

## رقابة القاضي الإداري على أوجه إلغاء قرارات الترخيص بالبناء

أ/ كمال محمد الأمين

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة ابن خلدون – تيارت.

### ملخص

رخصة البناء هي قرار إداري، وبالنتيجة فهي تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي يختص بالنظر في مشروعية القرارات والتراخيص عن طريق دعوى تجاوز السلطة أو ترتيب مسؤولية السلطة العمومية.

فبعد تلقي القاضي طلب الإلغاء، يدرس الوقائع وأوجه الإلغاء التي تتمثل فيما يلي:

❖ عدم المشروعية الخارجية: عدم اختصاص مصدر القرار، عيب الشكل أو الإجراءات.

❖ عدم المشروعية الداخلية: مخالفة القاعدة القانونية، الانحراف بالسلطة.

### Resume

Le permis de construire est un acte administratif: en conséquence, il est soumis au contrôle du juge administratif.

Le juge administratif est classiquement compétent pour connaître de la légalité des actes et autorisations par voie du recours pour excès de pouvoir, ou pour mettre en jeu la responsabilité de puissance publique.

Le juge, lorsqu'il instruit la demande d'annulation, examine les faits et les moyens du litige. Ces moyens peuvent être les suivants :

\***Illégalité interne**: L'incompétence de l'auteur de la décision, vice de forme ou de procédure

\***Illégalité externe**: la violation de la règle de droit, le moyen du détournement de pouvoir.

### مقدمة

القاعدة العامة التي استقر عليها القضاء الإداري أنه للحكم على مشروعية قرارات الترخيص بالبناء أو عدم مشروعيتها، يجب الرجوع دائماً إلى تاريخ صدور تلك القرارات وبناءً على تلك القاعدة إذا صدر القرار من غير مختص في هذا الوقت كان

القرار معيباً بعدم الاختصاص، ونفس الشيء إذا صدر القرار على خلاف الشكل والجراءات الواجب احترامها حتماً وقت صدوره، فيكون القرار معيباً بعيب الشكل والجراءات، وتحديد أوجه الإلغاء يعني أيضاً بالضرورة بيان أوجه مخالفة القاعدة القانونية التي عابت وأصابته قرارات الترخيص بالبناء فيصبح معها قابلاً للإلغاء.<sup>1</sup> وبالتالي فإن الاشكالية التي يثيرها بحثنا حول دور القضاء الإداري في الموازنة بين حق الأفراد في استعمال الملكية العقارية (الحق في البناء) وبين الإدارة مصدرة قرارات الترخيص بالبناء سواء بالمنح أو المنع أو التأجيل.

وسنحاول الإجابة على هذه الاشكالية من خلال محورين، الأول نتناول فيه عدم المشروعية الخارجية لقرارات الترخيص بالبناء من خلال التطرق لعدم اختصاص مصدر القرار وعيب الشكل والجراءات، أما المحور الثاني فنتناول فيه عدم المشروعية الداخلية لقرارات الترخيص بالبناء والتي تتلخص أساساً في مخالفة قانون البناء والانحراف في استعمال السلطة.

#### أولاً - عدم المشروعية الخارجية لقرارات الترخيص بالبناء

##### 1 - عدم الاختصاص

موضوع الاختصاص في إصدار قرارات الترخيص بالبناء موضوع قانوني محوري في العمل الإداري، من حيث الأهلية القانونية في التعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بغرض إحداث أثر قانوني في الوضع القائم، الأمر الذي يترتب عليه بطلان القرار الإداري المتعلق برخصة البناء في حال صدوره من غير صاحب الاختصاص القانوني فيه. ومع هذا نجد أن عدم الاختصاص هنا من العيوب ما لا يحدث ويصيب قرار الإدارة إلا نادراً، وذلك لأن القانون يحدد عادة حصراً الجهات الإدارية المختصة بمنح رخص البناء على المستويين المحلي والوطني، وهي إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين إقليمياً، ووزير التهيئة والتعمير. ومن ثم فإن "عدم الاختصاص في مجال تراخيص البناء من العيوب نادرة الحصول بسبب وضوح اختصاص كل جهة حسب نصوص القانون وأن احتمال وقوع التداخل وتجاوز الاختصاص يكون عادة بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي، وبخاصة عندما يتعلق الأمر بإنجاز بعض الإنشاءات ذات المنفعة الجهوية أو الوطنية على مستوى البلدية، حيث يشتركان في صفة تمثيل الدولة ويتصرفان باسمها في حالات كثيرة"<sup>2</sup>.

