

الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في مجال رخصة البناء

بن عبد الوهاب نورة ؛ أستاذ مساعد (أ)؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية ؛ جامعة
امحمد بوقرة؛ بومرداس

ملخص

يعتبر قانون التهيئة والتعمير مجالا خصبا لممارسة الإدارة سلطتها التقديرية ، خاصة عند إصدارها لقرار رخصة البناء ، لذلك فإن القاضي الإداري يجد نفسه مجبرا ، من أجل احترام مبدأ المشروعية ، أن يخضع قرارات الإدارة الصادرة بناء على سلطتها التقديرية لرقابته ، خاصة وأن هذه السلطة قد منع القاضي من مراقبتها سابقا ، على اعتبار أنها تدخل في مجال الملاءمة الخاص بالإدارة، ولكن حرصا منه على حماية حقوق الأفراد وتفاديا لتعسف الإدارة في استعمال هذه السلطة، فقد تدخل القاضي الإداري مستعملا حقه في مراقبتها.

فهل تخضع رخصة البناء كغيرها من القرارات الإدارية لرقابة القاضي الإداري؟ هذا ما سيتم الوقوف عليه من خلال دراسة عيوب اللامشروعية لقرار رخصة البناء.

الكلمات المفتاحية: رقابة القاضي الإداري ; السلطة التقديرية ; رخصة البناء

Summary :

The right of the town planning recommends a wide discretionary power, to the administration in the delivery or the refusal of the licence of construire. face in this power, the administrative judge tries to develop his control and to deny this last pouvoir. ce which escaped for a long time the jurisdictional control, given that the administrative judge and that of the legality and not the opportunity. But seen that the administrative judge guarantees the freedom and the legality, he is obliged to check the discretionary power of the administration.

Keywords: control of the Administrative Judge; discretionary authority; the construction permit

مقدمة :

ينبغي أن تتوفر في قرارات الإدارة المتعلقة بطلبات الحصول على رخصة البناء¹ صفة المشروعية ، كما أنها تخضع شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى للرقابة القضائية سواء كانت هذه القرارات إيجابية بمنح الرخصة أو سلبية برفض منحها بحسب طبيعة المصلحة المراد حمايتها، لسبب بسيط وهام في نفس الوقت، يتمثل في كون مشروعية هذه القرارات تفترض انسجامها مع القوانين والأنظمة الخاصة بالمناطق المراد البناء عليها، لذلك فإن القرار المتعلق بمنح أو رفض منح رخصة البناء غير المشروع يكون قابلاً للإلغاء إذا شاب عيب من عيوب اللامشروعية سواء كانت خارجية، أو داخلية ، إذ تظهر حالات عدم المشروعية الخارجية لقرار رخصة البناء ، من خلال مخالفة قواعد الاختصاص بإصدار الرخصة، ومخالفة قواعد الشكل والإجراء، أما عدم المشروعية الداخلية فتظهر من خلال مخالفة القاعدة القانونية والانحراف في استعمال السلطة . وعليه سنحاول تسليط الضوء على الحالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية في قرار رخصة البناء ودراستها بالشكل الكافي وذلك من خلال مبحثين.

المبحث الأول: عيوب اللامشروعية الخارجية لقرار رخصة البناء.

المبحث الثاني: عيوب اللامشروعية الداخلية لقرار رخصة البناء.

المبحث الأول: عيوب اللامشروعية الخارجية لقرار رخصة البناء :

¹ يعرف الأستاذ "Jacquot" رخصة البناء بأنها "قرار إداري ملزم تتأكد الإدارة من خلاله على مدى مطابقة الأشغال المزمع القيام بها مع التشريع العمراني، فهو قرار يهتم بالبناء سواء من حيث إنشائه، طبيعته، أهميته، حجمه ومظهره الخارجي أو من حيث الجوانب الجمالية له".

Voir aussi, jacqueline (M.D) droit de l'urbanisme, 4^{ème} édition, DALLOZ, paris 1998, p 134.

