرر الحق في إلغاء الترخيص إدارياً أو قضـائياً أم أن الأمر يقتصر على الحق في التعويض دون أن يصل إلى إلغاء الترخيص؟**

وقد عالج المشـرع المصـري هذا الموضـوع صـراحة، حيث نصـت المادة ٨٠٧ من القانون المدني: "١- على المالك ألا يغلو في اسـتعماله حقه إلى حد يضـر بملك الجار ٢- وليس للجار أن يرجع على جاره في مضـار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب **إزالة هذه المضـار** إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها للآخر والغرض الذي خصصت له ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق"[١].

وكذلك فإن مسئولية الفاعل للاضطرابات وفقاً لهذا النص إنما تقررت على خلاف الأصل العام الذي يقضـي بأن من استعمل حقاً استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشـأ عن ذلك من ضـرر، ومن ثم فإنه يتعين حصـر نطاق هذه المسـئولية مع الغرض الذي قررت من أجله وهو إقامة التوازن بين الحقوق المتجاورة. ويأتي هذا التوازن من تعويض الجار المضـرور عن الأضـرار غير المألوفة التي تلحق به من جراء ممارسـة المرخص له للنشاط المرخص به، مع استمرار المرخص له في ممارسة نشاطه، والقول بخلاف ذلك يسمح للمشرع أن يمنح الترخيص بيد ليسحبه باليد الأخرى.

(١) ويشار إلى أنه في مجال تراخيص البناء في فرنسا يراعى في منح الترخيص حقوق الغير، حيث أن اللوائح المنظمة لمنح تراخيص البناء تتطلب موافقة الجيران، فالتراخيص التي تصدر دون اتفاق الجيران فإنها تكون بالضرورة معيبة، وهذا ما يبرر لجهة الإدارة سحب قراراتها بإرادتها المنفردة في حالة ما إذا تخلف المستفيد عن تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب الترخيص، وهذا ما انتهى إليه القضاء الفرنسي في قضية ١٧ فبراير ١٩٧٨ وفيها قضى المجلس بأن عدم مراعاة المرخص له بتنفيذ ما يوجبه الترخيص او عدم احترام المواعيد يؤدي إلى سقوطه طبقاً للقانون.

الفرع الرابع

انتهاء الترخيص الإداري بنهاية مدته أو بالتنازل عنه أو إهماله

ذكرنا أن الأصـــل في الترخيص الإداري أنها مؤقتة، أي مرتبطة بمدة معينة ما لم ينص المشـرع على خلاف ذلك، وعلى ذلك ينتهي الترخيص الإدارية بصـفة عامة بانتهاء المدة المحددة لها مثل رخصة القيادة أو رخصة ممارسة بعض المهن كرخصة الصيد مثلاً أو كترخيص استعمال المال العام لمدة محددة أو رخص إشغال الطريق العام.

ويختلف نهاية الترخيص بنهاية مدته، عن سـقوط الترخيص لفوات مدة تنفيذه، عندما يشترط القانون أو الترخيص صراحة على اعتبار الترخيص ساقطاً لانتهاء المدة المحددة لتنفيذه، مثل سقوط رخصة البناء إذا انقضى عام على صدورها دون الشروع في التنفيذ[١].

ومن ضـــمن حالات انتهاء الترخيص الإداري حالة التراخيص محددة المدة، وهي تلك التراخيص التي تمنح بصفة مؤقتة بهدف استيفاء غرض معين، وهي تختلف بالطبع عن انتهاء التراخيص الإدارية بانتهاء مدتها، ومن أمثلة التراخيص الإدارية محددة المدة في القانون المصـــري نص المادة ٤٦ من القانون رقم ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ – قبل إلغاؤه بالقانون ١١٩ لسـنة٢٠٠٨ بإصـدار قانون البناء (إتحاد الشـاغلين) – والتي تنظم عملية إقامة المباني المؤقتة لفترة محددة ولغرض محدد كالمباني اللازمة لتنفيذ المشـروعات مثل المكاتب والمخازن وغرفة الحراسـة والمباني المخصـصـة لإيواء العاملين، وتقضـي نفس المادة على أن يكون إنشـاء هذه المباني بمواد إنشـائية بسـيطة ويتم إزالتها فور انتهاء الغرض من إقامتها حيث يمنح هذا الترخيص لمدة عام واحد ويجوز تجديده بقرار من المحافظ بناء على اقتراح من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم.

---

(١) راجع المادة (٣) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء.

ومن أمثلة التراخيص محددة المدة أيضاً ما تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة وذخائرها في فقرتها الثانية بمنح تراخيص مؤقتة بحمل الأسلحة وذخائرها للسائحين لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

حيث تقرر المادة (٣٣) من ذات القانون رسم يقدر مائة قرش لهذه التراخيص التي تصفها بالمؤقتة.

أما بالنسبة للتنازل عن الترخيص الإداري، فتظهر هذه الحالة بوضوح في التراخيص الشخصية أي تلك التي تكون فيها شخصية المرخص له محل الاعتبار بحيث لا يجوز للمرخص له في هذه الحالة التنازل عن الترخيص الصادر له من الجهة الإدارية لأي شخص آخر لإعتبار ذلك بمثابة نهاية للترخيص بالتنازل عنه نهائياً.

إلا أنه استثناءً مما تقدم لا يترتب على التنازل عن الترخيص انتهاؤه، فقد أجاز المشرع المصري في بعض الحالات التنازل عن الترخيص وفقاً للإجراءات وشروط معينة تحددها النصوص التشريعية، ومن أمثلة ذلك ما جاء بالمادة السابعة من القرار رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٣ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ المنظم للشركات السياحية حيث أجاز التنازل عن الترخيص لشركة أخرى بناء على طلب يقدم من الشركتين، ومن المنطقي أن تتوافر في المتنازل إليه جميع الشروط التي يتطلبها القانون لمنح الترخيص.

وفي تلك الحالات غالباً ما يشترط القانون موافقة الجهة الإدارية على هذا التنازل، حيث نجد الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطريق العام تجيز التنازل عن الترخيص الممنوح وفقاً لأحكامه وذلك بعد موافقة الجهة الإدارية المخصصة وذلك بناء على طلب يقدم من المتنازل إليه وسداد رسم النظر، وإذا تم التنازل دون اتباع هذه الإجراءات يتم إلغاء الترخيص كعقوبة على ذلك.

هذا وقد ثار في هذا الشأن مشكلة تحديد الوقت المناسب لعدول المتنازل عن تنازله – وهل يبقى حق الرجوع مفتوحاً إلى أجل غير مسمى أو من المتعين تحديد فترة محددة يجوز للمتنازل خلالها العدول عن تنازله؟

استقر الفقه القانوني على أن التنازل عن الترخيص هو عبارة عن تصرف تحضيري أو تمهيدي وأنه بهذه الصورة غير ذي أثر في شرعية القرار، وإن كان يؤثر في وجوده مما يدفع الإدارة على سحبه وانهاء أثاره رجعياً[١]، وأن التنازل حتى تكتمل أركانه القانونية لابد وأن تقوم جهة الإدارة بالموافقة عليه، ومن هنا تتضح العلاقة الوثيقة بين التنازل وموافقة الإدارة، وهذا التحليل يوضح لنا أن التنازل في حد ذاته غير ذي أثر قانوني إلا من خلال تدخل الإدارة باتخاذ إجراءات السحب حتى تتكامل العملية القانونية، وهذا ما يفسر لنا أن التنازل ليس نهائياً وإنما هو إجراء تحضيري يجوز لصاحبه الرجوع فيه، وأن هذا العدول مشروط بعدم تدخل الإرادة باتخاذ إجراءات سحب الترخيص، وبمفهوم المخالفة إذا بادرت الإدارة إلى اتخاذ إجراءات سحب الترخيص الذي تنازل عنه صاحبه تمهيداً لمنحه إلى المتنازل إليه، فإن رجوع المتنازل في تنازله لا يصادف محلاً يقع عليه وبالتالي يقع باطلاً.

وخلاصة القول أن المتنازل له الحق في العدول عن تنازله مادامت الإدارة لم تحدد موقفها بوضوح أو تتخذ مسلكاً إيجابياً حيال تنازله، فإذا بادرت باتخاذ إجراءات السحب فإنه يتعذر عليه الرجوع في تنازله، وتبقى منطقة العدول عن التنازل محصورة في الفترة من تاريخ تنازله إلى وقت تدخل الإدارة لسحب الترخيص.

