

جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية

رقابة القاضي الإداري على مشروعية قرارات التعمير

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص المنازعات الإدارية

إشراف الأستاذ:

د/ قريمس عبد الحق

إعداد الطالبة:

مزود فلة

لجنة المناقشة

| | | | |
|--------------|---------------------------------|---------------|--------------------|
| رئيسا | جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية- | أستاذ | أ.د/كمال أيت منصور |
| مشرفا ومقررا | جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل- | أستاذ محاضر أ | د/قريمس عبد الحق |
| مناقشا | جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية- | أستاذ محاضر أ | د/قبائلي الطيب |

شكر و عرفان

أشكر الله سبحانه وتعالى قبل كل شيء.

ولأن العرفان بالجميل أقل واجب، فإنني أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ

المشرف الدكتور قريمس عبد الحق، على توجيهاته ونصائحه طيلة فترة

إنجاز هذه المذكرة.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة

المناقشة.

إهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى أخي الوحيد حمزة

إلى أخواتي

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة

قائمة المختصرات

أولاً-باللغة العربية:

- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- ص: صفحة.

ثانياً-باللغة الفرنسية:

- CE: Conseil d'Etat français.
- CAA: Cour administrative d'appel.
- P: Page.
- Op.cit.,: Ouvrage précédemment cité.

مقدمة

يعتبر التعمير من أهم الميادين التي تسعى الدولة إلى تنظيمه وفرض سيطرتها عليه من خلال أليات وقواعد كونه يعكس مدى تحضر الدولة وتطورها، كما أن النمو الديمغرافي المتزايد جعل مسألة التعمير مجالا خصبا للدراسة لكونها أصبحت تعرف في إطارها مجموعة من الإشكالات، خصوصا أمام الدور المهم الذي يلعبه التعمير في مجال الاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وفي هذا السياق كان طبيعيا أن يهتم المشرع بتنظيم المجال العمراني، وأن تصدر بهذا الخصوص جملة من النصوص القانونية بضبط الجوانب المتعلقة بالتعمير، حيث مرت سياسات التهيئة والتعمير في الجزائر ومنذ الاستقلال، بعدة مراحل حاولت من خلالها الحكومات المتعاقبة التحكم في قواعد البناء والتوسع العمراني؛ ورغم أنها، وإن غيرت شيئا من مظاهر الحياة العمرانية والاجتماعية، إلا أن هذه القواعد ظلت ناقصة وغير كافية ولم تواكب ما توصلت إليه كثير من الدول والحضارات الإنسانية.

ولقد أصدر المشرع عدة قوانين في هذا الشأن، آخرها القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹، والذي اعتبر بداية لمرحلة جديدة فعلية وحاسمة لتطبيق توجه جديد يضبط قواعد النشاط العمراني بوضع قواعد وآليات للرقابة ولا سيما تلك المتعلقة بالرقابة وتقنين أدوات التهيئة والتعمير.

تقوم الدولة بتنظيم المجال العمراني عن طريق قرارات إدارية تعرف بقرارات التعمير، تستعمل كوسيلة لفرض الرقابة على العمران وتنظيم مختلف العمليات الواردة على العقار من بناء، هدم، وتجزئة والمنصوص عليها قانونا.

وتطبيقا لهذا القانون، صدر المرسوم التنفيذي 91-176 المحدد لكيفيات إعداد وتسليم شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة،

¹ قانون رقم 90-29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1991، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر سنة 1991.

ورخصة الهدم¹، الذي تضمن القواعد والأحكام الأساسية في تحضير وتسليم رخص وشهادات التعمير والتي تكتسي صفة القرار الإداري.

واستمر العمل بهذا المرسوم التنفيذي إلى غاية سنة 2015، حيث صدر المرسوم التنفيذي 15-19 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها²، والذي جاء بأحكام جديدة فيما يتعلق بإصدار قرارات رخص وشهادات التعمير وألغى العمل بأحكام المرسوم التنفيذي 91-176، كما أضاف قرار تعميم آخر وهي شهادة قابلية الاستغلال التي تمنح للمستفيد من قرار رخصة التجزئة للتأكد من مطابقة الأشغال المنجزة لما هو وارد في رخصة التجزئة. وتكتسي قرارات التعمير أهمية بالغة في مجال الضبط الإداري في شقه العمراني، لما تلعبه من دور في حماية النظام العام بصفة عامة والعمراني خصوصا، ونظرا لكون شهادات ورخص التعمير ذات طابع ضبطي فإنه لا يخفى أنها تمثل استثناء عن المبدأ العام وهو حرية الأفراد في التصرف في ملكياتهم العقارية باعتبارها تمثل قيودا تفرضه الدولة على هذه الحرية.

لذا، لا بد على الإدارة المختصة عند إصدارها لهذه القرارات، أن تعمل على التوفيق بين المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام بصفة عامة والعمراني خصوصا، وبين حق الأفراد في التصرف في ملكياتهم العقارية بكل حرية وفي ظل احترام القواعد المنظمة للتعمير.

فالأصل العام حرية الفرد في التصرف في ملكه، وثم فالمالك حر في القيام بأي تصرف عمراني دونما حاجة إلى استصدار قرارات تراخيص أو شهادات في هذا الشأن، ويعتبر منعه من الانتفاع بعقاره بمثابة مصادرة لهذا الحق؛ واستثناء عن هذا الأصل، كان

¹ مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26 مؤرخة في 01 يوليو سنة 1991.

² مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07 مؤرخة في 22 فيفري سنة 2015.

لابد من تدخل الدولة لتنظيم أعمال البناء والتعمير، حفاظا عن النظام العام والمصلحة العامة عن طريق فرضها لهذه القرارات قبل مباشرة صاحب الحق لمختلف عمليات العمران.

وما بين حق الأفراد والسلطات الممنوحة للإدارة لفرض احترام قواعد البناء والتعمير، قد يؤدي ذلك إلى نشوب نزاعات بين الطرفين، ليصل النزاع إلى القاضي الإداري باعتباره المختص في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، بعد أن يكون النزاع قد تعدى مرحلة الطعن الإداري دون حل للنزاع.

والمعلوم أن أهم الدعاوى التي يختص بها القاضي الإداري هي دعوى المشروعية أو ما يعرف بدعوى الإلغاء، ودعوى المسؤولية الإدارية أو دعوى التعويض التي تثور بمناسبة الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة القرارات التي تصدرها الإدارة.

وما يهمنا نحن في دراستنا هذه هي دعوى المشروعية، فباعتبار رخص وشهادات التعمير قرارات إدارية، لا بد أن تقوم على أركان صحيحة والمتمثلة في ركن الاختصاص، ركن الشكل وركن الإجراءات والتي تجسد ما يعرف بالأركان الخارجية لقرارات التعمير، بالإضافة إلى ركن المحل، السبب والهدف والتي تمثل الأركان الداخلية للقرار.

إن أي تجاوز من الإدارة عند إصدارها لقرارات التعمير يجعله معيبا ومشوبا بعدم المشروعية ويجعل قرارها عرضة للإلغاء، وعليه فإن لكل ذي مصلحة، بعد أن يكون قد استوفى شروط رفع الدعوى حسب ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مخاصمة قرار التعمير وطلب إلغائه بداعي عدم المشروعية إذا ثبت له ذلك.

تحتل رقابة القضاء الإداري على قرارات التعمير أهمية بالغة، خاصة في ظل الواقع الذي أثبت فشل القوانين المنظمة للنشاط العمراني وعجزها وقصورها في الحد من الإختلالات في مجال العمران، الشيء الذي يدفع إلى ضرورة البحث عن الرقابة القضائية التي لا تعلوها لا رقابة ولا سلطة، والتي تضمن تفعيل مختلف النصوص القانونية المرتبطة بالتعمير، ومن هنا أقر المشرع دورا للقضاء الإداري في مجال التعمير باعتبارها الجهة المخولة بالنظر في مدى مشروعية قرارات التعمير، والتأكد من خلوها من العيوب التي يمكن أن تلحق بأركان القرار الإداري.

تظهر أهمية الدراسة في كون الملكية حق مقدس وكرس دستوري، يمنح للأفراد حق التصرف في ملكياتهم العقارية، وحيث أن القانون بإشتراطه حصول الأفراد على رخص من أجل القيام بعمليات على عقارتهم سواء بالبناء، التجزئة، الهدم أو غير ذلك من التصرفات، فإنه يكون قد حدّ من ذلك الحق المكرس دستوريا، مما يبرز الدور الذي تلعبه رقابة القاضي الإداري على مشروعية قرارات التعمير وأهميتها في حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة المختصة صاحبة الامتيازات.

وتهدف هذه الدراسة إلى معرفة كيفية تعامل القضاء الإداري مع الدعوى المرفوعة أمامه المتعلقة بمشروعية قرارات التعمير، والرامية إلى إلغاء القرار الصادر عن الإدارة المختصة بالعمران، في حالة توصل القاضي الإداري إلى عيب من عيوب عدم المشروعية التي يمكن أن تلحق قرار التعمير، والتي تؤثر في صحته وتمنح للأفراد حق مخصصته، ويكون ذلك من خلال الاستعانة ببعض الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري، بالإضافة إلى بعض الأحكام القضائية المقارنة لمزيد من التوضيح.

وتعود أسباب اختيار هذا الموضوع للبحث، إجمالاً، إلى ما يلي:

- القيمة العلمية للبحث ودراسته دراسة قانونية مدعمة بالاجتهادات القضائية، والوقوف على الدور الذي يلعبه القضاء الإداري في مواجهة تجاوزات الإدارة أثناء إصدارها لقرارات التعمير.

- قلة الدراسات بشأنه، فرغم وجود عدد لا بأس به من الدراسات السابقة في مجال التعمير، إلا أنها تناولت في مجملها قرارات التعمير من حيث مراحل إصدارها، دون التطرق بشكل مفصل ودقيق لتحليل أركان قرار التعمير ولرقابة القاضي الإداري على مشروعيتها باعتبارها صادرة عن سلطة إدارية تخضع لمبدأ المشروعية حماية لحقوق الأفراد، وأن أي عيب قد يلحق بأحد أركانه سيعرضه للإلغاء، والدراسات التي تعرضت للموضوع تناولته بشكل عام وغير مفصل، مما دفع إلى البحث في هذا الموضوع بشكل أكثر عمقا وتفصيلا، كون قرارات التعمير من أهم قرارات الضبط الإداري.

وبغرض تناول الموضوع، تم اعتماد المنهج الاستقرائي، ووسيلته العملية تحليل المضمون، من خلال التركيز على الشروط المتطلبة قانونا في مختلف قرارات التعمير من جهة وتطبيق ذلك على القرارات الصادرة عن الإدارة المختصة بالتعمير، والكيفية التي تعامل بها القضاء الإداري مع الطعون الموجهة من قبل أصحاب المصلحة ضد تلك القرارات، في حالة وجود عيب في ركن من أركانها.

ونظرا لكون التصرفات التي يقوم بها الأفراد على ملكيتهم العقارية حق مكرس دستوريا، وإذا كان القانون يقوم بتقييد هذه الحرية عن طريق اشتراط الحصول على قرارات التعمير قبل القيام بأي تصرف على العقار سواء بالبناء أو الهدم أو التجزئة، فإن الإدارة عند تطبيقها لهذا القانون تكون ملزمة باحترام مبدأ المشروعية عند اتخاذها هذه القرارات، مما يقتضي طرح إشكالية البحث حول الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية قرارات التعمير من خلال الموازنة بين حق الأفراد في التصرف في ملكياتهم العقارية وبين وظيفة الإدارة المتمثلة في تنظيم المجال العمراني والمحافظة عليه.

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سيتم إبراز رقابة المشروعية التي يمارسها القاضي الإداري على قرارات التعمير خلال مراحل إصدارها، من خلال التطرق لرقابة المشروعية الشكلية التي تتناول رقابة أركان قرارات التعمير الخارجية (الفصل الأول)، إلى جانب المشروعية الموضوعية والتي من شأنها تمكين القاضي الإداري من رقابة الأركان الداخلية لقرارات التعمير (الفصل الثاني).

الفصل الأول-

رقابة المشروعية الخارجية لقرارات التعمير

تخضع الرخص والشهادات العمرانية إلى رقابة المشروعية من طرف القاضي الإداري، شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية الأخرى، ولكي يكون القرار الإداري مشروعاً يتعين على الإدارة أن تصدره محترمة في ذلك قواعد الاختصاص، ووفقاً للشكل المقرر قانوناً وبتابع الإجراءات المنصوص عليها، وإذا صدر القرار الإداري مخالفاً لتلك الضوابط كان للأفراد أن يخاصموا الإدارة أمام القضاء.

فعندما يقوم القاضي الإداري برقابة مشروعية الأركان الخارجية لقرارات التعمير، فإن بحثه لا ينصب على ما تم تقريره أو اتخاذه بل على الطريقة التي استخدمت في اتخاذ ذلك القرار.

وتعتبر رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية الأكثر وضوحاً ويسراً مقارنة برقابة المشروعية الداخلية، كونها تنصب على الأركان الخارجية لقرارات التعمير، ومن السهل إثبات ما قد يشوبها من عيوب، كون القانون عادة ما يتدخل في تحديد الجهة المختصة بإصدار قرارات التعمير (المبحث الأول)، والشكليات الواجب مراعاتها (المبحث الثاني)، بالإضافة إلى الإجراءات التي يجب على السلطة المختصة اتباعها من أجل إصدار القرار (المبحث الثالث).

المبحث الأول-

رقابة مشروعية ركن الاختصاص في قرارات التعمير

تقوم الإدارة العامة المعاصرة على مبدأ تقسيم وتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها والأشخاص العاملين بها بهدف تحسين الأداء الإداري وتحديد المسؤوليات، حيث يسند إصدار أي قرار إداري إلى شخص أو موظف معين¹.

وباعتبار قرارات تراخيص وشهادات التعمير، تمثل استثناء على القاعدة العامة المكرسة دستوريا المتمثلة في حرية التصرف في الملكية العقارية والقيام بمختلف التصرفات المرتبطة بها من بناء بكل أشكاله وهدم بالإضافة إلى باقي التصرفات العمرانية الأخرى، عمل المشرع على تحديد وضبط السلطة المختصة لإصدارها (المطلب الأول)، وأن أي خروج عن قواعد الاختصاص في إصدارها يجعل قرار التعمير غير مشروع (المطلب الثاني).

المطلب الأول-

جهة الاختصاص في إصدار قرارات التعمير

يعتبر موضوع الاختصاص في إصدار قرارات التعمير موضوع قانوني محوري في العمل الإداري، من حيث الأهلية القانونية في التعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بغرض إحداث أثر قانوني في الوضع القائم.

وفي هذا الصدد يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي صاحب الاختصاص الأصلي في إصدار قرارات التعمير نظرا للسلطات الواسعة الممنوحة له في هذا المجال (الفرع الأول)، بالإضافة إلى اختصاص كل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير إصدار قرارات التعمير في حالات محددة قانونا (الفرع الثاني).

¹ الصغير بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص162.

الفرع الأول-اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في إصدار قرارات التعمير

تعتبر البلدية الفاعل الرئيسي في مجال العمران، حيث تمارس مهمتها الضبطية عن طريق هيئتها التنفيذية المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي تم تمكينه من ممارسة دوره الرقابي في مجال العمران¹.

إن اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرارات التعمير حدده المشرع في عدة مواضع أبرزها وأهمها القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمرسوم التنفيذي 15-19 المتضمن كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، بالإضافة إلى قانون البلدية الذي نص على أنه يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول به².

الفقرة الأولى-اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار رخص التعمير:

إن سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي في إصدار قرارات التعمير، تكون أحيانا بصفته ممثلا للدولة وأحيانا أخرى بصفته ممثلا للبلدية، تطبيقا لما جاء في نص المادة 65 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير حسب التالي:

أولا-اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار رخص التعمير بصفته ممثلا للبلدية: يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرارات التعمير، بصفته ممثلا للبلدية في الحالات التي تكون فيها الاقتطاعات أو البناءات موضوع طلب رخصة البناء والتجزئة واقعة في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي (p.o.s)³، ويلزم باطلاع الوالي على نسخة من هذه الرخصة.

¹ بلمرابط حنان، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، السنة الجامعية 2012-2013، ص 06.

² المادة 95 من قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخة في 03 يوليو سنة 2011.

³ يعرف مخطط شغل الأراضي: (Plan d'occupation de sols) أنه ذلك المخطط الذي يحدد بالتفصيل وفي إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير قوام استخدام الأراضي والبناء عليها وفقا للتوجيهات المحددة المنظمة من طرف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

ثانيا-اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار رخص التعمير بصفته ممثلا للدولة:
يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء والتجزئة بصفته ممثلا للدولة في حالة لم يكن الاقتطاع أو البناء واقع ضمن قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، ويكون إطلاع الوالي قبل اتخاذ هذا القرار الذي يجب أن يكون موافقا لرأي الوالي على عكس الحالة السابقة.

ثالثا-الاختصاص الحصري لرئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار رخصة الهدم:
يملك رئيس المجلس الشعبي البلدي الاختصاص الحصري بإصدار قرار رخصة الهدم حيث لا ينعقد الاختصاص بشأنها لغيره، هذا ما جاءت به المادة 68 من القانون 90-29 حيث نصت على ما يلي: «تسلم رخصة الهدم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي»، وأكدته المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها¹.

ويعد منح الاختصاص في تسليم رخصة الهدم لرئيس المجلس الشعبي البلدي فقط دون غيره من الجهات الإدارية الأخرى، وعيا تشريعا هاما بالنظر إلى الطابع الاستعجالي لعمليات الهدم التي لا يمكن أن يوزع الاختصاص بشأن الترخيص بها إلى جهات أخرى².

الفقرة الثانية-اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار شهادات التعمير:

بالإضافة إلى رخص التعمير يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار شهادات التعمير على النحو التالي:

أولا-إصدار قرار شهادة المطابقة وشهادة قابلية الاستغلال: يتعين على المستفيد من قرار رخصة البناء عند انتهاء أشغال التهيئة التي يتكفل بها استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء³، ويعود الاختصاص بإصدار قرار شهادة المطابقة إلى رئيس

¹ المادة 78 من المرسوم التنفيذي 15-19.

² عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص133.

³ المادة 77 من القانون 90-29.

المجلس الشعبي البلدي بغض النظر عن الجهة المصدرة لرخصة البناء سواء كان هو المصدر، الوالي وحتى الوزير المكلف بالتعمير¹.

نفس الأمر بالنسبة لقرار قابلية الاستغلال حيث يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصداره وتسليمه للمستفيد من قرار رخصة التجزئة، للتأكيد على إتمام أشغال التجزئة طبقاً لما هو منصوص عليه في قرار رخصة التجزئة².

ثانياً- إصدار قرار شهادة التعمير: منح المشرع صلاحية إصدار القرار المتعلق بشهادة التعمير إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي³.

ثالثاً- إصدار قرار شهادة التقسيم: لم يتطرق المرسوم التنفيذي 15-19 للجهة المختصة بإصدار قرار شهادة التقسيم، ولو بالإحالة إلى مواد أخرى، عكس ما كان عليه المرسوم التنفيذي الملغى 91-176، الذي كان يحيلنا في المادة 30 منه إلى أحكام رخصة التجزئة وبالتحديد المادة 17 منه، حيث كان يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمقتضاه بإصدار قرار شهادة التقسيم بصفته ممثلاً للبلدية إذا كانت البلدية تحوز على مخطط شغل الأراضي، وبصفته ممثلاً للدولة عندما لا يوجد للبلدية محل العقار المعني بالتقسيم مخطط شغل الأراضي، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن الجهة المختصة بإصدار قرار شهادة التقسيم.

ويمكن القول هنا أن المشرع لم يغفل هذا الأمر نهائياً، وترك أمر تحديد صاحب الاختصاص في إصدار قرار شهادة التقسيم ليدرجه في قسم الملاحق في نموذج قرار شهادة التقسيم، حيث أدرج رئيس المجلس الشعبي البلدي كصاحب الصفة في إمضاء هذا القرار مما لا يدع مجالاً للشك أنه المختص الوحيد بإصدار قرار رخصة التقسيم وفي كل الحالات، مع أنه كان من الأفضل على المشرع توضيح هذا الأمر في مضمون الأحكام والمواد المتعلقة بشهادة التقسيم، على غرار ما فعل مع باقي الرخص والشهادات.

¹ المادة 64 من المرسوم التنفيذي 15-19.

² المادة 23 من المرسوم التنفيذي 15-19.

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15-19.

ويختص رئيس البلدية في فرنسا بإصدار القرارات المتعلقة بالتعمير بصفته ممثلاً للبلدية بالنسبة للبلديات التي يغطيها مخطط شغل الأراضي أو المخطط المحلي للتعمير أو البطاقات البلدية المصادق عليها¹.

ويختص رئيس البلدية في فرنسا بإصدار رخص التعمير بصفته ممثلاً للدولة في الحالات التالية:

-البناءات أو مختلف أشغال التعمير المقامة، التي تتعلق بالمصلحة الوطنية والسيادية للدولة ومؤسساتها العامة وكذا المرتبطة بأمن الدولة.

-مباني السفارات والقنصليات التابعة للدول الأجنبية، والمنظمات ذات الطابع الدولي كمنظمة اليونسكو، أو بالنسبة للأعمال السيادية المرتبطة بالدولة.

-بالنسبة لمنشآت الأساسية الطاقة ومرافق الإنتاج والنقل والتوزيع وتخزين الطاقة عندما لا يكون الغرض من هذه الطاقة أساساً الاستخدام المباشر من قبل مقدم الطلب.

وكذلك بالنسبة للبلديات التي لا يغطيها مخطط شغل الأراضي أو المخطط المحلي للتعمير أو البطاقات البلدية المصادق عليها².

الفرع الثاني- اختصاص الوالي والوزير المكلف بالتعمير بإصدار قرارات التعمير إضافة إلى اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار القرارات المتعلقة بإصدار قرارات التعمير، يملك كل الوالي وكذا الوزير المكلف بالتعمير هذه السلطة في حالات محددة قانوناً.

الفقرة الأولى- اختصاص الوالي بإصدار قرارات التعمير:

طبقاً لنص المادة 66 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير يختص الوالي بإصدار القرار المتعلق برخصة البناء أو التجزئة إذا تعلق الأمر ب:

-البنائات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية.

¹ L'article L422-1 Code de l'urbanisme français, www.legifrance.gouv.fr.

² PATRICK Gérard, Pratique de droit de l'urbanisme, urbanisme réglementaire, individuel et opérationnel, 6^e édition, Eyrolles, paris, 2013, p. 150.

- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية، وقد نص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 فبراير سنة 2011 المتعلق بالإجراءات المطبقة في مجال تحضير رخصة بناء منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتسليمها، على أن الوالي هو المختص بتسليم رخصة البناء بالنسبة للمشاريع المتعلقة بالمنشآت السالفة الذكر، وفقا لما جاءت به المادة 18 منه: «يمنح الوالي أجل أربعة (4) أشهر للتحقيق في الطلب، يتعين على الوالي إما تسليم رخصة البناء وإما إخطار صاحب الطلب بملاحظاته وإما دعوته إلى إدخال تعديلات»¹.

-اقتطاعات الأرض والبنىات الواقعة في السواحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة، والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد والتي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي.

ولقد جاء المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها في المادة 49 بالجديد مقارنة بالمرسوم التنفيذي السابق والملغى فيما يتعلق باختصاصات الوالي في إصدار رخصة البناء، حيث أضاف حالات جديدة تدخل ضمن اختصاصه ويتعلق الأمر بالمشاريع التالية:

-التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية.

-مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكاناتها 20 وحدة سكنية ويقل عن 600 وحدة سكنية.

غير أنه كان من الأفضل ترك سلطة إصدارها لرئيس المجلس الشعبي البلدي خاصة إذا تعلق الأمر بمشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكاناتها 20 وحدة سكنية ويقل عن 600 وحدة سكنية إذا كانت هذه المشاريع تقع في حدود إقليم بلدية واحدة.

¹ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1432 الموافق 6 فبراير سنة 2011، يتعلق بالإجراءات المطبقة في مجال تحضير رخصة بناء منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتسليمها، ج ر عدد 23 مؤرخة في 17 أبريل سنة 2011.

كما يختص الوالي بإصدار قرار رخصة التجزئة بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية المحلية وكذا تلك الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل أراضي مصادق عليه¹.

ويختص المحافظ في القانون الفرنسي بإصدار قرار رخصة البناء في حالات محددة حصرتها المادة 36-421 R من قانون التعمير الفرنسي بعد أخذ رأي رئيس البلدية.

الفقرة الثانية- اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بإصدار قرارات التعمير:

يختص الوزير المكلف بالتعمير بإصدار رخصة البناء والتجزئة إذا تعلق الأمر بالمشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية، بعد أخذ رأي الوالي أو الولاية المعنيين، إذا كان العقار يقع في حدود أكثر من ولاية واحدة².

وكما كان الأمر بالنسبة للوالي فقد أضاف المرسوم التنفيذي 15-19 حالات جديدة لاختصاص الوزير المكلف بالتعمير في مجال رخصة البناء مقارنة بالمرسوم الملغى 91-176، ويتعلق الأمر ب:

- مشاريع السكنات التي تساوي أو تتعدى 600 وحدة سكنية.

- البناءات والأشغال المنجزة لفائدة الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية وكذا لأصحاب الامتياز.

- إضافة للمشاريع المتعلقة بمنشآت الطاقة³.

وإذا كان المشرع الجزائري قد منح الوزير المكلف بالتعمير سلطة إصدار قرارات التعمير في حالات محددة قانونا، فإن المشرع الفرنسي اكتفى بمنحه سلطة طلب أي ملف سواء تلقائيا أو بطلب من وزير آخر، كما منحه القانون إمكانية تفويض هذه السلطة للمحافظ⁴.

وقد وفق المشرع عندما أضاف حالات جديدة في اختصاص كل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير، وذلك لمزيد من الوضوح والدقة في توزيع الاختصاص وحتى تكون كل

¹ المادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-19.

² المادة 67 من القانون 90-29.

³ المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15-19.

⁴ L'article 421-38 Code de l'urbanisme français.

جهة أدري باختصاصها نظرا لأنها كانت في المرسوم التنفيذي السابق 91-176 تتبنى معايير ومقاييس غير محددة وغير دقيقة لاعتماده على مصطلحات مرنة مثل الاستراتيجية، المصلحة الوطنية، ما يترتب عنه تزويد الإدارة العامة بسلطة تقديرية واسعة، زيادة على ما ينجم عنه من تنازع في الاختصاص من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة منها والخاصة.

غير أن المرسوم التنفيذي 15-19 عندما منح الاختصاص بإصدار القرار المتعلق بكل من رخصتي البناء والتجزئة للوزير المكلف بالتعمير إذا تعلق الأمر بمنشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية، يكون قد خالف أحكام المادة 66 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي أسندت الاختصاص بالنسبة لهذه المشاريع للوالي، فالمشرع بدلا من توضيح الأمور وتوزيع الاختصاص بشكل واضح ودقيق لا يترك مجالاً لقيام أي تدخل في الاختصاص جعل الأمر أكثر إبهاماً مما يفتح المجال لقيام تنازع في الاختصاص بين كل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير.

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على إمكانية التفويض في إصدار قرارات التعمير، سواء في النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير أو في قانون البلدية، نجد بعض التشريعات المقارنة منحت للجهة المختصة إمكانية تفويض بعض صلاحياتها في إصدار قرارات التعمير.

ويقصد بتفويض الاختصاص في القرار الإداري أن يعهد صاحب الاختصاص الأصلي بممارسة جانب من اختصاصه إلى شخص آخر أو هيئة أخرى وفقا للشروط والضوابط المقررة قانوناً¹، ولا يمكن الحديث عن التفويض في إصدار قرارات التعمير مادام ليس هناك نص قانوني يجيز ذلك صراحة طبقاً للقاعدة الفقهية لا تفويض بدون نص.

ومن ذلك ما نجده في القانون الفرنسي من أن رئيس البلدية يمكنه أن يفوض صلاحيته في إصدار قرارات التعمير إلى مدير المؤسسة العامة للتعاون فيما بين البلديات إذا كانت البلدية عضواً فيها، ويمارس هذا التفويض من قبل رئيس المؤسسة عامة باسم المؤسسة

¹ GILLES Lebreton, Droit administratif général, 6^e édition, Dalloz, paris, 2011, p. 235.

ويجب تأكيد هذا التفويض بنفس الطريقة بعد كل تجديد للمجلس أو بعد انتخاب رئيس جديد للمؤسسة العامة¹.