Jacquot (H), droit de l'urbanisme, précis DALLOZ, paris 1987, p 07

إن الطعن في عدم المشروعية الخارجية يعني الاحتجاج على الطريقة التي اتخذتها قرار رخصة البناء وليس على محتواه، وسنتناول عدم مشروعية الخارجية بحالتها عيب الاختصاص (المطلب الأول) وعيب الشكل والإجراءات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص:

تطرقت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1957/05/27 إلى تعريف عدم الاختصاص بقولها "إن عيب الاختصاص في دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر¹ فالمقصود بعدم الاختصاص بوجه عام هو عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف معين، وفي مجال القرارات الإدارية بالخصوص هو صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصداره طبقاً للقوانين والتنظيمات النافذة²، وظل هذا العيب الوجه الوحيد الذي يتعلق بالنظام بحيث إن القاضي الإداري يشير إليه من تلقاء نفسه إذا ما عرض عليه أثناء نظره في إحدى دعاوى الإلغاء³ سواء تعلق الأمر بعدم احترام قواعد التعمير في الصورة الايجابية لعدم الاختصاص، أين لا تحترم الجهات المختصة سلطاتها المخولة لها قانوناً، أو ممارسة العمل السليبي بدعوى عدم اختصاصها.

وعموماً يشكل حرمان الأفراد من ممارسة أحد مظاهر حق الملكية العقارية- الحق في البناء- إلى مخالفة قواعد البناء واللجوء إلى البناء بدون رخصة، لذا فإن دور القاضي الإداري مهم في أعمال سلطته الرقابية بإلغاء القرار المعيب بعدم الاختصاص وتقرير المسؤولية عنه⁴.

إن موضوع الاختصاص في إصدار رخصة البناء، مسألة مهمة في العمل الإداري، من حيث الأهلية القانونية في التعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بغرض إحداث أثر قانوني في الوضع القائم،

¹ سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، د بلد الطبع، سنة 1978، ص 258.

² محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال)، "قضاء التعويض وأصول الإجراءات"، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 124.

³ Rivero (J), Waline (J), droit administratif, DALLOZ, paris 1999, p 220.

⁴ كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان 2015-2016، ص 54.

الأمر الذي يترتب عليه إلغاء القرار الإداري المتعلق برخصة البناء في حال صدوره من غير صاحب الاختصاص القانوني فيه.¹

لذلك ومن خلال استقراء المواد 65،67،66 من القانون رقم 29-90² المعدل و المتمم و المتعلق بالتهيئة والتعمير، نجد أن المشرع حدد الهيئة المختصة بمنح رخصة البناء لسلطات الضبط الإداري في مجال العمران ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي والوزير المكلف بالعمران.

وعلى هذا الأساس فإذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي مختصا إقليميا بمنح رخصة البناء في حدود تراب بلديته، فإنه لا يمكنه إصدار قرار بمنح رخصة بناء بناية تقع على إقليم بلدية أخرى، وإن حدث ذلك فإن لأصحاب المصلحة حق الطعن في القرار على أساس عيب عدم الاختصاص الإقليمي، كما قد يكون عدم الاختصاص نوعيا، وهذا يخص موضوع القرار³، كأن يمنح رئيس المجلس البلدي رخصة بناء يختص بمنحها من الناحية القانونية الوالي والوزير⁴.

¹ عزاوي عبد الرحمان. الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 2007، ص 637.

² أنظر المواد 65، 66، 67 من قانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1990، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004.

³ عزري الزين، أوجه الطعن في القرارات المتعلقة بالرخص العمرانية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة خيضر-بسكرة، أفريل 2001، ص 61.

⁴ Dépouilly (J-C) le contrôle du juge ad sur les permis et les autorisations individuelles, in A.J.D.A, 20 juin 1992, p 395.

L'on peut cité le cas d'un maire par ailleurs entrepreneur de plomberie qui a participé à la construction objet du permis, puisqu'il était intéressé, il ne pouvait pas délivrer le permis, C.A.A 29/12/1994, sirot, rec, T- p 1252 cité par Gerard (P), pratique du droit de l'urbanisme (urbanisme réglementaire, individuel et opérationnel, 2^{ème} édition Eyrolles 2001.

كما يمكن أن يصدر قرار رخصة البناء من سلطة ليس لها الحق في إصداره.

وتطبيقا لذلك، قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2002/02/11 بما يلي:
"حيث إن المديرية، والتي تعد مديرية ولائية ليست مختصة لإلغاء مقرر يتضمن رخصة البناء،
فضلا عن ذلك فإن المديرية التي طلب منها إبداء رأيها التقني قبل تسليم رخصة البناء، أعطت
موافقتها بتاريخ 1998/12/26 من أجل تسليم رخصة البناء المتنازع عليها، كما نستخلص ذلك
من تأشيرت رخصة البناء.

