جامعة المنصورة

بسم الله الرحمن الرحيم

كلية الحقوق / قسم القانون العام

بحث بعنوان

الطّبيعةُ القانونيّةُ للتّرخيص الإداريِّ

مقدم من الباحث

واصف سليمان العكايلة

إشراف

الأستاذ الدكتور وليد محمد الشناوي

أستاذ ورئيس قسم القانون العام وعميد كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٣/٢٠٢٢

المُقـــــــدّمـــــــــــة

يحتاج الأفرادُ إلى كثيرٍ من النّشاطاتِ التي لا بُدّ منها؛ لسدِّ احتياجاتِهم وتحقيق رغباتهم وإسعادهم، وهذا لا يتحقّقُ إلا من خلال تكريسِ نظامِ الحُريّة، إلا أنّ تركْ هذه الأنشطةِ دون أن يتمّ تنظيمُها ومُراقبتها من قِبل الدّولة، سيُؤثّر حتماً على النّظام العامّ مثلما يُؤثّر على حُرّيّات الأفرادِ من خلال اعتداءِ الأفرادِ على حُرّيّات بعضهم بعضاً.

من هنا، يتوجّبُ على الدّولةِ أن تتدخّلَ في نشاطاتِ الأفرادِ التي تتزايد؛ نظراً لتطوّرِ الحياةِ في شتّى المجالاتِ: وبالتّالي فإنّ هذا التّدخُّلَ يُعدُّ ضرورياً لضمانِ حمايةِ المُجتمع من هذه الأنشطة، الفرديّة منها أو الجماعيّة، التي ستُؤدّي إلى الفوضى في المُجتمعِ إذا ما تُركت دون تنظيمٍ، وأفضل التّدخُّلاتِ التي تقومُ بها الدّولةُ في نشاطات الأفراد، هو ما يُحقّق المُوازنةَ بين حُرّيّات الأفراد في مُمارسةِ نشاطاتهم المُختلفةِ من جهةٍ، وبين مُقتضيات المُحافظةِ على النّظام العامّ بكافّة عناصره من جهةٍ أخرى. .

فهناك نوعٌ من الأنشطةِ لا بُدّ من أنْ تتدخّلَ الدّولةُ فيها، من خلال فَرْضِ بعض القيودِ على هذه الأنشطة، دون أن يصلَ الأمرُ إلى حظرها، وذلك إمّا من خلال فَرْضِ نظامِ الإخطارِ أو نظام التّرخيص الإداريّ.

فالترخيص الإداري يكمن في تمكين جهة الإدارة من التدخل في كيفية القيام بممارسة بعض الأنشطة التي قد تلحق ضررا بالمجتمع، بحيث تتخذ الإدارة كافة الإجراءات والاحتياطات اللازمة التي من شأنها حماية المجتمع من هذه الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة بعض الأنشطة الفردية ومراقبتها.

وإذا فرضَ المُشرّعُ نظامَ التّرخيص الإداريّ على نشاطٍ مُعيّنٍ، فإنّ هذا النّشاط يبقى في دائرة المحظور، لحين صدورِ قرارٍ من جهةِ الإدارةِ المُختصّة، يقضي بالتّرخيص أو السّماحِ بمُمارسةِ هذا النّشاط، وذلك وفقًا للشُّروط المُحدّدة قانوناً.

من هنا، فإن طالب الترخيص يستمد حقه في ممارسة نشاطه بالحصول على الترخيص من خلال التشريعات المنظمة لموضوع الترخيص متى استوفى الشروط المتطلبة قانونا، على أن رقابة الجهة

المختصة تبقى قائمة بعد منح الترخيص ؛ للتأكد من بقاء الشروط المتطلبة قانونا خلال ممارسة النشاط، وفي حالة المخالفة فإن المرخص له قد يتعرض للجزاءات، من ضمنها سحب الترخيص، ومن ثم الرجوع إلى دائرة المحظور.

مشكلة الدراسة

يثير موضوع دراسة التراخيص الإدارية إشكالية حول الطبيعة القانونية لهذه التراخيص، إذ أن جهة الإدارة تقوم وهي تمارس نشاطاتها المختلفة – لتحقيق وظائفها – بمجموعة من الأعمال ، يمكن تقسيمها إلى طائفتين: تتمثل الطائفة الأولى في الأعمال القانونية، وتتمثل الطائفة الثانية في الأعمال المادية، والطائفة الأولى من الأعمال القانونية التي تلجأ إليها الإدارة قد تكون على صورة قرارات إدارية، وقد تكون على صورة عقود إدارية، ومن هنا يثار التساؤل تحت أي عمل قانوني يمكن إدراج الترخيص الإداري تحته؟ بمعنى هل الترخيص الإداري قرارا إداريا أم يعتبر عقدا من عقود الإدارة ؟ أم أنها تأخذ طبيعة قانونية خاصة؟

كما أن الترخيص الإداري يرد على ممارسة الحريات الفردية ، فلا يجوز للشخص أن يمارس هذا النشاط طالما أن المشرع فرض عليه نظام الترخيص الإداري إلا بعد استئذان الإدارة ، والحصول على قرار الترخيص من الجهة الإدارية المختصة ، فالنشاط هنا مقيد بقيد الترخيص الإداري ، فهل يعد الترخيص الإداري استثناء من الحرية أم استثناء من الحظر ؟

وقرار الترخيص الإداري يصدر من الجهة الإدارية المختصة متى توافرت في طالبه الشروط والضوابط المتطلبة قانونا، فهل يعد الترخيص الإداري حقا لطالبه؟ أم هو ميزة وتفضل وتسامح من جانب الإدارة؟ خاصة وأننا نجد كثيرا من الأحكام القضائية التي تقرر بأن الترخيص الإداري هو تصرف مؤقت بطبيعته لا يخّول صاحبه حقا ثابتا ونهائيا.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى التوصل لمفهوم التراخيص الإدارية ومن ثم بيان الطبيعة القانونية لها، خاصة وأننا نجد أن جهة الإدارة لا تقوم بإصدار قرار الترخيص من تلقاء نفسها، بل يتوقف ذلك على

طلب يقدم من قبل صاحب الشأن، ومن ثم معرفة دور هذا الطلب في منح الرخصة وماذا يشكل هذا الطلب.

فتكييف الترخيص على أنه عقد أو قرار إداري سيؤدي إلى نتائج مختلفة؛ نظرا للاختلاف الكبير في مركز المنتفع عند تكييف الطبيعة القانونية للترخيص بين العقد والترخيص الإداري، وكذلك مدد الطعن، عدا عن النتائج والآثار الأخرى المترتبة على ذلك، والتي من ضمنها أنه في التشريع الأردني تدخل النزاعات المتعلقة بالقرارات الإدارية في ولاية القضاء الإداري أما العقود الإدارية فإنها تخرج من اختصاصات القضاء الإداري وتدخل في ولاية القضاء العادي، أما المشرع المصري فإنه منح القضاء الإداري صلاحية النظر في المنازعات المتعلقة بالتراخيص الإدارية والعقود الإدارية على حد سواء.

كما تهدف هذه الدراسة إلى بيان فيما إذا كان الترخيص يعد حقا لطالبه أم ميزة وتفضلا من جهة الإدارة، وهذا يفيد في حماية حقوق الأفراد في ممارسة حقوقهم وحرياتهم في مواجهة الإدارة.

منهج الدراسة

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك بدراسة النصوص التشريعية الخاصة المنظمة لمواضيع التراخيص الإدارية، وذلك لبيان الطبيعة القانونية للتراخيص الإدارية، وكذلك دراسة الآراء الفقهية التي ستسهم في إثراء هذا الموضوع، والاستناد إلى التطبيقات القضائية من خلال المقارنة بين كل من مصر والأردن وفرنسا.

خطة البحث

لغايات تقسيم الدراسة سيقوم الباحث بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الترخيص الإداري

المطلب الثاني: التكييف القانوني للترخيص الإداري

المطلب الأول

تعريف الترخيص الإداري

تقوم الجهات الإدارية بفرض عدة وسائل رقابية على بعض النشاطات التي يمارسها الأفراد، ومن ضمن هذه الوسائل نظام الترخيص الإداري، وعليه فإننا سنتناول تعريف الترخيص الإداري لغة وتشريعا وفقها وقضاء وذلك ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الترخيص الإداري لغة

الفرع الثاني: تعريف الترخيص الإداري في التشريع

الفرع الثالث: تعريف الترخيص الإداري في الفقه

الفرع الرابع: تعريف الترخيص الإداري في القضاء

الفرع الأول

تعريفُ التّرخيصِ الإداريّ لغةً

التّرخيصُ لغةً: مُشتقٌ من الفعل "رخّص" "ترخيص"، وقد ورد في المعجم الوسيط[1](رخّص) له في الأمر: سهّله ويسّره، وأرخصه: التّسهيل في الأمر والتّيسير، ويُقال: رخص له في كذا، ورخصه منه: أذِنَ له فيه بعد النّهي عنه، (وفي الشّرع): ما يُغيّر الأمر الأصليّ إلى يُسرٍ وتخفيفٍ، وهو كذلك إذنٌ تُبيح به الحكومة لحامله مُزاولة عملٍ ما أو استعمال شيءٍ، ومن أمثلة ذلك: رخصة الطّاهي ورخصة السّيارة.

وفي معجم لسان العرب[2]ورد (الرُّخُصَة والرُّخْصَة): ترخيصُ الله للعبدِ في أشياءَ خفّفها عنه، وتقول: رخصتُ لفلانٍ في كذا وكذا، يعني أنني أذنتُ له بعد نهيي إيّاه عنه.

من خلال ذلك يتبيّنُ لنا أنّ هذه المعاني اللغويّةَ تقتربُ من معنى التّرخيص الإداريِّ في المفهوم القانونيِّ.

---

[1] د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، الطّبعة السادسة، ١٩٩٤، ص٣٣٦.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، مادّة (رخص)، ص١٠٧.

ويرى بعضهم أنه بالإضافةِ إلى المعاني التي يدلُّ عليها التّرخيصُ في اللُّغة العربيّة، فإنه يُعدُّ استثناءً من الحُريّة لا من الحظر، فلا يُراد به تقييدُ المُرخّص له، بل يُقصد به التّيسير عليه والتّخفيف عنه في مُمارسةِ حقٍّ معيّنٍ؛ أي الإذْن بمُمارسة أمرٍ مُباحٍ أصلًا[٣].

الفرع الثاني

تعريفُ التّرخيصِ الإداريّ في التّشريع

على الرّغم من أنّ المُشرّعَ الأردنيّ ومثله المُشرّع المصريّ لم يضعَا تعريفًا عامًّا شاملًا للتّرخيص الإداريِّ، فإنّنا نجد هناك بعضُ التّشريعات – سواءٌ كان ذلك التّشريع قانونًا أو لائحةً –قد أوردت تعريفًا لكلمة التّرخيص أو الرُّخصة، إلا أنّ هذا التّعريفَ يتمُّ تعريفُه وفقًا لكلِّ حالةٍ على حدةٍ، بحيث لا ينطبق على جميع التّراخيص، حيث نجد أنّ هذه التّعاريفَ تُراعى عند تطبيقِ أحكامِ التّشريع الخاصِّ بها، بحيث لا يُمكن تطبيقُه على أيِّ ترخيصٍ آخرَ تمّ تنظيمُه بمُوجب تشريعٍ آخر.