إما فيما يتعلق بإهمال الترخيص،فالأصل في القرارات الإدارية كما استقر عليه القضاء أنها لا تنتهي بالإهمال أو عدم التطبيق أو الترك[٢] فالقاعدة المستقرة أن القرار

(١) راجع في ذلك د. حسني درويش: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، رسالة جامعة عين شمس ص ٢٣٢ وأنظر عرضه للآراء الفقهي في هذا الخصوص.
(٢) محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٢٣ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٠/٦/٨

الإداري السليم لا يسقط بعدم التطبيق إلا إذا أفصح صاحب المصلحة بعدم رغبته في التنفيذ. إلا أنه استثناءً مما تقدم يمكن أن يكون إهمال استخدام الترخيص سبباً للنهاية، وهي في الغالب نهاية قانونية ينص عليها القانون في بعض الحالات على اعتبار أن عدم ممارسة النشاط المرخص به لمدة معينة بمثابة سبب لسقوط الترخيص. مثال ذلك ما تنص عليه المادة (١٤) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء رخصة الصيدلة إذا أغلقت بصفة متصلة مدة تتجاوز سنة ميلادية.

لكن في هذا المقام يثور تساؤل في ذهن الباحث هو ألا تعتبر نهاية الترخيص بسبب مضى فترة طويلة على عدم ممارسة النشاط قيداً على حرية الأفراد في اختيار الوقت المناسب لبدء ممارسة النشاط الذي تم الترخيص به؟

في الواقع يرى الباحث أن الحكمة من اعتبار الترخيص منتهياً لعدم استخدامه لمدة معينة، تكمن في تغير الظروف ، فقد تتغير الظروف التي منح الترخيص في ظلها خلال تلك الفترة، فيكون من المصلحة اعتباره منتهياً حتى تتمكن الإدارة من تضمينه الشروط والأنماط المتفقة والظروف المستجدة، ولعل هذه الحكمة ما تفسر لنا أيضاً تأقيت التراخيص الإدارية بمدة معينة يجب على المرخص له بعد انقضائها تجديد الترخيص، وإلا اعتبرته الإدارة منتهياً.

إلا أن ما سبق يخضع في النهاية إلى ما يقصده المشرع فإذا لم ينص المشرع صراحاً على نهاية الترخيص بمضي مدة معينة أو لم يفهم ذلك ضمناً، فإن الترخيص يظل سارياً مدة عدم الاستخدام طالت أم قصرت.

المطلب الثاني

الأسباب الخاصة بنهاية الترخيص الإداري

تمهيد وتقسيم:

يُقصد بالأسباب الخاصة التي تؤدي إلى نهاية الترخيص الإداري، تلك الأسباب التي تتم بواسطة إحدى السلطات المختصة بإنهائه، فقد يتدخل المشرع أو القضاء أو الجهة الإدارية لإنهاء الترخيص، وتنقسم الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى نهاية التراخيص الإدارية إلى قسمين:الأول- الإلغاء، الثاني- السحب

ويختلف إلغاء الترخيص الإداري عن سحبه، حيث يعنى الإلغاء بالمعنى الدقيق للكلمة توقف الترخيص عن انتاج أثره في الحاضر والمستقبل ولا شأن له بالماضي، أما السحب فإنه يعنى إنهاء الآثار القانونية للترخيص بأثر رجعي بالإضافة إلى أثره في الحاضر والمستقبل. **وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ما يلي:**

الفرع الأول: إلغاء التراخيص الإدارية.

الفرع الثاني: سحب التراخيص الإدارية.

الفرع الأول

إلغاء الترخيص الإداري[١]

إن المقصود بالإلغاء هو إزالة آثار الترخيص الإداري بالنسبة للمستقبل دون الماضي أي ابتداءً من تاريخ الإلغاء فالترخيص الإداري من خصائصه القانونية قابلته للإلغاء في أي وقت، فهو إجراء مؤقت، ويكون الإلغاء من جانب السلطة الإدارية المختصة التي أصدرته، بحيث يجب أن يكون إلغاء الترخيص الإداري في جميع حالاته من السلطة التي منحته، فالترخيص الصادر بقانون يجب أن يكون إلغاؤه

(١) راجع إلغاء القرارات الإدارية د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية – المرجع السابق ذكره ص ٦٣٣ وما بعدها.

بقانون – إلا إذا نص المشـرع على خلاف ذلك – فإذا كان قد صـدر به قرار إداري فإنه يكفي لإلغائه صـدور قرار مماثل، ويجب في هذه الحالة أن يكون الإلغاء صـادراً من نفس الجهة التي أصـدرت الترخيص، وأن تتبع نفس الإجراءات التي سـبق القيام بها عند الموافقة عليه، وذلك إلا إذا نص المشـرع على خلاف ذلك بأن يخول لجهة رئاسـية معينة إلغاء الترخيص، كما هو الحال في السـلطة الوصـائية الإدارية التي تسـتطيع إلغاء بعض القرارات الإدارية الصـادرة من الجهات الإدارية اللامركزية إذا كانت غير مشروعة.

وينقسـم إلغاء الترخيص الإداري إلى قسـمين(قضـائي وإداري) إلا أنهما في النهاية يؤديان إلى نفس النتيجة وهي انتهاء الترخيص.

أولاً– إلغاء الترخيص الإداري بالطريق القضائي.

الأصل في إلغاء الترخيص الإداري أن يكون بحكم قضـائي لا بالطريق الإداري ، وذلك لأن الترخيص يرتب دائماً للمرخص له حقوقاً قد يتأثر بها الغير، سـواء كان وارداً على ممارسـة أحد الحقوق أو الحريات الفردية، أو كان موضـعه الانتفاع بالمال العام، ومن شأن هذه الحقوق المكتسبة ألا يكون إلغاؤها أو المساس بها على أي وجه بواسطة الإدارة ، وإنما يجب أصـلاً ومنطقاً أن يكون بواسطة القضـاء باعتباره حارس الحقوق والحريات .

وبناء على ما سبق فإنه إذا لم ينص المشرع على جواز إلغاء الترخيص إدارياً ، ولم يوجد مبدأ أو سبب قانوني آخر يجيز هذا الإلغاء الإداري فإنه لا يكون للإدارة سوى تحرير محضـر بمخالفة المرخص له لشـروط الترخيص ، وتقديمه إلى القضـاء مع اسـتمراره في مزاولة النشاط المرخص به إلى أن ينظر القضاء في أمره، أو وقفه فقط – بالطريق الإداري – عن مزاولة النشاط المذكور إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

كذلك فإنه ليس للقاضي في هذه الحالة سوى الحكم بالعقوبة الجنائية دون الحكم بإلغاء الترخيص إلا إذا نص المشـــرع صـــراحة على ذلك ، وتبرير ذلك أنه لا يجوز للقضاء إحلال إرادته محل إرادة المشرع والحكم من تلقاء نفسه بإلغاء الترخيص ، وإلا كان مخالفاً لمبدأ الفصـل بين السـلطات ، ولأن الإلغاء أيضـاً عقوبة تكميلية لا يمكن النطق بها إلا بناء على نص خاص .

فإذا أجاز المشرع ذلك – حق القاضـي في إلغاء الترخيص – فينتهى الترخيص إما لصـدور حكم بإلغاء الترخيص أو كعقوبة على مخالفة شروط و أوضـاع الترخيص .

وفى الحالة الأولى تعرض الترخيص لحكم بإلغائه باعتباره قراراً إدارياً من خلال دعوى الإلغاء يرفعها ذو مصـــلحة , ومثال ذلك، حالة ترخيص البناء عندما يكون لجيران المرخص له مصـــلحة في إلغاء الترخيص , وكذلك بالنســـبة للمنشـــآت ذات النشاط الخطر , وتخضع هذه الحالة للأسس العامة لقضاء الإلغاء .

وفى الحالة الأخرى قد يصـدر حكم قضـائي بإغلاق منشـأة مرخص بها بصـفة مؤقتة أو بصـــفة دائمة , ويكون هذا الحكم بمثابة عقوبة , و لابد أن ينص القانون عليها كنتيجة لمخالفة شروط و أوضاع يحددها.