من خلال هذا العرض يتضح أن المشرع يوزع الاختصاص في إصدار قرارات التعمير بين كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، والوالي والوزير المكلف بالتعمير وهو تقسيم يراعي كثافة الأنشطة العمرانية حيث تزداد في الحدود الجغرافية للبلديات، فمن منطق تقريب الإدارة من المواطن وتكريس مبادئ اللامركزية أن يمنح الاختصاص الواسع لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إصدار قرارات التعمير ليتدرج الاختصاص بعد ذلك لكل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير².

المطلب الثاني -

تجاوز الاختصاص في إصدار قرارات التعمير

يقصد بعدم الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية صدور القرار من موظف ليس له السلطة لذلك طبقا للقوانين والتنظيمات، ويعتبر عدم الاختصاص من العيوب الأكثر خطورة لارتباطه المباشر بفكرة النظام³، فعدم احترام قواعد الاختصاص عند إصدار قرارات التعمير يجعله مشوبا بعيب عدم الاختصاص (الفرع الأول)، ما يجعل الحكم على قرار التعمير مختلفا ما بين البطلان والانعدام حسب درجة العيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول-درجة تجاوز الاختصاص في إصدار قرارات التعمير

لعيب عدم الاختصاص صورتان فرق بينهما الفقه والقضاء الإداريين، أما الأولى فهي تلك التي يكون فيها العيب جسيما أو ما يعرف باغتصاب السلطة، أما الثانية فلا يبلغ فيها عيب الاختصاص هذا المبلغ ويطلق عليها عادة عيب عدم الاختصاص البسيط⁴.

¹ L'Article L422-3 Code de l'urbanisme français.

² عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص32.

³ MCHÉL Tabet, Le juge administratif et la légalité, La Revue administrative, 52^e Année, N^o special 5, Les juridictions administratives dans le monde France, PUF, France, 1999, p. 70.

⁴ الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995، ص360.

الفقرة الأولى- عيب عدم الاختصاص الجسيم:

يحدث عيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يعرف بعيب اغتصاب السلطة، حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص لا يملك صفة الموظف الإداري، وتعتبر هذه الحالة من أكثر العيوب خطورة التي تمس مشروعية القرار الإداري¹.

ويظهر عدم الاختصاص الجسيم في حالتين:

أولاً- الحالة الأولى: تتمثل في صدور قرار التعمير من فرد أو شخص لا علاقة له بالإدارة، ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري².

وفي هذا الشأن فإن مجلس الدولة الفرنسي قد ابتدع نظرية الموظف الفعلي، وهو الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلاً، أو لم يصدر قرار تعيينه أصلاً مع الاعتداد والأخذ بالقرار والتصرف الصادر عنه واعتباره سليماً وقانونياً ومنتجاً لأثاره، على الرغم من إمكانية متابعته شخصياً إذا كان الأمر يشكل جريمة، وتجد نظرية الموظف الفعلي أساسها في حالة الظروف الاستثنائية أو الضرورة وذلك ضماناً لمبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام³.

تقوم نظرية الموظف الفعلي على ترتيب آثار قانونية على بعض القرارات الصادرة عن أفراد ليسوا ضمن السلطة الإدارية، حماية للمتعاملين مع المرفق وتقديراً للاعتبارات العملية التي جعلت من هؤلاء الأفراد موظفين فعلاً وليس قانوناً وتعامل معهم الأفراد بهذه الصفة⁴.

غير أنه في القضاء الإداري وحسب ما تم التوصل إليه من أحكام وقرارات لم نجد تطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي في مجال التعمير، ولا حتى في المجال الإداري بصفة عامة.

ثانياً- الحالة الثانية: اعتداء السلطات الأخرى سواء السلطة التشريعية أو القضائية على اختصاص السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص في إصدار قرارات التعمير⁵.

¹ JEAN Wilane, Droit administratif, 25^e édition, Dalloz, paris, 2014, p. 659.

² GEORGES Philippe et SIAT Guy, Droit public, 16^e édition, Dalloz, paris, 2011, p. 312.

³ GILLES Lebretton, Op.cit., p. 237.

⁴ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري، الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 73.

⁵ JEAN Wilane, Op.cit., p. 659.

ففي حالة ما إذا أصدرت السلطة المختصة قرارا برفض منح رخصة التجزئة ورفع المعني بالأمر دعوى أمام القاضي الإداري لإلغاء هذا القرار نتيجة عدم مشروعيته واستصدار حكم بإلزام الإدارة بمنحه رخصة التجزئة، فإنه لا يمكن أن يحل الحكم الصادر عن القاضي الإداري محل رخصة التجزئة ذلك أن صلاحية القاضي الإداري تقتصر في إلزام الإدارة بتسليم الرخصة لطالبا إذا تبين له عدم مشروعية قرار الرفض.

الفقرة الثانية- عيب عدم الاختصاص البسيط:

هذا العيب يعتبر الأكثر حدوثا مقارنة بعيب عدم الاختصاص الجسيم بسبب غموض بعض النصوص المتعلقة بقواعد الاختصاص داخل السلطة الإدارية، ويعرف بأنه عدم احترام السلطات والأشخاص والأجهزة الإدارية لقواعد الاختصاص فيما بينها، وداخل النظام الإداري للدولة¹.

ويتخذ عيب عدم الاختصاص البسيط عدة صور:

أولا- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: يحدث عيب عدم الاختصاص الموضوعي عندما تتخذ سلطة إدارية قرار إداري ترجع صلاحية اتخاذه لسلطة إدارية أخرى².

1- تعريف عدم الاختصاص الموضوعي: تكون أمام عدم الاختصاص الموضوعي عندما يحدد القانون اختصاص الموظف أو الهيئة بموضوعات معينة، فيصدر القرار من موظف غير مختص أو في غير الموضوعات التي يحددها القانون³.

ويكون قرار التعمير معيبا بعدم الاختصاص الموضوعي في حالة صدوره من الأشخاص الغير منصوص عليهم في القانون 90-29 والمرسوم التنفيذي 15-19، كما في حالة قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار ترخيص بالبناء يختص بمنحه الوزير أو

¹ عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص504.

² PEISER Gustave, Contentieux administratif, 15^e édition, Dalloz, paris, 2009, p. 218.

³ هنية أحمد، عيوب القرار الإداري، حالات تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس، 2008، ص50.

الوالي قانوناً¹، كما نكون أمام عيب عدم الاختصاص الموضوعي عندما يصدر قرار رخصة الهدم من الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير في حين الاختصاص الحصري بذلك يعود لرئيس المجلس الشعبي البلدي حيث يمكن لكل ذي صفة ومصلحة الطعن في مشروعية هذا القرار².

2- صور عدم الاختصاص الموضوعي: يتخذ عيب عدم الاختصاص الموضوعي

صورتين:

- نكون أمام عدم الاختصاص الإيجابي عندما تتخذ سلطة ما قرارا ليس من اختصاصها³، كأن يقوم الوالي بمنح رخصة بناء أو تجزئة تتعلق بأرض يغطيها مخطط شغل الأراضي لبلدية ما من ولايته، في حين أن الأصل في اتخاذه يعود لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

- عدم الاختصاص السلبي عندما تصرح سلطة ما بعدم اختصاصها باتخاذ قرار ما هو في الحقيقة من اختصاصه، وأن ترفض اتخاذ القرار رغم نص القانون صراحة على اختصاصها⁴.

ومن ذلك امتناع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم في حين أن القانون يجعل الاختصاص الحصري بإصدار قرار رخصة الهدم من صلاحياته فقط دون غيره.

كما نكون أمام حالة عدم الاختصاص السلبي عندما يمتنع الوزير المكلف بالتعمير عن إصدار رخصة البناء أو التجزئة، رغم أن الأمر يتعلق بمشاريع ذات مصلحة وطنية أو أن يمتنع عن إصدار القرار المتعلق برخصة البناء لمشاريع مرتبطة بالأشغال والبنائيات والمنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية وأصحاب الامتياز.

¹ سبتي محمد، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص 73.

² مهزول عيسى، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 140.

³ JEAN Kerninon, L'obligation pour l'autorité administrative de prendre réellement ses décisions, le revue administratif, 34^e année, N° 203, PUF, 1981, p. 479.

⁴ PATRICE Chretien et NICOLAS Chiffot, Droit administratif, 13^e édition, Dalloz, paris, 2012, p. 688.

ثانيا- عيب عدم الاختصاص الإقليمي: يكون عدم الاختصاص إقليمي أو ما يعرف بعدم الاختصاص المكاني عندما يحدد المشرع نطاقا جغرافيا للموظف أو الهيئة ويمارس العمل خارج هذا النطاق¹، وهو من النادر حدوثه بسبب أن جميع الهيئات تعرف حدود اختصاصها الإقليمي وتلتزم به².

فإذا كان الوزير المكلف بالتعمير يمارس اختصاصه في إصدار قرارات التعمير عبر إقليم الدولة باعتباره هيئة مركزية، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي باعتبارهما هيئة محلية يمارسان اختصاصهما في نطاق إقليمي طبقا لما ينص عليه القانون، حيث يترتب على تجاوزهما لذلك النطاق بطلان قرارات التعمير الصادرة عنهما لأنها مشوبة بعدم الاختصاص الإقليمي.

وعليه نكون بصدد عيب عدم الاختصاص الإقليمي إذا صدر قرار إداري عن جهة إدارية متضمنا اتخاذ إجراء معين داخل إقليم لا يخضع لسلطتها، وعليه فإن تجاوز هذا النطاق الإقليمي في يعد اعتداء من جانب مصدر القرار على اختصاص الجهة التي يتبعها المكان الذي يصدر بشأنه القرار، كأن يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ما بإصدار قرار رخصة لهدم بناية تقع في إقليم بلدية أخرى³.

ثالثا- عيب عدم الاختصاص الزماني: إذا كان لكل اختصاص إداري نطاقا موضوعيا ومكانيا محددًا يتعين احترامه، فإن له أيضا نطاقا زمانيا يجب أن يمارس من خلاله⁴.

وانطلاقا من كون الاختصاص الزمني يمثل تحديد المشرع للمدة الزمنية التي يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرارات إدارية خلالها، فإن لكل مسؤول إداري وعموما لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسؤول أو الموظف⁵.

¹ ROUAULT Marie Christine, Contentieux administratif, 5^e édition, Gualino édition, paris, 2013, p. 175.

² عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 147.

³ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 98.

⁴ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري، الأسباب والشروط، المرجع السابق، ص 67.

⁵ FREDERIC Colin et MARIE Laure Messe, L'essentiel du Contentieux administratif, Gualino édition, paris, 2014, p. 44.

ويحدث هذا العيب في حالة صدور قرار رخصة بناء أو تجزئة أو هدم من سلطة سحب منها هذا الاختصاص أو أنهيت مهامها، فقراراتها حينئذ تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزماني¹.

يكون القرار الإداري مشوبا بعدم الاختصاص الزماني في حالتين:

- إذا صدر من شخص موظف لم يعد يملك الصفة للقيام بذلك، ذلك أن حق الموظف في إصدار القرار محددًا بمدة تقلده للوظيفة، فإذا انتهت تلك المدة فقد انقطعت صلته بالوظيفة ولم يعد مقبولًا أن يضطلع بأي عمل من أعمالها ومنها سلطة إصدار القرار، فإن فعل ذلك متجاهلاً تغير وضعه أصبح قراره مشوبا بعدم الاختصاص الزمني مستوجباً للإلغاء².

وبما أن صلاحية رئيس المجلس الشعبي البلدي في إصدار قرارات التعمير مرتبطة بالعهد الانتخابية للمجلس الشعبي البلدي فلا يمكن له إصدار قرار التعمير بعد انتهاء هذه العهدة، وإلا اعتبر القرار غير مشروع وجب إلغاؤه.

كذلك الأمر بالنسبة للوالي والوزير المكلف بالتعمير حيث أن اختصاص كل منها مرتبط زمنياً بفترة شغلها للمنصب، وكل قرار إداري في مجال التعمير يصدر خارج هذه الفترة يعد غير مشروع ومشوب بعيب عدم الاختصاص ويعرضه للإلغاء.

- صدور القرار خارج المدة التي يقررها القانون: حيث حدد القانون للسلطة المختصة بإصدار قرارات التعمير مدة معينة لإصدارها ويتحتم عليها القيام بإصدارها خلال هذه المدة، وإلا فإنه يتم إلغاؤه نظراً لبطلان زمانه³.

ويجب التمييز هنا بين ما إذا كان المشرع قد حدد مدة إصدار القرار بصفة أمر، تجعل مخالفة المدة ترتب بطلان القرار الصادر بعد مضيها، وبين ما إذا لم يحدد المشرع مدة

¹ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 98.

² خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري، الشروط والأسباب، المرجع السابق، ص 67.

³ PEISER Gustave, Op.cit., p. 220.

إصدار القرار بصفة آمرة فإن هذا الميعاد لا يعدو أن يكون ميعادا تنظيميا، الهدف منه حث الإدارة على سرعة إصدار القرار ولا يرتب مخالفة الإدارة لهذا الميعاد بطلان القرار¹.

وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن المدة التي قررها المشرع للإدارة من أجل إصدار قرارات التعمير، هل هي قواعد آمرة تجعل صدور القرار بعد فوات المدة قرارا معيبا أم أنها لا تعدو كونها مواعيد تنظيمية؟

حسب اعتقادنا فإن المشرع ومن خلال مختلف المواد التي نصت على المواعيد التي يجب على الإدارة احترامها وإصدار قرارات التعمير خلالها، فإننا نرى أنه يقصد منها حث الإدارة على سرعة الفصل في طلبات الأفراد وأن صدور القرار بعد فوات المدة لا يجعل القرار غير مشروع، فمواعيد الفصل في الطلبات تنظيمية أكثر منها آمرة.

الفرع الثاني-جزء تجاوز الاختصاص في إصدار قرارات التعمير

فرق الفقه والقضاء في مجال القرارات المعيبة بين القرار المعدوم والقرار الباطل، معتمدين في هذه التفرقة على مدى جسامه عدم المشروعية، فيعتبر القرار معدوما إذا بلغ في عدم مشروعيته حدا من الجسامه تفقده صفة القرار الإداري وتجعله عملا ماديا، في حين يعتبر القرار باطلا إذا لم تبلغ مخالفة المشروعية هذا المبلغ من الجسامه².

الفقرة الأولى-انعدام قرار التعمير المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم:

نظرا لجسامه عيب عدم الاختصاص الجسيم فإنه لا يؤدي إلى اعتبار القرار معيبا فقط وإنما منعدم³، وحالة انعدام القرار الإداري تدفع بالقاضي إلى التصريح ليس فقط بأن هذا القرار باطل بل هو معدوم وبالتصريح بذلك، حيث يعتبر القرار موضع الخصومة في حكم الفعل المادي ليس له ولا يمكنه مطلقا ترتيب آثار قانونية⁴.

¹ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري، الأسباب والشروط، المرجع السابق، ص70.

² الطو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص556.

³ JEAN Wilane, Op.cit., p. 659.

⁴ محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص180.

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي أن بعض قرارات الإدارة تكون مشوبة بعدم الشرعية إلى درجة أن ينظر إليها كأنها غير موجودة، وبالتالي يمكن منازعتها أو استبعادها في أي وقت، حتى ولو كان أجل الطعن فيها قد فات وانقضى دون التقيد بمدة معينة، وعلى ذلك فهو لا يرتب أثارا قانونية وعدم احترامه من جانب الأفراد لا يثير مسؤوليتهم¹.

ولا تتقيد القرارات الإدارية التي تأخذ حكم القرار المنعدم بميعاد أو مهلة رفع دعوى الإلغاء، ذلك أنها تأخذ صفة الأعمال المادية ولا ترقى إلى صفة القرار الإداري نتيجة العيب الجسيم الذي لحق بها والذي يؤدي إلى فقدانها لصفة القرار الإداري، بحيث يصبح لكل جهة قضائية حتى جهة القضاء العادي ذاتها تقرير هذا الانعدام واعتبار القرار كأن لم يكن².

ويمكن القول أن القرار المنعدم لا يخرج عن إحدى الحالتين إما صدور القرار الإداري من فرد عادي ليس له صفة موظف أو هيئة خاصة تتدخل في أعمال الإدارة ولا تملك أصلا أي حق في مباشرة الاختصاصات الإدارية، أو صدوره من جهة سلطة أخرى سواء كانت السلطة التشريعية أو القضائية، ففي هذه الحالات تكون المخالفة جسيمة وعندئذ كل قرار صدر على هذا الوجه يعد اغتصابا للسلطة وتعتبر القرارات الإدارية في هذه الحالة معدومة³.

أما فيما يتعلق بموقف القضاء الجزائري فإنه غير واضح ولم يساير التفارقة بين سواء من حيث استعمال العبارات المناسبة أو في الآثار المترتبة عنها، فبالنظر إلى القرار رقم 169417 المؤرخ في 1998/07/27⁴، يتبين أن مجلس الدولة اعتبر القرار الصادر من

¹ CE 31 mai 1957, N° 26188 26325, Rosan Girard, www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat.

² عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص116.

³ بودريوة عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص108.

⁴ جاء في القرار ما يلي: «حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد، وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة بشكل قرارا منعما»، سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات كلبيك، الجزائر، 2013، ص867.

جهة إدارية غير مختصة قرارا منعدا، في حين أن القرار الإداري المتخذ من سلطة إدارية أخرى غير صاحبة الاختصاص يكون باطلا وغير منعدم¹.

وبالنسبة لقرارات التعمير لم يتم التوصل إلى قرارات قضائية ترتب الانعدام، وهذا راجع ربما لانعدام القضايا المرفوعة ضد مشروعية قرارات التعمير والمشوبة بعبب عدم الاختصاص الجسيم.

الفقرة الثانية-إلغاء قرار التعمير المشوب بعبب عدم الاختصاص البسيط:

إن قرارات التعمير المشوبة بعبب عدم الاختصاص البسيط تكون محلا للطعن فيها لعدم مشروعيتها، وذلك من خلال دعوى الإلغاء التي تعتبر وسيلة القاضي الإداري في بسط رقابته عليها².

ومن ثم فإن دور القاضي الإداري في حالة رفع دعوى ضد مشروعية قرار التعمير أمامه على أساس عيب عدم الاختصاص، فإنه يبحث عن مدى صحة هذا الادعاء والتأكد منه وإذا ما تأكد من أنه غير مشروع يحكم بإلغائه³.

وفي هذا الصدد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/01/07، وتدور حيثيات القضية أن الطاعن استأنف قرار قضى بإبطال رخصة بناء صادرة عن ديوان الترقية والتسيير العقاري لعدم الاختصاص حيث جاء في حيثيات القرار: « وبالرجوع إلى أوراق الملف وإلى القرار المستأنف و خاصة بعد الاطلاع على أحكام المادة 65 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي تعطي الصلاحية لرئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيره بشأن تسليم رخصة البناء ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الاختصاصات والبناءات في قطاع تغطيه مخطط شغل الأراضي وهو الثابت في قضية الحال يتضح بأن رخصة البناء المسجلة

¹ بودريوة عبد الكريم، المرجع السابق، ص112.

² FREDERIC Colin et MARIE Laure Messe, Op.cit., p. 44.

³ بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012، ص34.

من طرف الديوان ما هي إلا وثيقة مبدئية للحصول على رخصة البناء التي تسلم إجباريا من طرف البلدية»¹.

وبالتالي اعترف مجلس الدولة في ذات القضية أنه من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار رخصة البناء طبقا للشروط الشكلية والموضوعية المقررة في النصوص القانونية المتعلقة بالتعمير، وعليه طبق مجلس الدولة في القضية المذكورة ركن الاختصاص، بتأكيد على أنه أي قرار آخر صادر عن جهة إدارية أخرى غير رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يمكن أن تحل محل رخصة البناء.

كما قضى مجلس الدولة بعدم اختصاص مديرية الإقليم والتعمير في اتخاذ القرار المتعلق بإلغاء رخصة البناء انطلاقا من كونها ليست المختصة بإصداره².

قام مجلس الدولة بتأسيس قراره على أساس أن مديرية تهيئة الإقليم والتعمير لا تملك صلاحية إلغاء أو تسليم رخصة البناء وأنها ارتكبت تجاوزا في ممارسة سلطتها، ذلك أن هذه المديرية توجد على مستوى الولاية وتوجد تحت سلطة الوالي ومكلفة فقط بإيداء رأيها في الملف المرسل إليها والمتعلق برخصة البناء طبقا لما هو منصوص عليها قانونا³.

ومما سبق نخلص إلى إن الاختصاص بإصدار قرارات التعمير ليس محصورا في جهة واحدة بل يتحدد بالنظر إلى عدة اعتبارات، والمتمثلة في كل من البلدية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتبارها الفاعل الرئيسي في ميدان المحافظة على قواعد التعمير وملزمة بتطبيق قواعد السياسة الوطنية للتعمير، بالإضافة إلى دور كل من الوالي والوزير المعني بالتعمير وذلك في المجالات المخصصة لهم، وأن أي خروج عن قواعد الاختصاص

¹ قرار رقم 11 بالملف رقم 005594، الصادر بتاريخ 2003/01/07 عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، قضية (م.م) ضد بلدية عين التوتة (قرار غير منشور)، نقلا عن عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص97.

² قرار رقم 55 الصادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11، جمال سايس، الاجتهاد الجزائي في القضاء العقاري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص1134.

³ آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص216.

في إصدار قرارات التعمير يجعل القرار معيباً ويمنح للقاضي الإداري سلطة محاكمته نتيجة العيب الذي لحقه.

المبحث الثاني-

رقابة مشروعية شكليات إصدار قرارات التعمير

لقواعد الشكل في مجال العمران أهمية كبيرة لما يترتب عن القرارات الإدارية المتعلقة بها من مخاطر تمس بصفة مباشرة الأرواح والممتلكات، ناهيك عن ارتباطها بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية¹.

حيث تعتبر رخص وشهادات التعمير من أهم القرارات الإدارية التي قيدها المشرع بمجموعة من الشكليات، مما يعكس الدور الذي تلعبه كضمان للأفراد في مواجهة الإدارة عند إصدارها لهذه سواء كان القرار بالقبول أو بالرفض (المطلب الأول)، وأن أي خروج عن هذه القواعد يجعل القرار غير مشروع ويعرضه للإلغاء، مع مراعاة أن تجاوز البعض منها لا يؤثر على صحة القرار ويمكن اعتباره صحيحا وناقصا (المطلب الثاني).

المطلب الأول-

شكليات إصدار قرارات التعمير

يعرف شكل القرار الإداري بأنه هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها أو المظهر الخارجي للقرار، وتهدف الشكليات إلى ضمان حسن سير الإدارة وضمان صيانة حقوق الأفراد من ناحية أخرى².

والأصل أن إصدار القرار الإداري لا يستلزم شكلا معينا، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بأن استلزم شكل معين كالكتابة أو التسبيب، كما أن هناك بعض الشكليات تتطلب ضمنا حتى ولو لم ينص عليها القانون كالتوقيع³.

فبالإضافة إلى الشكليات العامة في القرارات الإدارية (الفرع الأول)، تتطلب النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير بعض الشكليات الخاصة التي يجب اتباعها عند إصدار قرارات التعمير (الفرع الثاني).

¹ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص99.

² بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص286.

³ الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، المرجع السابق، ص517.

الفرع الاول-الشكليات العامة في إصدار قرارات التعمير

تمثل هذه الشكليات تلك المقررة عند إصدار القرارات الإدارية بصفة عامة بما فيها قرارات التعمير، وتتعدد هذه الشكليات بحيث لا يمكن حصرها كما أنها تختلف من قرار إداري إلى آخر إلا أننا يمكننا ذكر أهم الشكليات التي يجب أن تتوفر في القرارات الإدارية.

الفقرة الأولى-الكتابة في قرارات التعمير:

إن للكتابة دور مهم في إثبات القرارات الإدارية، ومع هذا فإنها لا تعتبر شكلا جوهريا وجب اتباعه إلا إذا نص القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي بالنص صراحة على ذلك¹، أو ضمنا عندما ينص المشرع على نشر القرار أو إعلانه فهذا الأمر يفيد ضمنا وجوب كتابة القرار².

وعلى العموم فإن الإدارة عادة ما تلتزم بالشكل المكتوب للقرار حتى في حالة ما لم يكن هناك إلزام بذلك من قبل المشرع³.

وقد تضمن المرسوم التنفيذي 15-19 في قسم الملاحق نماذج للقرارات التي تتضمن رخص وشهادات التعمير، ما يفيد أن هذه القرارات يجب أن تكون في شكل مكتوب.

في هذا الصدد نجد قرار مجلس الدولة رقم 191085 حيث جاء فيه ما يلي: «حيث أنه وعلى كل فإن البناء لا يمكن أن يتم إلا بعد الحصول على رخصة مكتوبة مسلمة من طرف السلطات المختصة عملا بالمادتين 50 و52 من قانون التهيئة والتعمير وإلا وجب هدم البناءات المنجزة خرقا لأحكام القانون»⁴.

حيث كرس مجلس الدولة في هذا القرار مبدأ أن قرار رخصة البناء، وحتى يكون مشروعاً ومنتجاً لآثاره لا بد أن يكون في شكل مكتوب.

¹ GILLES Lebreton, Op.cit., p. 241.

² عبد الفتاح علي محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص337.

³ PEISER Gustave, Op.cit., p. 222.

⁴ حمدي باشا عمر، القضاء الإداري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثانية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص202.

الفقرة الثاني-التوقيع على القرار بخط اليد:

القاعدة العامة أن إصدار القرار الإداري المكتوب يقتضي عمليا توقيعها للجهة المختصة عليه، فهذه الشكليات من البديهيات التي يجب أن يتشكل منها القرار الإداري الذي يكون في شكل مكتوب حيث أن غياب توقيع مصدر القرار أو الخطأ فيه يمنح للقاضي الإداري سلطة إلغاءه¹.

وفي هذا الصدد نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/01/14 حيث قضى بتأييد القرار المستأنف فيه والذي حكم فيه بإلغاء رخصة البناء التي سلمت للمستأنف نظرا لأنها مشوبة بعيب في الشكل كون أن رخصة البناء موقعة من النائب الثاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي وليس من رئيس المجلس الشعبي البلدي مصدر القرار².

ولا يكفي مجرد التوقيع على القرار بل لابد أن يكون التوقيع واضحا بالإضافة إلى اسم ولقب مصدر القرار، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته أن قرار رئيس البلدية المتضمن منح رخصة البناء جاء معيبا في الشكل من ناحية التوقيع من حيث عدم وجود الاسم الأول والأخير لموقع الرخصة بالإضافة إلى عدم وضوح التوقيع، وأن عدم وضوح التوقيع يمنح لصاحب المصلحة الحق في رفع دعوى ضد هذا القرار وطلب إلغاءه نتيجة مخالفته لشكليات مهمة في إصدار القرارات والمرتبطة بهوية المصدر³.

واستند مجلس الدولة الفرنسي في ذلك إلى نص المادة 04 من قانون 12 أبريل 2000 التي نصت على أن كل القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المشار إليها في

¹ RAMU De Bellescize, L'essentiel de droit administratif général, 2^e édition, Gaulino édition, 2015, p. 91.

² قرار رقم 003594 صادر بتاريخ 2001/01/14، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، نقلا عن عمار بوضياف، منازل التعمير، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، المغرب، يناير 2013، ص32.

³ CE 11 mars 2009, N° 307656, Cne d'Auvers-sur-Oise : «Toute décision prise par l'une des autorités administratives ... comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci; qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que si l'arrêté du 14 novembre 2001 mentionne la qualité de son auteur, le maire de la COMMUNE D'AUVERS-SUR-OISE, il ne comporte pas l'indication du nom et du prénom de celui-ci; que ni la signature manuscrite, qui est illisible, ni aucune autre mention de ce document ne permet d'identifier la personne qui en est l'auteur; que cette irrégularité peut être invoquée par toute personne recevable à demander l'annulation de cet arrêté», www.legifrance.gouv.fr.

المادة الأولى من هذا القانون يجب أن تتضمن بالإضافة إلى توقيع مصدرها الذي يجب أن يكون واضحا، اسم وصفة الموقع¹.

الفرع الثاني-الشكليات الخاصة بقرارات التعمير

تتمثل في مجموع الشكليات المنصوص عليها في كل من القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي والتي يجب اتباعها عند إصدار قرارات التعمير.

الفقرة الأولى-تسبب قرارات التعمير:

القاعدة أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح في صلب قراراتها الإدارية عن أسباب إصدارها، بمعنى أنها غير ملزمة بتعليل قراراتها إلا أنه يشترط القانون في بعض القرارات وجوب التسبب فإذا أغفلت الإدارة ذلك كان القرار معيبا من حيث الشكل².