ومن الأمثلةِ على ذلك في التّشريعِ الأردنيِّ: ما جاء بقانون السّير الأردنيِّ رقْم ٤٩ لسنة ٢٠٠٨، والذي عرّف كلًّا من رخصةِ القيادة ورخصة المَركبة، حيث عرّفت المادّة الثانية من هذا القانون رخصةَ القيادةِ على أنها الوثيقةُ الرّسميّةُ التي تصدرُ عن إدارةِ التّرخيصِ، والتي تُجيز لصاحبها قيادةَ فئةٍ أو أكثرَ من المَركبات، كما عرّفت هذه المادّة رخصةَ المَركبةِ على أنها الوثيقة الرّسميّةُ التي تصدرُ عن إدارةِ التّرخيصِ والتي تُثبت ملكيّةَ المَركبةِ ومواصفاتها وتُجيز سيرَها.

وكذلك ما جاء بقانونِ رخصِ المهنِ رقْم ٢٨ لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته، والذي عرّف الرُّخصةَ على أنها رخصةُ مُمارسةِ المهنةِ الصّادرة بمُقتضى أحكام القانون[٤].

---

[٣] د. محمد ماهر أبو العينين، د. عاطف محمد عبد اللطيف، تطوُّرُ التّراخيصِ الإداريّةِ في قضاء وإفتاء مجلس الدّولة، الجزء الأول، المركز القوميُّ للإصدارات القانونيّة، القاهرة، الطّبعة الثانية، ٢٠١٧، ص٦٩.

[٤] المادّة الثانية من قانون رخص المهن الأردنيِّ.

وقد عرّف قانونُ الكهرباء العامّ الأردنيُّ رقْم ٦٤ لسنة ٢٠٠٢ الرُّخصة على أنها الإذنُ الذي تمنحه هيئةُ تنظيمِ قطاعِ الكهرباء وفقًا لأحكام هذا القانون[٥].

ومن الأمثلةِ على ذلك في التّشريع المصريّ: ما جاء بقانون الكهرباء رقْم ٨٧ لسنة ٢٠١٥، حيث ورد تعريفٌ للفظِ التّرخيصِ على أنه الوثيقةُ التي تصدرُ عن جهاز تنظيم مرفق الكهرباءِ وحماية المُستهلك للبَدْءِ في مُزاولةِ أيٍّ من أنشطة الكهرباء بعد الحصول على التّصريح[٦].

وكذلك ما جاء بقانون تيسير إجراءات منح تراخيص المنشآتِ الصّناعيّةِ، والذي عرّف نظام التّرخيص المُسبق على أنه قيامُ المنشأةِ التي تنطوي على درجةٍ كبيرةٍ من الخطورة بالحصول على مُوافقةٍ مُسبقةٍ من الجهةِ الإداريّةِ المُختصّة قبل إقامتها أو تشغيلها أو إدارتها[٧].

الفرع الثالث

تعريفُ التّرخيصِ الإداريّ في الفقه

إزاء سكوتِ المُشرّعِ عن وضع تعريفٍ عامٍّ وشاملٍ للتّرخيص الإداريّ، بحيث يشمل كافّة موضوعاته وحدوده وغاياته، فقد تصدّى الفقهُ لوضع تعريفاتٍ تُوضّحُ المقصودَ بالتّرخيص الإداريّ.

حيث نجد أنّ بعضهم قد توسّعَ في تحديدِ مفهوم التّرخيصِ الإداريّ، فبيّن أنّ التّرخيصَ الإداريّ يُعدُّ وسيلةً تتدخّل الدّولة بمُوجبه بنشاطِ الأفرادِ للوقاية من الأضرار النّاشئة عن مُزاولة هذه الأنشطة؛ وذلك باتّخاذِ الإجراءاتِ والاحتياطات الكفيلةِ التي تمنعُ هذه الأضرار، أو أنْ تقومَ برفضِ طلب التّرخيصِ وعدم السّماح لطالبهِ بمُمارسة النّشاطِ إذا لم تكُنْ هذه الإجراءاتُ والاحتياطات قادرةً على دفع الضّرر، أو أنه لم يستوفِ الشُّروطَ المُتطلّبة سلفًا بمُوجب القانون[٨].

---

[٥] المادّة الثانية من قانون الكهرباء العامّ الأردنيّ.

[٦] المادّة الأولى من قانون الكهرباء المصريّ.

[٧] المادّة الأولى من قانون تيسير إجراءات منح تراخيص المُنشآتِ الصّناعيّةِ رقْم ١٥ لسنة ٢٠١٧.

[٨] د. محمد الطيب عبد اللطيف، نظام التّرخيصِ والإخطار في القانون المصريّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٤٢٧.

كما ذهب بعضُهم الآخرُ إلى أنّ المقصودَ بالتّرخيص الإداريِّ هو ضرورةُ أخذِ مُوافقةِ جهة الإدارة قبل البَدْء بمُمارسةِ النّشاط أو مُمارسة مهنةٍ مُعيّنةٍ؛ لتتأكّدَ الإدارةُ بأنّ مُمارسة هذا النّشاط أو هذه المهنة لا تنطوي على مُخالفةِ القانون، ولا تلحق ضرراً بالنّظام العامّ بجميع عناصرِه المُتعدّدة، وهذا الاشتراطُ للحصول على التّرخيص قبل مُمارسةِ النّشاط أو المهنة يُمكّن جهاتِ الإدارة المُختصّةَ من التّدخُّل واتّخاذ الإجراءاتِ اللّازمةِ كلّما استدعت المصلحةُ العامّةُ ذلك، كما يُمكّن جهةَ الإدارة من رفض طلبِ التّرخيص، ومن ثمّ عدم السّماحِ بمُمارسةِ هذه الأنشطةِ والمهن طالما أنها تضرُّ بالنّظام العامّ ولا تتوافرُ فيها الشّروطُ المُتطلّبة قانوناً[٩].

وهنا نُلاحظ أنّ مُوافقةَ جهةِ الإدارة على الطّلب المُقدّم من الأفراد ضروريٌّ لمُمارسة النّشاط، فلا يجوز لهم مزاولةُ النّشاطِ حتى وإنْ تقدّموا بطلبٍ إلى الجهة الإداريّةِ المُختصّة بالتّرخيص، بل لا بدّ من الانتظارِ حتى يَصدر قرارٌ من جهةِ الإدارةِ بالمُوافقة على ذلك، فمُمارسةُ النّشاطِ دون الحصول على مُوافقةِ جهةِ الإدارة – طالما أنّ القانون تطلّب تلك المُوافقة – سيُرتّب المسؤوليّةَ الجزائيّةَ، ويتعرّض ممارسُ النّشاط في هذه الحالةِ للعقوباتِ المُقرّرة قانوناً.

وقد عرّفه جانبٌ من الفقه استناداً إلى ضرورته، وتكمُنُ هذه الضّرورةُ في وجوبِ تدخُّل الجهاتِ الإداريّةِ في النّشاط الفرديِّ المطلوب مُزاولته، فبيّن أنّ التّرخيصَ الإداريّ هو "إجراءٌ بوليسيٌّ وقائيٌّ، يقوم على السُّلطةِ الضّابطة، ومُقرّرٌ لوقاية الدّولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ من مُمارسة الحُرّيّات والحقوق الفرديّة، أو لوقايةِ النّشاط الفرديِّ نفسه؛ ممّا قد يعوقُ تقدُّمَه لو تُرِكَ بدون تنظيم[١٠]".

وهنا نُلاحظ أنّ هذا التّعريفَ قد قصرَ التّرخيصَ الإداريّ على اعتباره عملًا من أعمال الضّبطِ الإداريِّ، على الرّغم من أنّ هناك من التّراخيص الإداريّة التي وإن كانت تدخُل في نطاقِ أعمالِ الضّبطِ الإداريِّ، إلا أنها قد تهدفُ إلى تحقيقِ أهدافٍ أخرى غير ضبطيّة، سواءٌ كان ذلك في مجال المالِ العامّ أو على صعيدِ المرفقِ العامّ.

---

[٩] د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداريُّ، الكتاب الأول، مرجعٌ سابقٌ، ص٢٨٧.

[١٠] د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداريُّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٢٢٤.

وقد عرّفه بعضهم – استناداً إلى طبيعتهِ القانونيّةِ – فبيّن بأنّ التّرخيص الإداريّ هو إجراءٌ إداريٌ فرديٌ يتّصف ببعض الخصائصِ القانونيّةِ التي تجعل منه قراراً إداريًّا ذا طبيعةٍ خاصّةٍ، يتعلّق بإجراءاتٍ تمسُّ حقوقَ وحُرّياتِ الأفراد؛ لهذا فإنه يختلفُ عن القرار الإداريِّ من حيث إمكانيّةُ سحبهِ وتعديله وسريانه وكيفيّة نفاذِه[١١].

كما عرّفه جانبٌ من الفقه متناولًا طبيعتَه القانونيّةَ وخصائصه القانونيّة، فبيّن أنّ التّرخيصَ الإداريّ هو عملٌ قانونيٌ إداريٌ يصدرُ عن الجهةِ الإداريّةِ المُختصّة، وهو إذْنٌ بالتّصرُّف يُعطي الحقّ في مُمارسةِ نشاطٍ مُعيّنٍ يحمل في طيّاتهِ ضماناً للمرخّص له وللغير بقانونيّة النّشاط[١٢].

وعرّفه بعضُهم على أنه قرارٌ إداريٌ من وسائل الضّبط الإداريِّ صادرٌ عن الجهة الإداريّةِ المُختصّة، تُصرّح بمُوجبه بمُمارسةِ نشاطٍ معيّنٍ، وذلك عند توافُرِ الشُّروطِ المُتطلّبة قانوناً[١٣].

ويُضيف جانبٌ من الفقهِ بأنه صورةٌ من صورِ التّنظيمِ والتّقييد، التي تستعملُها جهةُ الإدارةِ في مُواجهة الأفراد، وهو وسيلةٌ من الوسائل الرّقابيّةِ السّابقة على مُمارسة الأنشطة الفرديّة، فهو يُعدُّ أسلوباً وقائيًّا يهدف إلى تحقيق غاياتٍ ضبطيّةٍ، تتمثّل في حمايةِ النّظام العامِّ بجميع عناصرِه[١٤]، كما أنه وسيلةٌ من الوسائلِ الرّقابيّةِ اللّاحقة على مُمارسةِ الأنشطةِ الفرديّة[١٥].

كما تمّ تعريفُ التّرخيصِ الإداريِّ على أنه إخضاعُ مُمارسةِ نشاطٍ خاصٍّ ممّا يدخل في إطار الحُرّيّات الفرديّة للحصول على مُوافقةِ جهةِ الإدارة قبل مُمارسة النّشاط، ويتعيّنُ على جهة الإدارة أنْ تتحقّق – وبصفةٍ وقائيّةٍ – من أنّ النّشاط لن يضرّ بالنّظام العامِّ، وبهذا يقتصرُ التّرخيصُ الإداريُّ على

---

[١١] د. عمرو ياسر حسام الدين، النّظام القانونيُّ لتراخيصِ الأسلحةِ والذّخائر ورقابة ركن السّببِ فيها، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠١٢، ص٥.

[١٢] د. محمد جمال عثمان، التّرخيصُ الإداريُّ – دراسةٌ مقارنةٌ، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٨، ص٦٥.

[١٣] د. عمر عبد الرحمن البوريني، النّظام القانونيُّ للتّراخيصِ الإداريّةِ في التّشريع الأردنيِّ – دراسةٌ مقارنةٌ، بحثٌ منشورٌ في مجلّة العلوم الشّرعيّة، جامعة القصيم، المجلد ١٢ – العدد ٣، ٢٠١٩، ص٢١٠٤.