حيث أن القرار رقم 1052 المتضمن إلغاء رخصة البناء المسلمة للمستأنف عليها، ليس من
صلاحيات هذه المديرية الولائية التي ارتبكت بالتالي تجاوزا في ممارستها للسلطة وإنه عن صواب
قام قضاة الدرجة الأولى بإلغائه، وإنه يتعين تأييد القرار المستأنف".

ويستخلص من القرار أن المديرية يقتصر دورها على إبداء الرأي الاستشاري بالنسبة للبيانات
المزمع القيام بها استنادا لنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات
تحضير عقود التعمير وتسليمها، التي جاء فيها "... يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين،
كل من: مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية..."¹

المطلب الثاني: عيب عدم احترام الشكل والإجراءات.

إن عيب الشكل والإجراءات يشكلان الوجه الثاني من أوجه الإلغاء كما هو الحال بالنسبة لعيب
عدم الاختصاص، فتوافر هذه العيوب يجعل القرارات الإدارية مشوبة بعيب المشروعية
الخارجية.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب الشكل والإجراءات بأنه "عدم التزام الجهات الإدارية
بالقواعد الشكلية التي فرضتها القوانين واللوائح في إصدار القرارات الإدارية."²

نقلا عن جمال سايس، الإجهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء 1 و 2، ط 2، منشورات كليك، الجزائر،
2013، ص 1078.

² طلبة عبد الله، القانون الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، 1980، ص

وتحتل قواعد الشكل والإجراءات في مجال رخصة البناء، أهمية قانونية وعملية لما يترتب عليها من مخاطر بصفة مباشرة على الأشخاص والممتلكات، بالإضافة إلى ارتباطها بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية لل عمران.¹

كما يميز الفقه بين عدم الشكل وعيب الإجراءات

الفرع الأول: عيب الشكل:

إن القضاء الإداري لا يجعل من عيب الشكل دائما خطأ مرفقيا يرتب مسؤولية الإدارة، إذ يميز بين نوعين من الشكل، فإذا كانت الشكلية أساس جوهري لصحة القرار Formalité substantielle بحيث ينص القانون على مراعاتها، فإنه يترتب على مخالفتها مسؤولية الإدارة، أما إذا كانت الشكلية ثانوية فهي لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري.²

ومن أبرز مظاهر العيوب الشكلية الجوهرية التي تصيب قرار الإدارة المتعلق بمنح رخصة البناء أوقف منحتها عيب التسبب أو التعليل، مع اختلاف في النتيجة بحسب ما إذا كان التسبب إلزاميا أو غير إلزامي.

فالقاعدة هي عدم إلزام السلطة الإدارية المختصة بالفصل في طلبات رخصة البناء بتسبب قرارها استنادا لقريئة السلامة المفترضة في القرار الإداري على أسباب واقعية وأسباب قانونية، إذ لا يتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون سبب، واستثناء من ذلك قد يلزمها قانون التعمير بذكر الأسباب التي أسست عليها قرارها، وبذلك فإذا خول القانون بمعناه الواسع رجل الإدارة صلاحية إصدار قرارات إدارية معينة ومنها رخصة البناء، فإنه يتعين عليه ممارسة هذا الإختصاص وفق الشكل الذي حدده القانون³

¹ عزري الزين، دور القاضي الإداري في منازعات ترخيص أعمال البناء والهدم، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بال عمران، منشورات الساحل، الجزائر 2008، ص 30.

² DEBBASCH (C), le contentieux administratif, précis DALLOZ, 1975, p 720.

³ كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 66.

وتطبيقا لذلك نجد ما أورده المادة 62 من قانون 90-29 المعدل والمتمم والمتعلق بالتهيئة والتعمير، حيث تفرض أن يكون قرار رفض منح رخصة البناء معللا قانونا.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 4/52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، التي ورد فيها: "... عندما تمنع الرخصة أو تشتمل على تحفظات، فإن القرار الذي تتخذه السلطة المختصة يجب أن يكون مبررا"

وبذلك يبدو من الواضح أن مخالفة نص هاتين المادتين هو إغفال للشكل الجوهرى الذي يجعل لصاحب المصلحة حق طلب إلغاء قرار الإدارة، وتملك الجهة المختصة بمنح الرخصة إظهار رفضها بما يتلاءم وأحكام قانون التهيئة والتعمير، فلها سلطة تقديرية في ذلك على أن لا تتوسع في استعمال هذا الحق توسعا تعسفيا يضر بحقوق الأفراد.