ففي التطبيق القانوني، نصت المادة 65 من القانون رقم 90 -29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أن: "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 66 و67 أدناه، تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- بصفته ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ويوافق في رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة الوالي بنسخة من الرخصة.

- ممثلاً للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي". وقضت المادة 66 من القانون 90 -29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بما يلي: "تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل الوالي في حالة:

- البناءات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية.

- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.

- اقتطاعات الأرض والبناءات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44، 45، 46، 48، 49 أعلاه التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه".

أما المادة 67 من القانون 90 -29 المتعلق بالتهيئة والتعمير فقد قضت بأن: "تسلم رخصة التجزئة أو البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع ذات المصلحة الوطنية والجهوية".

فمن التطبيقات القضائية فيما يتعلق بموضوع مخالفة قواعد الاختصاص بشأن الترخيص بالبناء، ما جاء به قرار مجلس الدولة في بتاريخ 11/02/2002 بأنه: "بناءً على استئناف مسجل لدى كتابة ضبط مجلس الدولة من قبل والي ولاية الجزائر ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر والقاضي بإلغاء القرار... حيث عرض أن المستأنف عليها استفادت بحق الامتياز على عقار كائن بالأبيار وأن المستأنف عليها تقدمت بملف أمام مصالح التهيئة والعمرانية من أجل الحصول على رخصة البناء، وأنه بعد دراسة تقنية قامت بها هيئات مختصة بالعمرانية أظهرت أن بناء عمارة فوق القطعة الأرضية المعنية يشكل خطراً أكيداً بسبب انزلاق التربة ومن أجل تفادي أي كارثة اتخذ مدير تهيئة الاقليم والتعمير لمحافظة الجزائر قراراً يقضي بإلغاء رخصة البناء. وحيث أنه إذ كان على القضاة التأكد من صحة أقوال مصلحة التعمير وذلك بانتداب خبير... لكن حيث أن هذه المديرية والتي تعد مديرية ولائية ليست مختصة

بالغاء مقرر يتضمن رخصة البناء، حيث أن القرار... المتضمن إلغاء رخصة البناء ليس من صلاحيات هذه المديرية التي ارتكبت بالتالي تجاوزاً في ممارستها للسلطة وأن قضاة الدرجة الأولى على صواب عند القيام بالغاء<sup>3</sup>.

## 2 - عيب الشكل والاجراءات:

لقواعد الشكل والاجراءات في تراخيص أعمال البناء والتعمير، أهمية قانونية وعملية لما يترتب عنها من مخاطر تمس بصفة مباشرة الأرواح والممتلكات، بالإضافة الى ارتباطها بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للعمران<sup>4</sup>. فمن العيوب التي قد تصيب القرار الإداري المتعلق برخصة البناء منحاً أو منعاً عيب الشكل والإجراء، مما يترتب عليه إلغاء هذا القرار، فمن المواضيع الفرعية التي تنضوي تحت موضوع الشكل والإجراء هذا ضرورة أخذ رأي جهة معينة قبل اتخاذ قرار منح الرخصة أو عدمه.

ومثال ذلك، ما قضت به المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 07 المؤرخ في 18 مايو سنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري<sup>5</sup> المعدل بالقانون رقم 04 - 06 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004<sup>6</sup> بأن: "تدلي اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني برأيها في ملفات طلب رخص البناء عندما تستشار في ذلك". فبالرغم من عدم النص على كون طلب هذا الرأي الاستشاري إلزامياً أم اختيارياً من حيث الأخذ به، فإن له ولاشك قيمة عملية وعلمية تقنية عند صياغة القرار الإداري المتضمن رخصة البناء<sup>7</sup>.