ومثال ذلك في القانون المصـــري نص المادة ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لســـنة ١٩٥٤ بشأن المحال التجارية و الصناعية التي حددت عدة حالات يترتب على تحقق إحداها وجوب صـدور حكم من القاضـي بإلغاء رخصـة المحل. وقد أجازت المادة ١٨ من ذات القانون للقاضـــي بأن يحكم بإغلاق المحل المدة التي يحددها في الحكم أو إغلاقه نهائياً , وأجازت المادة ١٩ للمحكمة إذا حكمت بإغلاق المحل أو إزالته أن تأمر بالنفاذ رغم الطعن في الحكم بالاستئناف وينفذ هذا الحكم دون الاعتداد باللإشكال في تنفيذه، وينفذ الحكم بالنسبة للمحل بأكمله , دون النظر بما قد يزاول به من أنشطة

أخرى مرخصاً بها , وذلك إذا كانت حالة المحل لا تسمح بقصر الإغلاق أو الإزالة على الجزء الذى وقعت فيه المخالفة .

ويترتب على ما سبق بيانه أن إلغاء الترخيص بالطريق القضائي – بناء على نص قانوني – هو الأصل العام الذى يحكم هذه المسألة، إما إلغاء الترخيص بالطريق الإداري فهو استثناء من الأصل العام المقرر في هذا الشأن، ولذلك يلزم لشرعيته أن يكون مبنياً على مبدأ قانوني مسلم به أو نص صريح يبيح ذلك .

ثانياً– إلغاء الترخيص بالطريق الإداري:

إذا كان الأصل هو إلغاء الترخيص بالطريق القضائي ، وكان الاستثناء هو إلغاؤه بالطريق الإداري ، فما الأساس القانوني الذي يبرر الإلغاء بالطريق الإداري؟ وما ضوابطه وصوره؟ ترجع فلسفة الأساس القانوني الذي يبرر الإلغاء الإداري في أن أي ترخيص إداري بصفة عامة يقوم على توافر نوعين من الشروط الأول – شروط خاصة وهى المتعلقة بنوع كل ترخيص على حدة , وهذه الشروط تختلف من ترخيص إلى آخر، الثاني – شروط عامة لابد من توافرها في أي ترخيص تمنحه الجهة الإدارية ، حتى لو لم ينص عليها صراحة في الترخيص حفاظاً على المصلحة العامة.

ومن خلال تلك الطبيعة يمكن إلغاء أي ترخيص بواسطة الجهة الإدارية عند الإخلال بأحد هذه الشروط, ففي حالة الإخلال بالشروط الأولى التي من صورها تجاهل المرخص له تنفيذ القوانين واللوائح المنظمة الخاصة بالنشاط المرخص به، وفي هذه الحالة يمثل الإلغاء عقوبة مخالفة الشروط القانونية أو اللوائح المنظمة، كما يجب أن يتزامن تطبيقها مع المحافظة على مبدأ حق الدفاع أي يجب قبل إصدار القرار إتاحة الفرصة للمرخص له الدفاع عن موقفه.

أما في حالة الإخلال بالشروط الثانية التي تعنى حدوث ظروف قانونية أو

واقعية جديدة تؤدي إلي الإضرار بالمصلحة العامة إذا استمر العمل بهذا الترخيص, ففي هذه الحالة فإن الإلغاء يأخذ شكل (إجراء الضبط الإداري) ويندرج في هذه الحالة الأخيرة التزام الإدارة بإلغاء كل ترخيص إداري غير قانوني أي لا يتفق و القانون، هذا ما يبرر في نظرنا سلطة الجهة الإدارية في إلغاء الترخيص.

ويجب علي الجهة الإدارية عند قيامها بالإلغاء الإداري وفقاً لما سبق، أن تلتزم بضوابط معينة الأولى هي عدم رجعية الأعمال القانونية التي تفترض أن الإدارة لا تملك أن تمحو آثار الإلغاء بالنسبة للماضي، أما الثانية فتتمثل في قاعدة استقرار المراكز القانونية الفردية التي تعنى عدم إطلاق يد الإدارة في منح الحقوق للأفراد ثم الغائها.

والإلغاء بواسطة الجهة الإدارية قد يأخذ عدة صور منها ما يلي:

١- الإلغاء الإداري بسبب مخالفة القانون .

يرجع إلغاء الترخيص في هذه الحالة إلى قيام الجهة الإدارية بإصداره بالمخالفة للقانون ، وفي هذه الحالة فإن الترخيص يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون منذ منحه مثال ذلك قيام الإدارة بمنح ترخيص بفتح صيدلية على الرغم من عدم توافر شرط المسافة المنصوص عليه قانوناً أو رغم عدم توافر الشروط الصحية في الصيدلية[١]، وقد يكون هذا العيب مرتبطاً بعدم اختصاص الجهة الإدارية مانحة الترخيص، أو عدم احترام السلطة المنوط بها منح الترخيص الإجراءات التي ينص عليها القانون أو اللائحة المنظمة فيما يتعلق بمنح الترخيص، وفي هذه الحالات يجب على الإدارة أن تقوم بإلغاء الترخيص لإنهاء الوضع المخالف للقانون. ومثال ذلك قيام السلطة التنفيذية بالترخيص في استغلال الثروة الطبيعية[٢]، ومثل قيام الإدارة المحلية بسحب

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٩٩/٢/٢٣م – مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٩٠١.
(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ١٤ق – جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩م – مجموعة أحكام مجلس الدولة في عشر سنوات ص ٧٤٧.

ترخيص فندق وتغيير نشاطه حيث إن ذلك من اختصاص وزارة السياحة[١].

٢- الإلغاء بسبب الخطأ في تقدير الوقائع:

يجوز للإدارة أيضاً بغير نص خاص أن تلغي الترخيص إذا كانت عند الموافقة عليه قد جهلت عدم استيفاء الطلب لبعض الشروط الواجب توافرها قانوناً كعدم استيفائه لشرط السن أو الجنسية أو حسن السلوك أو الكفاءة الفنية أو كان تقديرها لموقع المحل من حيث اتفاقه مع نص القانون خاطئا، ويلاحظ بالنسبة لهذه الحالة أن الإدارة تُسأل عن إلغاء الترخيص لأن الأصل في ذلك أن للطالب (حقاً) في موقع المحل الذى اختاره إذا لم تعترض الإدارة عليه في المدة التي حددها القانون لها (وهى ستون يوماً بالنسبة للمحال المقلقة والمضرة بالصحة)[٢]. وبعبارة أخرى فإن سلطة إلغاء الترخيص إدارياً بسبب الخطأ في تقدير موقع المحل يقابلها حق الطالب في الاحتفاظ بهذا الموقع فإذا رأت الإدارة أن الواجب يقتضيها عدم السكوت على هذا الخطأ وجب عليها تعويض المرخص له عن المساس بحقه .

٣- الإلغاء بنص القانون:

يرجع إلغاء الترخيص الإداري في هذه الحالة إلى نص قانوني يبيح ذلك أو قد يفهم ذلك من سياق النصوص وكيفية تنفيذها، بغير حاجة لصدور قرار إداري صريح بإلغاء الترخيص، مثل إلغاء ترخيص المحال التجارية أو الصناعية عند نقلها إلى مكان آخر أو هدمها أو إعادة بنائها حتى لو تم ذلك بناءً على الرسم السابق أو أصبح المحل غير قابل للتشغيل[٣].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٨٨١ لسنة ٤٤ ق – جلسة ٢٠٠٣/١١/١٩م – غير منشور.
(٢) محكمة القضاء الإداري في الدعوى ٩٩٨ لسنة ١٠ق – جلسة ١٩٦٤/٤/٧م – مجموعة أحكام مجلس الدولة في عشر سنوات ص ٨٥٦.
(٣) يراجع نص المادة (١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال التجارية والصناعية.

٤- الإلغاء للمصلحة العامة:

يُلغى الترخيص الإداري للمصلحة العامة إذا ترتب على قيام المرخص له بممارسة نشاطه أي إخلال بالنظام العام أو المصلحة العامة، وذلك لما للجهة الإداريةٍ من سلطات الضبط الإداري، وفي هذا المعنى أفتت إدارة الفتوى والمختصة حيث ذهبت إلي إنه "من المقرر أن التصرفات المتعلقة باستغلال الأموال العامة لا تعتبر عقوداً وإنما هي تراخيص، يجوز للإدارة في كل وقت بإرادتها المنفردة أن تلغيها في كل وقت وفق الصالح العام، ومن ثم يكون للإدارة في كل وقت أن تلغي الترخيص بإدارة سوق إذا اقتضى ذلك الصالح العام.."[١]، وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية العليا[٢].