وتسبب القرارات الإدارية تمثل في حد ذاتها ضمانا في غاية الأهمية للأفراد لأنها تسمح لهم ولل قضاء في نفس الوقت بمراقبة مشروعية القرارات الإدارية، وعندما يكون التسبب إجراء جوهري لا بد على الإدارة أن توضح الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ القرار³.

وفي مجال العمران نجد أن المشرع في المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، يعتبر التسبب من أهم الشكليات التي يجب على الجهة الإدارية المختصة التزامها واحترامها عند إصدار قرارات التعمير تحت طائلة بطلان القرار، وما يلاحظ هنا أن المشرع اشترط التسبب في القرارات المتعلقة بالرفض أو بالتأجيل هذا عكس القرارات المتعلقة بقبول منح الرخص أو الشهادات التي لم يشترط فيها التسبب مادام أنها تكون استجابة للطلب المقدم من قبل ذوي الشأن.

هذا ما نجده في نص المادة 62 من القانون 90-29 التي جاء فيها: «لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون، وفي

¹ L'article 4 Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations : «Toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1er comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci», www.legifrance.gouv.fr.

² PEISER Gustave, Op.cit., p. 222.

³ Michel Tabet, Op.cit., p. 70.

حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانوناً»، وأكد المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها¹.

وفي هذا الصدد فقد أحسن المشرع عملاً بالزام الإدارات بتعليل قراراتها حتى يكون المعني بالأمر على دراية بأسباب اتخاذ القرار من جهة، ولتسريع وتسهيل مهمة مراقبة مشروعاته من جهة أخرى².

وقد أكد مجلس الدولة هذا الأمر في قراره الصادر بتاريخ 2013/01/31 حيث جاء فيه: «أن القرارات الفردية المتعلقة بالعمران يجب بالإضافة إلى تسببها طبقاً للمادة 62 من قانون 90-29 أن تحترم الإجراءات المنصوص عليها في التنظيم»³.

ويعتبر التسبب فيما يتعلق بقرارات رفض أو تأجيل منح رخص وشهادات التعمير من قبيل السلطة المقيدة للإدارة لا التقديرية، مادام القانون قد ألزمها بالتسبب حماية للمتعاملين معها⁴.

نفس الأمر نص عليه قانون التعمير الفرنسي حيث نص على أن قرار رفض منح الترخيص أو الرد المقرون بتحفظات يجب أن يكون معللاً⁵، ولعل العبرة في ضرورة تسبب قرارات الرفض أو التأجيل يكمن في كون هذا القرار يشكل خطراً على حق التصرف في الملكية العقارية المكرس قانوناً.

ومن هنا فإن سلطة الجهة الإدارية في منح تراخيص وشهادات التعمير سلطة مقيدة بأحكام القانون ولا يجوز لها مخالفتها أو الخروج عليها، إنما يكون رفض تسليم الرخصة

¹ المادتين 52 و79 من المرسوم التنفيذي 15-19.

² الموح فواد، الطعن في القرارات المتعلقة بارتفاقات التعمير، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الرابع، المغرب، 2013، ص166.

³ قرار رقم 078902 بتاريخ 2013/01/31، صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قضية بلدية برج البحري ضد السيدة سينا حسينة، قرار غير منشور.

⁴ كمال محمد الأمين، الاجتهاد القضائي في مادة البناء والتعمير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص67.

⁵ L'article R. 424-5 du code de l'urbanisme français : « si la décision comporte rejet de la demande, si elle est assortie de prescriptions ou s'il s'agit d'un sursis à statuer, elle doit être motivée. Il en est de même lorsqu'une dérogation ou une adaptation mineure est nécessaire ».

والشهادة إلا للأسباب الموضوعية المبينة من أحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالتعمير، كما ينتشر القانون أن يكون قرار التعمير مسببا تسببيا كافيا ويمكن لمن يهمله الأمر أن يطعن في القرار أمام القضاء المختص في حالة عدم اقتناعه بالرد المبرر.

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية إلى أن قرار الإزالة الصادر طبقا للمادة 16 من القانون 106 لسنة 1976 يجب أن يكون مسببا وأن التسبب يجب أن يكون في صلب القرار ذاته وإلا كان مفتقدا لشرط شكلي جوهري لازم لصحته¹.

الفقرة الثانية-الشكل الضمني في قرارات التعمير:

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تفرغ قراراتها الإدارية في شكل معين ما لم يلزمها القانون بذلك، ومفاد ذلك أن للإدارة أن تفصح عن إرادتها المنفردة صراحة أو ضمنا وهذه الأخيرة تستشف من التزام الإدارة الصمت اتجاه طلبات الأفراد².

ولكن فرضية احتماء الإدارة وراء سياج الصمت وتجاهلها الرد على طلبات الأفراد قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم، وشل قدرتهم على ممارسة بعض الحقوق التي كفلها لهم القانون ومن أجل حماية حقوق الأفراد تدخل كل من المشرع والقضاء الإداري من أجل إسباغ صفة القرار الإداري على سكوت الإدارة أو صمتها³.

ورغم أن القرار الإداري من حيث المبدأ وهو قرار خطي صريح لأسباب تتعلق بمتطلبات اليقين والدقة إلا أنه قد يكون ضمنيا⁴ وتعتبر قرارات الرفض الصادرة في مجال التعمير أفضل مثال على القرار الضمني.

إن موقف الإدارة المختصة بإصدار قرارات التعمير الصريح والذي يكون بالقبول أو الرفض في حالة عدم توافر الشروط القانونية المنصوص عليها وفي الآجال القانونية لا يطرح

¹ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري، الأسباب والشروط، المرجع السابق، ص130.

² الزبيدي خالد، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 01، الجامعة الأردنية، الأردن، 2008، ص182.

³ دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، أكتوبر 2010، ص03.

⁴ MICHEL Rousset ET OLIVIER Rousset, Droit administratif I, L'action administrative, 2^e édition, Presse universitaire de Grenoble, 2004, p. 150.

أي إشكال، غير أن الإشكال يطرح في حالة سكوت الإدارة عن الرد وبعد انتهاء الآجال القانونية المحددة لذلك، كيف يمكن اعتبار موقف الإدارة الضمني والذي هو قرار ضمني هل هو قرار بالموافقة أم يمكن اعتبار موقف الإدارة قرارا بالرفض؟

لقد كان القانون الملغي رقم 82-02 المتعلق بالتعمير ينص صراحة على رخصة البناء الضمنية في المادة 14 منه حيث يكتسبها طالبها بمرور 60 يوما في حالة سكوت السلطة المختصة بالرد وتحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ تقديم الطلب.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/01/08 الذي جاء فيه ما يلي: «من المقرر كذلك أن السكوت الذي تلتزم به السلطات البلدية، تجاه البث في تسليم رخصة البناء يعد قرارا ضمنا بالقبول، وأن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة التي، تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذه المقننات يعد خطأ في تطبيق القانون»¹.

إلا أنه وبصدور القانون 90-29 نجد أن المشرع تخلى عن الرخصة الضمنية واعتبر سكوت الإدارة عن الرد يعتبر قرارا ضمنا بالرفض، وهذا ما جاء في نص المادة 63 منه حيث نصت على ما يلي: «يمكن لطالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له»، نفس الأمر أكدته المرسوم التنفيذي 15-19 حيث نص على أنه يمكن لطالب الرخصة أو الشهادة الذي لم يتلقى ردا تقديم طعن ضد قرار الإدارة مما يؤكد أن سكوت الإدارة يعتبر بمثابة قرار بالرفض².

وعلى عكس القانون الجزائري الذي يعتبر سكوت السلطة المختصة عن الرد على قرارات التعمير بمثابة رفض فإن المشرع الفرنسي يعتبره بمثابة قبول من الإدارة مثله مثل القرار الصريح الإيجابي، غير أن الفرق الوحيد بينهما يكمن في أن القرارات الضمنية

¹ قرار المحكمة العليا رقم 52573 الصادر بتاريخ 1983/01/08، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص202.

² المادة 06 بالنسبة لشهادة التعمير، المادة 31 لرخصة التجزئة، المادة 62 فيما يتعلق برخصة البناء من المرسوم التنفيذي 15-19.

باعتبارها قرارات لا وجود مادي لها فلا يتصور خضوعها لمجموعة من الشكليات كالتوقيع مثلا¹.

غير أن قانون التعمير الفرنسي جاء باستثناءات عن القاعدة العامة المتمثلة في اعتبار قرارات التعمير الضمنية بمثابة قبول بتقرير حالات يعتبر فيها سكوت الإدارة بمثابة قرار ضمني بالرغم من ذلك، حيث أنه واستثناء عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة R424-1 من قانون التعمير الفرنسي نجد أن هناك حالات محددة قانونا يعتبر فيها سكوت الإدارة عن الرد عن الطلبات المقدمة لاستصدار قرارات التعمير بمثابة رفض للرخصة أو الشهادة².

الفقرة الثالثة-بيانات نموذج قرار التعمير: تضمنت نماذج قرارات رخص وشهادات المرفقة بالمرسوم التنفيذي 15-19 مجموعة من البيانات تتمثل في:

- المعلومات المتعلقة بالجهة المصدرة لقرار التعمير.
 - تاريخ ومكان إصدار قرار التعمير.
 - الأسس التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار.
 - المعلومات الشخصية للمستفيد من قرار التعمير من اسم ولقب ومقر السكن.
 - كما يتضمن القرار مجموعة من المواد تبين حقوق والتزامات المستفيد منه.
 - المراجع الإدارية المتعلقة بآراء واقتراحات مختلف المصالح التقنية المساهمة في دراسة وتحضير الملف التقني لطالب قرار التعمير.
 - آجال صلاحية رخصة أو شهادة التعمير من حيث تاريخ سريانها وانقضائها.
- المطلب الثاني-

جزاء مخالفة شكليات اصدار قرارات التعمير

يعرف عيب الشكل في قرارات التعمير بأنه عدم احترام الجهة المختصة بإصدارها للشكليات التي تمثل المظهر الخارجي لقرار التعمير.

¹ ISABELLE Savarit Borgeois, Droit de l'urbanisme, Gualino édition, paris, 2014, p. 425.

² L'article R 424-2 Code de l'urbanisme Français.

إذا خالفت الإدارة قواعد الشكل التي يتطلبها القانون عند إصدار القرارات، فإن تلك القرارات تكون معيبة بعيب الشكل وينتج عن هذا قابليتها للإلغاء أمام القضاء الإداري بناء على طلب الطاعن (الفرع الأول)، ولكن أعمال هذا الأصل على إطلاقه من شأنه إعاقة الإدارة عن أداء دورها، لذلك يتعين الموازنة ما بين مصلحة الأفراد من جهة وتيسير عمل الإدارة من جهة أخرى، لذلك اتفق على أن هناك شكليات لا يؤثر غيابها على مشروعيتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول- بطلان قرار التعمير المعيب في شكلية جوهرية

إن القاضي الإداري لا يشترط احترام جميع الشكليات عند إصدار القرارات الإدارية، فهو يميز بين الشكليات والإجراءات الأساسية وبين تلك الثانوية، ومخالفة الشكليات والإجراءات الأساسية هي التي تسمح بالحصول على الإلغاء بواسطة دعوى تجاوز السلطة¹.

الفقرة الأولى- ضرورة التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية:

الشكليات الجوهرية هي التي يؤدي اغفالها وتجاهلها إلى جعل القرار معيباً ومعرضاً للإلغاء.

وتتجلى أهمية التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية في عدم إغراق الإدارة بها، لأن كثرتها وتنوعها يؤدي إلى الإضرار بالإدارة والمصلحة العامة من حيث أنها تحد وتقيّد من مرونتها، سيما وأن الأصل العام في القرارات الإدارية أنها لا تخضع لشكل معين وأن الاستثناء هو خضوعها له².

الشكليات والإجراءات الجوهرية في قرارات التعمير هي تلك التي يجب على السلطة المختصة أن تتبعها عند إصدارها لقرارات التعمير سواء تعلقت بأعمال التشييد، التجزئة أو الهدم أو غيرها من أشغال التعمير تحت طائلة البطلان، لأن في حالة مخالفتها يؤدي إلى إلغاء قرار التعمير بسبب عيب عدم مشروعية ركن الشكل والإجراءات.

¹ MARTINE Lombard et GILLES Dumont, Droit administratif, 7^e édition, Dalloz, paris, 2007, p. 241.

² عبد الفتاح محمد علي، المرجع السابق، ص 341.

الفقرة الثانية-معايير اعتبار الشكليات جوهرية في قرارات التعمير:

تتجسد الشكليات والإجراءات غير الجوهرية أو الثانوية في تلك الشكليات والإجراءات التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها، ولم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة، كما أن التمييز بينها يختلف باختلاف القرار الإداري فما يعتبر شكلاً جوهرياً في قرار لا يعتبر كذلك في قرار آخر¹.

أولاً-الحالة الأولى: إذا اعتبر القانون الشكل جوهرياً، وذلك عبر النص عنه بصيغة الوجوب أو إذا قرر النص صراحة بطلان القرار عند تخلف الشكل²، كتسبب قرارات الرفض الذي نص عليه المرسوم التنفيذي 15-19.

ثانياً-الحالة الثانية: إذا لم يقرر القانون وصفاً معيناً يكون الشكل مع ذلك جوهرياً لو كان مؤثراً على مضمون القرار أو جوهرياً في طبيعته، وبمدى التأثير المحتمل للشكل في حالة غيابه³، ومثال ذلك توقيع مصدر القرار الإداري بالنسبة للقرارات المكتوبة يعتبر شكلاً جوهرياً حتى لو لم ينص القانون على ذلك.

إن عدم تضمن القرار الإداري لتاريخ إصداره لا يعتبر شكلياً يؤدي غيابها أو الخطأ فيها إلى بطلان القرار الإداري⁴، حيث استقر القضاء الإداري على أن غياب تاريخ القرار لا يؤدي بذاته إلى بطلانه فهي شكلياً ثانوية بحتة ما لم يؤدي تاريخ القرار إلى اكتشاف عيب آخر كعيب عدم الاختصاص، أو مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، فيقرر القضاء الإداري إلغاء القرار لعدم الاختصاص إذ تبين له من بحثه للتاريخ أن مصدره كان مجازاً أو معاراً أو حتى موقوفاً عن العمل أو أن العمل بالتقويض أو الحلول أو الإنابة لم يبدأ بعد⁵.

¹ PEISER Gustave, Op.cit., p. 224.

² بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جويلية، 2011، ص285.

³ عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص181.

⁴ DOMINIQUE Latournerie, Le Conseil d'Etat, Dalloz, paris, 2005, p. 85.

⁵ كشاكش كريم يوسف، عيب الشكل في قضاء محكمة العدل الأردنية، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 03، جامعة آل البيت، الأردن، 2006، ص483.

ثالثاً- الحالة الثالثة: تعتبر الأشكال المقررة لمصلحة الإدارة أشكال ثانوية لا يترتب على مخالفتها الحكم بإبطال القرار الإداري، وهنا لا يسمح للأفراد أن يستندوا إلى الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها للتوصل إلى إلغاء القرارات الإدارية¹.

وفي ظل غياب معيار للتمييز بين ما يعد من الشكليات مقرر لمصلحة الإدارة وما يعد مقراً لمصلحة الأفراد، فقد واجه التمييز في الأثر المترتب على تخلف أي منهما انتقاداً فقهيًا أساسه أن الإجراءات الإدارية الهدف منها تقرير حماية الصالح العام وليس صالح الإدارة وحدهم أو صالح الأفراد وحدهم إضافة إلى أن التمييز بينها يخالف طبيعة دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى عينية موجهة ضد القرار ذاته بغض النظر عن مصلحة الخصوم في ذلك، كما أن الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء التي تختصم القرار الإداري ذاته تتعارض مع النظر إلى مصالح أطراف النزاع².

وعلى هذا يكون للقضاء الإداري في مراقبته عيب الشكل والإجراءات دوراً بارزاً في تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة في دقة أعمالها وبعدها عن التقليد والروتين من جهة وحماية مصلحة الأفراد وحقوقهم في مواجهة الإدارة، إلا أن دور القضاء يتحقق بإقرار بطلان القرار الإداري وإلغائه إذا قضى القانون على أن جزءاً مخالفاً الشكل هو بطلان القرار، أما إذا سكت المشرع عن تقرير جزء البطلان في حال المخالفة، فإن القضاء يبحث فيما إذا كانت المخالفة تتعلق بشروط جوهرية أم غير جوهرية فمخالفة الشرط الجوهري يترتب عليه البطلان، أما الشروط الثانوية فتعطي المحكمة الخيار بين التمسك بالمخالفة أو التنازل عنه³.

الفرع الثاني-تغطية عيب الشكل والإجراءات في قرارات التعمير

يقصد بتغطية عيب الشكل الإبقاء على القرار الإداري بالرغم من عدم الشرعية الشكلية التي تشوبه، ومسألة تغطيته لا تثار إلا بالنسبة للشكل الجوهري الذي تم إغفاله أو تم

¹ GEORGES Philippe et SIAT Guy, Op.cit., p. 313.

² الطو ماجد راغب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص383.

³ السويلميين صفاء محمود وآخرون، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، الملحق 01، الجامعة الأردنية، الأردن، 2003، ص1014.

إجراؤه بصورة غير صحيحة، إذ إن عيب الشكل الجوهرى هو الذي يعتد به القضاء ويلغى القرار بسببه¹.

الفقرة الأولى-استحالة إتمام الشكليات:

يقصد بذلك الاستحالة المادية الفعلية أو الحقيقية، والمستمرة لمدة طويلة نتيجة القوة القاهرة مثلا أو فعل الغير، وكذلك الاستحالة القانونية، نتيجة الظروف الاستثنائية وقيام حالة الضرورة في إتمام الشكليات التي يستلزمها القانون قبل إصدار القرار الإداري²، حيث استقر مجلس الدولة الفرنسى على إمكانية تجاوز الأشكال التي استحالت على الإدارة المختصة إتمامها من الناحية المادية المانعة وليس المؤقتة العابرة³.

وهذه الظروف تبرر الخروج عن قواعد المشروعية المطبقة في الظروف العادية حيث أننا هنا لسنا بصدد ظروف عادية وإنما بصدد ظروف استثنائية في ظلها يتسع نطاق المشروعية ليصبح أكثر مرونة حتى يتلاءم معها، فما يخرج من أعمال الإدارة عن إطار المشروعية في الظروف العادية يعد مشروعاً في ظل الظروف الاستثنائية⁴.

ففي بعض الأحيان لا يحكم القضاء الإدارى ببطلان القرار الإدارى لعيب الشكل، ويكون ذلك في حالة الظروف الاستثنائية التي تستدعي العجلة في اتخاذ القرارات، كذلك الحال بالنسبة للقوة القاهرة، إذ قد تتخذ الإدارة قراراً دون احترام الشكليات المنصوص عليها قانوناً بفعل القوة القاهرة⁵.

الفقرة الثانية-الاستيفاء اللاحق للشكل:

المبدأ المقرر في هذا الصدد أنه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الإدارى بأثر رجعى، فالقرار الذي أهملت الشكليات في إصداره، قرار ولد معيباً ولتصحيحه لا بد من

¹ كشاكش كريم يوسف، المرجع السابق، ص 500.

² عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص 184.

³ بوراس عادل، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مجلة الفقه والقانون، المغرب، يناير، 2013، ص 22.

⁴ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية في الفقه والقضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 109.

⁵ JEAN Wilane, Op.cit., p. 661.

استيفاء الشكليات والإجراءات ابتداء بإصدار قرار جديد، ذلك لأن إجازة التصحيح تتضمن رجعية في القرارات الإدارية، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي يتجه إلى قبول الاستيفاء اللاحق للشكل كسبب لتغطية عيبه في القرار الإداري، إذا ثبت أن عدم استيفاء هذا الشكل قبل إصدار القرار لم يكن له أدنى تأثير على مضمون القرار¹.

حيث أنه وعلى خلاف عيب عدم الاختصاص، يمكن تغطية بعض العيوب الشكلية بإجراء لاحق².

وقد أخذت محكمة العدل العليا الأردنية بإمكانية إجازة الشكل بإجراء لاحق، ومن ذلك حكمها الصادر في القضية رقم (96/180) والذي جاء فيه: «أن الالتباس في اسم المستدعية هو مجرد خطأ مادي ولا يرقى إلى مستوى العيب في الشكل الذي يعيب القرار الإداري المطعون فيه»³.

اتجهت محكمة العدل العليا الأردنية في بعض أحكامها إلى تأييد الرأي الذي يجيز للإدارة استيفاء الشكل بإجراء لاحق، وقد أبرزت ذلك في حكم لها بقولها: «إن المبادئ المقررة في الفقه الإداري تجيز تصحيح القرار الباطل بإجراء لاحق يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب، وعندئذ تصبح الدعوى بطلب إلغائه غير ذات موضوع»⁴.

ورغم أن المشرع الفرنسي ومن خلال قانون 11 جويلية 1979⁵، ألزم الإدارة بتسبيب القرارات الإدارية التي من شأنها إلحاق ضرر بالأفراد، تحت طائلة البطلان في حالة تخلف هذه الشكليات، إلا أنه استثنى تطبيق هذه القاعدة في حالة الظروف الطارئة حيث أن عدم تسبيب القرار الإداري في هذه الحالة لا يؤدي إلى إلغائه⁶.

¹ حاحة عبد العالي، الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2004-2005، ص44.

² JEAN Wilane, Op.cit., p. 661.

³ حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 96/180، نقلا عن العيادي محمد وليد، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد الأول، جامعة آل البيت، الأردن، 2006، ص78.

⁴ حكم محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 63/49، نقلا عن كشاكش كريم يوسف، المرجع السابق، ص502.

⁵ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, www.legifrance.gouv.fr.

⁶ JEAN Wilane, Op.cit., p. 662.

الفقرة الثالثة-قبول صاحب الشأن:

الأصل في وضع الشكليات حماية مصلحة عامة قررها المشرع، لذلك لا يؤدي قبول ذوي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان¹:

وقد اختلف الفقه والقضاء الإداريان في قبول هذه الوسيلة من وسائل تصحيح عيب الشكل وانقسموا إلى رأيين:

-ذهب جانب من الفقه إلى أن الشكل لم يقرر لمصلحة حقوق وحرريات الأفراد وحدهم وإنما يشترك معهم في ذلك الصالح العام أي الإدارة أيضا، وهي بذلك تشبه دعوى الحق العام فلو تنازل صاحب الحق الشخصي عن حقه فإن ذلك لا يعطيه صلاحية التنازل عن الحق العام².

وعلى ذلك يرى هذا الفريق أن ليس لصاحب المصلحة التنازل عن حقه في قرار معيب وليس من شأن هذا التنازل تصحيح العيب، كما يستند أنصار هذا الرأي إلى أن دعوى الإلغاء من النظام العام ولا يجوز التنازل عنها مقدما، كما أن هذا القبول من صاحب المصلحة إنما قد ينطوي على إكراه له بالقبول وضغط تعرض له من جانب الإدارة³.

-أما الرأي الثاني فإنه يرى أن قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب بعيب الشكل يصحح القرار ويزيل ما به من بطلان، حيث ذهب إلى إجازة تصحيح القرار المشوب بعيب الشكل، إذا كان هذا الشكل مقورا لمصلحة المخاطب بالقرار، في حالة تنازله عنه بصورة صريحة وبرضى سليم مع إدراكه لوجود هذا العيب الشكل بالقرار وإدراكه للآثار الناجمة عن عدم استيفاءه، مع ضرورة ألا يكون الشكل المقرر من النظام العام أو أنه شكل جوهرى ملزم للإدارة، كما يجب ألا يكون المشرع قد قرر البطلان لعدم إتباعه⁴.

¹ رزائية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2013-2014، ص133.

² السويلميين صفاء محمود وآخرون، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، الملحق 01، الجامعة الأردنية، الأردن، 2003، ص 1019.

³ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري، الشروط والأسباب، المرجع السابق، ص150.

⁴ السويلميين صفاء محمود وآخرون، المرجع السابق، ص1019.

من خلال ما سبق يمكن القول أنه يجوز تغطية عيب الشكل بتنازل صاحب الشأن عن شكل قرره المشرع لمصلحته، ما دام هذا الشكل لا يتعلق النظام العام لأن المشرع قصد في هذه الحالة أي اشتراطه للشكل في القرار الإداري رعاية مصلحة صاحب الشأن حيث يعد تنازل صاحب الشأن عن التمسك بعيب الشكل الذي شاب القرار بمثابة إقرار منه بنفاذ القرار في حقه حتى ولو لم يكن صحيحا من الوجهة القانونية.

والخلاصة أنه إذا حدد القانون أشكالاً محددة، يلزم إتباعها عند إصدار القرار الإداري، فإن سلطة الإدارة بصدد هذا الركن تكون مقيدة بضرورة إتباع هذه الشكليات والتي يحرص المشرع دوماً على تحديدها على نحو دقيق لا يسمح القانون بأية حرية في التقدير، وإلا تعرض قرارها للإلغاء لعيب الشكل، وذلك ما لم يتحقق بشأنه أحد أسباب تغطية هذا العيب.

المبحث الثالث-

رقابة مشروعية إجراءات قرارات التعمير

ثار تساؤل فقهي حول ما إذا كان الإجراء يعد من عناصر ركن الشكل أم انه مستقل عنه، وظهر في هذا الشأن اتجاهين، حيث يرى الفريق الأول أن إجراءات إصدار القرارات الإدارية لا تتعدى كونها عناصر ركن الشكل¹، في حين يرى الفريق الثاني أن الإجراء يشكل ركنا مستقلا عن ركن الشكل مستنديا في ذلك إلى كون الإجراء يمثل المراحل التي يمر بها القرار الإداري قبل إصداره في حين يمثل الشكل المظهر المادي الذي يتجسد فيه القرار الإداري، حيث جعلوا كل من الشكليات والإجراءات ركنين مستقلين عن بعضهما البعض²، وهذا ما دفعنا إلى تناول ركن الإجراءات بصورة مستقلة عن ركن الشكل.

يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال إتباع إجراءات معينة ينص عليها القانون أو تضيفها المبادئ العامة للقانون وفقا لما يراه القضاء الإداري باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد، وينتج عن عدم إتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري³.

المطلب الأول-

رقابة مشروعية الإجراءات السابقة على إصدار قرارات التعمير

في الغالب يستلزم إصدار القرارات الإدارية بعض الخطوات التمهيدية أو فرض إجراءات معينة، حيث ينتج عن عدم اتباع الإدارة لتلك الإجراءات في إصدار القرار بطلانه سواء بإهماله لإجراء معين أو خطأ في اتباعه

¹ عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص 166.

انظر أيضا، عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 516.

ROUAULT Marie Christine, Op.cit., p. 179.

² عبد الفتاح محمد علي، المرجع السابق، ص 327.

انظر أيضا، كريم كشاكش، المرجع السابق، 468، الطو ماجد راغب، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 516.

MARTINE Lombard et GILLES Dumont, Op.cit., p. 241.

³ ANDRE Maurin, droit administratif, 8^e édition, Dalloz, paris, 2011, p. 86.

هذا ما جسده النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير، حيث نصت على مجموعة من الإجراءات تسبق عملية إصدار قرارات التعمير، تبدأ بعد عملية إيداع المعني طلبه مرفقا بالملف، وعدم احترام الإدارة لإجراء ينص عليه القانون يمنح لصاحب المصلحة الحق في الطعن في هذا القرار لعيب الإجراءات.

ولاستشارة الهيئات والمصالح ذات الصلة بال عمران أهمية كبيرة قبل إصدار السلطة المختصة لقرار التعمير (الفرع الأول)، كما لا بد أن يسبق إصدار القرار قيام المصالح المعنية بإجراء تحقيق في الملف المقدم من المعني للتأكد من مطابقته للقوانين والتنظيمات العمرانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول- طلب الاستشارة في قرارات التعمير

يحدث أن ينص القانون على وجوب أخذ رأي فرد أو هيئة معينة قبل إصدار القرار الإداري، وفي مثل هذه الحالة يجب على الإدارة القيام بذلك وأن تطلع على الآراء التي حتم القانون أخذها وإلا كان قرارها معيبا بعيب الشكل¹، وهذا ما جسده النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بال عمران.

الفقرة الأولى- التعريف بالاستشارة في قرارات التعمير:

يقصد بالإجراء الاستشاري استشارة الهيئات المتخصصة وذات الصلة بهدف تنوير السلطة المختصة حول القرار المراد اتخاذه والمطلوب استشارتها بشأنه، ومن الضروري أن تكون لهذه الهيئات المستشارية وجود قانوني وأن تكون محايدة في إعطاء رأيها بعيدا عن الأهواء الشخصية².