ومن ذلك أيضاً، ما نصت عليه المادة 40 من ذات المرسوم التشريعي على أنه: "يجب على الجماعات المحلية أن تستشير اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني، في إطار إعداد أدوات التعمير، طبقاً لأحكام المادة 15 من القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه". ونذكر في هذا المجال وبشكل أكثر تحديداً ما قضت به المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، بأن: "... يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين، كل من:

- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، وبصفة عامة جميع البناءات التي سوف تستعمل لاستقبال الجمهور، وكذا لتشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لا سيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق؛

- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية، عندما تكون مشاريع البناءات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة في إطار التشريع الجاري به العمل؛

- مصالح الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية في إطار أحكام المادة 49 من القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه".

وما قضت به المادة 41/1<sup>1</sup> من ذات المرسوم من أنه: "عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل ملف الطلب في أربع (4) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة، وذلك في أجل الأيام الثمانية (8) الموالية لتاريخ إيداع الملف".

ومن ثم فإن الرأي المقصود هنا كإجراء شكلي في عملية إصدار القرار الإداري المتعلق بمنح رخصة البناء إنما هو "الإجراء الشكلي الجوهرى، فهو رأي موافق أو مطابق وليس مجرد رأي استشاري بسيط، أخذ به رئيس المجلس الشعبي البلدي إن هو أراد وإن شاء تركه، بل تتوقف على طلبه والأخذ به مشروعية القرار الذي سوف يصدره بشأن طلب الترخيص بالبناء"<sup>8</sup>، أي أن هذا الرأي يتعلق بمدى مطابقة طلب رخصة البناء والوثائق المكونة للملف المرفق به للقوانين المنظمة للبناء والتعمير. وينطبق الإجراء الشكلي ذاته في مجال مراقبة المطابقة والرأي الاستشاري عندما يكون منح رخصة البناء وتسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير. وعليه، فأصدار الإدارة المختصة بمنح الرخصة قرارها في شأن طلب رخصة البناء دون أخذ هذا الإجراء الشكلي في الاعتبار، يعيب قرارها بعيب الشكل والإجراء وبالتالي يؤدي إلى بطلان قرار منح الرخصة أو رفضها، ويجب أن يؤخذ رأي الجهة المعنية قبل صدور القرار، لأن إعطاء الرأي بعد صدور القرار يترتب عليه بطلان القرار المتعلق برخصة البناء.<sup>9</sup>

ومن مظاهر العيوب الشكلية التي تصيب قرار الإدارة المتعلق برخصة البناء بالمنح أو المنع عيب التسبب، مع فارق في النتيجة القانونية بحسب ما إذا كان التسبب إلزامياً أو غير إلزامي.

فالقاعدة هي عدم إلزام السلطة الإدارية المختصة بالفصل في الترخيص بالبناء بتسبب قرارها استناداً لقرينة السلامة المفترضة في القرار الإداري لدى إصداره، إذ لا بد أن يقوم القرار الإداري على سبب أساسه الواقع والقانون، بحيث لا يُتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون سبب، واستثناء من ذلك قد يلزمها قانون البناء بذكر الأسباب التي أسست عليها قرارها وبذلك فإذا حوّل القانون بمعناه الواسع رجل الإدارة صلاحية إصدار قرارات إدارية معينة ومنها رخصة البناء، فإنه يتعين عليه ممارسة هذا الاختصاص وفق الشكل الذي حدده القانون.

وبناء عليه، لا يملك صاحب الاختصاص إصدار القرارات الإدارية في أي وقت يشاء وكيفما يشاء، بل عليه ضرورة مراعاة اشتراطات الأساس القانوني الذي ينبني عليه القرار الإداري ومبرراته وتعليله إذا لزم الأمر، إذ يرتبط تسبب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، وتندرج القواعد القانونية التي تحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري.<sup>10</sup>

في حين تنصرف أسباب القرار الإداري إلى عدم المشروعية الموضوعية أو المادية، أي بوجوده المادي كعمل إرادي إداري قانوني، إذ يتعين على مصدر القرار أياً كان موضوعه<sup>11</sup> محله الاستناد إما إلى قاعدة قانونية مكتوبة وإما إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وإما إلى حالة واقعية أو موضوعية معينة يجب توافرها، إذ هي لازمة لقيامه من الناحية القانونية، فهي تشكل سبباً في وجوده.