٥- الإلغاء بسبب مخالفة شروط الترخيص:

يترتب على مخالفة المرخص له لشروط الترخيص أن يصبح في مركز غير مشروع يبرر قيام الإدارة – بنفسها بدون حكم قضائي – بإلغاء الترخيص، وفي هذا أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حيث ذهبت "ولما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن منطقة كهرباء القناة قد قامت بتغيير الغرض الأصلي من الترخيص بالانتفاع بالشقة محل النزاع واستخدمتها كمقر للعاملين بمكتب التخليص الجمركي رغم أن الترخيص قصر الانتفاع بها كمقر لنقطة شرطة كهرباء بورسعيد فإنها بذلك تكون قد خالفت شروط الترخيص الأمر الذي يحق معه لمحافظ بورسعيد والحال هذه إلغاء الترخيص ومطالبة المنطقة بإخلاء الشقة محل النزاع، مما تغدو معه مطالبة الهيئة باستمرار شغل العين محل النزاع فاقدة لسنده، خليقة بالرفض[٣].

---

(١) إدارة الفتوى المختصة لوزارة الشئون البلدية والقروية رقم ٤٨٨ بتاريخ ١٩٥٧/٢/٧.
(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٥١ لسنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩م – مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٧٥٢.
(٣) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ملف رقم ٢٩٩٧/٢/٣٢ جلسة ١٩٩٩/٢/١٥ رقم ١٤١.

إلا أنه لما كان الإلغاء – كما ذكرنا من قبل – استثناء من الأصل العام الذي يوجب أن يكون الإلغاء عن طريق القضاء، فإنه يجب أن يستند إلى نص قانوني يجيز هذا الإلغاء الإداري، وإلا وجب الاكتفاء بتحرير محضر مخالفة للمرخص له لمخالفته لشروط الترخيص، وتقديمه للمحاكمة مع استمرار مزاولة النشاط المرخص به إلى أن ينظر القضاء في أمره، كذلك فإنه ليس للقاضي في هذه الحالة سوى الحكم بالعقوبة الجنائية دون الحكم بإلغاء الترخيص إلا إذا نص المشرع صراحة على خلاف ذلك، ويرجع هذا الحكم إلى أنه لا يجوز للقضاء إحلال إرادته محل إرادة المشرع والحكم من تلقاء نفسه بإلغاء الترخيص وإلا كان مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولأن الإلغاء أيضاً عقوبة تكميلية لا يمكن النطق بها إلا بناء على نص خاص.

كما يجب أن يكون الإلغاء مستنداً لمخالفة واقعية من قبل المرخص له وفي هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا: "أما إذا كان السبب الذي استندت إليه الإدارة لإلغاء الترخيص لا أساس له في الواقع أو القانون فإن مجلس الدولة يلغى القرار الإداري الصادر بإلغاء الترخيص[١].

وبالإضافة لما سبق يجب أن تكون الشروط التي خولفت جوهرية وإلا وجب الاكتفاء بتنبيه المرخص له إلى استيفائها فإذا لم يهتم بها قررت له الإدارة محضراً بمخالفة شروط الترخيص.

٦- الإلغاء الترخيص الإداري بسبب التظلم.

وهو طريق يمكن للغير أن يسكله للوصول إلى إنهاء الترخيص – شأنه في ذلك شأن دعوى إلغاء الترخيص أمام القضاء الإداري – والتظلم هنا إما أن يكون تظلماً "ولائياً" أي موجهاً إلى نفس مُصدر الترخيص أو يكون تظلما "رئاسياً" أي موجها إلى

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٨٧/١/٣١ – مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٩١٥.

السلطة الرئاسية لمصدر الترخيص، حيث يترتب على قبوله – أي التظلم – في الحالتين إلى نهاية الترخيص.

والإلغاء الرئاسي مثل السحب لا يجب أن يطبق على القرارات التي يترتب عليها حقوق مكتسبة إلا في خلال فترة الطعن القضائي أو إذا كان هناك دعوى قضائية مرفوعة.

٧- انتهاء الترخيص الإداري بعمل صادر من السلطة التشريعية.

ينتهي الترخيص الإداري بعمل صادر من السلطة التشريعية، وهذا العمل قد يكون بطريقة مباشرة مثل صدور تشريع بإلغاء تراخيص معينة، أو بطريقة غير مباشرة بصدور تشريع جديد ينظم مسألة ترخيص النشاط. كان قد نظمها عن طريق التشريع الملغي بطريقة مغايرة، مما يستلزم معه إلغاء الترخيص الصادرة في ظل التشريع الملغي وصدورها متفقة مع التشريع الجديد.

الفرع الثاني

سحب الترخيص الإداري[١]

يعرف بعض الفقه[٢] السحب بأنه عملية قانونية تمكن السلطة الإدارية من إعادة النظر في القرار التي أصدرته بالنسبة للماضي والمستقبل وبأثر رجعي، كما عرفه البعض الآخر[٣] بأنه رجوع الإدارة في قرار أصدرته بالمخالفة للقانون ويكون بأثر رجعي. في الواقع إن سحب الإدارة لقراراتها ما هو إلا محاولة منها لتحقيق الموازنة بين احترام مبدأ المشروعية

---

(١) راجع في هذا الموضوع، د. حسني درويش: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، د. عبدالقادر خليل: رسالة في نظرية سحب القرارات الإدارية، جامعة القاهرة ١٩٦٤،د.عبدالعال خليل: نظرية حسب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية،١٩٦٤.

(٢) د. عبدالقادر خليل: نظرية سحب القرارات الإدارية، دار النهضة، ١٩٦٤، ص ٣٩.

(٣) د. حسني درويش: نهاية القرارات الإدارية ، المرجع السابق ذكره، ص ٢٩٥.

وبين مبدأ اســـتقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، والتوفيق بين هذين المبدأين أدى إلى توصل القضاء لفكرة سحب القرار الإداري المعيب خلال مدة محددة، وسحب القرار الإداري غير المشـــروع هو التزام مفروض على الإدارة وليس مجرد اختصـــاص تقديري، كما أن سـحب القرار الإداري لا يرد إلا على القرار الباطل، أما القرار السـليم فلا يجوز سـحبه وإن فعلت ذلك الإدارة كان القرار الســـاحب باطلاً وذلك فيما عدا القرارات التأديبية والقرارات الصـــادرة بفصـــل الموظفين والتراخيص الإدارية، والميعاد المقرر للســـحب هو ذاته المقرر لإلغاء القرارات الإدارية وهو ستون يوماً من تاريخ صدور القرار، ويترتب على سحب القرار الإداري عدم جواز قبول دعوى الإلغاء لهذا القرار المســـحوب الذي غدا كأن لم يكن أما إذا كانت الدعوى قد رفعت فعلاً فإن سحب القرار المطعون فيه يؤدي إلى إنهاء الخصومة.

يشار إلى أن سحب القرار الإداري هو فكرة قضائية في الأساس ابتدعها مجلس الدولة الفرنســـي ليوازن بين حق الإدارة في الرجوع في القرار الخاطئ والحقوق التي ترتبت للأفراد من هذا القرار.

هذا وقد اختلف الرأي حول الأســـاس القانوني الذي تســـتند إليه الإدارة عند ســـحبها القرارات الإدارية، حيث أرجع البعض هذا الأســـاس إلى مبدأ عدم حجية القرارات الإدارية بوصـف أن القرارات الإدارية ليسـت لها حجية قانونية عكس القرارات القضـائية ومن ثم فإنه يجوز للإدارات أن ترجع فيها، كما أرجع آخرون هذا الأسـاس إلى نظرية المصـلحة العامة حيث إن القرارات الإدارية لا تقتصـر كالقرارات القضـائية على حل نزاع قانوني معين وإنما تخلق أوضاعاً جديدة في الروابط القانونية تهدف دائماً إلى خدمة المصلحة العامة في نهاية المطاف، وهناك من يرى أن منع الإدارة من رفع دعوى الإلغاء هو أساس حقها في سحب القرارات الإدارية ويكون حرمانها من هذا الحق في التشريع سببه ما استقر في ذهن المشرع من أنها في غنى عن هذه الإجراءات لأنها تملك سـحب القرار الباطل للأسـباب المتقدمة، ومتى كان الأمر كذلك وجب عليها استعمال حق السحب في ميعاد الطعن القضائي.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

هذا وتُعد سحب التراخيص الإدارية باعتبارها قرارات إدارية فردية كما أشرنا واحدة من أهم أسباب انتهائها بصفة عامة، تستخدمها الإدارة في حالة تبينها افتقاد الترخيص في الأساس لأحد شروط صحة إصداره.