[١٤] د. محمد جمال عثمان، التّرخيص الإداريُّ، المرجع السّابق، ص٦٠.

[١٥] سلاوي يوسف، التّرخيصُ الإداريُّ المُسبقُ كآليّةٍ لمُمارسةِ حريّة الاستثمار والتّجارة (دراسةُ حالة النّشاطاتِ المُنصبّة على التّجهيزات الحسّاسة)، بحثٌ منشورٌ في مجلّة حوليات جامعة الجزائر١، العدد ٣٣– الجزء الثاني/ جوان ٢٠١٩، ص٨٩.

السّماح بمُمارسةِ حقٍّ أو حُرّيةٍ، لكن هناك ضوابطُ تُعلّق ممارستُها، الأمرُ الذي لا بُدّ معه من الحصول على هذا التّرخيص من جهةِ الإدارة المُختصّة[١].

من خلال ما سبق نرى بأنّ التّرخيصَ الإداريّ هو إجراءٌ إداريٌّ يصدرُ عن الجهةِ الإداريّةِ المُختصّة تأذن من خلالهِ بمُمارسة نشاطٍ مُعيّنٍ لصاحب الشّأن بناءً على طلبه، تطلبه القانون بمفهومه الواسع، يهدف إلى تنظيمِ حُرّيّات الأفرادِ في مُمارسة بعض نشاطاتهم وبما يُحقّقُ المصلحة العامّة.

وبهذا فإنّ التّرخيصَ الإداريّ يتضمّن العناصرَ التّالية:

١. أنْ يتمّ فرضُ هذا النّظام بمُوجب القانونِ بمفهومهِ الواسع.
٢. أنْ يتمّ تقديمُ طلبٍ من صاحب الشّأن للجهةِ الإداريّةِ المُختصّة للسّماح له بمُمارسة النّشاط.
٣. أنْ يكونَ مُتطلبًا لمُمارسةِ النّشاط الحصول على مُوافقةِ الإدارةِ قبل البَدْءِ بمُمارسة النّشاط.
٤. أنْ يصدرَ قرارٌ من الإدارةِ بالمُوافقةِ على مُمارسة النّشاطِ وفقًا لما حدّدَه القانون.

الفرع الرابع

تعريفُ التّرخيصِ الإداريّ في القضاء

عرّف القضاءُ الإداريُّ الأردنيُّ التّرخيص الإداريّ بمُوجب قرار محكمةِ العدل العليا، حيث بيّنت المحكمةُ بأنّ التّرخيص الإداريّ هو تصرفٌ إداريٌّ يتمُّ بالقرار الصّادر بمنحه، وهذا التصرفُ مؤقّتٌ بطبيعته، وقابلٌ للسّحبِ والإلغاء والتّعديل في أيّ وقتٍ طالما اقتضت المصلحة العامّة ذلك[٢].

وبهذا نجد أنّ محكمة العدل العليا الأردنيّة قد انتهجت النّهجَ الذي سار عليه القضاء الإداريُّ المصريُّ بالنّسبةِ لتحديد مفهوم التّرخيص الإداريّ، حيث عرّفت المحكمةُ الإداريّةُ العليا المصريّة التّرخيص الإداريّ على أنه تصرفٌ إداريٌّ يتمُّ بالقرار الصّادر بمنحه، وهذا التصرفُ مُؤقّتٌ بطبيعته، ولا يُرتّب حقًا ثابتًا كحقِّ الملكيّة، يضع المُرخّص له في مَركزٍ قانونيٍّ مؤقّتٍ، يرتبط حقُّه في التمتُّعِ به وجودًا

---

(١) B. Plessix ; Droit administratif général, éd. LexisNexis, 2018, p. 794.

(٢) قرار محكمة العدل العُليا الأردنيّة/ إداري رقْم ١٩٩٠/١٨٩ (هيئة ثلاثيّة) تاريخ ١٩٩٠/١١/٢٨، منشوراتُ مركزِ عدالة. عدالة.

أو عدماً بأوضاعٍ وظروفٍ وشروطٍ وقيودٍ يترتّب على انقضائها أو تغيُّرها أو مُخالفتها جوازُ تعديلِ هذا التّرخيص أو سقوط الحقِّ فيه عند تخلُّف شروط الصّلاحيةِ للاستمرار فيه أو انتهاء مدّته أو إذا استدعت المصلحةُ العامّةُ ذلك، وبهذا يختلف التّرخيص الإداريُّ عن القرار الإداريِّ الذي يكتسبُ حصانةً عامّةً ولو كان خطأً، تعصمه عن السّحبِ والإلغاءِ متى أصبح نهائيًّا بمُضيِّ مدّةٍ مُحدّدةٍ واستقرّ به مركزٌ قانونيٌّ فيُصبح غيرَ جائزٍ الرُّجوع فيه أو المساس به[1].

وفي حكمٍ آخرَ للمحكمة الإداريّة العليا المصريّة أكّدت أنّ التّرخيص الإداريّ هو "تصرُّفٌ إداريٌّ يُمنح بالقرار الصّادر به، ولكنّه ذو طبيعةٍ خاصّةٍ يخضع لقواعدَ وأحكامٍ مُغايرةٍ لقواعد وأحكام القرارات الإداريّة[2]."

ومن خلال الرُّجوع إلى أحكام القضاء الإداريِّ السّابقة، يتبيّنُ لنا أنّ القضاءَ يبحث في الطّبيعة القانونيّة للتّرخيص الإداريِّ باعتبارِه عملًا قانونيًّا، ويتّجه إلى عَدِّ التّرخيص الإداريِّ قراراً إداريًّا، لكنّه يختلف عنه بأنّ له طبيعةً خاصّةً وأحكامًا مُغايرةً لقواعد القرارات الإداريّة، كقواعد السّحب والإلغاء والتّحصين.

ويُؤيِّد الباحثُ الاتّجاهَ الذي يرى بأنّ تعاريف القضاء الإداريِّ التي درجت على أنّ التّرخيص الإداريّ هو إجراءٌ مُؤقّتٌ بطبيعته وقابلٌ للسّحب أو الإلغاء في أيِّ وقتٍ، لا ينطبق إلا على تراخيص شغل المال العامِّ المبنيّةِ على التّسامح، فالقولُ بأنّ التّرخيص الإداريّ قابلٌ للسّحب يتعارض مع مفهوم التّرخيص كتصرُّفٍ إداريٍّ منفصلٍ عن القرار الصّادر به، وهذا القرار يجوز سحبه وفقًا للضّوابطِ المقرّرةِ للسّحب،

---

(1) الطّعن رقْم (٧٥١٦) لسنة ٤٥ ق "إداريّة عليا" جلسة ٢٠٠٢/٣/٢، أشار إليه: الأستاذ شريف الطباع، الوسيط الإداريُّ في موسوعة المسؤوليّة الإداريّة، شركة ناس للطّباعة، القاهرة، ٢٠١٥، ص٩.

(2) قرار المحكمة الإداريّة العُليا المصريّة رقْم ٧٧٨٢ لسنة ٤٦ ق، جلسة ٢٠٠٤/١١/١٠، أشار إليه: د. محمد ماهر أبو العينين، د. عاطف محمد عبد اللطيف، تطوُّرُ التّراخيصِ الإداريّةِ في قضاء وإفتاء مجلس الدّولة، الجزء الأول، المركز القوميُّ للإصدارات القانونيّة، القاهرة، الطّبعة الثانية، ٢٠١٧، ص١١٩–١٢٠.

بحيث إذا لم تتوافرْ تحصّن القرارُ وتحصّن التّرخيص الصّادر بناءً على هذا القرار، وبالتّالي فإنه لا يجوز المساسُ به إلا وفقًا للضّوابطِ المُحدّدةِ بمُوجب القانون ووفقًا لسُلطةِ الإدارة[1].

المطلب الثاني

التكييف القانوني للترخيص الإداري

اختلفت الآراء الفقهية حول التكييف القانوني للترخيص الإداري، وفي هذا المجال سنتناول ذلك من حيث اعتبار الترخيص الإداري قيدا على حريات الأفراد، وباعتباره عملا قانونيا من أعمال الإدارة، وأخيرا باعتباره حقا لطالبه وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التّرخيصُ الإداريُّ باعتباره قيدًا على حُرّيّات الأفراد.
الفرع الثاني: التّرخيصُ الإداريُّ باعتباره عملًا قانونيًّا.
الفرع الثالث: التّرخيصُ الإداريُّ باعتباره حقًّا لطالبهِ.

الفرع الأول

التّرخيصُ الإداريُّ باعتباره قيدًا على حُرّيّات الأفراد

ظهرت هناك نظريّتان في تحليلِ الطّبيعةِ القانونيّةِ للتّرخيص الإداريِّ الوارد على حُرّيّات الأفراد في بعضِ مُمارسةِ نشاطاتهم المُختلفة باعتبارِه إجراءً بوليسيًّا، إحدى هذه النّظرياتِ نادى بها الفقيهُ جيز، والنّظريّة الثانية نادى بها الفقيهُ هوريو.

[1] د. محمد ماهر أبو العينين، د. عاطف محمد عبد اللطيف، تطوُّرُ التّراخيص الإداريّةِ في قضاء وإفتاءِ مجلسِ الدّولةِ، الجزء الأول، المرجع السابق، ص١٢٠.

١. نظريّة جيز[١]

تقومُ هذه النّظريّة على أنه يُوجد في الأصلِ حظرٌ عامٌ على حُرِيّات الأفرادِ في مُمارسة بعض نشاطاتهم، كاستغلال المحالِّ المُقلقةِ للرّاحةِ والمحالِّ الخطرة والصّيد ... إلخ، إلا أنّ المُشرّعَ حيال هذا الحظرِ قد منح جهةَ الإدارةِ برفع هذا الحظر متى تأكّدتْ بأنه لا يُوجد ضررٌ قد يلحق بالمُجتمع من جرّاء مُمارسةِ هذا النّشاط، فالقانون يدفع الإدارةَ بأن تتأكّدَ من أنه لا يوجد هناك ضررٌ عندما تسمح بمُمارسة هذا النّشاط والتي يُمكن أنْ تُؤثّرَ على النّظام العامّ، فمتى تأكّدتْ بأنه ليس هناك ضررٌ فيستطيع الأفراد مُمارسةَ هذا النّشاطِ كما لو كان الحظرُ غيرَ موجودٍ، وبهذا يُعدُّ التّرخيص عملًا شرطيًا، وبالتّالي فإنّ التّرخيصَ لا يُنشئ بذاته شيئًا بالنّسبةِ للمُرخّص له سوى تمكينهِ من مُمارسة نشاطٍ معيّنٍ، وهنا يتمُّ إحلالُ نظام الحُريّة محلّ نظامِ الحظر، ولا يُغيّر من طبيعة التّرخيص هذه أنْ يكونَ لقاء مُقابلٍ مادّيّ.

وفي هذا المجال يرى الفقيهُ اليونانيُّ ميشيل ستاسينوبولس أنّ التّراخيص الإداريّة لا تُنشئ حقوقًا جديدةً، بل تقتصرُ على تطبيق حقوقٍ موجودةٍ مسبقًا، عُلّقت مُمارستها على حظرٍ في طبيعةٍ عامّةٍ، وهنا يُعدُّ التّرخيصُ الإداريُّ إلغاءً للحظر العامّ[٢].

وعليه، فإنه وفقًا لنظريّةِ جيز يُعدُّ التّرخيص الإداريُّ استثناءً من حظرٍ عامٍّ.