وهذه الآراء الاستشارية تتخذ ثلاثة صور:

- إما أن تكون اختيارية عندما تكون السلطة الإدارية غير ملزمة بإتباع الإجراء.

¹ فهمي مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص699.

² ANDRE Maurin, Op.cit., p. 70.

-كما قد يكون الإجراء الاستشاري ملزماً، في حالة نص القانون ضرورة اتباع الإدارة لهذا الإجراء والقيام به لكنها غير ملزمة بالأخذ بالرأي المقدم من طرف الهيئات المستشارة.

-كما قد تكون هذا الاستشارة في صورة الرأي المطابق عندما تكون الإدارة ملزمة باتباع الإجراء، والأخذ برأي المصالح المستشارة في نفس الوقت¹.

وفي هذا الصدد نصت المادة 69 من القانون 90-29 على أنه: «لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي أو يشكل خطراً، إلا بعد استشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقاً للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، يحدد التنظيم كليات تطبيق هذه المادة».

ونظراً لما تتمتع به المناطق الخاصة من ميزات تاريخية طبيعية وسياحية، فإن ذلك يتطلب استشارة وموافقة الوزارات المعنية، كوزارة السياحة عندما يتعلق الأمر بمواقع التوسع السياحي أو المواقع السياحية، حيث تخضع كل عملية تغيير وتوسيع أو تهديم لمؤسسة فندقية أو سياحية متواجدة داخل مناطق التوسع أو موقع سياحي إلى رأي مسبق من الوزارة المكلفة بالسياحة².

ويخضع منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية إلى رأي مسبق من قبل الوزارة المكلفة بالسياحة، وبالتنسيق مع الإدارة المكلفة بالثقافة عندما تحتوي هذه المناطق معالم ثقافية مصنفة³، الأمر الذي أكدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 04-421 الذي جاء فيها: « يخضع منح رخصة البناء للمشاريع الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية للرأي المسبق للإدارة المكلفة بالسياحة، عندما تضم مناطق التوسع والمواقع السياحية

¹ GILLES Lebreton, Op.cit., p. 248.

² المادة 23 من القانون 03-03 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11 مؤرخة في 19 فبراير سنة 2003.

³ المادة 24 من القانون 03-03.

المواقع الثقافية المصنفة يكون الرأي المسبق للإدارة المكلفة بالثقافة مطلوباً¹، ووزارة الفلاحة فيما يخص الأراضي الفلاحية ووزارة الثقافة عندما يتعلق الأمر بمناطق التراث الثقافي والتاريخي قبل تسليم رخصة البناء أو الهدم من قبل المصالح المختصة، وهذا يدل على حرص الدولة على فرض قيود خاصة والتشديد في منح رخص البناء على بعض الأراضي من أجل الحفاظ على المناطق المحمية وهذا كآلية لحماية هذه المناطق².

الفقرة الثانية-كيفية إجراء الاستشارة في قرارات التعمير:

تطبيقاً لنص المادة المذكورة أعلاه نص المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها على مختلف الجوانب المتعلقة بإجراء الاستشارة قبل إصدار قرارات التعمير.

حيث تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة التجزئة أو البناء أو الهدم الآراء والموافقات تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها³، في حين نجد أن نفس المرسوم التنفيذي لم ينص على هذا الإجراء بالنسبة للشهادات العمرانية وهذا راجع لكون رخص التعمير أكثر تقنية من الشهادات العمرانية.

ويجب أن تصدر هذه الهيئات رأيها في أجل:

-خمس عشرة يوماً بالنسبة لرخصة الهدم والتجزئة ابتداء من تاريخ استلام طلب ابداء الرأي، ويجب أن يكون الرأي معللاً قانوناً في حالة الرفض أو متجانساً مع التوجيهات الخاصة.

¹ مرسوم التنفيذي رقم 04-421 مؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1425 الموافق 20 ديسمبر سنة 2004، الذي يحدد كيفية الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 83 مؤرخة في 26 ديسمبر سنة 2004.

² بن عزة الصادق، دور الإدارة في مجال تطبيق أحكام العمران في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2011-2012، ص135.

³ المواد 12، 47 و 77 من المرسوم التنفيذي 15-19.

-ثمانية أيام بالنسبة لرخصة البناء، وفي حالة فوات هذه المدة دون إبداء الهيئات التي تمت استشارتها، يعتبر كأنهم أصدروا رأيا بالموافقة بعد تذكير مدته ثمان وأربعون ساعة بالنسبة للمشاريع الصناعية المستقبلية للجمهور والمشاريع التي تراعى فيها ضوابط الأمن في الدرجة الأولى فيما يخص معالجة الملفات¹.

ينبغي على الأشخاص العمومية والمصالح التي تتم استشارتها في جميع الحالات، ارجاع الملف المرفق بطلب إبداء الرأي ضمن الأجل نفسها.

يستشار بصفة خاصة كأشخاص عمومية كل من:

-مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية.

-مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري وبصفة عامة لكل بناية تستعمل لاستقبال الجمهور وكذا بالنسبة لتشييد بنايات سكنية هامة التي يمكن أن تكون موضوع تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.

-المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو مواقع مصنفة في إطار التشريع المعمول به.

-مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية.

وقضت المادة 39 من المرسوم التشريعي 94-07: «تدلي اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبنى برأيها في ملفات طلب رخص البناء عندما تستشار في ذلك»²، وبالرغم من عدم النص على كون طلب هذا الرأي الاستشاري إلزاميا أم اختياريا فإن له ولا شك قيمة عملية وعلمية تقنية عند صياغة القرار الإداري المتضمن رخصة البناء³.

¹ المادة 47 من المرسوم التنفيذي 15-19.

² مرسوم التشريعي 94-07 مؤرخ في 07 دي الحجة عام 141 الموافق 18مايو سنة 1994، يتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 32 مؤرخة في 25 مايو سنة 1994.

³ عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص638.

وتلتزم المصالح والهيئات المستشارة في طلبات رخص التعمير في فرنسا¹، بالرد في أجل شهر واحد من تاريخ تلقيها الطلب، ويجب أن يكون الرد مسببا ويعتبر سكوتها بمثابة قبول².

ومن ثم فإن رأي الشخصيات والهيئات العمومية المقصود هنا كإجراء شكلي في إصدار قرارات التعمير إنما هو إجراء جوهري، وليس مجرد رأي استشاري بسيط أخذ به رئيس المجلس الشعبي البلدي إن هو أراد وإن شاء تركه، بل تتوقف على طلبه والأخذ به صحة ومشروعية القرار الذي سوف يصدره بشأن طلب الترخيص بالبناء أو غيرها من التراخيص التي يتطلب القانون ضرورة إتباع الإجراءات الاستشارية قبل إصدار قرار التعمير³.

ولعلنا نجد أهم المبررات في تعدد الهيئات والشخصيات والمصالح العمومية المطلوب استشارتها قبل اتخاذ قرار التعمير، تجد أساسها في ضرورة معرفة مدى تأثير التصرفات والأشغال العمرانية المراد القيام بها على مختلف النواحي والمجالات سواء كانت سياحية أو ثقافية أو مدى تأثيرها على النظام العام العمراني بمختلف أبعاده.

وقد صدر عن مجلس الدولة قرار في هذا الشأن حيث أبطل قرار متعلق برخصة البناء بسبب عدم الأخذ برأي هاته الهيئات وهو القرار الصادر بتاريخ 2001/07/16 حيث جاء فيه ما يلي: «حيث أن القرار محل الاستئناف قد ذكر بأنه لا يظهر من رخصة البناء محل أنه تم اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية المنصوص عليها في المادة 31 من المرسوم التنفيذي 91-176».

حيث أنه وبالفعل وخلافا لما ادعاه المستأنف فإن رأي المصالح المختصة واجب لطلب أي رخصة البناء وخاصة فيما يخص البناءات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري.

¹ L'article R423-50 Code de l'urbanisme français : « L'autorité compétente recueille auprès des personnes publiques, services ou commissions intéressés par le projet, les accords, avis ou décisions prévus par les lois ou règlements en vigueur », www.legifrance.gouv.fr.

² BERBARD Drobenko, Droit de l'urbanisme, 10^e édition, Gualino edition, paris, 2015, p. 195.

³ عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 639.

حيث انه وبما أن المصالح المختصة أثبتت بأن العقد المطعون فيه تم تسليمه خلافا لقواعد التهيئة العمرانية والتعمير، فإن القرار عمل الاستئناف قد نطق بإبطاله عن صواب»¹. ويستخلص من قرار مجلس الدولة أن عدم استشارة المصالح التقنية المختصة يعد إغفالا لإجراء جوهري ترتب عنه إلغاء القرار الإداري لعييب في الإجراءات.

الفرع الثاني-التحقيق في ملف قرارات التعمير

عندما يرسل المعنى طلب رخصة البناء مرفقا بالملف المطلوب فإنه يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومنذ هذا التاريخ يبدأ ميعاد التحقيق في هذا الطلب.

الفقرة الأولى-موضوع التحقيق في ملف قرار التعمير:

يشمل التحقيق في ملفات طلبات قرارات التعمير مدى مطابقة المشاريع المراد القيام بها مع أدوات التهيئة والتعمير المتمثلة في مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير²، والانعكاسات التي قد تتجر عنها فيما يتعلق بشروط النظافة والصحة وطبيعة الأماكن المجاورة وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية والمنظر العام والطابع الجمالي³. وينبغي أن يراعي التحقيق في طلب رخصة البناء موقع البناية ونوعها ومحل إنشائها وخدماتها وحجمها ومظهرها العام وتناسقها مع المكان، مع الأخذ بعين الاعتبار توجيهات التعمير والارتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع المعني وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة بالمكان⁴.

¹ قرار مجلس الدولة رقم 417 بتاريخ 2001/07/16، سايس جمال، المرجع السابق، ص 1135.

² يعرف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير: (Plan Directeur d'Aménagement et d'Urbanisme) أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية أخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.

³ مهزول عيسى، المرجع السابق، ص 121.

⁴ المادة 46 من المرسوم التنفيذي 15-19.

ونظرا لما ما للتحقيق من أهمية في مجال العمران، حيث سمح بالحصول على كافة المعلومات ومعرفة جميع التي قد تترتب على الأشغال والمشاريع، فإن عدم القيام بهذا الإجراء الجوهري يسمح بإلغاء رخص التعمير¹.

ونظرا لما تتميز بها بعض المناطق الخاصة كالمناطق السياحية والمناطق الزراعية ذات المردود الفلاحي العالي، فإن المشرع ومن أجل الحصول على قرارات التعمير لممارسة نشاط عمراني فيها خصها بإجراءات أخرى إضافة إلى الإجراءات المنصوص عليها في قانون التعمير والمرسوم التنفيذي 15-19.

ويعتبر التحقيق في طلب استصدار قرار التعمير سواء تعلق الأمر بالبناء، التجزئة أو الهدم من قبل الجهات التي منحها القانون هاته الصلاحية من أهم الإجراءات التي يجب أن يمر عليه قرار التعمير قبل بلوغه مرحلة الإصدار، فمخالفة إجراءات التحقيق من قبل مصلحة الدولة المكلفة بالسياحة بالنسبة للبناء في المناطق السياحية ومواقع التوسع السياحي، يعتبر مخالفة لإجراء جوهري ذلك أن البناء في هذه المناطق له إجراءات خاصة فبالإضافة إلى ضرورة تنظيم عمليات البناء تستلزم عملية البناء في هذه المناطق إجراءات خاصة انطلاقا من الميزات الخاصة لهذه المناطق والتي تتطلب حماية خاصة².

الفقرة الثانية-كيفية التحقيق في طلبات قرارات التعمير:

تتم عملية دراسة طلب الحصول على قرار التعمير من طرف الشباك الوحيد للبلدية الذي يرأسه رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله³، عندما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بإصدار قرار رخصة البناء أو التجزئة، بالإضافة إلى رخصة الهدم حيث يقوم بإرسال نسخة من الملف إلى المصالح والهيئات المستشارة في أجل ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب، الذي يجب أن يفصل في الطلبات في أجل خمسة عشر يوما⁴.

¹ BERBARD Drobenko, Op.cit., p. 197.

² حبة عفاف، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة المفكر، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر، 2011، ص324.

³ للمزيد حول تشكيلية الشباك الوحيد على مستوى البلدية، راجع المادة 58 من المرسوم التنفيذي 15-19.

⁴ المواد 14، 48 و 74 من المرسوم التنفيذي 15-19.

أما في الحالة التي يكون فيها إصدار رخصة البناء من قبل الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد إبداء رأي مطابق وذلك في أجل الثمانية أيام المالية لتاريخ إيداع الطلب، ويتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية في هذه الحالة¹.

أما فيما يتعلق بقرار شهادة المطابقة وقرار شهادة قابلية الاستغلال، فالتحقيق في طلبها مختلف عن التحقيق في طلبات باقي الرخص والشهادات العمرانية لارتباط هذه الشهادات بقرارات مسبقة، ويتم التحقيق في مطابقة أشغال البناء من قبل لجنة تتشكل للغرض تضم:

- ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- ممثلين عن المصالح المعنية لا سيما مصالح الحماية المدنية.

- ممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة².

وتقوم هذه اللجنة بالتأكد من المطابقة، كما يمكنها مراقبة مطابقة البناءات المشيدة لأشغال التهيئة التي يقوم بها المستفيد من رخصة البناء³.

أما بالنسبة لقرار شهادة قابلية الاستغلال، فدراسة الطلب تتعلق بمدى مطابقة أشغال التهيئة المنجزة للأحكام المنصوص عليها في الوثائق المكتوبة والبيانية التي سلمت رخصة التجزئة على أساسها⁴، ويتم التحقيق في الطلب بنفس طريقة التحقيق في طلب شهادة المطابقة⁵.

¹ المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15-19.

للاطلاع على تشكيلة الشباك الوحيد على مستوى الولاية، راجع المادة 59 من المرسوم التنفيذي 15-19.

² المادة 66 من المرسوم التنفيذي 15-19.

³ DJILLALI Ajda et BERNARD Ddobenko, Droit de l'urbanisme, Berti éditions, alger, 2007, p. 201.

⁴ المادة 26 من المرسوم التنفيذي 15-19.

⁵ المادة 27 من المرسوم التنفيذي 15-19.

تجتمع هذه اللجنة بناء على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعنى، وذلك في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع التصريح بانتهاء الأشغال وبعد الانتهاء من عملية التحقيق في المطابقة يعد محضر الجرد فوراً وتذكر فيه جميع الملاحظات ورأي اللجنة حول مدى المطابقة، ويتم التوقيع على المحضر من طرف أعضاء اللجنة¹.

غير أن غياب إحدى المصالح المعنية أو كلها لا يؤثر على صحة عملية المطابقة حسب ما هو منصوص في المادة 67 من المرسوم التنفيذي 15-19 إذ يكفي حضور ممثل البلدية وممثل القسم الفرعي للتعمير، ما يؤكد أن حضور المصالح المعنية لعملية التحقيق في المطابقة يعد إجراء غير جوهري لا يجعل قرار شهادة المطابقة غير مشروع. أما إذا كانت مشتملات الملف غير كاملة، فيكون لرئيس المجلس الشعبي البلدي الامتناع عن تقديم الوصل إلى غاية استكمال الوثائق الضرورية، وبعد تقديمها يسلم له الوصل من تاريخ ايداع الوثائق الكاملة².

وتتوقف حساب سريان مواعيد التحقيق، وذلك ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص ويسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات الناقصة³.

المطلب الثاني-

رقابة مشروعية الإجراءات المعاصرة لإصدار قرارات التعمير

بعد الانتهاء من دراسة الطلب والتحقيق في الملف، فإنه يتعين على الجهة المختصة أن تصدر قرارها بشأن طلب الحصول على الرخصة أو الشهادة العمرانية (الفرع الأول)، وبما أن قرارات التعمير هي قرارات فردية ما يعني أنه يجب أن تطبق عليها القواعد العامة المتعلقة بتبليغ القرارات الإدارية حتى يكون المعنى على دراية بمضمون ما أصدرته الإدارة، مع انفراد بعض قرارات التعمير بإجراء النشر دون غيرها (الفرع الثاني).

¹ المادة 67 من المرسوم التنفيذي 15-19.

² عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 163.

³ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 36.

الفرع الأول-البث في طلب الحصول على قرارات التعمير

تختلف طبيعة القرار الذي تصدره السلطة المختصة بالنظر إلى انسجام الملف والطلب مع الشروط القانونية، ومن الطبيعي أن يكون المبدأ هو قبول الإدارة للطلب ومنح قرار التعمير، إلا أنه ونظرا لاعتبارات معينة قد يكون قرار الإدارة برفض المنح أو تأجيل البث في الطلب.

الفقرة الأولى-قبول إصدار قرار منح الرخصة أو الشهادة العمرانية:

متى كان طلب استصدار قرار التعمير مستوفيا لكافة المستندات والبيانات اللازمة وكانت الأعمال المراد القيام بها مطابقة للقواعد المعمول بها في مجال البناء والتعمير ولتوجيهات أدوات التعمير، تقوم الجهة الإدارية المختصة بالموافقة على الطلب وقبوله وبذلك تمنح قرار التعمير للمعني لكي يقوم بمقتضاها المستفيد بمباشرة الأشغال، يمكنها أن تجعلها مصحوبة إما بتحفظات أو اقترانها بفرض التزامات معينة كما لو تعلق الأمر باتخاذ تدابير واحتياطات معينة من أجل تعزيز الشروط الأمنية أو حماية البيئة¹.

ويعتبر قبول منح رخصة التعمير بتحفظات قبول مبدئي للمشروع، لكن مع تعديل جزئي بمراعاة مقتضيات خاصة².

الفقرة الثانية-رفض منح الرخص أو الشهادات العمرانية:

يمكن للجهة الإدارية المختصة ان تقرر بعد دراسة الملف رفض طلب رخص أو شهادات التعمير، بموجب قرار مسبب، ويمكن لصاحب الطلب الغير مقتنع برفض طلبه أن يرفع تظلما إداريا، وله أن ختار طريق الطعن القضائي³.

تتحصر صور الرفض في حالتين إما رفض وجوبي بنص القانون حيث تكون سلطة الإدارة هنا مقيدة، وإما رفض جوازي يخضع للسلطة التقديرية للإدارة:

¹ ISABELLE Savarit Borgeois, Op.cit., p. 426.

² بن عزة الصادق، المرجع السابق، ص93.

³ نويري عبد العزيز، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، منشورات الساحل، الجزائر، 2008، ص74.

أولاً-حالات الرفض الوجوبي لمنح قرارات التعمير: يجب على الإدارة أن تصدر قرارها برفض الرخصة كلما كان المشروع موضوع طلب الرخصة مخالفاً لأحكام مخطط شغل الأراضي، حيث لا يرخص للقيام بأي عملية عمرانية إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقاً له أو مطابقاً لوثيقة تحل محل ذلك¹.

ويكون الطلب المتعلق بشهادة المطابقة محل رفض حيث تعلم السلطة المختصة المعني بعدم إمكانية تسليم شهادة المطابقة له في حالة عدم مطابقة الأشغال للتصاميم المصادق عليها، وأنه يجب عليه العمل على جعل البناء مطابقاً للتصاميم المصادق عليها وحسب الأحكام المطبقة².

ثانياً-حالات الرفض الجوازي لمنح قرارات التعمير: منح المشرع سلطة تقديرية للإدارة في اتخاذ قرار الرفض في حالات محددة قانوناً:

-عندما يكون مشروع البناء واقعاً في البلديات التي لا تمتلك مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو ذلك الذي في طور المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي أو وثيقة أخرى تحل محلها³.

كما نص المرسوم التنفيذي 91-175 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء على مجموعة من الحالات يجوز فيها رفض منح رخصة البناء أو التجزئة نذكر أهمها على سبيل المثال لا الحصر:

-إذا كانت طبيعة البناءات تمس بالسلامة والأمن العمومي، أو إذا كانت البناء أو التهيئة مقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية أو إذا كانت البناءات بفعل موقعها وحجمها أن تتعرض لأضرار خطيرة.

¹ عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص173.

² مهزول عيسى، المرجع السابق، ص169.

³ المادة 52 من المرسوم التنفيذي 15-19.

- أن تكون هذه البناءات أو التهيئات لها عواقب ضارة بالبيئة أو أن تمس بالآثار التاريخية أو إذا كانت هذه البناءات لا تصل إليها الطرق العامة والخاصة¹.

نفس الأمر نجده في القانون الفرنسي حيث ميز بين حالات يجب فيها على السلطة المختصة رفض منح رخص التعمير إذا كانت الأشغال تشكل خطراً على المناطق التاريخية والمعالم والمواقع الأثرية، أو إذا كانت المشاريع لا تتفق مع القواعد والمعايير القانونية من حيث شبكات توزيع المياه والكهرباء والصرف الصحي وغيرها، وفي المقابل منح القانون للإدارة سلطة تقديرية في رفض منح رخص التعمير إذا كان من المحتمل أن تضر هذه المشاريع بسلامة الأشخاص والأماكن المجاورة².

الفقرة الثالثة-تأجيل البث في طلب قرار التعمير:

نصت المادة 64 من قانون 90-29 على أنه: «يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد».

نفس الأمر أكدته المادتين 18 و53 من المرسوم التنفيذي 15-19 على التوالي بالنسبة لكل من رخصتي التجزئة والبناء التي أكدتا على أنه يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة والبناء محل قرار تأجيل، ويجب أن يتم الفصل فيه في أجل لا يتجاوز مدة السنة وهو ما يتطابق مع أحكام المادة السابقة من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يصدر هذا القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول.

الفرع الثاني-إجراء تبليغ ونشر قرارات التعمير

إن عدم تبليغ الإدارة وعدم نشرها للقرار الإداري لا يؤثر على صحته، ذلك أن الهدف من هذه الإجراءات إعلام صاحب الشأن والغير ذوي المصلحة بالقرار.

¹ المادة 02 وما يليها من المرسوم التنفيذي 91-175.

² HENRI Jacquot et FRANCOIS Priet, Droit de l'urbanisme, 6^e édition, Dalloz, paris, 2008, p. 783.

الفقرة الأولى-تبليغ قرار التعمير:

يعرف تبليغ القرار الإداري بأنه إجراء يسمح للسلطة الإدارية بإخطار المعني بفحوى ومضمون القرار¹.

جاء المرسوم 15-19 بتعديلات عما كان عليه المرسوم السابق 91-176 فيما يتعلق بالميعاد المتعلق بتبليغ القرار حيث قلص المشرع المدة المقررة لتبليغ قرار شهادة التعمير إلى خمسة عشر يوما بدلا من مدة الشهر².

وتبلغ شهادة التقسيم في أجل شهر واحد³، وهذا بعد ما كانت تبلغ في أجل شهرين من تاريخ إيداع الطلب في المرسوم السابق 91-176.

أما رخصة التجزئة فإن القرار المتعلق بها يجب أن يبلغ في غضون الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب في الحالة التي يكون فيها رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بإصداره باعتباره ممثلا للبلدية وفي غضون ثلاثة أشهر في جميع الحالات الأخرى، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15-19، وهذا خلافا لما كان الأمر في المرسوم التنفيذي 91-176 حيث كان التبليغ للقرار يتم في أجل ثلاثة أشهر عندما يمنحها رئيس المجلس الشعبي البلدي وأربعة أشهر في حالة الحالات الأخرى⁴، ويبلغ القرار المتعلق برخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي في أجل عشرون يوما من تاريخ تقديم الطلب⁵.

ولم ينص المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها على أجل محدد لتبليغ القرار المتعلق برخصة الهدم، حيث اكتفى بالنص على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يبلغ رخصة الهدم دون تحديد المدة اللازمة لذلك⁶، في حين كان المرسوم التنفيذي

¹ ANDRE Maurin, Op.cit., p. 75.

² المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-19.

³ المادة 38 من المرسوم التنفيذي 15-19.

⁴ المادة 43 من المرسوم التنفيذي 91-176 الملغى.

⁵ المادة 51 من المرسوم التنفيذي 15-19.

⁶ المادة 79 من المرسوم التنفيذي 15-19.

الملغى ينص على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يسلم رخصة الهدم في أجل ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب¹.

وما يمكن ملاحظته هنا أن المشرع قد أصاب من خلال تفصيله في مواعيد تبليغ قرارات التعمير لأصحابها حسب المرسوم التنفيذي 15-19 مقارنة بما كان عليه المرسوم التنفيذي 91-176، وذلك ضمانا لعدم تعطيل مصالح الأفراد وممارستهم لحقوقهم في أحسن الظروف.

إذا كان المشرع الجزائري لم ينص على طريقة محددة للتبليغ، فإن القانون الفرنسي نص على طريقة التبليغ، حيث يتم تبليغ قرار منح أو رفض رخص التعمير إلى المعني بموجب رسالة مضمنة مع إشعار بالوصول، كما يمكن تبليغه إلكترونيا عبر البريد الإلكتروني².

الفقرة الثانية-نشر قرار التعمير:

القاعدة في هذا الشأن أن عدم نشر القرار لا يؤثر على صحته، ولا يؤدي إلى بطلانه، ولا يعد عيبا يعيب القرار أو سببا من أسباب الإلغاء إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ولكن القرار الذي لم ينشر لا يمكن الاحتجاج به على الغير وهو غير سار في مواجهتهم³.

بالرجوع إلى القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها أن إشهار ونشر قرارات التعمير من بين الإجراءات التي تلي إصدار قرارات التعمير.

إن قرار منح رخص التعمير سيؤدي مبدئيا إلى تشييد بيانات أو القيام بعمليات التجزئة أو الهدم، ما يجعل هذه القرارات لا تعني طالبا فقط بل تعني أيضا كل من يرى هذه الرخصة مساسا بمصلحته، ولهذا يجب أن يستتبع منح رخص التعمير نشر نسخة من القرار

¹ المادة 72 من المرسوم التنفيذي 91-176 الملغى.

² JACQUELINE Morand Deviller, Doit de l'urbanisme, 8^e édition, Dalloz, paris, 2008, p. 142.

³ فهمي مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص719.

عن طريق وضعها تحت تصرف الجمهور، حيث يمكن لكل شخص معني بالمشروع الاطلاع على الوثائق البيانية المختلفة المصاحبة للقرار¹.

ومن ذلك ما جاء في المادة 56 من المرسوم التنفيذي 15-19، التي نصت على إعلام الجمهور من خلال نشر نسخة من قرار رخصة البناء بمقر البلدية الذي يدوم سنة وشهر.

وتعمل السلطة المختصة بوضع نسخة من ملف رخصة التجزئة بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع الأرض المجزأة، كما تقوم بنشر القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري، خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغه وعلى نفقة صاحب الطلب².

في حين نجد أن المشرع لم ينص على ضرورة نشر قرارات التعمير الأخرى المتعلقة بالهدم، المطابقة، التقسيم، بالإضافة إلى شهادة التعمير.

أما في فرنسا فيتم نشر القرار المتضمن الموافقة على منح الرخص العمرانية في أجل ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار ولمدة شهرين في مقر البلدية بحيث يتمكن كل شخص ذي مصلحة من فحص الوثائق التي تشكل ملف الرخصة، وطيلة المدة التي يكون فيها مشروع الأشغال قائما وبصورة يكون فيها القرار معلن بشكل صريح وواضح في مكان القيام بالأشغال³.

ومما سبق يمكن الملاحظة وأنه على الرغم من طول هذه الإجراءات وتشابكها، فإنها تحقق مزايا كثيرة تتمحور في الحفاظ على المصلحة العامة للعمران وكضمان لعدم التسرع في اتخاذ القرار وحماية المواطن من التعسف الإداري.

وفي ختام هذا الفصل نصل إلى أن قرارات التعمير كغيرها من القرارات الإدارية، يجب أن تصدر من السلطة المختصة قانونا بذلك حيث وزعت النصوص القانونية والتنظيمية

¹ لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2011-2012، ص122.

² المادة 22 من المرسوم التنفيذي 15-19.

³ HENRI Jacquot et FRANCOIS Priet, Op.cit., p. 773.

المتعلقة بال عمران هذه السلطة ما بين كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي منح سلطات واسعة في هذا الشأن لكونه يمثل قاعدة اللامركزية، والوالي والوزير المكلف بالتعمير والذي منحهم القانون سلطة لإصدار قرارات التعمير في حالات محدودة ومحصورة قانونا وهو توزيع راعى فيه المشرع ضرورة السرعة والجدية في الفصل في طلبات الأفراد.