وقد سائر التطبيق القضائي هذا الاتجاه ، حيث قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 14/01/2001 بتأييد القرار المستأنف فيه والذي قضى بإلغاء قرار الترخيص بالبناء المسلم للمستأنف نظرا إلى أنه مشوب بعيب في الشكل كونه موقعا من النائب الثاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي¹

الفرع الثاني: عيب الإجراءات:

يتمثل عيب الإجراءات في عدم احترام الإجراءات التي يجب أن يمر بها القرار قبل إصداره²، كإرسال ملف طلب الرخصة إلى المصلحة المكلفة بالتعمير للتحقيق فيه قبل اتخاذ القرار المتعلق برخصة البناء وفقا للمادة 40 من المرسوم التنفيذي 91-176³ أو غياب استشارة

¹ أورده عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، مجلة شهرية مغربية تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية، العدد الثالث، يناير 2013، ص 06.

² VEDEL (G), droit administratif, 1^{ère} édition, Tome II, P.U.F, paris 1990, p 523.

³ المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية العدد 26. المعدل و المتمم

المصالح المعنية عندما تكون هذه الاستشارة ملزمة، طبقاً لما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 07-94¹ إذ جاء فيها ما يلي: "يجب على الجماعات المحلية أن تستشير اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبنى، في إطار إعداد أدوات التعمير، طبقاً لأحكام المادة 15 من القانون رقم 29-90 المؤرخ في ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه"

وتطبيقاً للمادة 49 من ذات المرسوم فإنه: "عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقاً برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية، في سبع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد إبداء رأي مطابق وذلك في أجل الثمانية(8) أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب..."

وللتذكير فإن عدم احترام الأجل القانونية للرد على طالب رخصة البناء، يعد خطأ جوهرياً في الشكل يعيب القرار الإداري ويعرضه للإلغاء ومن ثم تقوم مسؤولية الإدارة، حيث يفرض القانون على الجهة المختصة أن تتخذ قرارها في أجل أربعة أشهر من إيداع طلب الرخصة وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1990/12/20 الذي قضى بأنهورغم فوات المدة القانونية، التي أشارت إليها المادة 22 من قانون 02-82 المتعلق برخصة البناء، التي منحت للإدارة الحق في تأجيل البث في طلب رخصة البناء لمدة سنة، لم تتخذ الإدارة موقفاً بعد فوات هذه المهلة، وبالتالي يستوجب إلغاء قرارها²

بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 جانفي 2006، الجريدة الرسمية العدد 01، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 307/09 المؤرخ في 09/09/2009، الجريدة الرسمية العدد 55، لسنة 2009.

¹ المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي لسنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، العدد 32 لسنة 1994.

² أنظر: قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1990/12/10، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1991.

المبحث الثاني: عيوب اللامشروعية الداخلية لقرار رخصة البناء.

لا يقتصر الأمر على احترام الإدارة، عند منح أو رفض منح قرار رخصة البناء، للمشروعية الخارجية، بل ينبغي على الإدارة أن تحترم كذلك المشروعية الداخلية لهذا القرار، بحيث يجب أن يكون موضوع الرخصة مطابقاً للقانون والأهداف التي رسمها، فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تخالف قانون الهيئة والتعمير وكل النصوص التنظيمية في مجال العمران.

وتظهر عيوب اللامشروعية الداخلية لقرار رخصة البناء في حالتين .

الحالة الأولى مخالفة القاعدة القانونية (المطلب الأول) والحالة الثانية تظهر من خلال الانحراف بالسلطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عيب مخالفة القانون :

يتضمن مصطلح عيب مخالفة القانون معنيين: معنى عام لو أخذ على إطلاقه لشمّل جميع أوجه الإلغاء، ومعنى ضيق ينطبق على "مخالفة القواعد القانونية" وهذا المعنى الأخير هو المقصود في هذا الإطار ويعد هذا العيب من أهم أوجه الإلغاء لأنه يتعلق بمحل أو موضوع القرار الإداري، فالرقابة هنا تكون دون شك رقابة موضوعية¹

وفي مجال العمران يؤدي هذا العيب إلى إلغاء قرار رخصة البناء، ويتحقق ذلك عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الخاصة بالتعمير.