وقد وُجّهت عدّة انتقاداتٍ إلى هذه النّظريّة من جانب الفقه[٣]، حيث إنّ القول بأنّ التّرخيص الإداريّ هو استثناءٌ من حظرٍ عامٍّ أمرٌ يُخالف حقيقةَ التّرخيص الإداريّ؛ إذ إنّ الأصلَ هو الحُريّة وليس الحظر، وأنّ القولَ بأنّ التّرخيص الإداريّ هو استثناءٌ من حظرٍ عامٍّ سيُؤدّي إلى إلغاء نظريّةِ الحُرِيّات الفرديّة، فتُصبح مهمّة الحكّامِ حظر نشاطاتِ الأفرادِ وليس تنظيمها.

كما أنّ القول بأنّ التّرخيصَ الإداريّ لا يُنشئ بذاته شيئًا، دليلٌ على أنّ الأصل هو الحُريّة وليس الحظر، كما أنه لا يُمكن التّسليمُ به؛ إذ إنّ التّرخيص الإداريّ يُنشئ للمُرخّص له مجموعةً من الحقوق، من

---

(١) Jeze(G.), les principes Generaux Du Droit Administraf, Paris, 1935, pp.313 et أشار إلى ذلك د. محمد جمال عثمان ، الترخصّ الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٧.

(٢) Michel. D. Stassinopoulos: Traité des actes administratifs , Athènes,1954, P89.

أشار إليه: د. برهان زريق، الرُّخصةُ في القانونِ الإداريّ، الطّبعة الأولى، بدون ناشرٍ ومكان نشرٍ، ٢٠١٦، ص١١.

(٣) د. محمد الطيب عبد اللطيف، نظام التّرخيصِ والإخطار في القانون المصريّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٣٩٧ وما بعدها.

ضمنها حقٌ المُرخّصِ له في التمسُّكِ بالتّرخيص وفقًا للشّكلِ الذي صدر به دون تعديلهِ أو إلغائه إداريًّا إلا وفقًا لحالاتٍ مُعيّنةٍ نصّ عليها القانون سلفًا، ودون أن يكون لجهةِ الإدارة سلطةٌ تقديريّةٌ فيها، كما أنّ للمُرخّص له الحقّ في رفع دعوى وقف تنفيذِ القرار الصّادرِ من جهةِ الإدارة إذا منعته من الاستمرارِ في مُمارسةِ نشاطهِ الذي منح بمُوجبه التّرخيص، إضافةً إلى حقِّ المُرخّص له في تحويلِ التّرخيصِ للغير أو التّنازل عنه للغير سواءٌ كان بالبيعِ أو غيره، شريطةَ أن لا يكونَ هناك محلٌ اعتبارٍ لشخصِ المُرخّصِ له بشأن منحِ التّرخيص، هذه الحقوق وغيرها تُؤيّدُ القولَ بأنّ التّرخيص الإداريّ عملٌ شرطيٌّ ولا تتعارضُ معه.

٢. نظريّة هوريو [١]

يرى هوريو بأنّ التّرخيص الإداريّ يُعدٌّ استثناءً من أصلٍ عامٍّ وهو الحُريّة، وأنّ الحصول على التّرخيص الإداريّ هو حقٌّ للأفراد طالما أنه يردُ على حُرّيةٍ فرديّةٍ، كما هو الحالُ في حالة البناء، ولكون التّرخيصِ الإداريّ يُعدٌّ إجراءً بوليسيًّا وقائيًّا، فإنه يُعدٌّ نظامًا ضروريًّا تكمُن ضرورته في الواجبِ المُلقى على عاتقِ الدّولةِ بأن تتدخّل في نشاطات الأفراد لوزنها وبيان كيفيّةِ مُمارستها وفقًا لهذه الظُّروف، ولكون التّرخيص الإداريّ يُعدٌّ استثناءً من الحُريّةِ فإنه يجب أنْ يتقرّرَ بقانون.

*** موقفُ الفقهِ بشكلٍ عامٍّ**

اتّجه غالبيّةُ الفقه إلى اعتبار أنّ التّرخيصَ الإداريّ هو استثناءٌ من أصلٍ عامٍّ وهو الحُريّة، وأنه إجراءٌ بوليسيٌّ وقائيٌّ[٢]، وهذا الاتجاه هو ذلك الاتجاه الذي سار عليه الفقيه هوريو.

وقد ذهب بعضُهم[١]إلى أنّ التّرخيصَ الإداريّ يُعدٌّ قيدًا على حُرّيّات الأفرادِ في مُمارستهم بعض نشاطاتهم، فهو يُعدٌّ استثناءً من أصلٍ عامٍّ وهو الحُريّة، أمّا إذا كان النّشاطُ محظورًا على الأفرادِ فإنّ

---

[١] تم استنباط هذه النظريةٌ من خلال عدة مناسبات وردت في مؤلفه القانون الإداري ، طبعة سنة ٩١٧٨ والقضاء الإداري بأجزائه الثلاثة ، أشار إلى ذلك د. محمد الطيبٌ عبداللطيفٌ ، نظام الترخيصٌ والإخطار في القانون المصري ، مرجع سابق، ص٣٩٩ وما بعدها .

[٢] د. عادل محمد السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص٢٢٤، ود. إيمان محمد عبد القادر عرفة، التّرخيص الإداريٌ والحُريّاتُ العامّة، مرجعٌ سابقٌ، ص٢٢.

التّرخيصَ الإداريّ في هذه الحالة يكون في صالح الحُريّة، وهنا يُعدُّ التّرخيصُ الإداريُّ استثناءً من حظرٍ عامٍّ وليس استثناءً من إباحةٍ.

وبناءً على ما سبق، يُمكن القولُ: إنّ الطّبيعة القانونيّة للتّرخيص الإداريِّ باعتبارها قيدًا على حُرّيّات الأفراد يتمُّ بيانُها من خلال طبيعةِ النّشاط، فإذا كان النّشاط جائزًا قانونًا ومشروعًا، فإنّ التّرخيص الإداريّ المُتطلّب الحصول عليه قبل مُمارسةِ هذا النّشاط يُعدُّ استثناءً من أصلٍ عامٍّ وهو الحُريّة.

أمّا إذا كان النّشاطُ غيرَ جائزٍ قانونًا وغيرَ مشروعٍ أو ضارًّا بطبيعته، فهنا يجبُ على الدّولة أنْ تقومَ بحظره، ولكنْ قد تتطلّبُ الضّروراتُ العمليّة مُمارسةَ مثل هذه الأنشطةِ من قِبل فئاتٍ مُعيّنةٍ، وذلك بمُوجب تراخيصَ إداريّةٍ، فهنا يُعدُّ التّرخيصُ الإداريُّ في هذه الحالة استثناءً من الحظر، وهذا بالتّأكيد يكون في صالحِ الحُريّةِ.

الفرع الثاني

التّرخيصُ الإداريُّ باعتبارِه عملًا قانونيًّا

من المعلوم أنّ الدّولةَ تُمارس العديدَ من النّشاطاتِ التي تبتغي من ورائها تحقيقَ المصلحةِ العامّة، وهذا النّشاط يتمثّلُ في مظهرين[٢]:

المظهر الأول: يتمثّلُ في الإجراءاتِ التي تُفرض على حُرّيّات الأفراد؛ بهدف تنظيمِ نشاطاتِهم وحُرّياتهم، وبما يكفلُ المُحافظةَ على النِّظام العامِّ بجميع عناصره، وهذا ما يُطلق عليه أسلوبُ الضّبط الإداريِّ.

المظهر الثاني: يتمثّل بأنْ تقومَ الإدارةُ بمُباشرةِ النّشاطِ بنفسها عن طريقِ وسائلِها وأموالها لإشباع حاجاتِ الأفراد؛ لعدمِ قدرةِ الأفراد على القيام بمثل هذه الأنشطة، وهذا ما يُطلق عليه أسلوبُ المرفقِ العامِّ.

ولتحقيق هذه الوظائفِ فإنها تقومُ بنوعين من الأعمال: أعمالٌ قانونيّةٌ، وأعمالٌ ماديّةٌ، والأعمال القانونيّةُ تأخذُ صورتين :

---

[١] د. محمود عاطف البنا، حدود سُلطةِ الضّبط الإداريِّ، مرجعٌ سابقٌ، ص١٢٧.

[٢] د. نواف كنعان، القانون الإداريُّ، الكتاب الأول، مرجعٌ سابقٌ، ص٢٦٣.

أ- أعمالٌ تقوم بها بإرادتها المُنفردةِ، وهي القراراتُ الإداريّةُ.

ب- أعمالٌ اتّفاقيّةٌ، وتتمثّل في العقود الإداريّةِ .

ومن هنا يثار التّساؤلُ حول الطّبيعةِ القانونيّةِ للتّرخيص الإداريِّ، فهل يُعدُّ التّرخيص الإداريُّ قراراً إداريًّا أو عقداً إداريًّا أو غير ذلك؟ خاصّةً وأنّنا نجد أنّ الإدارةَ لا تقوم بإصدارِ قرارِ التّرخيصِ إلا بعد تقديمِ طلبٍ من صاحب الشّأن، وعليه فإننا سنتناولُ هذا الموضوعَ من جانبين: موقف الفقه وموقف القضاء.

أولًا: موقفُ الفقهِ

بيّنّا فيما سبق أنّ جهةَ الإدارة لا تقومُ من تلقاءِ نفسِها بإصدار قرارِ التّرخيص الإداريِّ، بل يتوقّفُ ذلك على تقديم طلبٍ من الشّخصِ طالب التّرخيص، وهذا الطّلبُ يُمثّل رغبةَ الشّخص في مُمارسةِ النّشاط، هذه الإرادةُ دفعتْ بعضَ الفقهِ إلى تكييف التّرخيص الإداريِّ خارج نطاق القرارات الإداريّة، وقد ظهرت عدّةُ اتّجاهاتٍ حول ذلك يُمكن بيانُها بالآتي :

١٠ يرى الفقيهُ الألمانيُّ "أتومايرٍ" بأنّ قرارات التّرخيص الإداريِّ هي قراراتُ إذعانٍ، مثله مثل قرارات التّوظيف، كون إرادةِ الأفرادِ لها دورٌ في تكوين مثل هذه القرارات، على الرّغم من أنّ هذه القرارات تخضعُ لإرادةِ الإدارةِ خضوعاً تامًّا[١].

ويرى جانبٌ من الفقه أنّ وصف هذه القرارات على أنها قراراتُ إذعانٍ باعتبار أنها قراراتٌ ملزمةٌ لا تستندُ إلى تفويضٍ من القانون، بل تعتمد الإدارةُ في إصدار هذه القراراتِ بناءً على مُوافقة المُتعامل معها أو بناءً على طلبٍ مُقدّمٍ منه لإصدارها، ويرفض أنصارُ هذا الاتّجاهِ وصفَ هذه الأعمال بالعقد؛ نظراً لسموِّ إرادةِ الدّولة على إرادة صاحب الشّأن، ويُقرّر أنصارُ هذا الاتّجاه أنّ تخلُّف الطّلبِ لا يُؤدّي إلى بُطلان القرار الصّادر من الإدارة في مثل هذه الحالات؛ لأنّ إرادةَ الدّولةِ قادرةٌ بمُفردها على

---

[١] مؤلّفه في القانون الإداريِّ الألمانيِّ، الطّبعة الفرنسيّة، الجزء الأول، ص١٢٤، مشارٌ إليه في كتاب: د. برهان زريق، الرُّخصة في القانون الإداريِّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٤١ وما بعدها.