ونظرا لما تتميز به هذه القرارات من كونها تحد من حرية الأفراد في ممارستهم العقارية والذي هو حق مكرس بموجب الدستور، فقد أحاطها المشرع بمجموعة من الشكليات التي يجب أن تحترمها الإدارة المختصة أهمها التسبب في حالة صدور قرار برفض منح الرخصة والشهادة ما يؤكد حرص المشرع على حماية هذا الحق، كما فرض القانون على مصدرها اتباع مجموعة من الإجراءات هدفها بالأساس حماية المصلحة العامة العمرانية من خلال إجراء التحقيق والاستشارة كأهم الإجراءات المنصوص عليها في قانون العمران.

وأن أي خروج عن هذه القواعد المنظمة للأركان الخارجية لقرارات التعمير باعتبارها لازمة لصحتها ومشروعيتها، يجعل القرار غير مشروع ومعرضا للإلغاء متى رفعت الدعوى أمام القاضي الإداري.

الفصل الثاني -

رقابة المشروعية الداخلية لقرارات التعمير

لا يكفي احترام السلطة المختصة بإصدار قرارات التعمير للقواعد الشكلية اللازمة واتباع الإجراءات المقررة قانوناً، بل ينبغي أن يكون موضوع القرار مطابقاً للقانون والأهداف التي رسمها، فلا يمكن للقرار الإداري أن يخالف قانون التعمير سواء في موضوعه، السبب الذي دفع الإدارة إلى إصداره، بالإضافة إلى أهدافه التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصدارها لهذه القرارات.

إن عدم احترام السلطة المختصة للمشروعية الداخلية في إصدارها لقرارات التعمير يجعل القرار غير مشروعاً ومحللاً للإلغاء، متى توفرت الشروط القانونية في دعوى الإلغاء المرفوعة بشأنها.

وعليه حتى يتحصن قرار التعمير من الإلغاء لا بد أن يكون محله مشروعاً وأن يصدر مطابقاً للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، خاصة النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير (المبحث الأول)، وأن يكون الطلب المقدم ممن خول له القانون هذه الصلاحية السبب الذي دفع بالسلطة المختصة إلى إصدار هذه القرارات (المبحث الثاني)، ابتغاء المحافظة على النظام العام العمراني وتحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة (المبحث الثالث).

المبحث الأول-

رقابة مشروعية ركن المحل في قرارات التعمير

يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين، سواء كان هذا التصرف يدخل في نطاق القانون الخاص أو في نطاق القانون العام، ومحل التصرف القانوني بوجه عام هو الأثر القانوني الذي يرتبه ويحدثه هذا التصرف مباشرة، ولا يتصور وجود تصرف قانوني أيا كان دون أن يكون له أثر قانوني، وبدون ذلك يفقد التصرف صفته كعمل قانوني¹.

وانطلاقاً مما سبق يتمثل ركن المحل في قرارات التعمير في الإذن للمستفيد منها بممارسة مختلف أشغال البناء في ظل احترام القواعد القانونية (المطلب الأول)، وأن تجاوز ذلك يجعل قرار التعمير غير مشروع ومشوب بعيب مخالفة القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول-

ركن المحل في قرارات التعمير

يتمثل المحل كركن في قرارات التعمير موضوع القرار أو فحواه، والذي يعرف بأنه الأثر القانوني الذي يحدثه مباشرة، ومحل قرارات التعمير لا يخرج عن كونه إما الترخيص والإذن للمستفيد منه بممارسة التصرف العمراني الوارد في هذا فحوى القرار في ظل احترام النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول كما هو بالنسبة لرخص التعمير² (الفرع الأول)، أو إعلام المستفيد منه بالحقوق والارتفاقات الواردة على القطعة الأرضية، مطابقة الأشغال المنجزة بما هو مقرر في قرارات التعمير وهذا ما نجده في أغلب شهادات التعمير (الفرع الثاني).

¹ PEISER Gustave, Droit administratif général, 25^e édition, Dalloz, paris, 2011, p. 25.

² بعلي محمد الصغير، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مجلة دراسات قانونية، عدد 13، كلية الحقوق بصفافس، تونس، 2006،

الفرع الأول-محل قرارات رخص التعمير

تهدف قرارات التعمير بالأساس إلى تمكين الأفراد من ممارسة النشاط العمراني في ظل احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتعمير، مع التأكيد أن مضمون هذه القرارات يختلف من قرار إلى آخر باختلاف النشاط العمراني المزمع القيام به من الأفراد سواء تعلق الأمر بالبناء، الهدم، أو نشاطات التجزئة، وهذا ما نجده مجسدا في رخص التعمير.

الفقرة الأولى-محل قرار رخصة البناء:

تعتبر رخصة البناء الوسيلة الأكثر فعالية في تنظيم عمليات البناء، باعتبارها تجسيد للشروط التقنية والتنظيمية التي تتضمنها قواعد التعمير، فهي ذلك القرار الذي يتضمن القيام بإحدى نشاطات البناء¹.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 52 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يمكن حصر أعمال البناء التي تستلزم رخصة إدارية فيما يلي:

أولا-تشديد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها: الأصل أن كل عملية بناء جديدة تتطلب الحصول على رخصة البناء مهما كان نوع البناء واستعماله².

ويقصد بتشديد البناء إحداث بناء أي الشروع في إقامته لأول مرة وإيجادها من العدم³، وعليه فإن إنشاء البناء يكون من خلال القيام بعملية تشييد حديثة وجديدة لبناية وأن يتم هذا التشييد بمواد مخصصة للبناء مثل الاسمنت والجبس وغيرها، ويتدخل الإنسان في انجازه وإنشائه، وأن يتصل البناء بالأرض اتصالا قاررا أي أن يكون ثابتا ومستقرا بالأرض لا يمكن فصله إلا بهدمه⁴.

¹ بلمرابط حنان، المرجع السابق، ص49.

² COURINNE Saint Alary Houin ET ROGER Saint Alary, Op.cit., p. 54.

³ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص16.

⁴ عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص142.

وقد كرس مجلس الدولة هذا المفهوم في إحدى قراراته حيث جاء فيه: «حيث بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 90-25 السابق الذكر لا سيما المادتين 50 و52 منه، فإن رخصة البناء إجبارية قبل القيام بأشغال البناء مهما كان حجمها وموقعها، خاصة وأن منطقة سيساوي التي تم البناء فوقها تدخل ضمن المخطط العمراني الرئيسي لمنطقة قسنطينة»¹.

ثانيا-تمديد البناءات الموجودة: هي أعمال التمديد أو التوسيع التي تجري على المباني الموجودة من قبل بغرض الزيادة فيها².

وعليه أي توسيع يقوم به صاحب البناء يتطلب منه إصدار رخصة بناء مسبقة للقيام بالتوسيع، وهذا حرصا من المشرع لفرض سيطرته ورقابته على كل الأعمال التي قد تعرقل أو تشوه النشاط العمراني³.

وقد كرس مجلس الدولة هذا الأمر في قراره الصادر بتاريخ 2000/06/17 الذي جاء فيه: «حيث أنه وفي قضية الحال، فإن المستأنف قام بأشغال توسيع البناء دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون رقم 90-29، وهو ما يعد خرقا صارخا للأحكام القانونية».

وأنه يتعين بالنتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها بالمادة 78 من نفس القانون⁴.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي أن إضافة طابق إضافي على مبنى مصنف تاريخيا، تعتبر من قبيل الأعمال التي تتطلب الحصول على رخصة البناء، ولا تدخل ضمن الأعمال المعفاة من الحصول على الرخصة⁵.

¹ قرار رقم 191085، صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، بتاريخ 2000/02/14، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص202.

² لعويجي عبد الله، المرجع السابق، ص92.

³ بن عزة، الصادق المرجع السابق، ص78.

⁴ قرار رقم 179545، صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2000/06/17، جمال سايس، المرجع السابق، ص1133.

⁵ CE 16 décembre 1994, N°119099, Société immobilière du théâtre des Champs-Élysées, www.legifrance.gouv.fr.

ثالثا-تغيير البناء: بالإضافة إلى تشييد البنايات الجديدة أو تمديد البنايات الموجودة قد يكون محل قرار رخصة البناء الترخيص بتغيير بناء قائم، والذي يشمل فقط الحيطان الضخمة أو الواجهات الخارجية للمبنى والتي تفضي إلى ساحات عمومية حسب مضمون المادة المذكورة أعلاه.

وهذا ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية للدار البيضاء المغربية حيث جاء فيه ما يلي: «حيث واستنادا للفقرة الأخيرة من المادة 41 من القانون 90-12 المتعلق بالتعمير، فإنه يجب الحصول على رخصة البناء في حالة إدخال تغييرات على المباني القائمة إذا كانت التغييرات المزمع إدخالها عليها تتعلق بالعناصر المنصوص عليها في الضوابط المعمول بها.

وحيث يتبين من أوراق الملف أن الطاعنة وإن كانت تحصلت على رخصة صادرة عن بلدية المعاريف، بقصد استغلال الملك العام فإن ذلك لا يحول دون حصولها على رخصة البناء كذلك، بقصد إدخال التغييرات المزمع إجراؤها على المبنى موضوع النزاع»¹.

رابعا-إقامة جدار للتدعيم أو التسييج: بمعنى تقوية المباني القائمة وإزالة ما بها من خلل، ولذلك استلزم القانون الحصول على ترخيص قبل إجرائها لخطورتها البالغة، وقد حصر المشرع حسب المادة 52 من القانون 90-29 عملية تدعيم المبنى في شكل إقامة جدار صلب دون شكل آخر كما قد يكون هذا الجدار بهدف التسييج.

ورغم أن المشرع اشترط الحصول على رخصة البناء قبل القيام بالعمليات السابقة الذكر، إلا أنه أورد عن هذه القاعدة، حيث استثنى البنايات التي تحتمى بسرية الدفاع الوطني من الحصول على رخصة البناء، مع ضرورة احترام صاحب المشروع للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير².

¹ حكم رقم 279، ملف عدد 2002/323 غ، صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، المغرب، بتاريخ 07/05/2003،

www.jurisprudence.com، تاريخ زيارة الموقع 25/08/2016، الساعة 17.45.

² المادة 53 من القانون 90-29.

الفقرة الثانية-محل قرار رخصة الهدم:

نظرا لما تحتاجه عملية الهدم للمنشآت القائمة سواء الآلية أو غير الآلية للسقوط من رقابة فنية و لاتخاذ احتياطات عديدة للوقاية أثناء الهدم، فإنه لا يمكن القيام بأية عملية هدم جزئي أو كلي لبناية دون حصوله مسبقا على قرار رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية أو لما تكون البناية الآيلة للهدم سند لبنايات مجاورة¹.

فمحل قرار رخصة الهدم يتمثل في حق إزالة البناء كليا أو جزئيا، متى كان هذا البناء سندا لبنايات مجاورة أو كان واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف².

غير أن لا تدخل ضمن مفهوم الهدم الجزئي الذي يستلزم الحصول على الرخصة حذف وإزالة بعض الزوائد من البناء والذي يكون من قبيل التحسين والتعديل فقط لا الهدم³.

كذلك الأمر في القانون الفرنسي الذي حدد نطاق رخصة الهدم في مناطق معينة، ولم يفرضها على كافة التراب الفرنسي بل قصرها تلك الواقعة في المناطق المحمية التاريخية والطبيعية⁴.

كما منح القانون الفرنسي الحرية للبلديات في هذا المجال، حيث يمكنهم توسيع نطاق تطبيق رخصة الهدم حسب خصوصية كل منطقة، فهناك من البلديات من تستلزم الحصول على رخصة الهدم في أغلب مناطقها⁵.

¹ المادة 70 من المرسوم التنفيذي 15-19.

² بن عزة الصادق، المرجع السابق، ص115.

³ بلمرابط حنان، المرجع السابق، ص92.

⁴ ISABELLE Savarit Borgeois, Op.cit., p. 144.

⁵ PATRICK Gérard, Op.cit., p. 216.

الفقرة الثالثة-محل قرار رخصة التجزئة:

بالإضافة إلى اشتراط المشرع الترخيص الإداري لمباشرة أي عملية بناء أو هدم، فإنه لم يستثني عملية تجزئة الأراضي من ذلك الترخيص إذ لا يمكن القيام بهذه العملية إلا بعد الحصول على إذن من السلطة المختصة بذلك¹.

يتمثل الأثر القانوني المترتب عن قرار رخصة التجزئة في تحويل قطعة أرض ما، تكون وحدة عقارية واحدة تابعة لشخص طبيعي أو معنوي إلى وحدتين أو عدد من الوحدات العقارية الجديدة، وهذا التحويل له طابع مادي من حيث تغيير الحدود والمساحات وأثر قانوني من حيث زوال وحدة عقارية من الناحية القانونية وإنشاء وحدات عقارية جديدة².

الفرع الثاني-محل الشهادات العمرانية

تطبيقا للقانون رقم 90-29 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 15-19 فإن المشرع وتنظيما منه لحركة العمران فرض رخص عمرانية للقيام بأي نشاط عمراني من خلال رخصة البناء، التجزئة والهدم كما سبق التطرق إليه، غير أنه ورغبة منه في ضبط العمليات العمرانية أكثر فقد وضع أمام المالكين للعقار القائمين على هذه العمليات إمكانية الحصول على بعض الشهادات.

الفقرة الأولى-محل شهادة التعمير:

تطبيقا لنص المادة 51 من قانون التعمير يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل البدء في دراسة ملف لأجل البناء أن يطلب الحصول على شهادة التعمير.

¹ DJILLALI Ajda et BERNARD Drobenko, Op.cit., p. 179.

² دور المحافظ العقاري في نظر بعض الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير، مذكرة رقم 5361، صادرة عن مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية، مديرية الأملاك الوطنية، وزارة المالية، بتاريخ 16 أكتوبر 1999.

ويتمثل محل قرار شهادة التعمير في تعيين حقوق البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية قبل البدء في عملية البناء، فهي تحدد المجال المكاني والارتفاقات لأجل عملية البناء والقيود الواردة عليها، وتحدد إذا ما كانت الأرض قابلة للبناء¹.

مع الإشارة أن الحصول على هذه الشهادة اختيارية، وعليه لم يرتب المشرع أي جزاء في حال عدم الحصول عليها، وتتجلى أهمية هذه الشهادة من ناحية تحديد حقوق المعني في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية وتزويده بمعلومات حتى يطلع على مدى انسجام غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي قد يطلبها بعد ذلك².

وأشارت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-19 أن شهادة التعمير ينبغي أن تتضمن التالي:

- مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية والارتفاقات المدخلة عليها.
 - خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المبرمجة.
 - الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني، وتلك المحددة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع عليها أو تمنع ذلك.
- ورغم أن المشرع جعل من طلب هذه الشهادة جوازية، إلا أنها مهمة في تحقيق الارتفاقات وحقوق البناء للعقار محل البناء، وذلك قبل طلب رخصة البناء لتحديد حقوق البناء على العقار³.

وهناك اختلاف فقهي فيما إذا كانت شهادة التعمير قرار إداري أم مجرد وثيقة معلومات، وفي هذا الصدد يرى الدكتور عزري الزين أن شهادة التعمير ليست قرارا إداريا بل مجرد وثيقة دون تحديد لطبيعتها القانونية، حيث لا مجال للطعن فيها ومخاصمة الإدارة عن هذه المعلومات لسبب واحد وهو أن القرار المتعلق برخصة البناء يفسح المجال للمستفيد

¹ JACQUELINE Morand Deviller, Op.cit., p. 123.

² بن عزة الصادق، المرجع السابق، ص123.

³ عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص222.

منه للطعن فيه، ومادامت المعلومات الواردة بشهادة التعمير مطابقة له فلا معنى لإثارة الطعون في كل مرحلة¹.

في حين أن هناك من يعتبر شهادة التعمير ردا يحمل مواصفات القرار الإداري لطالب الشهادة، بغرض إمداده بالمعلومات الخاصة بالقطعة الأرضية محل طلب شهادة التعمير، وتبريرهم في ذلك أن معظم التعاريف التي قدمت لشهادة التعمير جاءت عامة وليس من منظور القرار الإداري لقلّة اهتمام الدراسات القانونية بالشهادات العمرانية وتركيزها فقط على الرخص العمرانية².

ورغم أن هناك اختلاف فقهي في طبيعة شهادة التعمير من حيث كونها قرار إداري أو كونها مجرد شهادة ووثيقة معلومات، غير أن هذا الاشكال لا يطرح قانونا مادام أن المشرع أجاز لصاحب طلب شهادة التعمير إمكانية رفع تظلم في حالة عدم تلقيه الرد بل الأكثر من ذلك فتح له المجال لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة³، مما لا يترك مجال للشك في كون شهادة التعمير هي قرار إداري بالمعنى الصحيح.

الفقرة الثانية-محل شهادة المطابقة وشهادة قابلية الاستغلال:

يمنع شغل أو استغلال أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة⁴، وتقوم هذه الشهادة مقام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصص لوظائف اجتماعية أو تربوية وغير ذلك⁵.

تأخذ شهادة المطابقة جميع أركان القرار الإداري من حيث صدورها من جهة إدارية مختصة وبإرادتها المنفردة، لترتيب أثر قانوني وهو تأكيد شرعية أشغال البناء والتهيئة

¹ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 65.

² مهزول عيسى، المرجع السابق، ص 85.

³ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 15-19.

⁴ تختلف شهادة المطابقة كقرار إداري عن تحقيق المطابقة الذي هو عبارة عن نظام قانوني لتسوية وضعيّة البنايات غير القانونية التي يتحدد نطاقها طبقا للمادتين 10 و15 من قانون رقم 08-15 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البنايات واتمام إنجازها، ج ر عدد 44 مؤرخة في 03 غشت سنة 2008.

⁵ DJILLALI Ajda et BERNARD Drobenko, Op.cit., p. 200.

ومطابقتها لأحكام رخصة البناء وقواعد التهيئة والتعمير وعدم وجود مخالفات¹، والإذن والترخيص بشغل واستغلال البناية².

الأمر الذي جاء في قرار مجلس الدولة: «حيث أن شرط تقديم شهادة المطابقة مثلما تنص عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي 91-176 ليس ضروري إلا من أجل شغل المسكن متى انتهت أشغال التهيئة الخاصة بالمسكن، وأن شهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن»³.

وقد أضاف المرسوم التنفيذي شهادة جديدة تتعلق بمطابقة الأشغال المنجزة مع الأحكام الواردة في قرار رخصة التجزئة، وأضفى عليها صفة القرار الإداري وهي شهادة قابلية الاستغلال والتي تخضع لنفس أحكام شهادة المطابقة⁴.

الفقرة الثالثة-محل شهادة التقسيم:

هو تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر، حيث يصبح كل قسم منها بعد عملية التقسيم قائما بذاته مستقلا بحقوقه⁵.

فشهادة التقسيم فقد أقرها القانون لتقسيم الملكية العقارية المبنية، وليست الأراضي الشاغرة التي تستوجب رخصة تجزئة وهنا جوهر الاختلاف بينهما.

بالإضافة إلى مزاولة النشاط العمراني المترتب عن إصدار قرارات رخص وشهادات التعمير، تفرض هذه القرارات بعض الالتزامات على المستفيد منها طيلة صلاحية هذه القرارات⁶.

¹ لعويجي عبد الله، المرجع السابق، ص 231.

² المادة 10 من المرسوم التنفيذي 08-15.

³ قرار رقم 19270، صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 2005/11/29، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 219.

⁴ المادة 28 من المرسوم التنفيذي 15-19.

⁵ مهزول عيسى، المرجع السابق، ص 173.

⁶ بعلي محمد الصغير، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 138.

المطلب الثاني-

مخالفة ركن المحل في قرارات التعمير

يطلق على مخالفة ركن المحل في القرار الإداري عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق، ذلك لأن أي عيب يشوب القرار الإداري إنما هو مخالفة للقانون بالمعنى الواسع، إذ أن القانون هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة أركان القرار الإداري الأخرى¹.

وبالتالي يكون القرار الإداري مشوباً بعيب مخالفة القانون إذا كان موضوعه أو محله غير مطابق للمشروعية وبالتحديد القواعد القانونية التي صدر القرار استناداً عليها، فرقابة القاضي الإداري تنصب هنا على موضوع القرار لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون².

ويمكن حصر مخالفة القرار الإداري المتعلق بالتعمير للقانون أو عدم مشروعية ركن المحل في صورتين، أولها مخالفة موضوع القرار المباشرة للقانون (الفرع الأول)، وثانيها هي المخالفة غير المباشرة للقانون والتي تتجسد هي الأخرى إما في خطأ مصدر القرار في تفسير القاعدة القانونية أو الخطأ في تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول-المخالفة المباشرة للقانون

يتوجب على الإدارة أن تحترم في تصرفاتها وقراراتها أحكام القواعد القانونية، وإذا تجاهلت الإدارة هذه القواعد كلياً أو جزئياً فأنت عملاً تحرمه تلك القواعد أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه يحق لصاحب المصلحة أن يطلب إلغاء مثل هذه التصرفات³.

ونكون أمام عيب مخالفة القانون في صورة المخالفة الصريحة والمباشرة، عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه حالاً ومباشرة، أي في محله قاعدة من قواعد القانون⁴.

¹ MICHEL Tabet, Op.cit., p. 80.

² ANDRÉ Maurin, Op.cit., p. 201.

³ PEISER Gustave, Op.cit., p. 225.

⁴ عوايدي عمار، المرجع السابق، ص524.

الفقرة الأولى-المخالفة الايجابية للقانون:

تقع مخالفة الإدارة الإيجابية للقاعدة القانونية إذا ما خالف قرارها حكم تلك القاعدة، حيث يعد ذلك بمثابة خروج عن مبدأ تدرج القاعدة القانونية الذي يوجب احترام القرار الإداري للقاعدة الأعلى منه¹.

ويكون قرار التعمير مشوباً بعيب المخالفة الإيجابية للقانون أياً كانت القاعدة القانونية التي صدر مخالفاً لها وعلى الخصوص القواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير، كما لو لجأت الإدارة إلى تسليم قرار شهادة المطابقة رغم أن البناء كان مخالفاً لما جاء في رخصة البناء ففي هذه الحالة يكون قرار شهادة المطابقة غير مشروع ومشوباً في محله لمخالفته نص المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19.

وتعتبر عملية إثبات هذا العيب من الأمور اليسيرة، ومرجع ذلك إلى وجود القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها حيث يقوم الطاعن بإثبات وجود تلك القاعدة وأن الإدارة تجاهلت وجودها، ومن ثم فإذا ثبت للقاضي الإداري ذلك فإنه يقضي بإلغاء القرار المعيب².

الفقرة الثانية-المخالفة السلبية للقانون:

وتكون المخالفة سلبية للقانون عندما تمتنع أو ترفض الإدارة القيام بعمل ما تفرضه عليها القاعدة القانونية، كأن تمتنع عن منح رخصة رغم توفر الشروط التي استلزمها القانون لوجوب منحها³، فرفض الإدارة منح أحد الأفراد قرار رخصة أو شهادة عمرانية رغم أن طالبها استوفى كافة الشروط المقررة التي يتطلبها القانون لمنحها يعد مخالفة سلبية للقانون ويجعل قرار الرفض غير مشروع.

¹ عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص359.

² عبد الفتاح محمد علي، المرجع السابق، ص360.

³ الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص257.

وتأسس دعوى عدم المشروعية في هذه الحالة إذا تجاهلت الإدارة قاعدة قانونية،
ويكفي القاضي الإداري هنا أن يحدد النص المعمول بها ويرى عدم امتثال الإدارة للقانون عند
إصدارها للقرار المتنازع فيه¹.

وفي هذا الصدد نجد هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة، حيث أنه بموجب مذكرة
مودعة لدي كتابة ضبط مجلس الدولة في 2001/07/09 طعن بالاستئناف السيد (ق.ع) ضد
القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف في 2001/04/23، والذي قضى برفض الدعوى
لعدم التأسيس للدعوى الرامية إلى إلزام بلدية عين أرناط بأن تسلم له رخصة بناء وقدم
المستأنف دفعا يتعلق بأنه قدم ملف رخصة البناء وأن المستأنف عليه سلم له وصل إيداع
الملف، في حين أجابت المستأنف عليها بلدية عين أرناط عن هذا الدفع بأن المستأنف قدم ملفا
يتعلق برخصة البناء ناقصا مخالفا بذلك نص المادة 52 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة
والتعمير.

وقد جاء رد قضاة مجلس الدولة على زعم المستأنف عليها بلدية عين أرناط أنه
يستخلص من وصل الإيداع المحرر من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بأن هذا الأخير قد
تسلم ملف طلب رخصة البناء مرفوقا ب 05 مخططات، 05 ملحقات طلب رخصة البناء
ومقرر التنازل، وحيث أن رئيس البلدية لما فحص الملف المكون لطلب تسليم رخصة البناء لم
يشر إلى أي نقص، وبالتالي فكون رئيس البلدية لم يرفض الملف المودع هذا من جهة ومن
جهة أخرى قد سلم له وصل إيداع فهذا يدل على أن الملف كان جاهزا دون أي نقص، ولذلك
وطالما أن طلب المستأنف المتعلق بتسليمه رخصة البناء متوفر على جل الشروط المنصوص
عليها في المادتين 34 و35 من المرسوم التنفيذي 91-176 مما يتعين التصريح بأن له أحقية
الحصول على رخصة البناء².

كما يتحقق ذلك أيضا عندما تتجاهل الإدارة ليس فقط الأحكام القانونية المتعلقة بالبناء
والتعمير، أو مخالفة مخطط شغل الأراضي أو مخططات التنظيم العمراني، بل حتى عندما لا

¹ PEISER Gustave, Op.cit., p. 231.

² عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص106.

تتفق قرارات التعمير الممنوحة مع القواعد المنظمة للعمران الخاصة ببعض المناطق المتميزة، كالقواعد المتعلقة بحماية الصروح التذكارية والمناطق الأثرية والقواعد المتعلقة بالطرق وقواعد السلامة العامة، لاسيما في العمارات والأماكن التي تستقبل الجمهور والقواعد المتعلقة بحقوق الارتفاق الإدارية وحماية الأملاك العامة البحرية والغابية والفضاءات والساحات العامة والمساحات الخضراء¹.

أو أن تخالف حقوق فردية مكتسبة، كأن تسحب الإدارة رخصة البناء أو الهدم أو التجزئة أو أي قرار تعمير آخر بعد أن ولد حقوق مكتسبة، وفي هذا الصدد صدر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرار بتاريخ 1982/06/26 وتدور وقائع هذه القضية أن السيد(ب.ل) تقدم بطعن بالبطلان لتجاوز السلطة ضد القرار المؤرخ في 1981/05/19 المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي للعبة الملغي لرخصة البناء رقم 12 المؤرخة في 1978/02/14 المسلمة إليه، بسبب الادعاء بوجود احتمال إجراء نزع الملكية لقطعة الأرض وأن الطاعن أكد بأنه لم يتخذ أي إجراء لنزع الملكية بمعنى أنه مجرد احتمال لاتخاذ مستقبلًا وأن أشغال البناء المنجزة متقدمة.

وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي: «حيث لا يمكن للإدارة المدعى عليها أن تؤسس صحة قرارها، بإلغاء الإجراء الذي يمنح رخصة البناء المعنية في الشأن بوجود إجراء نزع الملكية.

حيث أنه مهما يكن الحال فإنه تجدر الإشارة أن القضاء الثابت كرس تطبيق المبدأ العام للقانون وهو استحالة سحب قرار صحيح، تتخذه السلطة ويكون منشأ لحقوق مثل الشأن في القضية الراهنة.

حيث من الثابت أن القرار رقم 12 المؤرخ في 1978/02/14 المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي للعبة الذي منح المدعي (ب.أ) رخصة بناء تكتسي الصيغة التنفيذية وينتج للمستفيد حقوقا وعليه فإن هذا القرار ليس مشوبا بأية مخالفة.

¹ عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 644.

عليه تطبيقاً للمبدأ المشار إليه أعلاه يعد صحيحاً وإلغائه أو إبطاله يكون تجاوزاً للسلطة.

ومن ثم فعن صواب يتمسك (ب.أ) بتأسيس طعنه وأن القرار المؤرخ في 19/05/1981 المتخذ من رئيس المجلس الشعبي لبلدية القبة، الملغى لرخصة البناء رقم 12 المؤرخة في 14/02/1978 المسلمة هو مشوب بتجاوز السلطة¹.

وبناء على هذه الأسباب قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قبول الطعن لصحته شكلاً والتصريح بتبريره موضوعاً وقررت إلغاء القرار البلدي المطعون فيه والذي ألغى رخصة البناء.

ومن حالات مخالفة القانون أيضاً عندما تصدر الإدارة رخصة بناء واحدة لمشروع يتضمن مجموعة من القطع الأرضية، بالإضافة إلى أن هذه القطع الأرضية تعود لعدة ملاك وليس لمالك واحد فقط، مما دفع بالقاضي إلى إلغاء قرار رخصة البناء لمخالفة القانون².