ومن أهم صور عيب مخالفة القانون ما يلي:

صورة المخالفة المباشرة للقوانين واللوائح الخاصة بمجال العمران المعمول بها (الفرع الأول)

وصورة التقدير الخاطئ في منح الرخصة (الفرع الثاني)

¹ محمد رفعت (ع)، حسين عثمان (م)، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، كلية الإسكندرية، سنة 2000، ص 10.

الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقوانين واللوائح :

تتحقق مخالفة الإدارة للقاعدة العمرانية، عند إصدارها لقرار رخصة البناء عن طريق تجاهل الإدارة لقانون التعمير، أو مخالفة مخططات شغل الأراضي، أو مخططات التنظيم في المناطق المعنية بالقرارات الإدارية والقواعد المتعلقة بحماية الصروح التذكارية والمناطق الأثرية، والقواعد المتعلقة بالطرق وقواعد السلامة العامة وحقوق الارتفاق الإدارية وحماية الأملاك العامة البحرية وقواعد الصحة وإفراز وتجزئة الأراضي والمساحات الخضراء.

وينطبق هذا أيضا على وجوب ضرورة تناسق البناء المراد إقامته وتشبيده وانسجامه من حيث مستوى العلو خاصة مع طبيعة ونوعية البناء المجاورة، كأن ترخص الإدارة ببناء يفوق العلو المسموح به، مع العلم أن الإدارة، عند منحها رخصة البناء يجب أن تراعي أحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير المذكور أعلاه التي نصت صراحة على أنه¹: "يمكن رفض رخصة البناء على علو يفوق معدل علو البنايات المجاورة أو إيقافها على أحكام خاصة تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها، في المناطق المبنية جزئيا والتي تمثل وحدة في المظهر وتقع في مناطق حضرية يكون فيها مخططها العمراني قيد الموافقة".

إن الإدارة عندما ترخص ببناء يفوق العلو المحدد بالمناطق المجاورة تكون قد خالفت أحكام هذه المادة، لأننا نتصور مساءلة صاحب الرخصة الذي تجاوز العلو وهو يستند على رخصة إدارية قانونية، بخلاف لو قام بتجاوز العلو المحدد في الرخصة فيكون بذلك قد ارتكب مخالفة تكون موضوع العقوبة المالية التي أشارت إليها المادة 50 في فقرتها من المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18/5/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري².

أما إذا منحت السلطة الإدارية المختصة رخصة البناء دون مراعاة هذه الأحكام القانونية، سواء لوجوب مراعاة حقوق الارتفاق وبيئة الجوار أو مقتضيات حماية النظام العام البيئي، أو

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 1991.

² مرسوم تشريعي 94/07 مرجع سابق .

مراعاة النظام العام الجمالي للمدينة، فإنها تكون قد خالفت أحكام قانون التعمير، ليكون قرارها معيبا معيبا المشروعية. وقابلا بالظعن فيه بالإلغاء من قبل كل ذي مصلحة وصفة أمام القضاء المختص وكذا طلب التعويض عما قد يسببه من أضرار مادية ومعنوية طبقا لإجراءات التقاضي المنصوص عليها في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة ذات العلاقة المباشرة أو غير المباشرة بموضوع التعمير¹

الفرع الثاني: التقدير الخاطئ في منح الرخصة:

قد تخطى الإدارة في تطبيق القاعدة القانونية عندما تطبق قواعد غير سارية المفعول وقت إصدار الرخصة، وقد تخطى أيضا في تطبيق القاعدة القانونية عندما تعتقد خطأ بان النص القانوني يخول لها صلاحية منح الرخصة، مع أن الحقيقة غير ذلك، أو أن تعطي الإدارة مفهوما غير المفهوم الذي قصده المشرع كمفهوم البناء الفردي، أو التجمع السكني، أو مفهوم لا يتضمنه النص القانوني لمناسبة الاستثناءات على مخططات التنظيم، أو² المسافات التي يجب احترامها بين الأبنية المتجاورة أو ارتفاعها.