وعليه، "يجب إذن التفرقة والتمييز بين التسبب كإجراء شكلي يتطلبه القانون في القرار لصحته، وبين السبب الذي يبرره من حيث وجوده القانوني والمادي من شأنه إحداث تغيير أو أثر في الوضع أو النظام القانوني القائم. فالتسبب لا يكون لازماً إلا حيث يوجب القانون، أما السبب فيجب أن يكون موجوداً دائماً وصحيحاً، سواء كان التسبب لازماً أو غير لازم، لسبب بسيط لسهولة إدراكه ومهم في ذات الوقت وهو أن عمل الإدارة عمل واع ومقصود ولا يمكن أن يكون عرضياً"<sup>11</sup>.

ففي التطبيق القضائي، قضى مجلس الدولة في قراره بتاريخ 14/2001 بتأييد القرار المستأنف فيه والذي قضى بإلغاء قرار الترخيص بالبناء المسلم للمستأنف نظرا الى أنها مشوبة بعيب في الشكل كونها موقعة من النائب الثاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي. وفي قرار آخر صادر 16/07/2001 قضى مجلس الدولة بأنه: "بمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة، استأنف السيد... قرار صادر عن الغرفة الادارية بمجلس قضاء الجزائر والقاضي بإلغاء رخصة البناء الممنوحة له. حيث أجابت الدائرة الحضريّة لبلدية مراد راييس... أنها منحت فعلا رخصة البناء لكن المعايينات التي قامت بها الجهات المختصة أثبتت أن البناية غير مطابقة للمقاييس العمرانية بالإضافة أنها لا تحتوي على أي رأي احدى اللجان الاستشارية، حيث أن القرار محل الاستئناف قد ذكر بأنه لا يظهر من رخصة البناء أنه تم اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية، حيث أن رأي المصالح المختصة واجب في البنايات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري وبالنتيجة تأييد القرار المطعون فيه".<sup>12</sup>

#### ثانيا - عدم المشروعية الداخلية لقرارات الترخيص بالبناء

##### 1 - مخالفة القاعدة القانونية والخطأ في تطبيقها أو تأويلها

إن مخالفة القاعدة القانونية تؤدي الى بطلان قرارات الترخيص بالبناء، ويتحقق ذلك عندما تتجاهل الإدارة القواعد الوطنية الخاصة بالتعمير، 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.

وتخطئ الإدارة في تطبيق القاعدة القانونية عندما تطبق قواعد غير سارية المفعول وقت توقيع الرخصة، وقد تخطئ أيضا في تطبيق القاعدة القانونية عندما تعتقد الإدارة خطأ بأن 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 بمناسبة الاستثناءات على مخططات التنظيم، أو المسافات التي يجب احترامها بين الأبنية المتجاورة أو ارتفاع الأبنية.<sup>13</sup>

وتمتد رقابة القاضي الإداري الى التأكد من الوجود المادي للوقائع، وذلك من خلال التدقيق في ملف تراخيص أعمال البناء فان لم يتوصل الى تكوين القناعة الكاملة فيمكنه اجراء التحقيق من خلال تكليف خبراء أو زيارة الأماكن من أجل التأكد من احترام الباني لقواعد الارتفاع أو التأكد من امكانيات الجماعات المحلية في تمويل البنية التحتية أو تحديد الأضرار التي قد تلحق بالمنطقة من جراء البناء المزمع القيام به أو التأكد أن البناء مطابق لقواعد مخطط شغل الأراضي، كما يملك القاضي الإداري امكانية الحكم بالإلغاء الجزئي اذا ثبت أن منازعات البناء المزمع القيام به بين بلدين مختلفتين.<sup>14</sup>

ففي التطبيق القانوني، قضت به المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 مايو 1991 المحدد للقواعد العام للتهيئة والتعمير،<sup>15</sup> بأنه: "يمكن رفض رخصة البناء إذا كانت المساحات الخضراء الموجودة تمثل أهمية أكيدة ولم يتم ضمانها، أو إذا كان انجاز المشروع ينجر عنه هدم عدد كبير من الأشجار. يمكن منح رخصة البناء شريطة إنشاء وتهيئة مساحات خضراء بالتناسب مع أهمية وطبيعة المشروع".