هذا وقد اختلف الفقه[١]، عما إذا كان السحب له أثر رجعي أم أنه يقتصر على وقف الترخيص لآثاره في المستقبل فقط؟

فيرى معظم الفقه[٢] أن سحب القرار الإداري – ومنها التراخيص الإدارية يعنى اعتباره كأن لم يكن له أي قيمة قانونية على الإطلاق، فالسحب ينتهي ويزيل القرار ليس فقط بالنسبة للمستقبل ولكنه أيضاً في الماضي ، حيث يعرفه أنصار هذا الرأي بأنه "عملية قانونية يمكن السلطة الإدارية من إعادة النظر في القرار التي أصدرته بالنسبة للماضي والمستقبل بأثر رجعي. أو أنه إلغاء بأثر رجعي.

ويذهب رأي مخالف[٣] إلى أن قيام الإدارة بإصدار ترخيص وفقاً لأوضاع القانون فإن سحبه يؤكد إرادة الإدارة في أن تزيل عن الفرد أو المؤسسة المركز القانوني الذي سبق وأن منحته إياه، وهذا يعنى أنه على فرض أن قرار السحب كان سحباً قانونياً فأثره القانوني لا يمتد إلا إلى المستقبل، فالفرد يتوقف – بالنسبة للمستقبل – عن تواجده في مركز قانوني يتيح له حرية ممارسة النشاط، وبالتالي فالوضع يعود مرة أخرى إلى نظام الحظر عن ممارسة النشاط وبالتالي فإن الأعمال والتصرفات التي يقوم بها المرخص له هي أعمال وتصرفات قانونية حتى تاريخ إخطاره أو علمه بقرار

---

(١) راجع هذه الآراء في الفقه الفرنسي د. محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإداري دراسة مقارنة – المرجع السابق ذكره ص ٣٤٤ وما بعدها.

(٢) راجع في هذا المعنى د. عبدالغني بسيوني عبدالله: القانون الإداري – دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف ، ص ٥٢١، ٢٠٠٥، وراجع أيضاً د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ذكره، ص ٦٣٥.

(٣) د. سمير صادق: المبادئ العامة في القضاء الإداري – الطبعة الأولى، ص ٥٧٥، ١٩٥٨.

سحب الترخيص.

فعلى سبيل المثال فإن أعمال البناء التي تمت قبل سحب ترخيص المباني هي أعمال سليمة وقانونية ولا يمكن الادعاء بضرورة إزالتها [١].

ومن ناحية أخرى قد يكون السحب صريحاً وذلك بأن تصدر الإدارة قراراً معيناً بسحب القرار الأول، وقد يكون سحب القرار ضمنياً، فلا تصدر الإدارة في هذه الحالة قراراً معيناً بسحب القرار الأول، بل تصدر قرارات تنبئ عن رغبتها في العدول عن القرار الأول، أو أن تتخذ قرارات لا تستقيم إلا على أساس سحب القرار غير المشروع[٢]. وإذا كان هناك نوع من التراخيص الإدارية تمنح شفاهة فإن سحبها يتم بنفس الطريقة ، وكذلك يمكن أن تنم التصرفات المادية للإدارة عن سحب الترخيص فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرار الإداري الصادر بالترخيص غير المنفذ وغير المؤجل يعتبر في حكم القرار الملغى .

هذا ويعتبر سحب التراخيص الإدارية باعتبارها قرارات إدارية نظرية قضائية بحتة، حيث لم تردد التشريعات المنظمة للتراخيص الإدارية هذه المكنة، ونظراً لأن ضوابط سحب القرارات الإدارية هي في الأساس قضائية ينبغي الالتزام بضوابطها، كما هي مستقرة في القضاء الإداري.

مدى تحصن أو جمود التراخيص الإدارية ضد أعمال السحب الإداري.

وفي هذا الشأن يثور تساؤل مهم وهو هل تتحصن التراخيص الإدارية ضد قرار

(١) في هذا الاتجاه تبنت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه لكنها تبنته على أساس آخر فقد ذهبت إلى أن هناك اختلافاً بين مدلول الترخيص وهى تراخيص الاستغلال الخاص للمال العام وسائر التراخيص الإدارية تلك التي يجوز بصفة عامة سحبها أو تعديلها أو إلغاؤها ، وبين الرخصة وهى الإذن في القيام بعمل محدد تترتب على آثار دائمة كالإنشاءات والأبنية والتي لا يجوز القيام بها إلا بعد الإذن بها طبقاً لنظام قانوني معين وهو وحده الذى يحدد متى يجوز السحب والإلغاء ، وإذا ما تم العمل المرخص به لم يرد عليه سحب أو إلغاء " الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٧".

(٢) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم٩١٦لسنة٥٢ق–جلسة٤/١١/٢٠٠٦م – غير منشور.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

السحب الإداري، شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية في أحوالها العامة؟ أو يكون لها – التراخيص – معاملة أخرى تتفق مع الطبيعة الخاصة بها.

في البداية نود أن نوضح في عجالة سريعة الأحكام العامة لسحب القرارات الإدارية الفردية لنقارنها بالتراخيص الإدارية بصفة عامة.

ميز الفقه[١] بين سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية الفردية بين القرارات الإدارية المشروعة والقرارات الإدارية غير المشروعة وتلك التي تنشأ عنها حقوق، وغيرها التي لا تنشأ عنها حقوق.

فالقاعدة العامة بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية المشروعة هي عدم جواز سحبها متى صدرت سليمة ورتبت حقوقاً لأصحابها، احتراما لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، أما بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية المشروعة والتي لا ترتب حقوقاً لأصحابها فيجوز سحبها في أي وقت[٢].

ومن جهة أخرى، فتختلف القاعدة العامة السابقة بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية غير المشروعة حيث يجب على الإدارة سحبها وأساس ذلك يرجع إلى أمرين الأول– هو أن القرارات الباطلة كقاعدة عامة لا تستطيع أن تنشئ حقوقاً للأفراد، الثاني– أن السحب بالنسبة للقرار غير المشروع هو جزاء لعدم المشروعية، حيث

---

(١) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ذكره، ص ٦٣٥ وما بعدها.د.عبدالغني بسيوني:القانون الإداري،المرجع السابق ذكره ص٥٢٢وما بعدها.

(٢) هذا وقد استثنى القضاء الإداري بعض حالات محددة أجاز فيها سحب القرار الإداري المشروع – على خلاف الأصل – وهي حالات القرارات الإدارية التي لا تولد حقوقاً وذلك لأن الرجعية في هذه الحالة سوف تكون رجعية ظاهرة أكثر منها حقيقية إلا أن بعض الفقه لا يحبز التوسع في سحب القرارات التي من هذا النوع لخشيته من المحسوبية الإدارية في هذا الشأن وقدم لنا مثلاً لذلك يتمثل في أن تجئ في أي وقت من الأوقات هيئة إدارية تكون لها وجهة نظر معينة فتسحب قرار الإدارة برفض الترخيص لفرد بفتح محل عام لمنحه أولوية معينة، ومن بين هذه الاستثناءات أيضاً القرارات الصادرة بفصل الموظفين. راجع في ذلك د. سليمان الطماوي، المرجع السابق ذكره ص ٦٣٨ وما بعدها.

يسمح للإدارة أن تفعل ما يفعله قاضي الإلغاء فلا معنى لمنع الإدارة من السحب في قرار مصيره الطبيعي الإلغاء أمام القضاء.