إمساك هذه التّصرُّفاتِ وجوداً ونفاداً، لكن نظراً لتخلُّف الطّلبِ أو الرِّضاء فإنها تكون قابلةً للإبطال متى طلب صاحبُ الشّأنِ ذلك من القضاء[١].

ويُؤيِّدُ جانبٌ من الفقه هذا الرّأي، إلا أنه يُعارض وصفَها بقرارات إذعان؛ ذلك أنّ أعمال الإدارة الصّادرة عن سُلطةٍ عامّةٍ يُمكن أنْ يُصاحبَها هذا الوصف، فهذه القراراتُ صادرةٌ من جانب الإدارة وحدها، وأنّ الطّلبَ المُقدّمَ من صاحب الشّأن لاستصدارِ قرارٍ من جهةِ الإدارةِ هو سببٌ لهذه القرارات، وبالتّالي فإنه يتعلّقُ بعناصر صحّةِ القرار لا بعناصرِ وجودِه، وبالتّالي لا ينعكسُ أثرُه على طبيعتها[٢].

وقد وُجِّهت عدّةُ انتقاداتٍ للنظريّة التي تقضي بأنّ قرارات التّرخيص الإداريِّ هي قراراتُ إذعانٍ، فعقد الإذعان هو من مُعطياتِ القانون الخاصِّ، ويتميّزُ بخصائصَ خاصّةٍ، فهو أولًا يتعلّقُ بسلعةٍ أو خدماتٍ مرفقيّةٍ ضروريّةٍ للمُنتفعين، وثانيًا فهو يفترضُ وجود احتكارٍ قانونيٍّ فعليٍّ للسِّلعةِ أو المرفق وقيام منافسةٍ محدودةِ النِّطاق بشأنها، وثالثًا توجيه عرضِ الانتفاعِ بهذه السِّلع للجمهور ضمن شروطٍ مُتماثلةٍ، فهو عقدٌ أنشأته الظُّروفُ الاقتصاديّةُ الحديثة، والتّرخيص يخرج عن كونه سلعةً أو خدمةً تُؤدّى بشروطٍ مُتساويةٍ لجميع الأفراد[٣].

كما أنّ هذا الرّأي لم يُبيِّنْ مقدارَ حُرِّية الأفراد، وهل هذه الحُريّةُ مستغرقةٌ في الإذعان، بحيث إذا كان هناك استقلالٌ فما نطاقُه وحدودُه؟[٤]

٢. إزاء هذا الانتقاد المُوجّهِ للرّأي القائل بأنّ قراراتِ التّرخيصِ الإداريِّ هي قراراتُ إذعان، ظهر اتّجاهٌ آخرُ يُعطي دوراً لإرادةِ الأفرادِ في التّرخيص الإداريِّ، حيث يرى الفقيه "جيلينيك" بأنّ التّرخيص الإداريّ يُعدُّ من التّصرُّفاتِ الإداريّةِ المُزدوجة، على اعتبار أنّ التّصرُّفاتِ القانونيّةَ هي ثلاثة: القراراتُ الإداريّةُ، والعقودُ الإداريّة، وهناك طائفةٌ ثالثةٌ من الأعمال القانونيّة تتوسّط بين القراراتِ

---

(١) Otto mayer , droit administrative allemande, Paris:v.Giard&E.B,P124

أشار إليه: د. رأفت فودة، عناصرُ وجودِ القرار الإداريِّ – دراسةٌ مقارنةٌ، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٦٣.

(٢) د. رأفت فودة، عناصر وجودِ القرار الإداريِّ، المرجع السّابق، ص٢٦٤-٢٦٥.

(٣) د. محمد حامد الجمل، المُوظّف العامُّ فقهًا وقضاءً، الجزء الأول، الطّبعة الأولى، دار الفكرِ الحديثِ للطّبع والنّشر، بدون مكان نشر، ١٩٥٨، ص٧٦.

(٤) د. برهان زريق، الرُّخصة في القانونِ الإداريِّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٤٢.

الإداريّةِ والعقود الإداريّة، وهذه الطّائفةُ من الأعمال القانونيّةِ التي تتوسّط بين القرارات الإداريّة والعقود هي التي يندرج تحتها التّرخيصُ الإداريُّ، وقد رُتّب على ذلك بُطلانُ قرار التّرخيص الإداريِّ إذا افتُقدت مُوافقةُ الأفراد، فهو بذلك يضعُ لإرادةِ الأفرادِ دوراً في المُساهمةِ في إنشاء التّصرُّف القانونيِّ، حتى وإن كانت إرادةُ الأفرادِ لا تصلُ إلى إرادةِ الإدارةِ من حيث القوّةُ والقيمةُ القانونيّة، وقد وُجّه لهذه النّظريّةِ الانتقاد، فقد اتُّصِفتْ بالغموض من حيث إنه يستبعدُ في التّرخيصِ الإداريِّ أنْ يكونَ هناك أطرافٌ تتحاورُ للتّأثير في العمل القانونيِّ، وما قوّةُ التّحاورِ التي يمتلكُها الأفرادُ للتّأثير في هذا النّوع من التّصرُّفات؟ فهل هذا التّحاورُ يتمُّ على قدر المُساواة؟ فإذا كان لرضا الفردِ قيمةٌ قانونيّةٌ مساويةٌ لإرادة الدّولة فإن ذلك يكون في العقد[١].

ويرى جانبٌ من الفقه بأنّ التّرخيصَ الإداريّ لا يُعدُّ قراراً إداريّاً فرديّاً دون أنْ يكونَ له خصوصيّةٌ قانونيّةٌ، ذلك أنّ قرار التّرخيص الإداريِّ يتمتّعُ بالصّفة الرِّضائيّة، وهي التي تتوسّطُ بين العلاقاتِ القانونيّةِ ذات الطّابع الانفراديِّ من جهةٍ وبين العلاقات التّعاقديّةِ الحكوميّةِ من جهةٍ أخرى، فرِضَا طالب التّرخيص المُتمثّل بطلبِ التّرخيصِ المقدّم منه يُعدُّ عنصراً في هذه العمليّةِ الإداريّةِ اللّازمة لاتّخاذ ذلك القرار[٢].

وهذا الرّأي لا يُمكن التّسليمُ به؛ ذلك أنّ إرادة المُرخّص له ليس لها أيُّ دورٍ في منحه التّرخيصَ من جانب الإدارة، كما أنّ الطّلبَ المُقدّمَ من صاحب الشّأن لا يُشكّل سوى ركنِ السّببِ في القرار الإداريِّ الصّادر بالتّرخيص.

٣. ظهر اتّجاهٌ ثالثٌ أُطلق عليه "نظريّة التّصرُّف الإداريِّ الاتّحاديِّ"، وهذه النّظريّة دلّل بها الفقيهُ "ديجي" ووضع التّراخيصَ الإداريّةَ خارج نطاق القرارات الإداريّة، حيث ذهب هذا الاتّجاهُ إلى أنّ مثل هذه التّصرُّفاتِ القانونيّةِ تنشأ عن توافُقِ إرادتين: إرادة الأفراد وإرادة الدّولة، وهذا التّوافق بين تلك الإرادتين هو الذي يُنشئ التّصرُّفَ الاتّحاديّ، إلا أنّ هذا التّصرُّفَ الاتّحاديّ لا يُعدُّ عقداً بذاته؛ لأنه

---

[١] راجع: د. برهان زريق، مرجعٌ سابقٌ، ص٤٣-٤٤؛ د. محمد حامد الجمل، المُوظّفُ العامُّ فقهًا وقضاءً، مرجعٌ سابقٌ، ص١٠٠ وما بعدها.

[٢] د. مهند مختار نوح، الطّبيعةُ القانونيّةُ للتّراخيص السّياحيّةِ في دولة قطر في ضوء قانونِ السّياحةِ رقْم ٢٠ لسنة ٢٠١٨، المجلة الدّوليّة للقانون، جامعة قطر – كليّة القانون، المجلد ٨، عددٌ خاصٌّ، ٢٠١٩، ص٩٣.

ليس هناك أطرافٌ متقابلةٌ تُمثّل مصالحَ مختلفةً يُريد كلٌّ منهما تحقيقَ مصلحتهِ الخاصّة، وهذا التّصرُّفُ لا يلزم كلّ طرفٍ فيه بالتّبادُل مع الطّرف الآخر، ولا تنشأ التزاماتٌ متبادلةٌ نتيجةً له كما يَحدُث في العقد، بل هناك تعاونٌ لغرضٍ واحدٍ بحيث تتّحدُ الإرادتان وتتعاون لإنشاءِ أثرٍ قانونيٍّ معيّنٍ خارج نطاق الإرادات المُتّحدة، ولا يُنسب التّصرُّف القانونيُّ الاتّحاديُّ لأيّ شخصٍ من المُشتركين في إيجاده أو إلى تعبيرٍ واحدٍ عن إرادة أيٍّ منهم، فالأثرُ القانونيُّ ينشأ عن جميع الإرادات المُتّحدة[١].

وقد وُجّه لهذه النّظريّةِ انتقاداتٌ كسابقاتها، حيث إنه من المفروض إذا كانت الرُّخصةُ تصرُّفًا متّحدًا فيجب أنْ تنشئ أثرَها منذ اتّحادِ الإرادات، وهذا مرفوضٌ في نظام هذا التّصرُّف[٢]، كما أنّ المركزَ القانونيّ وفقًا لهذه الحالةِ يصدرُ بإرادةِ الإدارةِ المُنفردة دون أنْ يكونَ لإرادةِ الفرد أيُّ أثرٍ مُنشئ لذلك المركزِ القانونيِّ حتى وإن كان تعبيرُ الفردِ عن إرادته شرطًا إجرائيًّا يُمكّن الإدارة من إصدار القرار، فتقديم الطّلبِ أو المُوافقة على القرار لا يُعدُّ إرادةً تتّحدُ مع إرادة الدّولةِ لتكوين التّصرُّف الاتّحاديِّ الذي يُنشئ المركزَ القانونيّ[٣].

٤. ظهر اتّجاهٌ آخرُ يُطلق على مثل هذه التّصرُّفاتِ وصف العقود، ويعدُّها من عقود القانون العامّ، وهذا الاتّجاهُ يُخرج التّرخيص الإداريّ من دائرة القرارات الإداريّة، ويُعلّلُون ذلك بأنّ إرادةَ صاحبِ الشّأن تشترك في هذه التّصرُّفاتِ سواءٌ تمّ ذلك الاشتراكُ عن طريق الطّلب قبل إصدارِها أو عن طريق الرّضاء بعد إصدارِها؛ لذا تمّ وصفُها بالعقد القائم على اتّفاقٍ، وهذا الاتّجاهُ ينتمي إلى الرّأي القديمِ الذي هجرَه الفقهُ منذ زمنٍ بعيدٍ، والقائل بأنّ علاقةَ الدّولةِ بمُوظّفيها علاقةٌ تعاقديّةٌ[٤].

---

(١) Duguit, Traité de droit constitutionnel, paris,Fonteemoing,V.I, 1911, P.121. مشار إليه في كتاب د. محمد حامد الجمل، المُوظّفُ العامُّ فقهًا وقضاءً، المرجع السابق، ص١٠٤ وما بعدها.

(٢) د. برهان زريق، الرُّخصةُ في القانونِ الإداريِّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٤٥.

(٣) د. محمد حامد الجمل، المُوظّف العامُّ فقهًا وقضاءً، مرجعٌ سابقٌ، ص١٠٦-١٠٧.

(٤) د. رأفت فودة، عناصرُ وجود القرارِ الإداريِّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٢٦٤.