ومع ذلك، "وحتى مع إمكانية اشتراط الإدارة توفير هذا الضمان لمنح رخصة البناء وتقييدها بشرط تهيئة مساحة خضراء في مكان آخر أو إعادة تهيئة المساحة الموجودة بعد اقتطاع جزء منها لغرض البناء على مستوى القطعة الأرضية المتبقية، فإنها قد لا تفعل ذلك حقيقة أو تتساهل في الإسراع بالإنجاز على أقل تقدير مما ينجر عنه الإضرار بالمصلحة العامة، الأمر الذي يضعها في موضع المخالف للقاعدة القانونية بقرارها ذلك بالترخيص بالبناء مما يعطي الحق والصفة للغير في رفع دعوى قضائية لإلغاء هذا القرار، ومن بين هذه الجهات المدعية المحتملة، الجيران حماية لحقوق الارتفاق وبيئة الجوار المضمونة بمقتضى أحكام المادتين 690 و691 من القانون المدني الجزائري، وجمعيات الأحياء وجمعيات حماية البيئة".<sup>16</sup>

ومما يقع على السلطة الإدارية مراعاته أيضا، وجوب تلاؤم رخصة البناء الممنوحة مع قواعد إفراس الأراضي وتجزئتها، وهو ما نصت عليه المادة 44/3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم،<sup>17</sup>

من أنه: "لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أراضٍ مجزأة إلا إذا كان مطابقاً لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة". وينطبق هذا أيضاً من وجوب ضرورة تناسق البناء المراد إقامته وتشبيده وانسجامه من حيث مستوى العلو خاصة مع طبيعة ونوعية البنايات المجاورة، الأمر الذي نصت عليه المادة 28 من المرسوم التنفيذي 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير،<sup>18</sup> بقولها: "يمكن رفض رخصة البناء على علو يفوق معدل علو البنايات المجاورة، أو إيقافها على أحكام خاصة تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها، في المناطق المبنية بعد جزئياً والتي تمثل وحدة في المظهر وتقع في مناطق حضرية يكون فيها مخططها العمراني قيد الموافقة".

الأمر الذي دعمته أيضاً المادة 29 من ذات المرسوم، وإن على مستوى نوع آخر من أنواع البناء والتشييد ويتعلق خاصة بالسياجات وتناسقها مع الأرصفة، حيث جاء فيها: "يجب إنجاز السياج بانسجام كامل مع البنايات الرئيسية ضمن احترام القواعد المعمارية والبناء.

ويجب إرفاق مشروع للسياج مع طلب رخصة البناء.

لا يجوز أن يتعدى ارتفاع السياجات مترين وأربعين (2، 40م) طوال طرق المرور والجزء المبني منه يقل عن متر وخمسين (1، 50م) انطلاقاً من الرصيف. عندما يستعمل السياج كجدار للدعم أيضاً، يمكن السماح بمخالفة الحد الأقصى المحدد أعلاه".

فبمفهوم المخالفة لصياغة أحكام هذا النص، إذا منحت السلطة الإدارية المختصة ترخيصاً بالبناء دون مراعاة هذه الترتيبات القانونية، سواء لوجوب مراعاة حقوق الارتفاق وبيئة الجوار أو مقتضيات حماية النظام العام البيئي، أو مراعاة النظام العام الجمالي للمدينة أو ما يعرف بجمال الرُّونقِ والرواء، أحد أهم الأبعاد الحديثة لمفهوم النظام العام من المنظور البيئي العمراني، يمكن القول: أن السلطة الإدارية إن هي فعلت ذلك تكون قد خالفت أحكام قانون البناء، ليكون قرارها معيباً بعبء المشروعية، حرياً بالطعن فيه بالإلغاء من قبل كل ذي مصلحة وصفة أمام القضاء المختص وكذا طلب التعويض عما يكون قد سببه من أضرار مادية ومعنوية طبقاً لإجراءات التقاضي

المنصوص عليها في كل من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة ذات العلاقة المباشرة أو غير المباشرة بموضوع البناء والتعمير.