إلا أنه استثناء مما تقدم، ونظراً لدواعي الاستقرار القانوني فإن القرارات الإدارية غير المشروعة لا يجوز سحبها بمضي مدة معينة "ستين يوماً قياساً على مدة الطعن القضائي "حيث تعامل معاملة القرارات الإدارية السليمة، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها حيث قضت "أن القاعدة المستقرة هي أن القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة.... أما بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة، فالقاعدة عكس ذلك، إذ يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاما منها بحكم القانون وتصحيحاً للأوضاع المخالفة له. إلا أن دواعي المصلحة العامة أيضاً تقتضي أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن، بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته. وقد اتفق على تحديد هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياساً على مدة الطعن القضائي، بحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل..... إلا أن ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً هذه تتمثل: أولاً– فيما إذا كان القرار المعيب معدوماً..... ثانياً– فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من جانبه..... فهذه الأحوال الاستثنائية توجب سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوماً، فتصدر جهة الإدارة قرارها بالسحب في أي وقت كان حتى بعد فوات هذا الموعد، كل هذا مع مراعاة أن خطأ الإدارة وهي تصدر استعمال اختصاص تقديري لا يمكن أن يكون مبرراً لها لسحب القرار "[1].

(1) المحكمة الإدارية العليا في الطعن الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٥، لسنة ٢٠ق – مشار إليه د. سليمان الطماوي "النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ذكره، ص ٦٧٨.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

هذا وقد اختلف الفقه حول مدى إمكانية أن تولد القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة حقوقاً للأفراد من عدمه حيث ذهب بعض الفقه إلى أن القرار غير المشروع لا يمكن أن يولد حقاً، بينما رأى آخرون أن القرار الإداري غير المشروع لا يولد حقاً كقاعدة عامة. إلا أنه ومع مرور مدة معقولة "ستين يوماً قياساً على مدة الطعن القضائي" على بقاء القرار معيباً يولد ثقة مشروعة لدى الأفراد في الوضع المترتب عليه، ويحوله من مجرد حالة واقعية إلى حالة قانونية تولد حقوقاً مشروعة.

فيكون ثمة نوع من التقادم المسقط لعيب المشروعية، أو من التقادم المكسب لبقاء القرار غير المشروع، فالحق لا يولد عن القرار غير المشروع مباشرة، ولكن عن مرور مدة معقولة يتعين بعدها أن تستقر الأوضاع، حتى لا يفاجأ الأفراد بتغيير الأوضاع المألوفة فجأة[١].

ومن المعلوم أن سلطة الإدارة في السحب مقيدة بمدة الطعن القضائي كما ذكرنا أو أثناء نظر الدعوى بالإلغاء على أن يكون القرار الساحب مبنياً على ذات الأسباب وفي حدود الطلبات التي تضمنتها صحيفة الدعوى وقبل النطق بالحكم.

هذا بالنسبة للقرارات التي تكون سلطة الإدارة فيها تقديرية، أما في القرارات الفردية المعيبة التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة، فإنه يجوز سحبها في أي وقت، ودون التقييد بشرط المدة[٢].

اختلاف التراخيص الإدارية عن القرارات الإدارية من حيث سحبها وإلغائها، وبتطبيق ما تقدم، في مجال التراخيص الإدارية بصفة عامة، نجد أنه سواء صدرت هذه

---

(١) راجع هذه الآراء د. سليمان الطماوي: المرجع السابق ذكره، ص ٦٨٣، ٦٨٤ وراجع أيضاً د. عبدالعزيز الجوهري : رسالة القانون والقرار الإداري في الفترة بين الإصدار والشهر، كلية الحقوق – جامعة القاهرة– ص ٣٠٤.

(٢) د. عبدالحي بسيوني، المرجع السابق ذكره، ص ٥٢٣.

التراخيص مشروعة أم غير مشروعة مثل صدورها من جهة غير مختصة أو لعدم استيفاء الإجراءات الجوهرية التي أوجبها القانون كالمعاينة وتقرير الجهات الفنية أو أخذ رأي جهة بعينها أو لصدور الترخيص بناء على خطأ في تقدير الوقائع أي لبنائه على معلومات خاطئة أو لخطأ في تطبيق القانون. وسواء رتبت هذه التراخيص الإدارية حقوقاً مكتسبة أم لم ترتب[١]. فالقاعدة العامة هنا هي أن ينطبق عليها السحب بالمعنى الفني الدقيق لهذا المصطلح في أي وقت، وبعبارة أخرى تبقى التراخيص الإدارية في كل أشكالها معرضة للسحب من قبل الإدارة في أي وقت وبصفة دائمة ولعل ما يفسر ذلك من وجه نظر الباحث هو أن التراخيص الإدارية هي بطبيعتها مؤقتة ومشروطة بصفة دائمة، وهذا الشرط يتلخص في ألا يؤدي النشاط المرخص به في يوم من الأيام إلى الإضرار بالمجتمع" أي أنه في حالة عودة هذا الضرر في الظهور فإن الإدارة تستطيع أن تلغى أو تسحب هذه التراخيص. وبهذا يختلف الترخيص الإداري عن القرار الإداري من حيث سحبه وإلغاؤه.

ولعل ما يؤكد ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إن التراخيص الصادرة من الجهة الإدارية هي بحسب الأصل قابلة للإلغاء أو التعديل متى دعت المصلحة العامة ذلك أو قامت أسباب تبرره، ولا يكون للمرخص له عندئذ إلا الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان لذلك محل...."[٢].

وفي أحد أحكامها الحديثة تؤكد المحكمة الإدارية العليا على هذا الفهم السابق

---

(١) اختلف الفقه حول ما إذا كانت التراخيص الإدارية تولد حقوقاً للأفراد أم لا. إلا أن الرأي السائد فقهاً وقضاء أنها لا تولد حقوقاً ثابتة وتخول للمرخص له مركزاً قانونياً مؤقتاً، فهي على حد قول د. سليمان الطماوي، في المرجع السابق ذكره، ص ٦٤٩ تخول منفعة أو ميزة للأفراد لا تحول دون حق الإدارة في إلغائها بحرية، وراجع أيضاً كثيراً من أحكام مجلس الدولة منها الحكم في الطعن رقم ٨٤٥٩ لسنة ٤٩ق عليا – جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥م، غير منشور – والطعن رقم ٧٥١٦ لسنة ٤٨ ق عليا – جلسة ٢٠٠٢/٣/٢، ويرى الباحث أنه يجب القول بأن التراخيص الإدارية يمكن إلغاؤها أو سحبها دائماً وفقاً لمشيئة الإدارة تحت رقابة القضاء الإداري دون محاولة إثبات أن الترخيص لا يخلق حقوقاً.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٣١ق. عليا جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤م – مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٧٣٢.

٢- الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة

حيث قضت "الترخيص الإداري بحكم طبيعته تصرف إداري مؤقت لكونه لا يرتب حقاً ثابتاً نهائياً كحق الملكية بل يخول للمرخص له مركزاً قانونياً مؤقتاً يرتبط حقه في التمتع به وجوداً وعدماً بأوضـــاع وظروف وشـــروط وقيود يترتب على تغييرها أو انقضـائها أو الإخلال بها أو مخالفاتها جواز تعديل أوصـاف هذا الترخيص أو سـقوط الحق فيه بتخلف شـرط الصـلاحية للاسـتمرار في الانتفاع به أو زوال سـبب منحه أو انقضـــاء الأجل المحدد له، أو تطلب المصـــلحة العامة انهاءه، وهو بهذا يفترق عن القرار الإداري الذي يكتسـب حصـانة عامة – ولو كان خَطَأً – حصـانة تعصـمه من السحب أو الإلغاء متى صار نهائياً بمضي وقت معلوم واستقر به مركز قانوني أصبح غير جائز الرجوع فيه أو المساس به....."[١].

وجديرُ بالذكر، ونظراً لهذه الخاصـــية التي تتميز بها التراخيص الإدارية عن القرارات الإدارية. فإن الرقابة القضائية على إلغاء أو سحب التراخيص الإدارية بصفة عامة أكثر إلحاحاً من تلك الرقابة على سحب أو إلغاء القرارات الإدارية.