وقد تعرّض هذا الاتّجاه للانتقاد؛ ذلك أنّ التّرخيصَ الإداريّ يصدرُ من جانبِ الإدارةِ وحدها، وأنّ إرادةَ المُرخّصِ له ليس لها أيُّ دورٍ في منحه التّرخيصَ من جانبِ الإدارة، كما أنّ الطّلبَ المُقدّم من صاحب الشّأن لا يُشكّلُ سوى ركن السّبب في القرار الإداريِّ الصّادر بالتّرخيص[١].

إزاء الانتقاداتِ التي وُجّهت إلى هذه النّظريّات، التي تَعدُّ التّرخيصَ الإداريّ يقع خارجَ نطاق القرارات الإداريّة، فإنّ الفقه يكادُ يُجمع على أنّ التّراخيصَ الإداريّةَ هي قراراتٌ إداريّةٌ.

وإذا ما رجعنا إلى تعريف القرار الإداريِّ، نُلاحظ أنّ المُشرّعَ الأردنيّ لم يضعْ تعريفًا محدّدًا للقرار الإداريِّ، حاله حال المُشرّع المصريِّ؛ لذلك كان تعريفُ القرار الإداريِّ محلّ اهتمامِ الفقه والقضاء الإداريّين.

وبعيدًا عن الاختلافات والانتقادات التي وُجّهت إلى تعريفِ القرار الإداريِّ، فإننا نُؤيّد ما ذهب إليه جانبٌ من الفقه في تعريفِ القرار الإداريِّ وما سار عليه القضاءُ الإداريُّ المصريُّ والأردنيُّ، والذي يرى بأنّ القرارَ الإداريّ هو "إفصاحُ الإدارةِ عن إرادتها المُلزمة بما لها من سُلطةٍ بمُقتضى القوانين والأنظمة؛ وذلك بقصد إحداثِ مركزٍ قانونيٍّ معيّنٍ أو تعديله أو إلغائه متى كان مُمكنًا وجائزًا قانونًا وكان الباعثُ من ورائه تحقيقَ مصلحةٍ عامّةٍ[٢]".

من خلال هذا التّعريف يتّضحُ لنا أنّ القرارَ الإداريّ يشتمل على مجموعةٍ من الأركان والخصائص، فإذا ما تمّ إسقاطُ عناصر القرار الإداريِّ على نظام التّرخيصِ الإداريِّ نُلاحظ أنّ التّرخيصَ الإداريّ هو عملٌ قانونيٌّ فرديٌّ تقوم به جهة الإدارة المُختصّة؛ وذلك بقصد إحداث أثرٍ قانونيٍّ متى كان ذلك مُمكنًا وجائزًا قانونًا، وهذه العناصرُ هي تلك العناصرُ المُتحقّقةُ في القرار الإداريِّ، ويدخل التّرخيصُ

---

[١] د. عمر عبد الرحمن البوريني، النّظام القانونيُّ للتّراخيصِ الإداريّةِ في التّشريع الأردنيِّ – دراسةٌ مقارنةٌ، بحثٌ منشورٌ في مجلّة العلوم الشّرعيّة، جامعة القصيم، المجلد ١٢ – العدد ٣، ٢٠١٩، ص٢١٠٩؛ د. محمد جمال عثمان، التّرخيص الإداريُّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٥٢؛ د. محمد علي الخلايلة، النّظريّةُ العامّةُ للقراراتِ الإداريّة، مرجعٌ سابقٌ، ص٣٥.

[٢] قرار محكمة العدل العُليا الأردنيّة رقْم ١٩٩٧/٢٤٥ (هيئةٌ خماسيّةٌ) تاريخ ١٩٩٨/٢/٤، منشوراتُ مركز عدالة.

الإداريُّ ضمن القرارات الإداريّة الفرديّة الصّادرة من قِبل جهةِ الإدارة متى تحقّقت الشُّروطُ المتطلّبةُ قانوناً من قِبل المُشرِّع باعتبار أنها وسيلةٌ لتحقيقِ المصلحةِ العامّة الاجتماعيّة[١].

وباعتبار أنّ التّرخيصَ الإداريّ هو قرارٌ إداريٌّ، فإنه لا بُدّ للتّرخيص الإداريِّ من أنْ يجتمعَ فيه عناصرُ القرارِ الإداريِّ لضمان مشروعيّته، وهذا العمل يخضع لرقابةِ القضاء الإداريِّ الذي له أن يتأكّدَ من شروطِ المشروعيّةِ لقرار التّرخيص الإداريِّ، من حيث الاختصاصُ والشّكلُ والسّبب والمحلُّ والغاية، وهي تلك الشُّروطُ الشّكليّةُ والموضوعيّة المتطلّبةُ لمشروعيّةِ القرار الإداريِّ[٢].

وإذا كان الفقهُ يكادُ يُجمع على أنّ التّراخيص الإداريّة هي قراراتٌ إداريّةٌ فرديّةٌ ذات طبيعةٍ خاصّةٍ، إلا أنّ هناك جانباً من الفقه يرى بأنه وإن كانت القاعدةُ العامّةُ تقضي بأنّ التّراخيصَ الإداريّة هي قراراتٌ إداريّةٌ، إلا أنه يُوجد استثناءٌ على هذه القاعدة، حيث يُوجد تراخيصُ إداريّةٌ بصيغةِ عقودٍ إداريّةٍ خاصّةً في مجالات استعمال المال العامِّ[٣].

ويرجع هذا الخلطُ إلى الأخذِ بظاهر الألفاظ، حيث نجدُ أنّ الانتفاعَ الخاصّ بالمال العامِّ يُقسّم إلى نوعين من حيث طبيعةُ العَلاقةِ القانونيّة التي تربطُ المُنتفعَ بالإدارة[٤]: استعمالٌ في صورةِ ترخيصٍ، والنوع الآخر: استعمالٌ في صورةِ عقدٍ.

والإدارة هي من تُقرِّرُ وفقًا لسُلطتها التّقديريّة أنْ تأخذَ بأسلوب التّرخيص "القرار الإداريِّ"، أو أنْ تأخذَ بأسلوبِ العقد، شريطةَ أنْ يكونَ موقفُها واضحًا وقاطعًا أمام الطّرفِ الآخر، وليس للقضاء الإداريِّ أن يُغيِّر ذلك؛ لأنّ كِلَا هذين الأسلوبين مشروعٌ للانتفاع الخاصِّ بالمال العامِّ، وهنا يجب على الإدارةِ أن

---

(١) د.سعيد نحيلي، التّرخيص الإداريُّ، مقالٌ منشورٌ على الإنترنت، موقع الموسوعة العربيّة، rab–ency.com.sy/law/detail، تاريخ الدُّخول ٢٠٢٠/٧/١.

(٢) المرجع السّابق، تاريخ الدُّخول ٢٠٢٠/٧/١.

(٣) أيوب بن منصور الجربوع، التّنظيمُ القانونيُّ للتّراخيص الإداريّة – دراسةٌ تحليليّةٌ في ضوء قضاءِ ديوان المظالم في المملكة العربيّة السُّعوديّة، بحثٌ منشورٌ في المجلّةِ العلميّةِ للإدارة، جامعة الملك سعود – كليّة إدارة الأعمال – الجمعيّة السُّعوديّة للإدارة، العدد الخامس، ٢٠١٢، ص١٨.

(٤) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصولُ القانون الإداريِّ اللُّبنانيِّ، الدّار الجامعيّة للطّباعة والنّشر، بيروت، ١٩٨١، ص٤٤٣.

تُعبِّر بصورةٍ واضحةٍ عن تحديد الطّبيعةِ القانونيّةِ لهذا الاستعمال، إذ إنّ هناك فرقًا بين التّرخيص والعقد، وإذا حدث شكٌّ في النِّظامِ القانونيِّ حول ذلك فإنّ القضاءَ الإداريّ هو الذي يُحدِّدُه دون أنْ يتقيّدَ بظاهرِ الألفاظِ، حيث قضت المحكمةُ الإداريّةُ العليا المصريّة "اصطبغ بصبغةِ العقد الإداريِّ لا القرار الإداريِّ ... ولا يُغيِّر من ذلك وصفُ العقدِ بأنه ترخيصٌ"[١].

ويرى بعضُهم بأنّ ما تُقرِّرُه بعضُ أحكام المحاكم من اعتبار بعضِ أنواعِ التّراخيص الإداريّة هي بمثابةِ عقودٍ إداريّة، يُقصد به الدّلالةُ على معنى المُوافقةِ والسّماح على التّعاقد[٢]، فالعبرةُ دائمًا بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ثانيًا: موقفُ القضاء

سنتناولُ موقفَ القضاءِ الإداريِّ الأردنيِّ والقضاء الإداريِّ المصريِّ من تكييفِ التّرخيص الإداريِّ، وذلك على النّحو التّالي :

أ – موقفُ القضاءِ الأردنيِّ

اتّجه القضاءُ الأردنيُّ إلى اعتبار التّرخيصِ الإداريِّ من القرارات الإداريّةِ ويأخذُ حكمَها، حيث قضت محكمةُ التّمييزِ الأردنيّة بأنه "ليس من اختصاصِ محكمةِ البدايةِ أو المحاكم المدنيّة أنْ تُقرِّرَ إيقافَ تنفيذِ رخصةِ بناءٍ استحصل عليها بصورةٍ قانونيّةٍ من مرجعٍ مُختصٍّ، بل إنّ مرجع الطّعنِ بالتّرخيص الإداريِّ هو محكمة العدل العليا صاحبة الحقِّ بإيقافِ البناء، على اعتبار أنّ قرار التّرخيصِ الإداريِّ هو قرارٌ إداريٌّ"[٣].

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي، الوجيزُ في القانون الإداريِّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٤٩٧.

[٢] د. محمد جمال عثمان، التّرخيص الإداريُّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٦١.

[٣] قرار محكمةِ التّمييز الأردنيّة بصفتها الحقوقيّةِ رقْم ١٩٦٥/٣٢٨ (هيئة عامّة) تاريخ ١٩٦٥/١٠/١٧، المنشور على الصّفحة ١٦٦٦ من عدد مجلّةِ نقابةِ المُحامين تاريخ ١٩٦٥/١/١، منشوراتُ مركزِ عدالة.

كما أنّ محكمةَ العدل العليا الأردنيّة اعتبرت التّرخيصَ الإداريّ قراراً إداريًّا، حيث قضت بأنّ التّرخيصَ الذي يصدر عن لجنةِ السّيرِ المركزيّة هو تصرُّفٌ إداريٌّ يتمُّ بالقرار الصّادرِ بمنحهِ، وهذا التّصرُّف مُؤقّت، وهو قابلٌ للتعديل والسّحب في أيِّ وقتٍ متى اقتضت المصلحة العامّة ذلك[١].

وهنا نُلاحظ أنّ محكمةَ العدل العُليا وإن اعتبرت قرار التّرخيص الإداريّ قراراً إداريًّا، إلا أنها فرّقت بين التّرخيص الإداريّ والقرار الإداريّ، حيث منحت للجهةِ الإداريّةِ الحقّ في تعديل التّرخيص الإداريّ أو سحبه متى اقتضت المصلحةُ العامّةُ ذلك.

وهذا الحقُّ الممنوح لجهة الإدارة بأنْ تقومَ بتعديل التّراخيص أو سحبها في أيِّ وقت، يمنح الجهة الإداريّة سُلطةً تقديريّةً بذلك، وهذا سيكون له أثرٌ سلبيٌّ على حُرِّيّات الأفراد في مُمارسة بعض نشاطاتهم التي تتطلّب نظام التّرخيص الإداريّ.