الفرع الثاني-المخالفة غير المباشرة للقانون

بالإضافة إلى المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، يمكن أن يتجلى عيب مخالفة القانون في التفسير السيئ للقاعدة القانونية، أو التطبيق الخاطئ لها³.

الفقرة الأولى-الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

يقصد بالخطأ في تفسير القاعدة القانونية أن تقوم الإدارة بتأويل القاعدة القانونية، وحملها خطأ على معنى غير الذي قصده المشرع عند إقرار هذه القاعدة، ويعتبر القضاء الإداري هو المرجع في تحديد معنى القاعدة من خلال رقابته على مشروعية أعمال الإدارة⁴.

¹ قرار رقم 29432، صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية بتاريخ 26/06/1982، قضية (ب.ل) ضد (و و ج.ر.ش.ب)، سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص114.

² CAA Douai, 14 décembre 2012, N°11DA01028, Oise habitat, www.legifrance.gouv.fr.

³ GEORGES Philippe et SIAT Guy, Op.cit., p. 314.

⁴ الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص393.

فالإدارة هنا تستند في إصدار قرارها على قاعدة قانونية صحيحة، لكنها تقع في عيب التفسير الخاطئ¹، وخطأ الإدارة في التفسير قد يكون مبرراً إذا كانت القاعدة القانونية بها من الغموض ما يؤدي إلى احتمال تأويلها وهذا هو الغالب، وقد تعدد الإدارة إلى التفسير الخاطئ للقاعدة القانونية بهدف التحايل على القانون بالرغم من أن القاعدة القانونية على درجة من الوضوح لا تقبل الخطأ في التفسير، وهنا قد تقصد الإدارة بهذا التفسير الخاطئ المتعمد الانحراف بالسلطة حيث تسعى لتحقيق هدف غير الذي حدده المشرع لإصدار القرار².

ويرى بعض الفقه أنه حتى تتجنب الإدارة إلغاء قرارها يستحسن أن تراعى عند إصداره التفسير القضائي للقواعد القانونية، لأن هذا التفسير هو المعيار الوحيد للحكم على مشروعية القرار إذا ما طعن فيه بالإلغاء³.

الفقرة الثانية- عيب الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

يظهر هذا الخطأ لدى مباشرة الإدارة لنشاطها القانوني وتطبيقها على حالات لم ينص عليها القانون أو أن الإدارة قامت بإصدار قرارها دون مراعاة الشروط الضرورية التي يحددها القانون⁴.

ومن مظاهر الخطأ في تأويل القانون وفي تطبيقه، الخلط بين أعمال التدعيم والتقوية وترميم مبنى وصيانته الدورية، لإزالة مظاهر الخلل وإصلاح الأضرار التي تلحق بواجهة مبنى بارز عن خط التنظيم، وهي أعمال لا تحتاج إلى ترخيص مسبق، فإذا اشترطت الإدارة بمقتضى دورها في رقابة المباني لإنجازها الحصول على رخصة بناء بذلك، أو أوقفت من شرع فيها من إتمام ما أقدم عليه من أعمال صيانة وترميم، فإنها تكون بذلك قد أخطأت في تأويل القانون وفي تطبيقه التطبيق الصحيح، وأما أعمال الهدم بعد البناء من أجل التدعيم وتقوية البناء، فهذه أعمال جديدة مما يدخل في مفهوم البناء بمظهره المادي التقني والقانوني

¹ GILLES Lebreton, Op.cit., p. 496.

² عبد الفتاح محمد علي، المرجع السابق، ص363.

³ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري، الأسباب والشروط، المرجع السابق، ص203.

⁴ HEINIS Marc, L'erreur de droit dans la jurisprudence administrative, La revue administrative, 50^e année, N^o 296, PUF, France, 1997, p. 143.

وتحتاج دائماً إلى ترخيص مسبق، فإن هي تغاضت عنها وأخضعتها للرقابة اللاحقة أو لمجرد التصريح تكون بذلك قد أخطأت في تأويل القانون وفي تطبيقه أيضاً، مما يجعل قرارها في كلتا الحالتين غير مشروع يحق لكل ذي مصلحة إثارته أمام القضاء الإداري¹.

وتطبيقاً لذلك صدر مجلس الدولة في قضية (ز-ص) ضد بلدية عين البت دائرة بني عزيز، يؤكد أن تأسيس الإدارة قرار رفضها منح رخصة بناء على أساس أن طالبها لم يقدم بالملف عقد الملكية وقدم فقط عقد إدارياً مرسماً يعتبر مخالفة صريحة للقانون، وهي مخالفة للفقرة الأخيرة من نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 91-176 حيث يستوي أن يقدم طالب الرخصة عقد ملكية أو عقداً إدارياً يفيد استفادته رسمياً بالعقار محل رخصة البناء².

كما صدر في هذا الشأن قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا جاء فيه ما يلي: «من المقرر قانوناً أن للإدارة الحق في تأجيل البث 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 الثابت في قضية الحال أن الطاعن قدم طلب رخصة البناء ولم يتلق جواباً بالقبول أو الرفض، وأن الإدارة المتمثلة في الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها بأن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل الدراسة، دون أن تتخذ موقفاً يتعلق بطلب الطاعن برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية³.

حيث يفهم من منطوق قرار الغرفة الإدارية أن فوات المدة المحددة قانوناً للإدارة المختصة دون أن تبدي موقفاً من الطلب سواء كان بالقبول، الرفض أو التأجيل يعد خطأ في تطبيق القانون.

¹ عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 645.

² قرار رقم 507، صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2002/11/05، نقلاً عن عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 107.

³ قرار رقم 62040، صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 1990/02/10، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 201.

وعليه يجب أن تصدر قرارات التعمير مهما كان مضمونها في إطار احترام النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول في الدولة احتراماً لمبدأ المشروعية، وأن رقابة القاضي الإداري على محل قرارات التعمير تعتبر الضمانة الأكثر نجاعة لمبدأ المشروعية ذلك أنه عند رقابته على ركن المحل أو ما يعرف بعيب مخالفة القانون يملك سلطات واسعة وسلطة أوسع كون عيب مخالفة القانون في معناه الواسع يمكن أن يدرج ضمنه كافة العيوب الأخرى.

المبحث الثاني -

رقابة مشروعية ركن السبب في قرارات التعمير

تمثل رقابة القاضي الإداري على ركن السبب جانبا هاما من جوانب الرقابة القضائية على قرارات الإدارة العامة، فبمقتضى رقابة أسباب القرار يتدخل القاضي في بحث الأسانيد والدوافع التي أدت بالإدارة لإصداره.

ويمكن تعريف السبب بأنه الواقعة المادية أو القانونية التي تقع مستقلة وبعيدة، عن نية وإرادة السلطة الإدارية المختصة فتدفعها إلى إصدار قرار التعمير¹.

وإذا كان لكل قرار إداري سبب معين يدفع الإدارة المختصة لإصداره، فإن السبب في قرارات التعمير يتميز بخصوصية كونه عبارة عن طلب يقدمه الراغب في الحصول على قرار التعمير (المطلب الأول)، ولقد تطورت الرقابة القضائية على ركن السبب لتتعدى مرحلة رقابة المشروعية، ليصل القاضي الإداري في ظل رقابته إلى حد التأكد من الملائمة في إصدار القرار (المطلب الثاني).

المطلب الأول -

خصوصية ركن السبب في قرارات التعمير

يشكل طلب الحصول على قرارات التعمير الواقعة المادية والسبب الحقيقي في وجود القرار، وهذا انطلاقا من مركز كل من الإدارة والمتعامل معها إذ لولاه لما تدخلت هذه الأخيرة لإصداره (الفرع الأول)، ولا يكفي مجرد الطلب كواقعة لتقوم الإدارة بإصدار قرار التعمير، بل يجب أن يرفق مع هذا الطلب ملف يضم مجموعة من الوثائق الإدارية والتقنية ذات الصلة بالأشغال المراد القيام بها (الفرع الثاني).

¹ GUILLAUM Blanc, Motifs et motivation des décisions administratives, La revue administratives, 51^e année, N° 304, PUF, France, 1998, p. 496.

الفرع الأول-مفهوم ركن السبب في قرارات التعمير

انطلاقاً من المفهوم العام لركن السبب في القرار الإداري، فإنه متى تقدم شخص لطلب رخصة أو شهادة عمرانية واستوفى ملفه الشروط التقنية والقانونية التي يتطلبها القانون، يكون ذلك سبب القرار الصادر بمنح هذه الرخصة أو الشهادة¹.

الفقرة الأولى-تعريف ركن السبب في قرارات التعمير:

يشكل الطلب من الناحية القانونية الإجرائية السبب المباشر الدافع لتحرك الإدارة بإعمال إرادتها بشكل معين في مجال مراقبة وتوجيه ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم، حيث يمثل الضوء الأخضر الذي يسمح لرجل الإدارة بأن يتدخل، لبعدها عما يدور في أذهان الأفراد ورغباتهم في ممارسة حرياتهم إذا لم يعبروا عن ذلك صراحة، إذ لا يمكننا تصور قيام الإدارة بمنح شخص ترخيصاً بممارسة نشاط معين دون أن يطلبه².

وعليه يشكل طلب المعني سبباً أو باعثاً على إصدار قرار التعمير، وهو إجراء ضروري حيث يتعذر الحصول على الرخصة أو الشهادة دون تقديم ذلك الطلب إلى مقر المجلس الشعبي البلدي³.

وربما هذا ما يدفعنا إلى الإشارة أنه ورغم أن مواد المرسوم التنفيذي 15-19 تشير صراحة إلى اعتبار رخص وشهادات التعمير قرارات إدارية في أغلب موادها، إلا أنه ذكر عبارة عقود التعمير في موضعين، الأول في تسمية المرسوم التنفيذي، والثاني في نص المادتين 90 و91 منه، غير أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي للمرسوم التنفيذي نجد أنه أطلق عليها تسمية قرارات التعمير وأن عبارة عقود التعمير لم ترد إلا في النسخة باللغة العربية.

¹ عزري الزين، دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، 2008، ص36.

² عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص251.

³ المادة 61 من القانون 90-29.

ولكن ليس في معنى التقدم بالطلب أي إلزام للإدارة بمنح الترخيص فعلا، بحيث أنه رغم التقاء الإرادتين فإن إرادة الطالب بتقديم الطلب لا ترتب شيئا بذاتها ولا يلعب هذا الأخير دور الإيجاب في تصرف قانوني ثنائي الأطراف، إذ ليست العملية عملية تعاقدية بقدر ما هي تصرف من جانب واحد¹، حيث قد يتبادر إلى الذهن أن الأمر يتعلق بعقد إداري تلتقي فيه إرادة الطرفين انطلاقا من أن الأمر يتعلق بطلب مقدم وإيجاب من طرف الإدارة، غير أن هذا غير صحيح فرخص وشهادات التعمير هي قرارات إدارية بالمعنى الصحيح، فالطلب لا يعدو كونه مجرد السبب الذي يدفع بالإدارة إلى إصدار قرار التعمير إذا ما توفرت الشروط القانونية اللازمة لذلك.

الفقرة الثانية- التمييز بين ركن السبب والتسبب كشكلية لإصدار قرارات التعمير:

يرتبط تسبب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، وتندرج القواعد القانونية التي تحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري كما سبق التطرق إليه في الفصل الأول، وفي هذا الصدد يبرز الفرق 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 لازما إلا حيث يوجبه القانون أما السبب فيجب أن يكون موجودا دائما وصحيا².

هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: «وغني عن البيان أنه يجب التفريق بين وجوب قيام القرار على سبب صحيح في الواقع والقانون، وهو ما يشكل ركن السبب للقرار الإداري، وبين تسبب القرار بذكر هذا السبب فيه، فيعتبر التسبب شرطا شكليا لازما، وأنه إذا كان يلزم دائما لصحة القرار الإداري قيامه على سبب صحيح في الواقع والقانون، فإن تسببه لا يكون لازما إلا إذا استلزمه صريح نص القانون»³.

¹ عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 251.

² GUILLAUM Blanc, Op.cit., p. 496.

³ الطعن رقم 115 لسنة 36 ق-جلسة 1990/11/10، نقلا عن عكاشة حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2001، ص 931.

وإذا كانت القاعدة التي لا تقبل الاستثناء هي أن كل قرار يجب أن يكون له سبب، فالأمر يختلف في التسبب حيث أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمتها بذلك نص في القانون¹.

الفقرة الثالثة-شكل الطلب المقدم:

من الملاحظ أنه من الصعب وضع قاعدة عامة نموذجية تبين لنا شكل الطلب وإجراءات تقديمه تحديداً، والطريقة التي يتعين تقديم طلبات التراخيص وفقاً لها لدى جميع الجهات الإدارية المختصة، غير أننا نجد المشرع أحياناً يضمن النصوص القانونية المنظمة للنشاط أو الحرية المقصودة أحكاماً تحدد الشكل النموذجي الذي يجب أن يقدم فيه الطلب في شكل ملحق بأصل النص القانوني المنظم للنشاط المعني أو يحيل في ذلك إلى النصوص التنفيذية له، ففي هذه الحالة على الطالب تحرير طلبه على هذا النموذج²، وهو ما نجده في قرارات التعمير حيث أدرج المشرع في ملاحق المرسوم التنفيذي 15-19 نماذج طلبات رخص وشهادات التعمير التي يجب أن يقدمها طالب قرارات التعمير للسلطة المختصة مرفقاً بالوثائق المطلوبة.

كذلك الأمر في القانون الفرنسي حيث ينبغي أن يقدم طلب الحصول على رخص التعمير وفق نموذج معين تعده الإدارة، حيث يتضمن مجموعة من البيانات المرتبطة بهوية الطالب وتفاصيل تتعلق بالأشغال المراد القيام بها³.

هذا وتتص القوانين على أن تسلم الإدارة مودع الطلب وصلاً يفيد استلامها لهذا الطلب والمستندات المرفقة به، كما يفيد في عملية إثبات تقديم الطلب وتاريخه لاحقاً لمعرفة تاريخ استحقاق الحصول على الترخيص عملياً في حالة النزاع⁴.

¹ عبد الفتاح محمد علي، المرجع السابق، ص369.

² عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص253،252.

³ PATRICK Gérard, Op.cit., p. 125.

⁴ المواد 03، 10، 36، 45 و73 من المرسوم التنفيذي 15-19.

الفرع الثاني-إيداع طلب الحصول على قرارات التعمير

لكي يقبل إيداع طلب الحصول على قرارات التعمير، يجب إيداعه وتوقيعه من قبل ذي المصلحة والصفة وإرفاقه بما يثبت علاقته القانونية بالعقار، بالإضافة إلى كافة الوثائق القانونية والتقنية التي تضمنها قانون التعمير والمرسوم التنفيذي 15-19.

الفقرة الأولى-صفة طالب استصدار قرار التعمير:

يقصد بالصفة هنا طبيعة العلاقة التي تربط بين طالب قرار التعمير والعقار، أي حتى يقبل الطلب عند إيداعه يجب توقيعه من قبل ذوي الصفة¹.

ويمكن حصر الأشخاص المخول لهم قانونا طلب الحصول على رخص أو شهادات التعمير فيما يلي:

أولا-المالك: ربط المشرع في قانون التعمير حق البناء بحق ملكية الأرض المزمع البناء عليها²، ويعتبر المالك للعقار أول شخص منحه القانون حق تقديم طلب استصدار قرارات التعمير، سواء كانت ملكيته بالطرق العادية حيث يجب عليه أن يقدم عقد الملكية إذا كان المالك شخصا طبيعيا أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك شخصا معنويا.

أما إذا كانت ملكيته عن طريق النقاد فيقدم شهادة الحيابة طبقا لما ينص عليه القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري³، ذلك أن الحائز لحق يفترض أنه هو المالك حتى يثبت العكس، الأمر الذي يمكنه من ممارسة كافة التصرفات على العقار الحائز له التي يمنحها القانون للمالك⁴.

¹ بن عزة الصادق، المرجع السابق، ص81.

² المادة 50 من القانون 90-29.

³ المادة 30 من القانون رقم 25-90 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1991 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990: «يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيابة أو هذا الشغل».

⁴ المادة 823 من الأمر 57-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975.

ثانياً-وكيل المالك: يمكن أن يوكل المالك شخصاً غيره ليتقدم بطلب الحصول على قرار التعمير، وذلك بشرط أن يقدم وكالة قانونية طبقاً لما ينص عليه القانون المدني، وهنا يستوقفنا إشكال حول عقد الوكالة هل أن الأمر يتعلق بالوكالة العامة، أم أن يستلزم الأمر أن تكون الوكالة خاصة؟

وبما أن المشرع في قانون التعمير لم يحدد نوع الوكالة ما إذا كانت عامة أو خاصة، ما يجعل الحرية في ذلك لمقدم الطالب سواء كان عن طريق وكالة عامة أو خاصة مع أنه من المستحسن أن تكون وكالة خاصة تجنباً لأي منازعات قد تثور في هذا الشأن.

ثالثاً-المستأجر المرخص له قانوناً: يمكن للمستأجر الذي يرغب في القيام بتصرفات عمرانية أن يطلب الحصول على قرار التعمير، بشرط أن يرفق طلبه بترخيص من مالك العين المؤجرة¹.

رابعاً-الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية: التي يجب أن تقدم نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية²، كالجهاز التي يمكنها الاستفادة من نزع ملكية الأرض بغرض المنفعة العامة، وأصحاب الامتيازات لدى المصالح الإدارية أو بعض الأشخاص الخاصة المكلفة بمهمة ما من جانب إحدى الإدارات العامة، وكذلك بعض الأشخاص الذين تخصص لهم الوكالات العقارية قطع أراضي أو بنايات غير تامة بموجب عقود إدارية³.

وفي هذا الإطار قضت المادة 69 مكرر من القانون رقم 90-30 المتضمن للأحكام الوطنية⁴، بأن: «لصاحب رخصة الشغل الخاص للأحكام الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع، ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على المنشآت والبنائيات

¹ بن عزة الصادق، المرجع السابق، ص 81.

² المادة 41 من القانون 90-29.

³ عربي باي بزيد، المرجع السابق، ص 156.

⁴ قانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملك الوطنية ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر سنة 1990، معدل ومتمم بموجب القانون 08-14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 جويلية سنة 2008، ج ر عدد 44 مؤرخة في 03 غشت سنة 2008.

والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند.

يخول هذا الحق لصاحبه خلال مدة الرخصة وحسب الشروط والحدود المبينة في هذا القسم صلاحيات وواجبات المالك».

ولمعرفة المقصود بالتخصيص، نستعين بنص المادة 82 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية: «يعني التخصيص باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما، وقصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها».

خامسا-صاحب الامتياز: لم تنص عليه النصوص القانونية ولا التنظيمية المتعلقة بالتعمير، غير أن حق صاحب الامتياز في طلب رخصة البناء نجده منصوص عليه في المادة 51 من القانون 97-102¹، التي جاء فيها: «يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني وذلك لهيئات عمومية أو المعترف بمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي ومؤسسات عمومية ذات الطابع الاقتصادي وأشخاص طبيعيين أو اعتباريين خاضعين للقانون الخاص وبصفة استثنائية».

يعطي المنح بامتياز المذكور في الفقرتين السابقتين للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقا للتشريع الساري المفعول».

يتبين أن لصاحب الامتياز على الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية أو معترف بمنفعتها العمومية، حق طلب رخصة البناء.

وقد منح المشرع المالك وموكله حق تقديم الطلب بالنسبة لكافة قرارات التعمير، في حين قصر حق الهيئة العمومية المخصص لها العقار أو البناية في طلب قرار كل من

¹ قانون رقم 97-02 مؤرخ في 2 رمضان عام 1418 الموافق 31 ديسمبر سنة 1997، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر عدد 89 مؤرخة في 31 ديسمبر سنة 1997.

رخصتي البناء والهدم دون باقي القرارات، ومنح المستأجر المرخص له قانونا الحق في طلب رخصة البناء دون غيرها من الرخص والشهادات العمرانية.

أما طلب قرار شهادة المطابقة أو شهادة قابلية الاستغلال فيقدم من طرف المستفيد من رخصة البناء والتجزئة على التوالي¹.

وفي فرنسا يقدم طلب الحصول على قرار التعمير من المالك، أو من ينوب عنه كمهندس البناء أو المقاول شرط تقديم وكالة خاصة بذلك، أو واحد من الشركاء إذا كانت الأرض في ملكية مشتركة، بالإضافة إلى كل شخص يتمتع بحق الاستفادة من نزع الملكية بغرض المنفعة العمومية².

وإذا كان الطلب يمثل ركن السبب في القرارات المانحة للرخص والشهادات العمرانية، فإنه يعتبر كذلك المعيار الفاصل بين قرار رخصة الهدم وقرار الهدم المنصوص عليه في المادة 86 من المرسوم التنفيذي 15-19.

حيث يتمثل ركن السبب في قرار رخصة الهدم في الطلب المقدم من الأشخاص المخول لهم قانونا هذا الحق حسبما هو مذكور أعلاه، في حين نجد أن قرار الهدم يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي من تلقاء نفسه عندما يتعلق الأمر بالبنائيات الآيلة للانهيان نظرا لخطورتها على الأرواح والممتلكات³، فوضعية البنائيات الآيلة للهدم والتي تشكل خطرا على السلامة العامة للمواطنين والممتلكات، هي الدافع والسبب الذي يدفع برئيس المجلس الشعبي البلدي إلى إصدار قرار الهدم.

¹ المادتين 63 و23 من المرسوم التنفيذي 15-19.

² ISABELLE Savarit Borgeois, Op.cit., p. 411.

³ تنص المادة 86 من المرسوم التنفيذي 15-19 على ما يلي: «طبقا لأحكام المادة 89 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 والمذكور أعلاه، يوصي رئيس المجلس الشعبي البلدي بهدم الجدران أو المباني والبنائيات الآيلة للانهيان، أو عند الاقتضاء الأمر بترميمها في إطار تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف».

الفقرة الثانية-الوثائق المرفقة بالطلب:

علاوة على الوثائق الخاصة بالصفة القانونية والمثبتة لهوية مقدم الطلب المنصوص عليها قانوناً، استلزم القانون إرفاق الطلب بمجموعة من الوثائق ذات الطبيعة والتقنية، نظراً لما تشكله التصرفات العمرانية من آثار قد تلحق الضرر بالآخرين إذا ما قامت على نحو مخالف للقانون¹.

مع التأكيد على أن هذه الوثائق ليست كلها واحدة في كل قرارات التعمير، بل تختلف من قرار تعمير لآخر باختلاف التصرف العمراني المزمع القيام به.

غير أنه يمكن ذكر أهم الوثائق التي يجب أن ترفق بطلب استصدار قرار التعمير:

-مجموعة من التصاميم سواء ما كان منها للموقع، أو التصاميم الترشيدية التي تحتوي بدورها على بيانات تتعلق بالأرض أو العقار محل التصرف العمراني المراد القيام به على سلم 1/2000 أو 1/5000.

-دراسة تتعلق بمدى التأثير على البيئة².

-مذكرة توضح التدابير المتعلقة بطرق معالجة المياه المرسبة الصناعية، من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العامة، وكذا تحديد مستوى الضجيج وانبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية بالنسبة للأراضي المجزأة للاستعمال الصناعي³.

يتبين أن الملف التقني المراد منه مراقبة قبلية للتصرفات العمرانية، من خلال الوثائق التقنية التي يجب أن تراعي قانون التهيئة والتعمير، غير أنه يلاحظ كثرة هذه الوثائق

¹ لعويجي عبد الله، المرجع السابق، ص101.

² تعتبر دراسة مدى التأثير على البيئة المتعلقة بالمشروع المراد القيام به الوسيلة الأساسية للنهوض بحماية البيئة باعتبار أنه يجب القيام بها قبل انجاز بعض مشاريع الأشغال أو التهيئة العامة أو الخاصة وذلك بغرض تقييم آثار هذه المشاريع على البيئة، عيسى مهزول، المرجع السابق، ص118.

³ للإطلاع على باقي الوثائق المرفقة بطلب استصدار قرارات التعمير راجع المرسوم التنفيذي 15-19.

وتعقيدها بالنسبة للمواطن ينتج عنه القيام بعمليات البناء والهدم وغيرها، دون احترام شروط التعمير الصحيح مما يستوجب إعادة النظر في هذه الوثائق وتبسيطها¹.

زيادة على اشتراط المشرع تلك البنائيات وإرفاق الوثائق المذكورة سالفا بملف الطلب، فإنه يجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري ودراسات الهندسة المدنية المرفقة بالطلب بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية².

والذي عليه أن يراعي في المشروع التصميم والمستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البيانات وتكوينها وتنظيمها وجمعها ومظهر واجهاتها، وكذا اختيار المواد والألوان مع تشجيع الهندسة المعمارية التي تراعي الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع³.

وعند استكمال طالب قرارات التعمير الملف ببياناته ووثائقه التقنية، فإنه يقدمه في عدد من النسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ويختلف هذا العدد من قرار تعميم إلى آخر وفقا لما يلي:

- طلب شهادة التعمير والوثائق المرفقة به في نسختين⁴.

- طلب كل من رخصة التجزئة وشهادة التقسيم والوثائق المرفقة به في خمسة نسخ⁵.

- طلب رخصة البناء يختلف الأمر حسب نوع المشاريع المراد القيام بها، فيقدم الطلب والوثائق المرفقة به في ثلاث نسخ إذا تعلق الأمر بمشاريع السكنات الفردية، وفي ثمانية نسخ بالنسبة لبقية المشاريع الأخرى⁶.

¹ عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص162.

² المادة 44 من المرسوم التنفيذي 15-19.

³ المادة 05 من قانون رقم 04-05 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يعدل ويتم القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 51 مؤرخة في 15 غشت سنة 2004.

⁴ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15-19.

⁵ المادتين 10 و36 من المرسوم التنفيذي 15-19.

⁶ المادة 45 من المرسوم التنفيذي 15-19.

المطلب الثاني -

نطاق رقابة القاضي الإداري على السبب في قرارات التعمير

تعتبر الرقابة القضائية على ركن السبب وسيلة من وسائل التحقق من مشروعية القرار الإداري، وتجسيدا لفكرة الدولة القانونية وكسبب من أسباب الإلغاء، وهذا توسيعا لفكرة الرقابة على أعمال الإدارة ضمانا لحماية مصالح المتعاملين مع الإدارة. وإذا كان القضاء الإداري قد استقر على بسط رقابته على الحالة الواقعية أو القانونية التي استندت إليها الإدارة بوصفها سببا لقرارها، فإن الملاحظ أن هذه الرقابة ليست على درجة واحدة، فأول ما بسط القاضي الإداري رقابته على ركن السبب كان على الوقائع من حيث وجودها المادي وتكييفها القانوني (الفرع الأول)، لتتطور هذه الرقابة إلى رقابة الملائمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الرقابة على الوقائع في قرارات التعمير

يعتبر التحقق من الوجود المادي للوقائع الوجه الأول من أوجه الرقابة على ركن السبب، فإذا تبين أن الوقائع التي استندت إليها السلطة الإدارية لإصدار قرارها لا وجود لها أو كانت غير صحيحة، كان القرار باطلا لخطأ الحالة الواقعية التي استند إليها¹.

ولا تقتصر رقابة الوقائع على الوجود المادي لها فقط، بل يمتلك القاضي الإداري سلطة رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها قرار التعمير.

الفقرة الأولى- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

حيث يفحص القاضي الإداري ركن السبب في القرار الإداري المطعون، فيه ليتأكد من وجود الحالة القانونية أو الواقعية التي بني عليها القرار، فإذا توصل إلى أنها غير موجودة فعليا يصدر حكمه بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، لانعدام السبب كوجه للإلغاء².

وحتى يكون ركن السبب صحيحا من ناحية الوجود المادي للوقائع، لا بد أن تتوفر

مجموعة من الشروط:

¹ GILLES Leberton, Op.cit., p. 498.

² MARTINE Lombard et GILLES Dumont, Op.cit., p. 482.

- أن يكون السبب قائماً ومؤكداً: لا يكفي احتمال حدوث الواقعة مستقبلاً سبباً لإصدار القرار، ذلك أن الاحتمال يكون في حكم العدم إذا لم يصدق التوقع، ومن ثم لا يصلح سنداً لقرار قد صدر بالفعل¹.

- أن يكون سبب القرار صحيحاً ومشروعاً: بمعنى أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة في اتخاذ قرارها متفقاً مع أحكام القانون²، وبما أن المشرع قد حدد سبباً محدداً لإصدار قرارات التعمير وهو الطلب المقدم من ذوي الصفة، فإذا استندت الإدارة إلى أسباباً غير التي حددها المشرع فإن قرارها يكون غير مشروع.