وعلى كلِّ فإن السـائد فقهاً وقضـاءً هو إمكانية سـحب التراخيص الإدارية حتى ولو كان هناك مركز ذاتي للمرخص له، إلا أنه لا يمكن أن يفعل حق صـاحب الشـأن في التعويض عن أضرار السحب أو الإلغاء وبهذا تقوم المواءمة بين حق جهة الضبط في تقدير ملاءمة ســحب الترخيص وبين حق صـــاحب المركز القانوني في تعويض عن مسـلك الجهة الإدارية إلا أن هناك بعض الاتجاهات القضـائية الحديثة التي تؤكد على عدم إلغاء الإجراء الضـبطي مادام صـاحب الحقوق نشـأ له مركز ذاتي حيث لا يمكن المساس بهذا المركز ولو كان لتحقيق أغراض ضبطه[٢].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٣١ق. عليا، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤م – مجموعة أحكام المكتب الفني ص ٩٥٣.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين: المرجع السابق ذكره، ص ٨٧٩ وما بعدها.

السلطة المختصة بسحب الترخيص:

وأخيراً فسلطة سحب التراخيص الإدارية هي الجهة الإدارية التي أصدرته أو الجهة الرئاسية بالنسبة لها، وتثبت هذه السلطة من خلال نص قانوني أو لائحي، والعبرة هنا في تحديد السلطة المختصة هي بوقت إصدار الترخيص أي أن حقها في سحب الترخيص لا يزول ولو تعدلت قواعد الاختصاص بعد ذلك، ويترتب على ذلك إذا قامت سلطة غير مختصة بسحب الترخيص الإداري فإن قرارها في هذا الشأن يكون غير مشروع يتعين إلغاؤه.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

١-الرسائل العلمية:

١- د. أشرف عبدالعليم الرفاعي النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٢- د. أشرف عبدالفتاح أبو المجد موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، جامعة عين شمس.

٣- د. الديداموني مصطفى أحمد الإجراءات والإشكال في القرار الإداري – دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري.

٤- د. ثروت عبدالعال أحمد الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، جامعة أسيوط.

٥- د. جميل الشرقاوي بطلان التصرف القانوني، جامعة القاهرة

٦- د. حسني درويش نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، جامعة عين شمس.

٧- د. رضا عبدالله حجازي الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري – دراسة مقارنة، جامعة القاهرة.

٨- د. سامي جمال الدين الرقابة القضائية على أعمال الإدارية المحلية، جامعة الاسكندرية.

٩- د. السيد محمد إبراهيم الرقابة على الوقائع في القرار الإداري، جامعة القاهرة.

١٠- د. عاطف محمد عبداللطيف. امتيازات الإدارة في العقد الإداري في القانون المصري والعقد الحكومي في القانون الأمريكي، جامعة القاهرة.

١١-	د. عبدالحكيم حسن محمد عبدالله	الحرية العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام – دراسة مقارنة، جامعة عين شمس.
١٢-	د. عبدالحميد مسعود	إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة.
١٣-	د. عبدالعزيز الجوهري	القانون والقرار الإداري في الفترة بين الإصدار والشهر، جامعة القاهرة.
١٤-	د. عبدالقادر خليل	نظرية سحب القرارات الإدارية، جامعة القاهرة.
١٥-	د. عصام عبدالوهاب البرزنجي	السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، جامعة القاهرة.
١٦-	د. عماد طارق البشري	فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، جامعة الاسكندرية.
١٧-	د. محمد أحمد فتح الباب	سلطات الضبط الإداري في ممارسة حرية الاجتماعات العامة.
١٨-	د. محمد الطيب عبداللطيف	نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، جامعة القاهرة.
١٩-	د. محمد جمال عثمان جبريل	الترخيص الإدارية – دراسة مقارنة، جامعة المنوفية.
٢٠-	د. محمد حسنين عبدالعال	فكرة السبب في القرار الإداري، ودعوى الإلغاء، جامعة القاهرة.
٢١-	د. محمد صالح غلاب	المواجهة التشريعية والأمنية لجرائم الأسلحة والذخائر، أكاديمية الشرطة.
٢٢-	محمد عبدالحميد مسعود	إشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري
٢٣-	د. محمد فريد سليمان الزهيري	الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، جامعة المنصورة.

٢٤- د.	محمد ماهر أبو العينين.	الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، جامعة القاهرة.
٢٥- د.	محمد ممدوح عبدالحميد	سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، أكاديمية الشرطة.
٢٦- د.	محمد ميرغني	نظرية التعسف في استعمال الحق الإداري، جامعة عين شمس.
٢٧- د.	محمود أحمد زكي	الحكم الصادر في الدعوى الدستورية إثارة وحجيته، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة.
٢٨- د.	محمود حلمي مصطفى	سريان القرار الإداري من حيث الزمان، جامعة القاهرة.
٢٩- د.	محمود حمدي عباس.	القرار الإداري والطعن فيه في ضوء تغيير الظروف، جامعة القاهرة.
٣٠- د.	محمود سلامة جبر	رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف وتقدير الوقائع في دعوى الإلغاء، جامعة عين شمس.
٣١- د.	وجدي ثابت غبريال	سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية، عليه، دراسة مقارنة مع المادة ١٦ من الدستور الفرنسي، جامعة القاهرة.

٢-الكتب:

١- د.	ابراهيم عبدالعزيز شيحا	النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف.
٢- د.	أبو بكر سالم	تلوث السيارات المعطلة والحل

٣-	الأمام	أبي الفضل جمال الدين بن منظور.	لسان العرب، دار بيروت للطباعة.
٤-	د.	أحمد أبو الوفا	الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية.
٥-	د.	أحمد فتحي سرور	الشريعة والإجراءات الجنائية، دار النهضة.
٦-	د.	ثروت بدوي	القانون الإداري
٧-	د.	جابر جاد نصار	– العقود الإدارية، دار النهضة العربية. – أصول وفنون البحث العلمي، دار النهضة العربية. – التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية – دراسة مقارنة.
٨-	د.	جمال عبدالباقي الصغير	جرائم العرض والآداب العامة والاعتبارات، دار النهضة العربية.
٩-	د.	جوجري شفيق ماري	تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري، دار النهضة.
١٠-	د.	جودت الملط	المسئولية التأديبية للموظف العام.
١١-	د.	حامد راشد	شرح قانون العقوبات العام، النظرية العامة للعقوبة.
١٢-	د.	حمدي حمودة	نظام الترخيص والاخطار دراسة تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية.
١٣-	د.	داود الباز	حماية السكينة العامة
١٤-		دوجي	المطول في القانون الدستوري، لبنان.

١٥- د.	رأفت فوده	الموازنات الدستورية لرئيس الجمهورية في ظل دستور ١٩٧١، دار النهضة.
١٦- د.	رمضان بطيخ	الاتجاهات المتطورة للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة منها.
١٧- د.	رؤوف عبيد	قانون العقوبات التكميلي، دار الفكر العربي.
١٨- د.	سامي جمال الدين	- الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإدارة، منشأة المعارف – الاسكندرية. - الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف – الاسكندرية. - الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية – جامعة الاسكندرية. - لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية.
١٩- د.	سعاد الشرقاوي	- القانون الإداري، دار النهضة العربية. - نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة.
٢٠- د.	سليمان الطماوي	- الوجيز في القانون الإداري. - النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس.
٢١- د.	سليمان مرقص	مدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية.
٢٢- د.	سمير صادق	المبادئ العامة في القضاء الإداري
٢٣- د.	سمير عبدالسيد تناغو	النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف

٢٤- د.	صلاح عبدالمتعال	التغيير الاجتماعي في المجتمعات العربية، مكتبة وهبي.
٢٥- د.	صلاح يوسف عبدالعليم	أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة.
٢٦- د.	عادل أبو الخير	الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتب.
٢٧- د.	عبدالتواب مبارك	محاضرات في النظام القضائي الانجلو أمريكي، جامعة حلوان.
٢٨- د.	عبدالرزاق السنهوري.	– الوسيط في القانون المدني. – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام.
٢٩- د.	عبدالغني بسيوني عبدالله	القانون الإداري – دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف.
٣٠- د.	عبدالفتاح حسن	التأديب في الوظيفة العامة.
٣١- د.	عزيزة الشريف	دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية.
٣٢- د.	على سيد حسن	مدخل إلى علوم القانون، دار النهضة.
٣٣- د.	عيد أحمد الغفلول	فكرة النظام العام الدستوري
٣٤- د.	فاروق عبدالبر	دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات.
٣٥- د.	فيصل كامل على اسماعيل	سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر – فرنسا والولايات المتحدة.
٣٦- د.	قدري عبدالفتاح الشهاوي	الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب.