وقد تمنح السلطة المختصة رخصة بناء مسكن بجوار مصنع خطير يلحق ضرر بالبيئة والسكان، لذلك ألزم المشرع الجزائري الإدارة أن تحدد بالتفصيل حقوق استخدام الأراضي واستعمالها، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من قانون 90-29، كما منعت المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 الإدارة المختصة الترخيص بالقيام ببناء لا يوافق أحكام مخطط شغل الأراضي، أو إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2001/01/08 بما يلي: ".... بلدية الرويبة قد سلمت رخصة بناء إلى المدعى المستأنف عليه لإنجاز فيلا من طابقين، ثم

¹ عزاوي عبد الرحمان. الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 645.

² مصلح الصرايرة، النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع لسنة 1994، ص 349-350.

بموجب مقرر آخر تراجع البلدية عن مضمون الرخصة، بحيث يجعل مضمون رخصة البناء ينحصر في إنجاز أشغال بناء الطابق السفلي.

حيث بين تراجع البلدية عن مقررها الأول تبين على أن العلو في البناء سيؤدي إلى غلق نافذتي الحائط لجار المدعى المخصص لمقهى.

حيث أن تصرف البلدية جاء لرفع الأضرار مستقبلا من جراء بناء طابقين عن جار المستأنف، وعليه فإن قرار البلدية جاء سلميا ومتماشيا مع القواعد العمرانية والتقنية للبناء، وعليه فإن القرار المطعون فيه أصاب فيما قضى به ويتعين تأييده¹

المطلب الثاني: عيب الانحراف بالسلطة :

يقصد بعيب الانحراف باستعمال السلطة تأسيس الإدارة تقديرها على اعتبارات مخالفة للأهداف التي وضعها المشرع، بمعنى "استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به".²

وتظهر صور الانحراف في استعمال السلطة في مجال رخصة البناء في نقطتين، استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية (الفرع الأول)، ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف المنصوص عليها في قانون التعمير (الفرع الثاني)

الفرع الأول: استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية:

إن الإدارة عند قبول منحها رخصة يجب أن تراعي فيما تحقيق المصلحة العامة إلى جانب المصلحة الخاصة، وذلك من خلال مراقبة مدى احترام هذه الرخصة لقانون التهيئة والتعمير وكل التنظيمات المعمول بها في هذا المجال.

¹ جمال سايس، مرجع سابق ، ص 1134.

² سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة -الإنحراف بالسلطة- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 2014، ص 635.

بحيث تهدف مختلف القرارات الصادرة في مجال التعمير المحافظة على مصلحة العامة العمرانية والنظام العام العمراني، وها ما أشارت إليه المادة الأولى من قانون التهيئة والتعمير التي تؤكد على احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير¹

ويتعين على الإدارة الالتزام بهذا الهدف في قراراتها العمرانية، وإن خالفت ذلك كانت قراراتها معيبة بعيب الانحراف بالسلطة مما يجعلها معرضة للطعن فيها بالإلغاء، فالقاضي يلغي رخصة البناء بعد التأكد من انحراف الإدارة عن سلطتها، وذلك إذا مارست صلاحياتها لتحقيق هدف غير الهدف الذي منحت الصلاحية من أجله كما هو الحال في القرارات المتسعة التي تصدرها الإدارة دون مراعاة مخطط شغل الأراضي أو اقتراح تعديله، كما تسيء الإدارة استعمال سلطاتها عندما تتعمد التأخير والتعطيل في منح رخصة البناء دون مبرر².

فإذا اصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار يتضمن منح رخصة بناء مصنع في حي سكني لم تراخ فيه الشروط البيئية بشكل دقيق، فإن قرارها يعاب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، لأن من مقتضيات حماية المصلحة العامة العمرانية أن تراخي هذه التراخيص حماية البيئة حتى وان احترمت إلى حد ما هذا الهدف البيئي من خلال هذا القرار، فان سلطة الإدارة التقديرية تكون محل رقابة القضاء الإداري وبالتالي إمكانية إلغاء القرار المتعلق بمنح رخصة البناء لأن الرهانات البيئية لا بد أن تتغلب على أي رهانات أخرى اقتصادية أو اجتماعية³.

¹ تنص المادة الأولى من قانون 90-29: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة، وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية".

² C.E, 2 Mars 1973, société civile immobilière « la tour de Malakoft, Ministre de l'équipement et de logement

أورده محمد الأمين كمال، المرجع السابق، ص 79.

³ المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 مايو لسنة 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 37 لسنة 2006.