- أن يكون السبب محدداً: كما يشترط لصحة الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة في إصدار قرارها أن تكون محددة، فالقرار الإداري المبني على أسباب عامة أو غامضة يعتبر قراراً غير مشروعاً، وفي الحقيقة هذا الشرط لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للقرارات التي يشترط المشرع ضرورة تسببها، أي في السلطة المقيدة كالقرارات الصادرة برفض منح تراخيص وشهادات التعمير³.

ونكون أمام حالة الانعدام القانوني للأسباب في حالة رفض منح رخصة البناء من طرف السلطة الإدارية المختصة، مدعية أن مشروع البناء يقع في أماكن في ذات طابع أثري أو تاريخي طبقاً للمادة 69 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ثم يثبت انعدام وجود هذه الأسباب القانونية⁴.

وقد صدر قرار عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في هذا الشأن، حيث جاء فيه ما يلي: «من المقرر قانوناً أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر، ابتداءً من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي الإدارة

¹ عبد الفتاح محمد علي، المرجع السابق، ص 384.

² كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 282.

³ حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 69.

⁴ سبتي محمد، المرجع السابق، ص 75.

لصاحب الطلب وصلا بذلك، وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة، بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال مقرر الرفض»¹.

يستخلص من هذا القرار أن قرار رفض منح رخصة البناء يجب أن يكون مبنيًا على أسباب تبرره قائمة وصحيحة، وإلا كان قرار الرفض غير مشروع يمنح الحق لصاحب المصلحة طلب إبطال قرار الرفض.

كما قد قضت المحكمة الإدارية بأكادير المغربية أن القرار الإداري القاضي برفض منح المدعية رخصة البناء بسبب مجرد تعرض الغير على ملكية الطاعن للملك موضوع رخصة البناء دون اثبات المتعرض تملك الملك يجعل القرار مشوبًا بعيب السبب الأمر الذي يستوجب إلغاؤه، حيث جاء في الحكم ما يلي: «وحيث أن السبب المعتمد من طرف رئيس المجلس القروي لأيت مزال برفض منح المدعي رخصة البناء غير مشروع، لأن وزارة التربية الوطنية ليس من حقها التعرض للمدعي على بناء عقاره، مادامت وزارة التربية الوطنية لم تثبت أنها المالكة للبقعة المذكورة أو قامت بسلوك مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وحيث أنه اعتبارًا لما بسطه أعلاه فإن القرار الطعين مشوب بعيب السبب، الشيء الذي يتعين معه الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك قانونًا»².

¹ قرار رقم 68240، صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1990/07/28، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 207.

² حكم رقم 2008/161، ملف عدد 2005/549 ش، صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، المغرب، بتاريخ 2008/03/26،

www.jurisprudance.com، تاريخ زيارة الموقع 2016/09/10، الساعة 14.45.

الفقرة الثانية-الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

إن رقابة القاضي الإداري لسبب القرار لا تقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع المكونة للسبب، بل تشمل أيضا رقابة الوصف القانوني لهذه الوقائع¹، معنى لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ثم اتضح أن الإدارة لم تعطي لها الوصف أو التكييف القانوني الصحيح فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيبا ويقوم بإلغائه².

إن كل قرار يستند على واقعة معينة لا يمكن أن يكون مشروعاً إلا إذا كانت هذه الواقعة من شأنها تبرير القرار من الناحية القانونية، وعمل القاضي في هذه الفرضية هو التأكد من أن الواقعة الموجودة فعلاً تتضمن الوصف القانوني الذي من شأنه تبرير إصدار القرار³.

وبموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 4 أبريل 1914 توسع القاضي الإداري في مراقبة أعمال الإدارة، وفيه لأول مرة يقبل مجلس الدولة أن يراقب ليس فقط الوجود المادي للوقائع، بل أيضا صحة التكييف القانوني للأحداث والوقائع التي اعتمدت عليها الإدارة في اتخاذ قرارها⁴.

وتتمثل حيثيات هذه القضية في أن عامل عمالة السين رفض تسليم رخصة البناء للسيد Gomel، بحجة أن الساحة أين يقع العقار الذي يريد المعني إنجاز أشغال به يعتبر موقعا محتملا لإنجاز نصب تذكاري، وقد استندت في رفضها هذا إلى أحكام المادة 118 من قانون 31/7/1911 التي تسمح للإدارة برفض تسليم رخصة البناء في مثل هذه الحالة.

مع الإشارة أنه قبل هذا القرار كان مجلس الدولة يمتنع عن مراقبة التكييف القانوني للوقائع من طرف الإدارة، وكان يكتفي بالتأكد فقط من سلامة التحليل القانوني الذي تقوم به الإدارة.

¹ عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص 208.

² GEORGES Philippe et SIAT Guy, Op.cit., p. 315.

³ ANDRÉ Maurin, Op.cit., p. 202.

⁴ MARTINE Lombard et GILLES Dumont, Op.cit., p. 482.

فطعن السيد Gomel في هذا القرار منازعا الإدارة في اعتبار ذلك الميدان من المناظر الأثرية التذكارية وقبل مجلس الدولة الطعن، وقضى بإلغاء قرار الإدارة على أساس أن ميدان Beauvau لا يعد من المناظر الأثرية التذكارية وبالتالي فلا داعي لتطبيق قانون 1911، وأن موظف عمالة السنين قد أخطأ في تكييف القانوني للواقعة فتعرض قراره للطعن فيه بالإلغاء¹.

كما قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار رخصة البناء الممنوحة لبناء مطعم يقع قرب محطة خاصة بالطاقة وتخزين الغاز بسبب الخطأ في التكييف القانوني للوقائع، وقد استند مجلس الدولة الفرنسي في إغائه إلى نص المادة R.111-1 من قانون التعمير الفرنسي، التي تنص على أنه يجب رفض رخصة البناء إذا كان البناء من حيث حجمه أو موقعه أن يؤثر على الأمن والسلامة العامة².

الفرع الثاني-رقابة الملائمة على ركن السبب في قرار التعمير

هذا النوع من الرقابة هو أقصى درجات الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية على الإطلاق، ومعنى رقابة الملائمة هو رقابة القاضي الإداري لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، حيث يراقب درجة خطورة القرار وهل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع القرار الصادر³.

الفقرة الأولى-مضمون رقابة الملائمة على قرارات التعمير:

الأصل أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقراراتها تقف عند الرقابة على التأكد من الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني للواقعة، حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار إذ يعود ذلك أصلا للسلطة التقديرية للإدارة، ومع ذلك فإن القضاء الإداري وسع من رقابته ليطل جانب الملائمة⁴.

¹ CE 4 avril 1914, N° 55125, Gomel, www.conseil d'etat.gouv.fr.

² CE 20 mai 1994, N° 107878, préfet du Rhône, www.legifrance.gouv.fr.

³ ROUAULT Marie Christine, Op.cit., p. 179.

⁴ الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 428.

وإذا كان الأصل العام في الرقابة القضائية هو قصرها على التأكد من الوجود المادي للوقائع المكونة لسبب القرار وصحة الوصف القانوني لها أو ما يسمى بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع، فإن هذه القاعدة طرأ عليها استثناء هام أصبح بمقتضاه يجوز للقاضي الإداري مد نطاق رقابته إلى تقدير ملائمة إصدار القرار الإداري، لأن الأصل أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية دون أن يكون له حق التصدي لبحث عنصر الملائمة في العمل الإداري¹.

فالرقابة القضائية على ملائمة القرار الإداري للوقائع فرضت لمعرفة التناسب بين الوقائع والقرار الإداري الذي صدر بناء عليها، ونظراً لأن هذا التوسع في الرقابة القضائية هو بمثابة استثناء من القاعدة العامة فإنه يمارس في نطاق ضيق أي على فئة محددة من القرارات الإدارية، أهمها القرارات المتعلقة بتقييد الحريات العامة².

الفقرة الثانية-تطبيقات على رقابة الملائمة في مجال التعمير:

ولتوضيح ذلك نقدم المثال التالي:

«حيث بالرجوع إلى الوثائق الموجودة بالملف، فإن بلدية الرويبة قد سلمت رخصة بناء إلى المستأنف (م.ع) لإنجاز فيلا بطابقين وذلك بتاريخ 1995/10/07.

حيث أنه بموجب مقرر آخر تراجعت البلدية عن مضمون هذه الرخصة، وذلك بتاريخ 1996/01/15 بجعل مضمون رخصة البناء الأول ينحصر على إنجاز أشغال بناء الطابق السفلي، مع معاينة ميدانية قامت بها مصالح البناء للبلدية رفقة مصلحة العمران لدائرة الرويبة بتاريخ 1996/12/13.

وحيث سبب تراجع البلدية تراجعها عن مقررها الأول، تأسيساً على أن العلو في البناء بطابقين سيؤدي إلى غلق نافذتي الحائط لجار المدعى (ع.و) المخصص للمقهى.

¹ مؤذن مامون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2006-2007، ص104.

² رزايقة عبد اللطيف، المرجع السابق، ص153.

وحيث أن تصرف البلدية جاء لرفع الأضرار مستقبلا من جراء بناء طابقين عن جار
المستأنف.

وحيث أن المدعى المستأنف يناقش المقرر الصادر بتاريخ 1996/01/15 من
الجانب الشكلي، وسكت عن الجانب الجدي الذي أدى بالبلدية إلى مراجعة قرارها والمتمثل في
تجنب الإضرار بالغير وهو جار المستأنف.

وحيث أن هذا التراجع لم يكرس إلا بعد المعاينة الميدانية، التي كلفت بها مصلحة
البلدية للبناء ومصلحة الدائرة للبناء والعمران في 1996/12/15.

وعليه فإن قرار البلدية جاء سليما ومتماشيا مع القواعد العمرانية والتقنية للبناء،
وعليه فإن القرار المطعون فيه أصاب فيما قضي به ويتعين تأييده»¹.

والملاحظ في هذا القرار أن مجلس الدولة راقب مدى ملائمة القرار الصادر مع
وقائع القضية.

وبما أن المشرع قد ألزم الإدارة بأن تصدر القرار المتعلق بالعمران معللا قانونا فإن
القرار الصادر عن بلدية الرويبة المتعلق بإلغاء رخصة البناء الأول قد استوفي هذا العنصر،
فهو من الناحية الشكلية قرار سليم ثم أن مناقشة هذا الأخير من حيث مدى تقدير قضاء مجلس
الدولة للوقائع التي دفعت بالإدارة إلى إصدار هذا القرار، أي من حيث ملائمة سبب إصداره
مع قواعد العمران نجد أنه تقدير سليم بحيث أن أحكام وقواعد العمران الواردة بالنصوص
القانونية والتنظيمية تقتضي بضرورة احترام البناء للعلو المسموح به والمرتبط أساسا بعدم
الإضرار بالجار، وعلى ذلك فطالما أن العلو الذي سمحت به الإدارة بموجب قرارها الأول قد
تبين أنه يضر بجار المستأنف فإنه لا مانع من أن تراجع الإدارة هذا القرار وتعديله مما يزيل
هذا الضرر، فيكون قرار الإلغاء والتعديل المعلل بهذا التعليل قرارا صائبا قدرت فيه الإدارة
وقائع تتناسب تماما وأحكام العمران، وبذلك يكون طعن المستأنف (م.ع) دون جدوى².

¹ قرار رقم 12، صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2001/01/08، جمال سايس، المرجع السابق، ص1134، 1135.

² عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص111، 112.

وهكذا نصل إلى أن المشرع أولى للطلب المقدم من أجل الحصول على قرارات التعمير أهمية بالغة، باعتباره يمثل الدافع والباعث الذي يدفع بالإدارة إلى التحرك من أجل إصدار هاته القرارات، وأنه لا بد أن يكون صحيحا ومشروعا حسب ما جاء في قانون التعمير والمرسوم التنفيذي 15-19 تجبنا لتعرض قرار التعمير للإلغاء لعيب في ركن السبب.

المبحث الثالث-

رقابة مشروعية ركن الهدف في قرارات التعمير

تكتسي رقابة القاضي الإداري على ركن الهدف في القرارات الإدارية أهمية كبيرة ضمن نطاق رقابة المشروعية الداخلية، ويقصد بالهدف في القرارات الإدارية الأثر النهائي للقرار الإداري والذي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة¹، ومما لا شك فيه أن اشتراط الحصول على رخص وشهادات التعمير قبل ممارسة أي تصرف عمراني، يقصد من وراءه القانون تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام العمراني(المطلب الأول)، وأن انحراف رجل الإدارة عن تحقيق تلك الغاية إلى غاية أخرى لا تتصل بالصالح العام، أو لم يقصدها المشرع عندما خوله إصدار ذلك القرار يجعله معيبا في غايته بعبء الانحراف عن الهدف (المطلب الثاني).

المطلب الأول-

النظام العام العمراني هدف لقرارات التعمير

يرتبط موضوع التهيئة والتعمير بموضوع قانوني هام هو الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير، حيث تظهر أهميته خاصة بالنظر لتعلقه واتصاله من جهة بالحق في استعمال الأرض المملوكة ومن جهة أخرى لاتصاله بالنظام العام والمحافظة عليه، وهذا ما جعل الدولة تتدخل لتنظيم كل الممارسات للحقوق والنشاطات ذات الصلة بالتهيئة والتعمير عن طريق قرارات التعمير كأهم الوسائل التي تملكها الإدارة² (الفرع الأول)، مراعية بذلك المصلحة العامة أساسا والمحافظة على النظام العام العمراني بمختلف جوانبه (الفرع الأول).

¹ PATRICE Chretien et NICOLAS Chiffot, Op.cit., p. 520.

² قارة تركي إلهام، آليات الرقابة في مجال التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013، ص8.

الفرع الأول-مفهوم النظام العام العمراني

باعتبار أن الضبط الإداري إجمالاً ومنه العمراني يتميز بالانفراد، فإن السلطة المختصة تمارسه من خلال إصدار القرارات الإدارية سواء في الحالة العادية التي تتخذ فيها هذه القرارات صور الرخص والشهادات العمرانية، أو قرارات إدارية بالهدم في حال الاستعجال لمواجهة وضعية البناءات التي تهدد حياة الأفراد¹.

الفقرة الأولى-تعريف النظام العام العمراني:

يبدو جلياً من إطلاع قانون التعمير أن قواعده ذات طبيعة إدارية ضبطية تهدف إلى تحقيق النظام العام في مجال التهيئة والتعمير، حيث يمنع مباشرة الأشغال العمرانية قبل الحصول على رخص وشهادات التعمير، ولما كانت هذه الأخيرة من آلية من آليات الحفاظ على النظام العام العمراني حرص المشرع على تنظيم كيفية الحصول عليها بقواعد قانونية من النظام العام، تلتزم الإدارة قبل الأفراد باتباعها، فقد يحدث أن ترفض الإدارة منح رخص وشهادات التعمير الأمر الذي يؤدي إلى تشييد بنايات غير مشروعة تشوه النظام العام والمنظر الجمالي للمنطقة².

وعلى هذا الأساس كان لابد من تنظيم حركة العمران من خلال التوفيق بين الحق في ممارسة مختلف الأنشطة المتعلقة بالتعمير والمصلحة الخاصة كحق مضمون، والنظام العام العمراني الذي يقتضي المحافظة على النظام العام بأبعاده التقليدية، وكذا ضرورة مراعاة الأبعاد الجمالية والبيئية فيه³.

ويقصد بقواعد النظام العام في مجال التعمير مجموعة القواعد التي تعتبر قيوداً على الحق في استغلال العقارات، حيث يجب ترشيد استعمال المساحات العقارية للبناء وأن لا

¹ مهزول عيسى، المرجع السابق، ص54.

² ناتوري سمير، الطعن في رخصة البناء آلية لحماية النظام العام العمراني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02-2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص493.

³ عزري الزين، تنظيم النشاط العمراني، تشريعاً فقهاً وقضاءً في الجزائر، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى الدولي حول التسيير العقاري، يومي 10 و11 جوان 2008، وزارة السكن والعمران.

يكون ذلك على حساب النشاطات الفلاحية والمساحات الحساسة والمواقع والمناظر، ومن هذا القبيل اشترط قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون 05-04، أن لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية التي تراعي الاقتصاد الحضري وأن لا تخل بالتوازنات البيئية، وأن تكون متلائمة مع حماية المعالم الأثرية والتاريخية والثقافية وأن تكون غير معرض للكوارث الطبيعية طبقاً لنص المادة 04 المعدلة والمتممة¹.

وعليه فإن الضبط الإداري في مجال التعمير يتضمن مراقبة النشاط العمراني للأفراد وتوجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام، فهو بذلك إجراء وقائي يمكن الإدارة من التدخل مسبقاً في الأنشطة العمرانية المختلفة من بناء وهدم وتجزئة وغيرها وفرض ما تراه لازماً من الاحتياطات الوقائية².

الفقرة الثانية- الحاجة إلى تقييد المصلحة الخاصة لحماية للنظام العام العمراني:

إن التصرف في الملكية العقارية هو حق مكرس دستورياً ومن ثمة فإن أي تقييد لهذا الحق يعتبر اعتداءً على حرية الأفراد، غير أن التسليم بهذا المبدأ يجعل الفرد يتعسف بصورة أو بأخرى في استعمال حقه عند القيام بمختلف الأنشطة العمرانية على ملكيته العقارية، دون اعتبار لما يترتب عن هذه الأنشطة من أضرار تصيب الجماعة في نواحي كثيرة، كما قد تؤدي إلى تشويه النسيج العمراني والتأثير سلباً على المحيط والخروج عن مقتضيات التنظيم³.

ذلك أنه ورغم أن حق الملكية مكرس دستورياً إلا أنه ليس مطلقاً، إذ قيده القانون بمجموعة من القيود تحد منه حماية للمصلحة العامة وضمناً لممارسة هذا الحق في ظل احترام النصوص القانونية⁴.

¹ عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل قانون الترقية العقارية 11-04، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، واقع وأفاق، يومي 27 و28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

² بلرباط حنان، المرجع السابق، ص10.

³ مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014-2015، ص146.

⁴ المادة 690 من الأمر 75-58.

فقانون التعمير يهدف إلى التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، التي هي حق القيام بمختلف التصرفات العمرانية.

والملاحظة الدقيقة لقواعد العمران تبرز أنها قواعد ردعية كفيلة بأن تحقق التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد من خلال مختلف أعمال البناء وبين المصلحة العامة العمرانية بمقتضياتها، ويكمن دور الإدارة في التدخل لتحقيق ذلك من خلال فرض تراخيص وشهادات إدارية تحترم قواعد العمران، وإذا كان المشرع قد أخضع جميع الأنشطة العمرانية لضرورة الحصول على تراخيص أو شهادات إدارية فإن من حق الأفراد الحصول على القرارات المتعلقة بها وعلى الإدارة أن تقوم بواجبها اتجاه مختلف الطلبات في هذا الشأن، على اعتبار أن إفادة المالكين من مختلف التراخيص والشهادات الإدارية من عدمه فيه تأثير على مصالحهم الخاصة مما يجعل الإدارة ملزمة باحترام كافة الإجراءات الخاصة بإصدار هذه القرارات، تحقيقاً للموازنة بين المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة العمرانية¹.

الفرع الثاني-أبعاد النظام العام العمراني

باعتبار فكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة تتغير وتتطور بتغير ظروف الزمان والمكان، فإن النظام العام العمراني إضافة إلى العناصر التقليدية للنظام العام المتمثلة في الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العمومية، يشمل أبعاداً أخرى لها علاقة مباشرة بالنظام العمراني والجانب الجمالي والتي ظهرت مع التطور المستمر لفكرة النظام العام.

الفقرة الأولى-العناصر التقليدية للنظام العام:

تعتبر العناصر التقليدية للنظام العام من بين الأولويات التي هدف المشرع إلى حمايتها، عن طريق فرض الحصول على قرارات التعمير كوسيلة مهمة في مجال الضبط الإداري:

¹ عزري الزين، تنظيم النشاط العمراني تشريعاً-فقها وقضاء، المرجع السابق.

أولاً-الأمن العام: يقصد بالأمن العام توفير الأمان والحماية لأرواح السكان وأموالهم وأعراضهم من أي اعتداء، وتشمل حماية الأمن العام اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأفراد من أي مخاطر قد تتعرض لهم¹.

وفي هذا الشأن يسمح للسلطة الإدارية رفض منح تراخيص التعمير، إذا كانت شأنها أن تمس بالأمن العام والسلامة العمومية².

وفي هذا الصدد تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-175 على ما يلي: «إذا كانت البناءات من طبيعتها أن تمس بالسلامة والأمن العمومي من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها، يمكن رفض رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض من أجل البناء أو منحها شريطة احترام الأحكام الخاصة الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها».

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال نجد قرار المجلس الأعلى رقم 22236 بتاريخ 1981/07/11 الذي جاء فيه: «حيث من المقرر قانوناً أنه بإمكان الإدارة رفض رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة، وذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة أو بالأمن العام، فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على انفراد للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو بالأمن العام، إلى ما إذا كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك الشرط الخاص»³.

¹ كمال محمد الأمين، دور الضبط الإداري في تنظيم حركة البناء والتعمير، رخصة البناء نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص 18.

² BERBARD Drobenko, Op.cit., p. 71.

³ قرار رقم 22236، مؤرخ في 1981/07/11، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 206.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي أن للإدارة الحق في رفض منح رخصة البناء، إذا كان المشروع قائماً في مكان معرض للفيضانات ولكون المنطقة تقع في مكان معرض للكوارث الطبيعية¹.

ثانياً-الصحة العامة: يقصد بها حماية المواطنين ضد الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة وأخطار العدوى، وتشكل حماية الصحة العامة عنصراً من عناصر النظام العام².

وفي هذا الصدد تشير المادة 40 من القانون 85-05³، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: «يتوقف شغل المساكن والمباني ذات الطابع العمومي وتشغيل المؤسسات الصناعية وجميع التركيبات الأخرى، على رخصة تسلمها المصالح المؤهلة لهذا الغرض مراعية في ذلك مقاييس النظافة والأمن»، فلا شك أن المشرع يقصد من خلال هذه المادة شهادة المطابقة والتي لا يمكن منحها إلا إذا كانت البناءات مطابقة للقواعد القانونية والفنية المعمول بها حفاظاً على النظافة والصحة العامة، مادام أنها تقوم مقام رخصة السكن حسب المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19.

ثالثاً-السكنية العامة والطمأنينة: يمكن القول هنا أنه من بين الاعتبارات التي يجب أن تؤخذ في الحسبان عند أي عملية عمرانية، المحافظة على طمأنينة السكان وهدوء المكان⁴.

ويقصد بالسكنية العامة المحافظة على حالة السكن والهدوء في الطرق والأماكن العامة، والوقاية من مظاهر الإزعاج والضجيج والضوضاء والمضايقات السمعية خاصة في أوقات الراحة⁵.

¹ CE 16 février 2007, N° 276363, Préfet de Charente Maritime, www.legifrance.gouv.fr.

² JEAN Wilane, Op.cit., p. 659.

³ قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08 مؤرخة في 17 فبراير سنة 1985، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، ج ر عدد 44 مؤرخة في 03 غشت 2008.

⁴ BERBARD Drobenko, Op.cit., p. 72.

⁵ معيني كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2010-2011، ص52.

وتطبيقا لذلك يمكن رفض منح قرارات التعمير أو منحها بتحفظات، إذا كانت البناءات نظرا لموقعها يمكن أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج¹.

الفقرة الثانية-الأبعاد الحديثة لفكرة النظام العام:

بالإضافة إلى الأبعاد التقليدية للنظام العام المتمثلة في المحافظة على الأمن العام والصحة العمومية والسكينة العامة، فإن قانون التعمير يستهدف تحقيق أبعاد أخرى مرتبطة أساسا بالنظام العام العمراني:

أولا-النظام العام الجمالي: يجب أن تسعى كل عملية عمرانية إلى جمال الإطار المبني وتحسين راحة المستعملين وكذا مطابقته للمعايير العمرانية السارية²، كما يؤخذ في الحسبان الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية، عند تصميم البناية أو البنايات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري³، لأنه من أهم أهداف قواعد التهيئة والتعمير المحافظة على المظهر الجمالي للشارع، والتنظيم والتنسيق في الأحياء⁴.

ويمكن تعريف المظهر الجمالي بأنه انسجام الأشكال ونوعية واجهات البناية بما فيما تلك المتعلقة بالمساحات الخارجية، ويعتبر المظهر الجمالي للمباني من الصالح العام الذي يستلزم المحافظة عليه والعمل على ترقيته⁵.

ثانيا-النظام العام البيئي: قد يبدو للوهلة الأولى أن البناء والبيئة موضوعان متناقضان كون أن قانون العمران يستغل المجالات الطبيعية، بينما قانون البيئة يهدف إلى

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 91-175.

² المادة 08 من قانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 مؤرخة في 06 مارس سنة 2011.

³ المادة 10 من القانون 11-04.

⁴ HENRI Jacquot et FRANCOIS Priet, Op.cit., p. 09.

⁵ المادتين 02 و12 من القانون 08-15.

حماية الوسط الطبيعي، إلا أنه في السنوات الاخيرة أصبح قانون العمران يهتم بحماية المجالات الطبيعية التي لم تصبح تقتصر على قانون البيئة¹.

ذلك أن قانون التعمير يهدف إلى إصدار القواعد العامة التي تهدف إلى تنظيم إنتاج الأراضي للتعمير، وتكوين وتعمير المباني في إطار تسيير مقتصد للأراضي والتوازن بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة والمحافظة على البيئة والأوساط الطبيعية².

ونظرا للأهمية الأيكولوجية والطبيعية لبعض المناطق أولى قانون التهيئة والتعمير الأهمية البالغة لها نظرا لأهميتها في التنمية الاقتصادية، وتجسدت علاقة قانون العمران بحماية البيئة بموجب قانون رقم 04-05 المعدل والمتمم للقانون 90-29 الذي وضع كيف أن قانون العمران ملزم في إطار ما يتضمنه من قواعد وأحكام باحترام البيئة ومحاربة كل أشكال التلوث بهدف تحسين إطار ونوعية الحياة وفق ما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 04-05 على أن: «لا تكون قابلة للبناء إلا القطع التي:

-تراعي الاقتصاد الحضري عندما تكون هذه القطع داخل الاجزاء المعمرة للبلدية.

-تكون في الحدود المتلائمة مع القابلية للاستغلال الفلاحية عندما تكون موجودة على أراض فلاحية.

- تكون في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازنات البيئية عندما تكون موجودة في مواقع طبيعية».

وتتجسد أحكام حماية البيئة من خلال تقييد الباني في عملية البناء باحترام مقاييس متعلقة بموقع البناية، فيمنع منح رخصة البناء إذا كانت المساحات الخضراء الموجودة في الموقع المراد البناء عليه تمثل أهمية أكيدة، ولم يتم ضمانها أو من شأن إنجاز المشروع الإضرار بالنباتات والمناظر الطبيعية³.

¹ DJILLALI Ajda et BERNARD Ddobenko, Op.cit., p. 31.

² المادة 01 من القانون 90-29.

³ ISABELLE Savarit Borgeois, L'essentiel du droit de l'urbanisme, Gualino édition, paris, 2015, p. 68.

وتساهم رخصة البناء بشكل إيجابي في حماية البيئة من انعكاسات التوسع العمراني من خلال تقييد مشاريع البناء بمعطيات بيئية خاصة ومن خلال تقييد إجراءات الحصول على الرخصة بدراسات بيئية مسبقة¹، وإرفاق ملف رخصة البناء بمذكرة تبين نوع المواد السائلة، الصلبة والغازية المضرة بالصحة العمومية بالنسبة للبيانات ذات الاستعمال الصناعي وكذلك دراسة مدى التأثير في البيئة بهدف معرفة وتقدير الانعكاسات المباشرة وغير مباشرة للمشاريع على التوازن البيئي².

ثالثا-النظام العام الثقافي والسياحي: ويتمثل في الحفاظ على الطابع التاريخ الذي يعكس الخصوصية الحضارية للمجتمع، والمناطق ذات الميزة السياحية³.

فقد منع المشرع منح رخصة البناء إذا كان من شأن الباني المساس أو تغيير في المعالم الاثرية والتاريخية، كما يمكن أن يعلق تسليم رخصة البناء على احترام شروط نص عليها القانون رقم 04-98 المؤرخ في 5 جوان 1998، الذي اشترط الحصول على موافقة مسبقة من الوزارة المكلفة بالثقافة قبل البدء بأشغال البناء أو التجزئة في المناطق المصنفة كمعالم أثرية أو ثقافية وهذه الأعمال تكون خاضعة لرقابة تقنية من الوزارة المكلفة بالثقافة⁴.