"وعلاوة على ارتباط الترخيص بالتعليق بالمسائل والموضوعات المذكورة أعلاه من حقوق الارتفاق وبيئة الجوار والبيئة عموماً، يشترط الترخيص بهذه التعليق لأسباب تقنية بحتة تتعلق بالأمن ويمدى تحمل البناء القائم لأعباء التعليق والزيادة عمودياً في قدرة حجم البناية لاستقبال المزيد من السكان أو النشاطات"<sup>19</sup>.

ومن ثم فإنه لا يجوز الترخيص صراحة أو ضمناً بأعمال التعليق إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى القائم وأساساته صالحاً لتحمل الأعمال المطلوب الترخيص بها، أي أنه في حالة عدم صلاحية الهيكل والأساسات لتحمل التعليق فان فوات تلك المدد والأجال لا يعني الموافقة أو الحصول على ترخيص ضمني.<sup>20</sup> بمعنى أنه عندما يثبت تقنيا عدم صلاحية الهياكل والأساسات لتحمل التعليق فإنه وحتى بعد فوات المهلة المحددة للإدارة للرد على الطلبات بالنسبة للقوانين التي تعتمد نظام الرخصة الضمنية نتيجة التمسك الحر في بنصوص القانون المنظم للرخصة الضمنية لا يعد انقضاؤها موافقة أو حصولاً على ترخيص ضمني بالتعليق، لما ينطوي عليه مثل هذا الاستنتاج من أخطار على أمن الأفراد من مستعملي هذا المبنى والمجاورين له.

وتطبيقاً لذلك، جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تحت رقم 62040 المؤرخ في 10/02/1990،<sup>21</sup> أنه: "...من المقرر قانوناً أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن قدم طلب رخصة بناء ولم يتلق جواباً قطعياً بالقبول أو الرفض، وأن الإدارة الممثلة في شخص الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها بأن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل الدراسة، دون أن تتخذ موقفاً يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية. ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال القرار الضمني بالرفض".

## 2 - الانحراف في استعمال السلطة وإساءة استعمالها

الانحراف في استعمال السلطة قد يؤدي إلى إلغاء قرارات الترخيص بالبناء، بعد تكوين قناعة القاضي الإداري بأن السلطات الإدارية مارست صلاحياتها لتحقيق هدف

غير الهدف الذي منحت الصلاحية من أجله، كما هو الحال في القرارات المتسارعة التي تصدرها الإدارة دون مراعاة مخطط شغل الأراضي أو اقتراح تعديله، كما تسيء الإدارة استعمال سلطاتها عندما تتعمد التأخير والتعطيل في منح تراخيص أعمال البناء دون مبرر قانوني.<sup>22</sup>

فإذا كان على الإدارة أن تستهدف المصلحة العامة من إصدار قراراتها، فإن تجاهلها لهذه المصلحة يصم قرارها بعيب الانحراف في استعمال السلطة، غير أنه إلى جانب ذلك فإن المصلحة الخاصة للمستفيد من القرارات المتعلقة بالبناء والتعمير يجب أن تتحقق إلى جانب المصلحة العامة، وهو ما يجعل صعوبة وتعقيد الرقابة القضائية تزداد لأنها ستصب على الموازنة والتوفيق بين هاتين المصلحتين معا. وتظهر صور الانحراف في استعمال السلطة في مجال موضوع بحثنا تحديدا، فيما يلي:

أ - استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية: إذا كان الهدف من مختلف القرارات الصادرة في مجال البناء والتعمير المحافظة على المصلحة العامة العمرانية التي أشارت لها المادة الأولى من القانون رقم 90 - 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فهي قاعدة تلتزم بها الإدارة ولا يحق إصدار قرارات تتعلق بالبناء أو الهدم أو التجزئة تمس بهذا الهدف العام، فإذا أصدرتها مستهدفة غايات بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية كانت قراراتها معيبة بعيب الانحراف بالسلطة ويكون القرار حريا بالطعن فيه بالإلغاء. فإذا أصدرت البلدية مثلا قرارا متعلقا برخصة بناء مصنع في حي سكني لم تراعى فيه الشروط البيئية بشكل دقيق، فإن قرارها قد يعاب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، لأن من مقتضيات حماية المصلحة العامة العمرانية أن تراعى هذه التراخيص حماية البيئة حتى وإن احترمت إلى حد ما هذا الهدف البيئي من خلال هذا القرار، فإن سلطة الإدارة التقديرية لها 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 اجتماعية، وقد يكون هدف رجل الإدارة من تجاوز حدود المصلحة العامة تحقيق منافع شخصية أو مالية كمنح الترخيص لوجود علاقة قرابة أو أبوة بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والمستفيد من الرخصة، ومنح

الرخصة بعد يوم واحد من التحقيق بهدف مالي هو التخفيف من التكاليف ونفقات الأشغال.<sup>23</sup>

**ب - مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف المنصوص عليها في قانون البناء:**

يجب أن تلتزم الإدارة في إصدار قرارات الترخيص بالبناء بتحقيق الأغراض الخاصة والعامّة التي قصدها المشرع من منحها سلطة الضبط، لأن تحقيق أغراض معينة هو الغاية النهائية من كل تنظيم قانوني والا كانت قراراتها معيبة بالانحراف في استعمال السلطة، فالمشرع خول رجل الإدارة اختصاصات معينة لتحقيق هدف معين متى حاد عنه بطل القرار واستوجب الغاؤه، ولا يمكن للجهاز الإداري — مع تعدد فروعه ومسؤولياته — أن يترك لأحد أعضائه مهمة تحقيق المصلحة العامة جملة كيفما اتفق. فيجب أن تستهدف قرارات الترخيص بالبناء المحافظة على النظام العام العمراني وتحقيق الصالح العام طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف والا كان هناك انحراف متى خرج القرار على هذه الغاية، حتى ولو كان هدفه مشروعاً في حد ذاته، فأهداف الإدارة في مادة التعمير والبناء مخصصة ليس للإدارة أن تخرج عنها أو تتخذ منها ستاراً للوصول إلى أهداف أخرى مشروعة كانت أو غير مشروعة.<sup>24</sup>

ومن صور الانحراف بالسلطة مخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف، حيث أن القانون قد لا يكتفي في كثير من أعمال الإدارة بتحقيق هدف المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين في هذه الحالة، لا يجب أن يستهدف القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة فحسب، وإنما أيضاً الهدف الخاص الذي بينه القانون عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف، أي الاختصاص المشروط (المقيد) للإدارة حيث نجد أن للسلطة الإدارية الامتناع عن منح الترخيص، أو رفض منح الترخيص بالبناء إذا كان هناك مساس بالموقع وبالترصيف أو بالجوار.<sup>25</sup>

**ج - إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص البناء والهدم:** قد يحدث أن تجد الإدارة نفسها — في سبيل سعيها لتحقيق هدف معين — مقيدة من حيث الإجراءات التي حددها القانون في هذا المجال، وبالتالي تلجأ لاستعمال إجراءات أخرى غير معقدة وبسيطة وتحقق غرضها، ولكن القانون يكون قد قررتها في مجال آخر ولهدف مختلف.<sup>26</sup>

فالإدارة باستعمال إجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المحدد لها تكون قد أساءت استعمال الإجراءات وانحرفت بها، ومن ثم تجاوزت السلطة، وقد يتبادر الى الذهن أن إساءة استعمال الإجراءات تنتمي الى عيب المشروعية الخارجية لاتصالها بالإجراء الواجب إتباعه، ولكن الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك، لأن موضوع البحث لا يتعلق حول صحة الإجراءات من عدمه، وإنما بمدى تناسب الإجراء بالنسبة الى الغاية التي تريدها الإدارة.<sup>27</sup>

#### خاتمة:

هكذا تنتهي هذه الدراسة التي كرسناها لبحث موضوع رقابة القاضي الإداري على مشروعية قرارات الترخيص من حيث أوجه الإلغاء.