كما نكون أمام حالة انحراف في استعمال السلطة عندما يرتبط قرار رخصة البناء بتحقيق منافع شخصية أو مالية لوجود قرابة مثلا بين رئيس البلدية والمستفيد من الرخصة¹.

الفرع الثاني: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف المنصوص عليها في قانون التعمير:

من صور الانحراف بالسلطة مخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف ، بحيث أن القانون قد لا يشترط في كثير من أعمال الإدارة تحقيق هدف المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا ومجالا لعمل إداري معين، فيتوجب في هذه الحالة أن لا يستهدف القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة فحسب، وإنما أيضا الهدف الخاص الذي يبينه القانون عملا بقاعدة تخصيص الأهداف، أي الإختصاص المشروط (المقيد) للإدارة .

وفي هذا الصدد نجد أن للسلطة الإدارية صلاحية رفض منح الترخيص بناء على سلطتها التقديرية المستمدة من التشريع والتنظيم في مجال العمراني، كما هي الحال عند رفض الإدارة منح الترخيص بالبناء لمساسه بالموقع والرصيف أو بالجوار.²

وبالتالي يجب على الإدارة عند إصدارها لقرار رخصة البناء أن تلتزم بتحقيق الأهداف العامة والخاصة التي نص عليها كل من القانون والتنظيم وان خالفها أصبح قرارها معيبا بعبء الانحراف في استعمال السلطة فالمشروع منح رجل الإدارة اختصاصات معينة لتحقيق غرض معين.

فالمهدف الذي تصبو إليه الإدارة من خلال إصدارها لقرار رخصة البناء هو المحافظة على النظام العام العمراني وتحقيق الصالح العام طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف، فأهداف الإدارة

¹ cf, C.E, 19/06/1991, Epx, JANNET, Rec p 25, cité par Gerard (P) pratique en droit de l'urbanisme (urbanisme réglementaire, individuel opérationnel) 2^{ème} édition, Eyrolles 2001.

² عزري الزين، دور القاضي الإداري في منازعات، مرجع سابق ص 41.

في مادة التعمير مخصصة ، وليس للإدارة أن تحيد عنها أو تتخذها ذريعة للوصول إلى أهداف أخرى، مشروعة كانت أو غير مشروعة.¹

وتبقى حالات الانحراف بالسلطة في مجال العمران قليلة إن لم نقل نادرة الوقوع .

خاتمة:

لا يخفى على أحد أن بعض الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية قد تقوم بأشغال البناء دون الحصول على رخصة البناء وإن حصلت عليها فإنه في معظم الحالات لا يكون البناء موافقا لمقتضيات رخصة البناء، وكأن الرخصة عبارة عن وثيقة إدارية بمجرد الحصول عليها يستغني عنها المعني بالأمر، فيقوم هذا الأخير بتشديد البناء مخالفا بذلك قواعد التهيئة والتعمير.

فدور الإدارة مهم في المحافظة على الطابع العمراني للمدينة وذلك من خلال التحقق من توفر جميع الشروط سواء المتعلقة بطالب الرخصة أو البناية، كما يقوم القاضي الإداري من أجل ضمان احترام مبدأ المشروعية بفحص كل قرار يتضمن رخصة البناء (منح الرخصة أو رفض منحها، ...) وهذا باستخدامه لمختلف الأدوات القانونية المخولة له، فهو يلغي كل قرار لرخصة البناء مشوب بعيب من عيوب اللامشروعية سواء كانت خارجية أو داخلية والتي كانت محور الدراسة، فقد رأينا كيف أن القاضي الإداري يتحقق من:

مدى اختصاص السلطة الإدارية في منح الرخصة أو رفض منحها، وهل احترمت كل الأشكال القانونية التي تفرضها القوانين خاصة قانون التهيئة والتعمير (عيوب اللامشروعية الخارجية).

-عدم مخالفة قرار رخصة البناء لقواعد قانون التهيئة والتعمير، وعدم انحراف الإدارة عن الأهداف المسطرة لها قانونا (عيوب اللامشروعية الداخلية).

وعليه ومن خلال عرضنا لمختلف حالات عدم اللامشروعية ، تبين أن السلطة الإدارية عند إصدارها لقرار رخصة البناء لا تتمتع بالسلطة التقديرية بالنسبة لحالة عدم الإختصاص

¹ كمال محمد الأمين، المرجع السابق ص 81.