٣٧- د.	ماجد الحلو	القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية.
٣٨- د.	محمد أحمد جمعة	التلوث الضوضائي.
٣٩- د.	محمد أحمد عبدالنعيم	شروط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية.
٤٠- د.	محمد أنس جعفر	الوسيط في القانون العام
٤١- د.	محمد بدران	مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري – دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي.
٤٢- الأمام	محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي	مختار الصحاح ، الهيئة المصرية العامة للكتاب
٤٣- د.	محمد حسنين عبدالعال	– مبادئ القانون الإداري – الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة.
٤٤- د.	محمد عصفور	الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي
٤٥- د.	محمد على عمران	مصادر الالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية ، مكتبة الرسالة الدولية.
٤٦- د.	محمد عيد الغريب	الحماية الجنائية للنظام العام في العقود المدنية في القانون المصري والفرنسي – مطبعة مدني.
٤٧- د.	محمد فؤاد مهنا	مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة.
٤٨- د.	محمد كامل ليلة	الرقابة على أعمال الإدارة – دراسة مقارنة.
٤٩- د.	محمد ماهر أبو العينين	– تطور قضاء الإلغاء ودور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات وحقوق الإنسان

		– دراسة تطبيقية لدور القاضي الإداري في مصر – (نظرية أولية).
		– دعوى الإلغاء والطلبات المستعجلة أمام قضاء مجلس الدولة في القرن ٢١.
		– التراخيص الإدارية في قضاء مجلس الدولة – دراسة تحيلية.
		– العقود الإدارية والمناقصات والمزايدات.
		– ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي.
٥٠-	د. محمد محمود حافظ	القضاء الإداري، دراسة مقارنة.
٥١-	د. محمدين عبدالمرضي	تلوث البيئة ثمن للمدنية.
٥٢-	د. محمود عاطف البنا	الوسيط في القضاء الإداري.
٥٣-	د. محمود عبدالحميد مرسى وآخرون.	الإدارة الاستراتيجية (ترجمة)
٥٤-	د. محمود نجيب حسني	شرح قانون العقوبات العام، دار النهضة
٥٥-	د. مسعد صديق شعيب	بناء القوة في مجتمع التمييز العنصري، المطبعة العصرية.
٥٦-	لواء مصطفى ممدوح محمد	الضبط الإداري والوظيفة الإدارية للشرطة، مطبوعات أكاديمية الشرطة.
٥٧-	د. وحيد رأفت	القانون الإداري، دار النهضة.
٥٨-	د. يحي الجمل	– القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية.

- نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة.
- رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع النظم السياسية.

٥٩- دليل العمل بمراكز وأقسام الشرطة – قطاع التفتيش بوزارة الداخلية.

٦٠- الدستور الفرنسي ١٩٥٨ المترجم للعربية بمعرفة إدارة الاتصال والإعلام بوزارة الخارجية الفرنسية.

٣-الأبحاث:

نقيب	سامي فرحات ابراهيم	الضبط الإداري ودوره في تحقيق الأمن العام.
نقيب	سعيد مطر الخاطري	الشرطة والمحافظة على النظام العام.
لواء	عبدالعزيز على	الأمن العام ومقوماته
رائد	محمد السيد محمد البشبيشي وآخرون.	دور الشرطة كسلطة ضبط إداري في حماية الأمن العام.
د.	محمد شريف اسماعيل	أساليب الشرطة لتحقيق الانضباط ووقاية النظام العام.
نقيب	مصطفى زكريا عبدالرحمن	دور سلطات الضبط الإداري في الحفاظ على السكينة العامة.
		عمليات الشرطة.
رائد	يوسف الأبشيهي	

٤-المقالات

١-	د. أحمد مسلم	القانون والأمن العام، مجلة الأمن العام ١٩٦١.
٢-	د. عبدالرازق السنهوري	مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية – مجلة مجلس الدولة ١٩٥٢.
٣-	لواء فاروق الحسيني	التخطيط لدور الشرطة في الاحتفالات العامة، مذكرات للفرقة الخمسية الثانية معهد تدريب ضباط الشرطة.
٤-	د. محمد عبدالله العربي	تنظيم الإدارة المحلية، مجلة القانون والاقتصاد.
٥-	لواء محمد نيازي حتاتة	معيار الأمن العام في المجتمع الحديث، سنة ١٩٦٧
٦-	لواء محمود ذكري سطوحي	مفهوم الأمن العام بالمجلة العربية لعلوم الشرطة ١٩٦٢.
٧-	م.د. محمود سعد الدين الشريف	أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه – مجلة مجلس الدولة ١٩٦٤.

٥-المجموعات

١- مجموعة أبو شادي.

٢- مجموعة أحكام المكتب الفني بمجلس الدولة.

٣- مجموعة الخمس سنوات ١٩٦١-١٩٦٦.

٤- مجموعة أحكام مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً ١٩٦٥ – ١٩٨٠.

٥- مجموعة أحكام مجلس الدولة في عشر سنوات.

٦- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، دار المعارف.

٧- مجموعة عاصم.

٨- مجموعة أحكام السنة العاشرة.

٩- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً من أكتوبر ١٩٥٥ وحتى سبتمبر ١٩٩٥.

١٠- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات ١٩٨٠، ١٩٨٥.

١١- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع منذ نشأتها وحتى عام ٢٠٠٥ في شأن التراخيص.

١٢- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، دار المعارف.

١٣- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع، بمجلس الدولة يناير ٢٠٠٤ حتى يونية ٢٠٠٦.

١٤- الموسوعة الإدارية الحديثة، الدار العربية ٨٦ – ٨٧.

١٥- المقالات

١- د. السيد صبري – سلطة إصدار اللوائح، مجلة المحاماة، ١٩٤٢.

٢- د. صلاح يوسف عبدالعليم – أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة – مجلة الحقوق – جامعة عين شمس.

٣- مستشار/ عبدالوهاب البنداري – طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، مجلة مجلس الدولة.

٤- د. محمود عاطف البنا – حدود سلطة الضوابط الإدارية – مجلة القانون والاقتصاد العددان الثالث والرابع.

ثانياً: المراجع الأجنبية

1- Administrative Law, sevantn Edition, H. W. R. waode and C. F. Forsyth . clarendon Press Oxford, 1994.

2- Administrative Law Cases and naterials, Ronald A. cass, colin Diver, Jack M. Beer man lttle brown and company 1994.

3- Administrative Law, cases, Text and problemes, kemeth culp Davis, 6 th Edition, Published by sweet and Maxwell.

4- Administrative Law (clarendon law series), Peter cane, 2009.

5- Administrative Law, Paull craig, 6th Edition, Published by sweetana Maxwell, 2008.

6- constitutional and Administrative A. W Bradley and K. D Ewing –Law, Fifteen Edition – Long man 2011.

7- Constitutional and administrative law, A. Bradly, K. Ewing – 15th Edition – 2010.

8- Contitutional and Administrative Law, Hilaire Barnett –Sixth Edition, Routledge – Cavendish 2006.

9- French Administrative Law, L. NE Ville Brown and Johan S. Bell. With The Assestance Of Jean – Micheal Galabert, Clarendon Press – Oxford, ninth Edition, 1998.

10- Maureen spencer and John spencer – Constitutional and Administrative Law nut cases – Fifth Edition – Sweet and Maxwell 2009.

11- Nut cases, criminal law – penny childs, 1999.

12- Philip Hyde – Local authority Licincing and registration – Fifth Edition, Sweet and Maxwell 2009.

13- Police Law – Tenth Edition – Jack English and Richard Card, Oxford university Press, 2007.

14- Judicial Review, The Right Hon, the lord clyde, Denis Edwards, Puldished by W. Green, 1999.

مواقع المكاتب الجامعية الالكترونية عبر الانترنت E-book's

1- The Library of Southampton solent university:
http://portal.solent.ac.uk/

2- The British Library, Registration office:
http://en,wikipedia.org/wiki/british_library

3- Library of congress. Guide to Law online:
http://www.loc.gov/law/guide/us.html

الموقع الالكتروني للشرطة الإنجليزية:
https://www.ask the.police.uk