فقرارات الإدارة المتعلقة بتراخيص أعمال البناء والتعمير تخضع لرقابة القاضي الإداري، سواء كانت بالمنح أو المنع، لأن مشروعية هذه القرارات تفترض تطابقه مع القوانين والتنظيمات المعمول بها في مادة التعمير والبناء. لذلك فمن حق المالك أو من له السيطرة القانونية على العقار الطعن في قرار رفض من رخصة البناء، كما يحق للغير من له الصفة والمصلحة الطعن في قرار المنح عن طريق دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري. ويجوز للمتضرر من قرارات الترخيص بالبناء طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به.

### الهوامش:

- 1 - كمال محمد الأمين: "الرقابة القضائية على مشروعيات القرارات الإدارية (أوجه الإلغاء)", مجلة التشريع والقضاء، مجلة فصلية تصدر عن اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء، العدد الرابع (تشرين الأول - تشرين الثاني - كانون الأول) 2011، ص 139.
- 2 - عزايي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر 2007، ص 637.
- 3 - قرار مشار إليه في بحث عمار بوضياف: "منازعات التعمير في القانون الجزائري - رخصة البناء والهدم"، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث يناير 2013، ص 6.
- 4 - عززي الزين: "دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص أعمال البناء والهدم"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص المنازعات المتعلقة بالعمران 2008، ص 30.
- 5 - ج.ر. العدد 32 لسنة 1994.
- 6 - ج.ر. العدد 51 لسنة 2004.
- 7 - عزايي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 638.
- 8 - نفس المرجع، ص 639.
- 9 - مصلح الصرايرة: "النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مجلة الحقوق، مجلة فصلية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد الرابع السنة الخامسة والعشرون ديسمبر 2001، ص 348.
- 10 - عزايي عبد الرحمن "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 640. نقلا عن د. علي خطار طنشاوي: "الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث سبتمبر 2001، ص 308 وما بعدها.
- 11 - نفس المرجع، ص 641.
- 12 - قرارات مشار إليه في بحث عمار بوضياف: "منازعات التعمير في القانون الجزائري - رخصة البناء والهدم"، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث يناير 2013، ص 6-7.
- 13 - مصلح الصرايرة: "النظام القانوني لرخص البناء..."، مرجع سابق، ص 349-350.
- 14 - حول هذه القضايا أنظر قرارات مجلس الدولة التالية:  
- Censeil D'etat, 18 juillet 1973 ministre de l'Equipement / SCI le Moulin Bellanger, cite par Jean-Paul Gilli et autres: "les grands arrêts du droit de l'urbanisme", Dalloz, 4<sup>e</sup> édition 1996, p375 et suite  
- Conseil d'Etat, Section, du 13 mars 1970, 75820, cite par Jean-Paul Gilli et autres, op.cit, p375.  
- Conseil d'Etat, 20 novembre 1970 Lepage, cite par Jean-Paul Gilli et autres, op.cit, p375.

- Conseil d'Etat, 16 janvier 1970 de fligue, cite par Jean-Paul Gilli et autres, op.cit, p79.
- 15 - العدد 26 لسنة 1991.
- 16 - عزواوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 644.
- 17 - ج.ر العدد 26 لسنة 1991.
- 18 - ج.ر العدد 26 لسنة 1991.
- 19 - عزواوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 645.
- 20 - محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه دولة كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر 1992، ص 453- 454.
- 21 - نقلا عن حمدي باشا عمر: "القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا"، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، طبعة 2002، الجزائر، ص 133.
- 22 - حول هذا الموضوع انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي التالي:
- Conseil d'Etat, 2 Mars 1973, SOCIETE CIVILE IMMOBILIERE « la tour de malakoft »/ MINISTRE DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT.
- 23 - عزري الزين: "دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بعنوان "المنازعات المتعلقة بالعمران"، 2008 ص 39- 40.
- 24 - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 464.
- 25 - عزري الزين: "دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم"، مرجع سابق، ص 41. نقلا عن فريدة أبركان: "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول 2002، ص 38.
- 26 - نفس المرجع، ص 47. نقلا عن د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. حسين عثمان محمد عثمان: "القضاء الإداري"، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000، ص 176.
- 27 - عزري الزين: "دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم"، مرجع سابق، ص 48.