والشكل، أما بالنسبة لحالات عدم اللامشروعية الداخلية فإن الإدارة تملك حرية تقدير واسعة.

وفي هذا الصدد فإن القاضي الإداري الجزائري ورغم محاولته التصدي لهذه العيوب إلا أنه يعاب عليه في بعض الحالات استعماله لعب مخالف القانون بمفهومه الواسع للدلالة على عيب آخر من عيوب اللامشروعية مع اعتبار أن مخالفة القانون بمفهومه الواسع يمثل كل عيوب اللامشروعية.

المراجع:

- 1) يعرف الأستاذ "Jacquot" رخصة البناء بأنها "قرار إداري ملزم تتأكد الإدارة من خلاله على مدى مطابقة الأشغال المزمع القيام بها مع التشريع العمراني، فهو قرار يهتم بالبناء سواء من حيث إنشائه، طبيعته، أهميته، حجمه ومظهره الخارجي أو من حيث الجوانب الجمالية له".
- 2) Voir aussi, jacqueline (M.D) droit de l'urbanisme, 4^{ème} édition, DALLOZ, paris 1998, p 134.
- 3) Jacquot (H), droit de l'urbanisme, précis DALLOZ, paris 1987, p 07
- 4) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال)، "قضاء التعويض وأصول الإجراءات"، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 124.
- 5) Rivero (J), Waline (J), droit administratif, DALLOZ, paris 1999, p 220.
- 6) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان 2015-2016، ص 54.
- 7) عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 2007، ص 637.
- 8) أنظر المواد 65، 66، 67 من قانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004.
- 9) عزري الزين، أوجه الطعن في القرارات المتعلقة بالرخص العمرانية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة خيضر-بسكرة، أبريل 2001، ص 61.

- 10) ¹ Dépouilly (J-C) le contrôle du juge ad sur les permis et les autorisations individuelles, in A.J.D.A, 20 juin 1992, p 395.
- 11) L'on peut cité le cas d'un maire par ailleurs entrepreneur de plomberie qui a participé à la construction objet du permis, puisqu'il était intéressé, il ne pouvait pas délivrer le permis, C.A.A 29/12/1994, sirot, rec, T- p 1252 cité par Gerard (P), pratique du droit de l'urbanisme (urbanisme réglementaire, individuel et opérationnel, 2^{ème} édition Eyrolles 2001.
- 12) نقلا عن جمال سايس ، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري ، الجزء 1 و 2 ، ط 2 ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2013 ، ص 1078
- 13) طلبية عبد الله، القانون الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، 1980، ص 273.
- 14) عزري الزين، دور القاضي الإداري في منازعات ترخيص أعمال البناء والهدم، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، منشورات الساحل، الجزائر 2008، ص 30.
- 15) ¹ DEBBASCH (C), le contentieux administratif, précis DALLOZ, 1975, p 720.
- 16) أورده عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، مجلة شهرية مغربية تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية ، العدد الثالث ، يناير 2013 ، ص 06.
- 17) ¹ VEDEL (G), droit administratif, 1^{ère} édition, Tome II, P.U.F, paris 1990, p 523.
- 18) المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية العدد 26، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 جانفي 2006 ، الجريدة الرسمية العدد 01، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 307/09 المؤرخ في 09/09/2009 ، الجريدة الرسمية العدد 55 ، لسنة 2009.
- 19) المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي لسنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، العدد 32 لسنة 1994.
- 20) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 10/12/1990، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1991.

- 21) محمد رفعت (ع)، حسين عثمان (م)، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، كلية الإسكندرية، سنة 2000، ص 10.
- 22) المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 1991.
- 23) صلح الصرايرة، النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون (23) الأردني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع لسنة 1994، ص 349-350.
- 24) سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة - الإنحراف بالسلطة - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 2014، ص 635.
- 25) تنص المادة الأولى من قانون 90-29: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة، وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية".
- 26) C.E, 2 Mars 1973, société civile immobilière « la tour de Malakoft, Ministre de l'équipement et de logement
- 27) المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 مايو لسنة 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 37 لسنة 2006.
- 28) cf, C.E, 19/06/1991, Epx, JANNET, Rec p 25, cité par Gerard (P) pratique en droit de l'urbanisme (urbanisme réglementaire, individuel opérationnel) 2^{ème} édition, Eyrolles 2001.