وقد قضت محكمةُ العدلِ العليا الأردنيّة، بأنه لمّا كان منحُ الرُّخصةِ يُعدُّ قراراً إداريًّا بالمعنى المستقرّ عليه في الفقه والقضاء الإداريّين، إلا أنّ منح الرُّخصةِ وفقًا لقانون الاتّصالاتِ الأردنيّ رقْم ٣١ لسنة ١٩٩٥ قد ورد له تعريفٌ محدّدٌ في المادّة الثانية منه على أنها "الإذنُ الممنوحُ من الهيئة أو العقد أو الاتّفاقيّة المُوقّع أيٌّ منهما بين الهيئةِ والشّخص للسّماح له بإنشاء أو تشغيل أو إدارة شبكة اتّصالاتٍ عامّةٍ أو استخدام موجاتِ راديو وفقًا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصّادرة بمُوجبه"، وبهذا يكون المُشرّعُ الأردنيُّ قد أخرج مفهومَ الرُّخصةِ في هذا القانون من عداد القرارات الإداريّةِ لأسبابٍ خاصّةٍ، حيث أدخلها في مفهومِ العقدِ الإداريِّ"[٢].

ويرى الباحثُ هنا بأنّ المُشرّعَ لم يخرجْ مفهومَ الرُّخصةِ من عداد القراراتِ الإداريّةِ في هذا القانون، وإنما سمح للإدارةِ أنْ تلجأ إلى الأسلوبِ التّعاقديِّ لأسبابٍ خاصّةٍ؛ ذلك أنّ الأسلوبَ العقديّ يُعطيها مزيدًا من الإشراف على إدارة المرفق العامّ، وأنْ تختار الأكفأ لإنشاءِ أو تشغيلِ أو إدارة شبكات اتّصالاتٍ عامّةٍ، فالمُشرّع في هذا القانون عندما عرّف الرُّخصةَ على أنها "الإذنُ الممنوحُ من الهيئة أو العقد أو

---

[١] قرار محكمة العدل العُليا الأردنيّة رقْم ١٩٩٩/٥٥٢ (هيئةٌ خماسيّة)، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٨، منشوراتُ مركز عدالة.

[٢] قرار محكمة العدل العُليا الأردنيّة رقْم ٢٠٠٨/٢٩٤، (هيئةٌ خماسيّةٌ)، تاريخ ٢٠٠٨/١١/٣٠، منشوراتُ مركز عدالة.

الاتّفاقيّة ..." قد خيّر جهةَ الإدارةِ إمّا أنْ تلجأ إلى فرضِ نظامِ التّرخيصِ الإداريِّ، وإمّا أنْ تلجأَ إلى الأسلوبِ التّعاقديِّ، وهنا يكون لجهةِ الإدارة سلطةٌ تقديريّةٌ بأنْ تختار أحدَ الأسلوبين دون الآخر.

ب – موقفُ القضاء المصريِّ

اتّجه القضاءُ الإداريُّ المصريُّ إلى اعتبار التّرخيص الإداريِّ من القرارات الإداريّة ويأخذ حكمها، إلا أنه فرّق بين التّرخيص الإداريِّ والقرارات الإداريّةِ من حيث إنّ قواعدَ السّحبِ والتّعديل المُطبّقة على القرارات الإداريّةِ لا تُطبّق بنفس القواعدِ المُقرّرة على التّرخيص الإداريِّ، بحيث يجوز لجهةِ الإدارة أنْ تقومَ بسحبِ التّرخيص الإداريِّ أو تعديله متى رأت أنّ المصلحةَ العامّةَ تتطلّب ذلك، وهذا النّهجُ سار عليه القضاء الإداريُّ الأردنيُّ، كما تمّ بيانه أعلاه .

وفي هذا المجال قضت المحكمةُ الإداريّةُ العليا المصريّة بأنّ التّرخيص الصّادر من جهةِ الإدارة هو تصرُّفٌ إداريٌّ يتمُّ بالقرار الصّادر بمنحه، وهذا التّصرُّفُ مُؤقّتٌ بطبيعته قابلٌ للسّحب أو التّعديل متى اقتضت المصلحةُ العامّةُ ذلك[1].

الفرع الثالث

التّرخيصُ الإداريُّ باعتباره حقًّا لطالبه

إذا كان بعضُهم يرى بأنّ التّرخيصَ الإداريّ يُعدُّ حقًّا لطالبه متى استوفى شروطه، فإننا نرى أنه يجب التّمييزُ بين حالتين إزاءَ هذه المسألة:

الحالة الأولى: إذا كانت سلطةُ الإدارةِ في منح التّرخيصِ سلطةً مقيّدةً، بحيث إذا توافرت الشُّروط في طالب التّرخيص، فإنّ جهة الإدارة تكون مُلزمةً بمنح هذا التّرخيص، وهذه الحالةُ تظهر في الأنشطةِ المشروعةِ وغير الضّارّةِ بطبيعتها، فإنّ التّرخيصَ يُعدُّ استثناءً من الحُريّة، ويترتّبُ على ذلك أنّ التّرخيصَ هنا يُعدُّ حقًّا لطالبه.

---

[1] الطّعن رقْم ٤١٧ لسنة ٩–١٩٦٤/١/٢٥ ص٢٧٠ السنة ٩ ص٥٢٢، أشار إليه: د. محمد ماهر أبو العينين، ود. عاطف محمد عبد اللطيف، تطوُّرُ التّراخيصِ الإداريّةِ في قضاء وإفتاءِ مجلسِ الدّولةِ، المجلّد الأول، مرجعٌ سابقٌ، ص١١٢.

وفي هذا المجال قضتْ محكمةُ العدل العليا الأردنيّة بأنه يُستفاد من أحكام المادّة ٨/أ من قانون رخصِ المهنِ رقْم ٢ لسنة ١٩٧٩، أنّ رئيس البلديةِ ملزمٌ بالمُوافقةِ على طلب التّرخيص متى ما كان الطّلبُ مستوفيًا للشُّروط القانونيّةِ المطلوبة، واستنادًا إلى ذلك فإنّ التّرخيصَ الإداريّ في هذه الحالة يُعدُّ حقًّا لطالبهِ وليس مزيّةً ولا تفضُّلًا من جهةِ الإدارة، طالما أنها ملزمةٌ بمنح التّرخيص[١].

والأصلُ في هذه التّراخيص أنها دائمةٌ ما لم يتمّ تحديدُها من قِبل المُشرّع[٢]، وتُرتّب حقوقًا مكتسبةً لصاحبها، وفي هذا المجال قضت محكمةُ العدل العليا الأردنيّة بأنه لا يجوزُ للّجنة المحلّيّةِ لتنظيم الأبنيةِ في أمانة العاصمةِ أنْ تقومَ بإلغاء التّرخيصِ الصّادر عنها للمُستدعي بالبناء، بعد أنْ أقام الإنشاءاتِ المُصرّحَ بها وفْقَ الرُّخصة؛ لتُرتّب حقًّا مكتسبًا للمُستدعي بمُوجب قراراتٍ صدرت في الأصل سليمةً[٣].

الحالة الثانية: إذا كانت سلطةُ الإدارةِ في منح التّرخيص سلطةً تقديريّةً، كما هو الحال في تراخيص استعمال المال العامّ استعمالًا خاصًّا غير عاديٍّ، كما تظهر هذه الحالةُ في النّشاط غير المشروع أو الضّارّ بطبيعته، والتي يكون فيها التّرخيصُ الإداريُّ استثناءً من الحظر، فهنا التّرخيص الإداريُّ لا يُعدُّ حقًّا لطالبه، بل هو مزيّةٌ أو تسامحٌ من جهةِ الإدارة، ويكون مؤقّتًا وغير دائمٍ.

وفي هذا المجال قضت المحكمةُ الإداريّةُ العليا المصريّة بأنّ التّرخيص الصّادر من أحد الأشخاص الإداريّة العامّة بالانتفاع بالمال العامّ المملوك للدّولة، تصرُّفٌ موقوتٌ بمدّته، لا يُخوّل المُرخّص له حقًّا ثابتًا ونهائيًّا، وإنما هي فترةٌ مؤقّتةٌ ترتبطُ في التّمتُّعِ بها وجودًا وعدمًا بأوضاعٍ وشروطٍ وقيودٍ يترتّب على تغيُّرها أو اقتضاء مدّتها أو الإخلال بقواعدها جواز انتهاءِ هذه المَزيّة[٤].

---

[١] قرار محكمة العدل العُليا الأردنيّة رقْم ٢٠٠٢/١٩١ (هيئةٌ خماسيّةٌ) تاريخ ٢٠٠٢/٧/١٨، منشوراتُ مركزِ عدالة.

[٢] وفاء عز الدين، حمزة وهاب، آليّة التّرخيص الإداريّ كأداةٍ لحمايةِ البيئة (رخصة البناء نموذجًا)، بحثٌ منشورٌ في مجلّة العلوم الإنسانيّة، كليّة الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، المجلد ٣١-العدد ٣-٢٠٢٠، ص٤٢٣.

[٣] قرار محكمة العدل العُليا الأردنيّة رقْم ١٩٨٥/١٦٠ (هيئةٌ خماسيّةٌ) تاريخ ١٩٨٦/٧/١٤، منشوراتُ مركزِ عدالة.

[٤] قرار المحكمةِ الإداريّةِ العُليا المصريّة رقْم ١٩٩٤/٤٨٦، (هيئةٌ عاديّةٌ)، تاريخ ١٩٩٩/٧/١١، منشوراتُ مركزِ عدالة.

كما قضت المحكمةُ الإداريّةُ العليا المصريّة بأنه في الانتفاع غير العاديِّ بالمال العامِّ يكون التّرخيص من قبيل الأعمالِ الإداريّةِ المبنيّة على التّسامح، تتمتّعُ الإدارةُ بهذا النّوعِ بسلطةٍ تقديريّةٍ واسعةٍ، لها الحقُّ في إلغاء التّرخيص في أيِّ وقتٍ، وفقًا لما تقتضيه المصلحةُ العامّةُ[١].

كما قضت محكمةُ العدل العليا الأردنيّة بأنّ للَجنةِ السّيرِ المركزيّة أنْ تُمارس صلاحياتِها وسُلطتَها التّقديريّة بتحديدِ شروطِ تسيير المَركباتِ على الطُّرق وفقًا للبند ٥ من المادّة ٥٢ من قانون السّير الأردنيِّ، ووضع السِّياسة العامّة لتنظيم السّير والنّقل، وأنّ التّرخيصَ الذي يصدر عن لجنة السّير المركزيّة هو تصرُّفٌ إداريٌّ يتمُّ بالقرار الصّادر بمنحه، وهذا التّصرُّفُ مؤقّتٌ، وهو قابلٌ للتّعديل والسّحب في أيِّ وقتٍ، متى اقتضت المصلحةُ العامّةُ ذلك[٢].

من هنا يرى بعضهم بأنّ العِبارة التي تتردّدُ في الأحكام القضائيّةِ والفكرة التي سادتْ حيال التّراخيصِ الإداريّةِ بأنه تصرُّفٌ موقوتٌ قابلٌ للسّحب أو التّعديل، بحيث أصبحت هذه العبارةُ وكأنها من مستلزمات التّرخيص، لا تُعدُّ صحيحةً إلا في الحالاتِ التي يكون فيها التّرخيصُ الإداريُّ في مجال استغلال المال العامِّ التي تقوم على أساسِ التّسامُحِ من جهةِ الإدارة، وهو الاستعمال غير العاديِّ للمال العامِّ، أمّا بقيّةُ التّراخيصِ فالأصلُ أنها دائمةٌ ما لم يُحدِّدْها المُشرِّعُ لأسبابٍ مُعيّنةٍ[٣].

---

[١] الطّعن رقْم ١٧٥١، ١٨٧٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩، أشار إليه: د. محمد ماهر أبو العينين، ود. عاطف محمد عبد اللطيف، تطوُّرُ التّراخيصِ الإداريّةِ في قضاء وإفتاءِ مجلسِ الدّولة، المجلّد الأول، مرجعٌ سابقٌ، ص١٩١.

[٢] قرار محكمة العدل العُليا الأردنيّة رقْم ١٩٩٩/٥٥٢، (هيئةٌ خماسيّةٌ)، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٨، منشوراتُ مركزِ عدالة.

[٣] د. محمد ماهر أبو العينين، ود. عاطف محمد عبد اللطيف، تطوُّرُ التّراخيص الإداريّةِ في قضاء وإفتاءِ مجلسِ الدّولةِ، المجلّد الأول، المرجع السابق، ص١١٠.

الخاتمـــــــــة

بعد أن انتهينا من دراسة التعريف بالترخيص الإداري وبيان طبيعته القانونية باعتباره إحدى الوسائل التي تستخدمها جهة الإدارة كرقابة وقائية سابقة على حريات الأفراد في ممارسة أنشطتهم المختلفة، فإنه لابد لنا من عرض النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة، ومن ثم تقديم الاقتراحات اللازمة لهذه الدراسة وذلك وفقا لما يلي:

النتائـــــــــج

– التّرخيصُ الإداريُّ هو إجراءٌ إداريٌّ يصدرُ عن الجهةِ الإداريّةِ المُختصّة تأذن من خلالهِ بمُمارسة نشاطٍ مُعيّنٍ لصاحب الشّأن بناءً على طلبه، تطلبه القانون بمفهومه الواسع، يهدف إلى تنظيمِ حُرِّيّات الأفرادِ في مُمارسة بعض نشاطاتهم وبما يُحقّقُ المصلحة العامّة.

– إنّ قرار التّرخيص الإداريّ يُعَدُّ قراراً إداريًّا يشتملُ على مجموعةٍ من الأركان والخصائص، بحيث إذا ما تمّ إسقاطُ عناصر القرار الإداريِّ على القرار الصّادر بالتّرخيص، فإنه يُعَدُّ عملًا قانونيًّا فرديًّا تقومُ به جهةُ الإدارة المُختصّة بقصد إحداث آثارٍ قانونيّةٍ متى كان ذلك مُمكنًا وجائزًا قانونًا، وبالتّالي فإنّ قرار التّرخيص يدخلُ في نطاق القرارات الإداريّة ويحوزُ على خصائصها، حتى وإنْ توقّفَ إصدارُ قرار التّرخيص على طلبٍ يُقدّمُ من صاحب الشّأن، كما أنّ قرار التّرخيص لا يمكنُ أنْ يكونَ إلا تنفيذيًّا باعتباره يُنشئ حقًّا لصاحبه ويَضعُهُ في مركزٍ قانونيٍّ يُخوِّلُهُ مُمارسة النّشاط المُرخّص به، إضافةً إلى الاحتجاج به في مُواجَهة الإدارة والغير.

– إذا كان التّرخيصُ الإداريُّ يُشكّلُ قيدًا على حُرِّيّات الأفراد، فإنه يُعَدُّ استثناءً من الأصل، وهو الحُرِّيّةُ متى ما كان النّشاطُ غيرَ ضارٍّ بطبيعته، وهنا يتوجّبُ أنْ يتمّ استخدامُهُ في أضيق الحدود، أمّا إذا كان النّشاطُ ضارًّا بطبيعته فإنّ فَرْضَ نظام التّرخيص الإداريِّ في هذه الحالة يكونُ استثناءً من الحظر، وهنا يكونُ فرضُ نظام التّرخيص الإداريِّ لصالح الحُرِّيّة.

– إنّ التّراخيص الإداريّة التي تعد استثناءٌ من الحُرِّيّة تعدُّ حقًّا لطالب التّرخيص، ويتوجّبُ على جهة الإدارة منحُ التّرخيص عند تحقُّق الشُّروط القانونيّة، أمّا إذا كانت التّراخيصُ الإداريّةُ استثناءً من الحظر

فهنا يكونُ منحُ التّرخيص ميزةً من جهة الإدارة، تملكُ جهةُ الإدارة المُختصّة سُلطةً تقديريّةً في سَحْبها وإلغائها أو تعديلها، على أن لا تتعسّفَ في استعمال هذه السُّلطة، وأنْ يكونَ هدفُها دائمًا تحقيقَ المصلحة العامّة.

– تتعدّدُ التّشريعاتُ المُنظِّمة للتّراخيص الإداريّة؛ وذلك بتعدُّد مواضيع الأنشطة الفرديّة، لذلك من الصُّعوبة أنْ يتمّ حصرُ مجالات التّراخيص الإداريّة وإخضاعها لنظامٍ قانونيٍّ واحد، مع إمكانيّة جَمْع التّراخيص الإداريّة المُتماثِلة والمُتقارِبة في النّشاط وإخضاعها لنظامٍ قانونيٍّ واحدٍ.

الاقتراحـــــــــــــــــــــــــــات

– ضرورة أن تلتزم جهة الإدارة المختصة بالترخيص بالنصوص التشريعية المنظمة لموضوع الترخيص، بحيث إذا أوضح النص التشريعي منح الترخيص بموجب قرار فهنا لا بد لجهة الإدارة من االلتزام بذلك وإصدار قرار بمنح الترخيص أو رفضه، وقد يخيرها المشرع بين أن تأخذ بأسلوب العقد أو اتخاذ قرار، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن تحدد جهة الإدارة بصورة واضحة وقاطعة أيٌّ الأسلوبين اختارت نظرا لاختلاف النتائج المترتبة على الأخذ بأحد الأسلوبين دون الآخر.

– ضرورةُ أنْ تُحدِّدَ جهةُ الإدارة بصورةٍ واضحةٍ وقاطعةٍ ومُحدّدةٍ الأسلوب الذي تختار(العقد أو الترخيص) ما دامت أنها حُرّةً في اختيار النِّظام القانونيِّ للاستعمال الخاصِّ للمال العامِّ من خلال أسلوب العقد أو التّرخيص؛ نظرًا للاختلاف الكبير بين مركز المُنتفع عند تكييف الطّبيعة القانونيّة للاستعمال الخاصِّ للمال العامِّ بين العقد والتّرخيص، إضافةً إلى اختلاف النّتائج والآثار الأخرى المُترتِّبة على ذلك.

– ضرورة العمل في الأردن على جمع التراخيص الإدارية المتماثلة والمتقاربة في النشاط، وإخضاعها لنظام قانوني واحد، كما فعل المشرع المصري في قانون المحال العامة رقم ١٥٤ لسنة ٢٠١٩ وقانون تيسير إجراءات منح تراخيص المنشآت الصناعية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٧.

قائمة المراجـــــــــــع

أولا : المراجع باللغة العربية

١. الكتب العامة والمتخصصة

- د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، أصول القانون الإداري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١.
- د. برهان زريق، الرخصة في القانون الإداري، الطبعة الأولى، بدون ناشر ومكان نشر، ٢٠١٦.
- د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨١.
- د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨ .
- د. عمرو ياسر حسام الدين، النظام القانوني لتراخيص الأسلحة والذخائر ورقابة ركن السبب فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢ .
- د. محمد جمال عثمان، الترخيص الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- د. محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر الحيث للطبع والنشر، بدون مكان نشر، ١٩٥٨ .
- د. محمد علي الخلايلة ، النظرية العامة للقرارات الإدارية وتطبيقاتها في كل من فرنسا ومصر والأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٢١.

- د. محمد ماهر أبو العينين، د. عاطف محمد عبداللطيف، تطور التراخيص الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٧.
- د. محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة،١٩٨٠ .
- د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، ٢٠١٦.
- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الولية للنشر، عمان، ٢٠٠٢ .

٢. الرسائل الجامعية

- إيمان محمد عبدالقادر عبدالجليل، الترخيص الإداري والحريات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية / كلية الحقوق، ٢٠١٨.
- محمد الطيب عبداللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٦.

٣. الأبحاث والمجلات

- أيوب بن منصور الجربوع، التنظيم القانوني للتراخيص الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، بحث منشور في المجلة العلمية للإدارة، جامعة الملك سعود – كلية إدارة الأعمال – الجمعية السعودية للإدارة، العدد الخامس، ٢٠١٢، ص١٨.
- د. عمر عبدالرحمن البوريني، النظام القانوني للتراخيص الإدارية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، المجلد ١٢ – العدد ٣، ٢٠١٩

- د. مهند مختار نوح، الطبيعة القانونية للتراخيص السياحية في دولة قطر في ضوء قانون السياحة رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر – كلية القانون، المجلد ٨، عدد خاص، ٢٠١٩.
- سلاوي يوسف، الترخيص الإداري المسبق كآلية لممارسة حرية الاستثمار والتجارة (دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة)، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر١، العدد ٣٣- الجزء الثاني / جوان ٢٠١٩.
- وفاء عز الدين، حمزة وهاب، آلية الترخيص الإداري كأداة لحماية البيئة (رخصة البناء نموذجا)، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، المجلد ٣١-العدد٣-٢٠٢٠.

٤. المعاجم والقواميس

- د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، الطبعة السادسة، ١٩٩٤.
- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣ .

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- Plessix (B.) ; Droit administratif général, éd. LexisNexis, 2018.

ثالثا: التشريعات

- قانون الكهرباء العام الأردني لسنة ٢٠٠٢
- قانون الكهرباء المصري رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٥
- قانون السير الأردني رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٨
- قانون تيسير إجراءات منح تراخيص المنشآت الصناعية المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠١٧
- قانون رخص المهن الأردني وتعديلاته رقم ١٢٨ لسنة ١٩٩٩.

رابعا : مواقع الانترنت

- http://www.adaleh.info – مركز عدالة للمعلومات القانونية.
- Arab-ency.com.sy/law/detai د. سعيد نحيلي، الترخيص الإداري، موقع الموسوعة العربية .

الفهـــــــــــــــــرس

العنوان	رقم الصفحة
المقدمة.....	١
المطلب الأول: تعريف الترخيص	٤
الإداري.....	٤
الفرع الأول: تعريف الترخيص الإداري	٥
لغة.....	٦
الفرع الثاني: تعريف الترخيص الإداري في	٩
التشريع.....	١١
الفرع الثالث: تعريف الترخيص الإداري في	١١
الفقه.....	١٤
الفرع الرابع: تعريف الترخيص الإداري في	١٥
القضاء.....	٢٠
المطلب الثاني: التكييف القانوني للترخيص الإداري.....	٢٠
الفرع الأول: الترخيص الإداري باعتباره قيدا على حريات	٢٢
الأفراد.....	٢٣
الفرع الثاني: الترخيص الإداري باعتباره عملا	٢٦
قانونيا.....	٢٦
أولا: موقف الفقه.....	٢٧
ثانيا: موقف القضاء.....	٢٨
أ- موقف القضاء الأردني.....	٣١
ب-موقف القضاء المصري.....	
الفرع الثالث: الترخيص الإداري باعتباره حقا	

لطالبه.....	
الخاتمة.....	
النتائج.....	
الاقتراحات.....	
قائمة المراجع.....	
الفهرس.....	