في نفس الإطار فرض القانون 01-99 في المادة 46 منه على كل شخص يريد الحصول على رخصة بناء أو تعديل أو تهيئة أو تهديم مؤسسة فندقية أن يحصل على الموافقة القبلية لمصالح وزارة السياحة⁵.

¹ بناصر يوسف، رخصة البناء وحماية البيئة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد 04، جامعة الجزائر، 1993، ص 833.

² المادة 43 من المرسوم التنفيذي 15-19.

³ PATRICK Gérard, Op.cit., p. 36.

⁴ المادة 23 من قانون 04-98 مؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44 مؤرخة في 17 يونيو سنة 1998.

⁵ المادة 46 من قانون رقم 01-99 مؤرخ في 19 رمضان عام 1419 الموافق 6 يناير سنة 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر عدد 02 مؤرخة في 10 يناير سنة 1999.

وبالرجوع للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175¹، نجد أنها نصت على أنه: «إذا كانت البناءات من طبيعتها من جراء أن تخل بالمحافظة على المكان أو بإصلاحه أو كذا بالآثار التاريخية يمكن رفض رخصة البناء أو تقييد منحها باحترام الأحكام الخاصة حسب الشروط التي نص عليها التشريع والتنظيم المطبقين».

وعليه فإن النظام العام في مجال التعمير وكغيره من الميادين الأخرى يمثل مجموعة من القيود والتوجيهات، ومن ثم فإن انتهاك هذه القواعد يولد المسؤولية الجزائية للمخالفين باعتبارها جرائم يعاقب عليها بنص خاص، ولا اعتبارها قواعد قانونية من النظام العام وجوهرية مقترنة بجزاء ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية تعلق على المصالح الفردية².

المطلب الثاني -

الانحراف عن الهدف في قرارات التعمير

يعتبر عيب الانحراف عن الهدف أو ما يطلق عليه الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة أحدث حالة من حالات الحكم بالإلغاء، وهو من العيوب التي يصعب على القاضي المختص بدعوى المشروعية اكتشافه كونه يتعلق بحالة ذاتية لرجل الإدارة إذ يعبر عن ميوله الشخصية³.

الفرع الأول - مفهوم عيب الانحراف عن الهدف في قرارات التعمير

تسعى الإدارة المختصة من وراء إصدارها لقرارات التعمير إلى تحقيق المصلحة العامة العمرانية أساساً، من وراء تقييدها لحق التصرف في الملكية العقارية، فإذا حاد عن هذا الهدف أو ابتغى تحقيق هدف آخر وقع قراره باطلاً مستحقاً للإلغاء.

¹ مرسوم التنفيذي رقم 91-175، مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر عدد 26 مؤرخة في أول يوليو سنة 1991.

² Projet de glossaire de l'urbanisme, assises nationales de l'urbanisme, direction de l'urbanisme, direction générale de l'urbanisme et de l'architecteur, ministre de l'habitat de de l'urbanisme, juin, 2001, p. 04.

³ PATRICE Chretien et NICOLAS Chiffot, Op.cit., p. 693.

ونكون أما عيب الانحراف عن الهدف عندما يصدر القرار من قبل السلطة المختصة ووفقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، في إطار احترام القواعد القانونية إلا أنه يستهدف هدفا غير الذي حدده له القانون¹.

الفقرة الأولى-تعريف عيب الانحراف عن الهدف في قرارات التعمير:

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف عن الهدف أو إساءة استعمال السلطة، إذا استهدفت الإدارة من إصداره غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو إذا استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها².

فالسلطة ليست غاية في ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف العامة والمصالح العامة، ومن ثم نكون أمام إساءة في استعمالها إذا قام الموظفون الذين أعطاهم القانون السلطة بإصدار قرار لتحقيق غاية أو هدف يجانب ويتعارض مع الصالح العام كما لو استعمل الموظف السلطة لتحقيق كسب شخصي أو انتقاما من غيره، ونكون أيضا أمام إساءة السلطة إذا قام الموظف بإصدار قرار يحقق المصلحة العامة ولكنها ليست تلك المصلحة العامة التي حددها لها القانون، وفي تلك الحالتين يكون القرار معيبا وقابلا للإلغاء³.

هذا ونشير إلى أن عيب الانحراف بالسلطة يعد من أصعب العيوب وذلك لأسباب يمكن حصرها في صعوبة اكتشاف الانحراف وذلك لتعلقه بنية متخذ القرار، وأنه يفضل القاضي إلغاء القرار الإداري لعيب من العيوب الأخرى لسهولة كشفها مقارنة بعيب الانحراف عن الهدف، وللوصول إلى نية الإدارة يعمل القاضي على الاستعانة بمحتوى نص القرار لمعرفة ما إذا ما حقق هدفا مشروعاً، دراسة الملف دراسة دقيقة واستخلاص ذلك من الظروف والملابسات واستخلاصه من خلال عملية اتخاذ القرار وكيفياتها⁴.

¹ GEORGES Philippe et SIAT Guy, Op.cit., p. 313.

² GILLES Lebreton, Op.cit., p. 491.

³ عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص221.

⁴ عثمانى علي، ركن الغاية في القرار الإداري، مجلة الفقه والقانون، العدد 19، المغرب، ماي 2014، ص175.

الفقرة الثانية- خصائص عيب الانحراف عن الهدف في قرارات التعمير:

يتميز عيب الانحراف عن الهدف بعدة خصائص عن باقي العيوب الأخرى:

أولاً- الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف عن الهدف: تعني هذه الخاصية أن القاضي الإداري يلجأ إلى هذا العيب إذا لم يوجد عيب آخر يشوب قرار التعمير، فمتى تعددت الأسباب المؤسس عليها للطعن في القرار الإداري فلا محل أبداً للإبطال للانحراف بالسلطة إذا كان أحد الأسباب المقحمة مؤسساً ومحدداً بكفاية أو أن السبب المشوب بالانحراف بالسلطة ليس هو السبب القاطع¹، وعليه فإن عيب الانحراف بالسلطة هو الحالة الأخيرة التي يفحصها القاضي ومرد ذلك صعوبة مهمة القاضي في كشفه لارتباطه بالجانب النفسي لرجل الإدارة ويبقى للقاضي الإداري المؤهل الوحيد للبحث والوقوف على الهدف الحقيقي الذي استهدفته الإدارة من وراء إصدارها للقرار².

فإذا تقدم شخص بالطعن في عدم مشروعية قرار رفض منح رخصة التجزئة مؤسساً دعواه على عيب الانحراف في استعمال السلطة نتيجة رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي منح الرخصة بسبب خلاف شخصي مع طالب الرخصة، فإن القاضي الإداري يقوم بمراقبة الأركان الأخرى للقرار ومدى خلوها من العيوب، فإذا تأكد من أن هناك عيب آخر يعتريه فإنه يفصل في الدعوى على أساس هذا العيب دون البحث في مشروعية ركن الغاية أو الهدف.

والمواقع أن رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة ركن الهدف ومدى وجود عيب الانحراف بالسلطة تبقى من المهام الشاقة والعسيرة، حيث أن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الاخلاق الإدارية وهو ما يتجلى في الانحسار والتقلص المستمر لعيب الانحراف بالسلطة كوجه للإلغاء لعدم المشروعية³.

¹ آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية، ص 297.

² DOMINIQUE Latournerie, Op.cit., p. 88.

³ بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 305.

ثانيا-الصفة القصدية لعيب الانحراف باستعمال السلطة

بمعنى أن الموظف مصدر القرار يجب أن يكون سيء النية، يعلم بأنه يسعى لغاية بعيدة عن المصلحة العامة أو يسعى لغاية مخالفة لما حدده القانون، وأن يكون قصده قد اتجه إلى ذلك، ومن ثم إذا لم يتوفر هذا القصد العمدي فلا يتحقق هذا العيب مهما كانت الأضرار التي أصابت الأفراد من هذا القرار¹.

فلا يمكن الحكم بعدم مشروعية رخصة الهدم لعيب الانحراف في استعمال السلطة، إلا إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي قد تعمد الانحراف كأن يكون قد ابتغى تحقيق مصلحة خاصة من وراء إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم.

ثالثا-عدم تعلق عيب الانحراف باستعمال السلطة بالنظام العام: معنى ذلك أن القاضي لا يثيره من تلقاء نفسه دون الدفع إليه مباشرة، حيث أجمع الفقه والقضاء الإداريين على عدم اعتبار عيب الانحراف باستعمال السلطة متعلقا بالنظام العام، بمعنى أن القاضي لا يتعرض لعيب استعمال السلطة من تلقاء نفسه إلا إذا أثاره الخصم الطاعن في الدعوى، ويمكن إرجاع ذلك لصعوبة إثبات عيب إساءة استعمال السلطة لأنه عيب يكمن في نوايا ومقاصد مصدر القرار الإداري، لهذا القاضي الإداري يوفر على نفسه المشقة والعناء في البحث في نفسية مصدر القرار².

الفرع الثاني-صور الانحراف عن الهدف في قرارات التعمير

لإساءة استعمال السلطة صورتان أساسيتان، الأولى هي تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة، والثانية الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف.

¹ عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص222.

² GILLES Lebreton, Op.cit., p. 494.

الفقرة الأولى-استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية:

هناك قاعدة عامة لا استثناء لها هي كل أن كل القرارات الإدارية بغير استثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وهذه القاعدة ليس في حاجة إلى تأكيد خاص من المشرع فيما يضعه من قوانين إذ أنها قاعدة بديهية في القانون الإداري، فكل قرار إداري يخالف هذه القاعدة ويستهدف أمر آخر غير المصلحة العامة هو قرار مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة جدير بالإلغاء¹.

وتتحقق هذه الحالة عندما يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق أغراض تجافي المصلحة العامة، كت تحقيق نفع شخصي أو انتقام أو محاباة أو أغراض سياسية أو تحايل على تنفيذ الأحكام القضائية، ففي هذه الأحوال كلها يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة².

نفس الأمر ينطبق على القرارات المتعلقة بالتعمير، فإذا كان الهدف منها المحافظة على المصلحة العامة العمرانية التي وضحتها المادة الأولى من قانون التهيئة والتعمير 90-29 فهي قاعدة عامة تلتزم بها الإدارة، فلا يجب إصدار قرارات تتعلق بالبناء أو الهدم أو التجزئة تمس بهذا الهدف العام فإذا أصدرتها الإدارة مستهدفة غايات بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية كانت قرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة ويكون القرار قابلا للإلغاء في حالة الطعن فيه³.

كما قد يكون قرار التعمير مشوبا في ركن الهدف، في حالة اتجاه الإدارة إلى تحقيق أهداف مالية للإدارة، فرغم كونه سيعود بالمنفعة والمصلحة العامة وليس مصلحة شخصية إلا أن القرار يكون مشوبا بعيب الانحراف عن الهدف⁴.

¹ MICHEL Tabet, Op.cit., p. 86.

² ANDRÉ Maurin, Op.cit., p. 203.

³ عزري الزين، المرجع السابق، ص116.

⁴ FREDERIC Colin et MARIE Laure Messe, Op.cit., p. 46.

حيث يقع على عاتق السلطات الإدارية واجب اتجاه الأفراد يتمثل في أداء ما كفله لهم القانون من خدمات شريطة أن تنطبق عليهم شروط استحقاقها، فإن توافرت تلك الشروط فالإدارة ملزمة بأداء الخدمة بلا سلطة تقديرية لها في ذلك، حيث تكون الإدارة قد ارتكبت انحرافا بالسلطة إن هي امتنعت أو تباطأت في أداء الخدمة أيا كان باعثها على ذلك، فسلوك الإدارة في هذه الحالة يعد انحرافا بالسلطة حتى ولو كان دافع هذا السلوك الضغط على شخص لإجباره على أداء ما عليه من أموال للدولة¹.

وفي هذا الشأن نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة رقم 38284 المؤرخ في 2008/04/30 حيث تتلخص وقائع القضية حسب ما جاء في القرار كما يلي: «حيث بعد الاطلاع على مختلف أوراق القضية أن قرار رخصة البناء الذي أصدرته البلدية لفائدة المسمى، كان استنادا على طلب قدمه المعني للبلدية مقابل تنازله عن تنفيذ قرار قضائي كان قد قضي على البلدية بتعويضه بمبلغ 250.000,00 دج وهو ما أكدته البلدية المعنية».

حيث أن رئيس المجلس البلدي قام بمنح رخصة البناء لطالبا مقابل تنازله عن دين له في ذمة البلدية وهو ما يعتبر تجاوز في استعمال السلطة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي مخالفا بذلك قانون التهيئة والتعمير الذي يحدد كفاءات منح وتسليم رخصة البناء مما يستوجب ابطال رخصة البناء، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره حيث جاء في محتوى القرار: «حيث لئن كان قانون التهيئة والتعمير قد خول لرئيس البلدية صلاحية منح رخصة البناء لمستحقيها في إطار ممارسة مهام الضبط الإداري المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 وفي مرسومه التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد كفاءات التحقيق ومنح وثائق التعمير بما فيها رخصة البناء».

حيث لا يحق للبلدية منح رخصة البناء للمستأنف مقابل التنازل عن دين في ذمة أو أية منفعة أخرى.

¹ عثمانى علي، المرجع السابق، ص 179.

حيث أمام هذا الوضع يتعين إبطال قرار رخصة البناء المطعون فيه لأنه لم يراع القانون والتنظيم المذكورين وهو ما قضى به قضاة أول درجة لذا يتعين تأييد قرارهم المستأنف»¹.

وصدر عن مجلس الدولة قرار يقضي بإلغاء رخصة البناء بسبب عدم مشروعيتها لعيب الانحراف في استعمال السلطة، وتدور حيثيات القضية أن رئيس بلدية قام بإجراء تعديل على مخطط شغل الأراضي للبلدية بناء على المداولات التي قامت بها مصلحة التعمير بهدف السماح للزوجين طالبي الرخصة بالحصول على رخصة البناء وهذا للعلاقة التي تربط رئيس البلدية بهم، ونظرا لعدم شرعية رخصة البناء قضى مجلس الدولة بإلغائه لعيب الانحراف في استعمال السلطة².

فقرار رئيس البلدية مشوب بعيب الانحراف عن استعمال السلطة لأنه استهدف تحقيق مصلحة شخصية لغيره بسبب علاقة القرابة التي تربط بين رئيس البلدية وطالبي الرخصة، مما أدى بمجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار رخصة البناء.

الفقرة الثانية-مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران:

قد يتدخل المشرع بصدد بعض القرارات الإدارية بأن يحدد الهدف منها دون الاكتفاء بالالتزام العام بتحقيق المصلحة العامة، فإذا استهدف القرار هدف آخر غير الذي حدده المشرع كان عرضة للإلغاء لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف حتى لو تذرعت الإدارة بأنها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، لأن القانون إذ قيد الإدارة بهدف محدد بصدد قرار إداري معين فيجب ألا تحيد عن هذا الهدف وإلا أضحى قراره مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة³.

¹ قرار رقم 038284، صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2008/04/30، سايس جمال، المرجع السابق، ص1056.

² CE 19 juin 1991, N° 68885, époux Johannet, www.legifrance.gouv.fr.

³ PEISER Gustave, Op.cit., p. 244.

ومن هنا نتكلم عن الاختصاص المشروط للإدارة حيث نجد أن للإدارة رفض منح رخصة إذا كان هناك مساس بالموقع وبالترصيف أو بالجوار¹.

فالأهداف محددة بقانون العمران كالمحافظة على المواقع والترصيفات والجوار، لذلك فكلما كان من المتيقن تحقيق هذه الأهداف من خلال القرار الإداري فإن تجاوز الإدارة هذه الأهداف المخصصة يعد عيباً يؤسس عليه طلب إلغاء القرار الإداري، فإذا استعملت الإدارة سلطتها التقديرية في تقدير مدى كفاية الشروط المطلوبة في الملف المتعلق بطلب رخصة عمرانية ما وتحققت هذه الشروط ورغم ذلك رفضت إصدار قرار الموافقة فإن هذه صورة لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي قد تقترب هنا لعيب مخالفة القانون أو عيب السبب².

وكمثال عن عيب مخالفة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الأولى رقم 311 صادر بتاريخ 2001/03/12 بالملف رقم 5742 في قضية (ب.م.ع) ضد بلدية دالي إبراهيم، إن الأهداف العامة التي يجب على الإدارة احترامها لا تخرج عن الأحكام الموجودة بقانون العمران، والخبير في قضية الحال قد صرح بأن طلب رخصة البناء المقدم من طرف العارض مطابق لنصوص المواد 34، 35، 36 من المرسوم التنفيذي 91-176 وكذا مخطط شغل الأراضي ومخطط التهيئة العمرانية للبلدية حيث جاءت كل الوثائق المرفقة بالطلب موافقة لما تقتضيه هذه المواد فيكون قرار رفض البلدية بدعوى المخالفة قراراً تعسفياً تجاوزت فيه الأهداف المخصصة بموجب هذه النصوص، مما يجعل قرارها معيباً بعبء تجاوز السلطة طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف³.

الفقرة الثالثة-إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص العمران:

قد يحدد القانون إجراءات معينة يجب اتباعها للوصول إلى غرض معين وقد تلجأ الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان الإجراءات التي حددها القانون بقصد الوصول إلى هدف معين تريد تحقيقه ويصعب الوصول إليه إذا اتبعت الإدارة تلك الإجراءات التي

¹ عزري الزين، المرجع السابق، ص 117.

² عزري الزين، تنظيم النشاط العمراني تشريعاً- فقها وقضاء في الجزائر، المرجع السابق.

³ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 122.

حددها القانون، أي بمعنى آخر أن الإدارة تستعمل إجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المحدد لها تكون قد أساءت استعمال سلطتها فهو استعمال الإدارة لإجراء مخالف لما نص عليه القانون من أجل تفادي الإجراء العادي الواجب التطبيق¹.

وقد يتبادر إلى الذهن أن إساءة استعمال الإجراءات تنتمي إلى المشروعية الخارجية لاتصالها بالإجراءات الواجب إتباعها، ولكن الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك لأن البحث لا يبدو حول صحة الإجراءات من عدمه، وإنما يتعلق بمدى تناسب الإجراءات بالنسبة للغاية التي تريدها الإدارة².

كما أن حالة تجاوز السلطة على أساس استعمال الإجراءات يمكن أن تتحقق أيضا في حالات قرارات التجميد دون الإلغاء النهائي، وهو إن كان إجراء مؤقت يلحق ضررا بالمستفيد من قرار البناء فإن المشرع ألزم الإدارة بأن تأسس قرار التجميد على أسس قانونية أو تقنية³.

مما سبق نستطيع القول أن هدف قرارات التعمير بالأساس المحافظة على النظام العام العمراني وحماية المصلحة العامة، غير أن هذا لا يعني كونها تهدف بالإضافة إلى ذلك تقرير حق المتعاملين مع الإدارة لتمكينهم من ممارسة حقهم في مجال البناء والتعمير.

وفي ختام الفصل الثاني الذي تناولنا فيه رقابة القاضي الإداري على مشروعية الأركان الداخلية لقرارات التعمير، نصل إلى أن هذه الرقابة تعتبر أكثر تعقيدا وصعوبة مقارنة برقابة الأركان الخارجية، استنادا لكون الأركان الداخلية ترتبط بعناصر يصعب اثباتها من الناحية الواقعية.

وهذا ربما ما يؤدي إلى حدوث تداخل وتقارب كبير بين العيوب التي تصيب هاته الأركان، وهذا ما يمكن استنتاجه من مختلف قرارات مجلس الدولة التي تطرقنا إليها في هذا الفصل، إذ يكفي القاضي الإداري بالحكم بأن القرار مشوب بتجاوز السلطة أو مخالفة القانون

¹ MARTINE Lombard et GILLES Dumont, Op.cit., p. 484.

² عزري الزين، تنظيم النشاط العمراني تشريعا-فقها وقضاء في الجزائر، المرجع السابق.

³ عزري الزين، قرارات الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص127.

بالمعنى الواسع، دون أن التطرق بالتفصيل للعيب الذي لحقه سواء في محله، سببه أو في الهدف المتوخى من وراء اصدار السلطة الإدارية لقرارات التعمير.

خاتمة

تشكل قرارات التعمير إحدى أهم الوسائل التي تملكها الإدارة في مجال تهيئة الإقليم، من خلال الموازنة بين ضرورة حماية المصلحة العامة العمرانية والمحافظة على النظام العام العمراني من جهة، وضمان حق الأفراد في ممارسة حرياتهم ونشاطاتهم في مجال التعمير.

وإن كانت قرارات التعمير تمثل قيوداً على حق الأفراد في المجال العمراني، باعتبارها وسيلة ضبطية رقابية تملكها الإدارة، إلا أن هذا لا ينفي أنها تهدف في جوهرها إلى التحكم في المجال العمراني بشكل منظم وعقلاني.

إن سلطة للإدارة في تقييد حق الملكية بفرض تراخيص وشهادات عمرانية قبل مزاوله أي نشاط عمراني غير مطلقة، بل مقيدة بضرورة احترام قواعد وأحكام النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال وهي بالأساس القانون 90-29 المتعلق بالتعمير، والمرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

ونشير إلى أنه وبصدور المرسوم التنفيذي 15-19، نلاحظ نوعاً من التبسيط في إجراءات إصدار قرارات التعمير، خصوصاً فيما يتعلق بتقليص مواعيد إصدارها مقارنة بما كان عليه المرسوم السابق 91-176 الملغى، ما يؤدي بالضرورة إلى تسريع عملية دراسة الملفات، ما يساهم بصورة مباشرة في الحد من عمليات البناء الفوضوي بحكم اتجاه الأفراد إلى طلب الحصول على هذه القرارات.

فقرارات التعمير كغيرها من القرارات الإدارية لا بد أن تصدر عن الجهة الإدارية التي منحها القانون هذه الصلاحية، وهي كما رأينا في موضوعنا هذا موزعة بين رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يملك صلاحيات واسعة في هذا المجال كجهة أصيلة للبحث في هذه القرارات، وبين الوالي والوزير المكلف بالتعمير والذي منحهما القانون صلاحيات محدودة تتعلق أساساً بأهمية بعض المشاريع خاصة ذات البعد الاستراتيجي والوطني.

ونظرا لكون قواعد الشكل وإجراءات إصدار قرارات التعمير تشكل أهم الضمانات للمتعاملين مع الإدارة وضمانة للقيام بالأشغال في أحسن الظروف التقنية والفنية، استلزم القانون 90-29 المتعلق بالتعمير والمرسوم التنفيذي 15-19 مجموعة من الإجراءات يتوجب احترامها أهمها اجراء التحقيق، واستشارة المصالح المعنية قبل إفراغ القرار في شكل خارجي.

ورغم أن الإدارة غير ملزمة باتباع شكليات معينة للإفصاح عن إرادتها، إلا أن النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير اشترطت على الإدارة التسبب كأهم الشكليات التي لا يمكن تجاوزها تحت طائلة البطلان، فيما يتعلق بقرارات رفض منح رخص أو شهادات التعمير أو تأجيل البت فيها.

ولا يكفي احترام الإدارة المختصة للقواعد الشكلية اللازمة واتباع الإجراءات المقررة قانونا بل ينبغي أن يكون موضوع القرار مطابقا للقانون والأهداف التي رسمها، فلا يمكن للقرار الإداري أن يخالف قانون التعمير سواء في موضوعه أو أهدافه، حيث تلتزم الإدارة باحترام مبدأ المشروعية الداخلية الذي يعني تطابق عمل الإدارة مع نصوص قانون التعمير ومراسيمه التنظيمية، كما لا يمكن للإدارة أن تصدر رخص وشهادات التعمير، إلا بناء على طلب يتقدم به كل من منح له القانون هذا الحق، مرفقا بمجموعة من الوثائق الفنية والتقنية.

وإذا 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 بالتعمير والبناء يجب أن تتحقق إلى جانب المصلحة العامة، وهو ما يصعب ويعقد من مهمة القاضي الإداري في رقابته على هذه القرارات لأنها ستنصب على الموازنة والتوفيق بين هاتين المصلحتين معا.

وإذا كانت مهمة القاضي الإداري في مراقبة مشروعية الأركان الخارجية لقرارات التعمير يسيرة وسهلة لكونها تتعلق بعناصر خارجية يسهل إثبات ما إذا قد لحق بها تجاوز،

فإن دوره في مراقبة مشروعية الأركان الداخلية يتميز بنوع من الصعوبة والتعقيد لكونها تتعلق بعناصر يصعب إثباتها لارتباطها بالدوافع وبالجانب النفسي لمصدر القرار، ولكون السلطة التقديرية للإدارة تظهر بشكل واسع في هذه الأركان.

وبناء على ما تم التوصل إليه في خاتمة بحثنا نصل إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- المرسوم التنفيذي الجديد 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها لم يكن موفقا في مسألة توزيع الاختصاص، حيث خالف نص المادة 66 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي أسندت الاختصاص بالنسبة لمشاريع بمنشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية للوالي، في حين منحها المرسوم التنفيذي السابق ذكره للوزير المكلف بالتعمير.

- بالنسبة للقضاء الجزائري نجد أنه متردد بخصوص أوجه الإلغاء، حيث عادة ما يفصل في دعوى مشروعية قرارات رخص وشهادات التعمير، دون الإشارة إلى الوجه الذي ألغى بسببه قرار التعمير حيث يكفي بالإلغاء لمخالفة القانون دون التطرق إلى الوجه المستند إليه في ذلك، خصوصا بالنسبة للعيوب التي تصيب المشروعية الداخلية لصعوبة كشفها وتداخلها فيما بين بعضها.

- وانطلاقا من النتائج المتوصل إليها في بحثنا هذا، يمكن لنا تقديم بعض الاقتراحات، لمواجهة بعض النقائص الملاحظة في مجال رقابة القاضي على قرارات التعمير:

- ضرورة اسناد مهمة الفصل في منازعات قرارات التعمير لقضاة متخصصين وذوي خبرة في مجال العمران والعقار، ذلك أنها إضافة إلى كونها قرارات إدارية فهي ذو طابع تقني، الأمر الذي يستلزم دراية واسعة من قبل القاضي الإداري المختص في هذه القضايا بالمسائل التقنية والفنية العقارية، للمساهمة في تحسين أداء الجهاز القضائي في مجال منازعات التعمير بصفة عامة.

- تكريس إجراء تفويض الاختصاص في مجال قرارات العمران، على غرار بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي، ضمانا لسرعة الفصل في طلبات قرارات التعمير، وتجنبنا لتعطيل مصالح الأفراد، ما يساهم في التحكم في المجال العمراني بصورة أفضل.

- استنادا لقاعدة تدرج القوانين، يجب تعديل المرسوم التنفيذي 15-19، كونه يعتبر مشوبا بعيب عدم القانونية لمخالفته نص تشريعي أعلى منه درجة، ليتوافق ويتلاءم مع أحكام القانون 90-29 باعتباره القانون الأسمى، تجنباً لأي نزاع قد يثار في مسألة توزيع الاختصاص بين الجهات الإدارية المعنية في هذا المجال، حسب ما ذكرناه أعلاه، رغم أن القاعدة الواجب اتباعها في هذا المجال هي نص المادة 66 من القانون 90-29 باعتبارها النص القانوني الأسمى.

قائمة المراجع المعتمدة

أولاً-باللغة العربية:

ا. الكتب:

- 1) آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 2) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 3) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012.
- 4) بو عمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 5) الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 6) الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- 7) حمدي باشا عمر، القضاء الإداري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثانية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 8) خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية في الفقه والقضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
- 9) خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري، الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 10) عبد الفتاح محمد علي، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 11) عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

12) عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

13) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

14) عكاشة حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2001.

15) عوابدي عمار، النظرية العامة في للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

16) كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

17) فهمي مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

18) محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

19) مهزول عيسى، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

1) بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة

دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،

جويلية، 2011.

(2) عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2014-2015.

(3) عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

(4) كمال محمد الأمين، الاجتهاد القضائي في مادة البناء والتعمير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

(5) مقلاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014-2015.

ب-مذكرات الماجستير:

(1) بلمرابط حنان، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، السنة الجامعية 2012-2013.

(2) بن عزة الصادق، دور الإدارة في مجال تطبيق أحكام العمران في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2011-2012.

(3) حاحة عبد العالي، الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2004-2005.

4) دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، أكتوبر 2010.

5) رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2013-2014.

6) سبتي محمد، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.

7) قارة تركي إلهام، آليات الرقابة في مجال التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013.

8) كمال محمد الأمين، دور الضبط الإداري في تنظيم حركة البناء والتعمير، رخصة البناء نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.

9) لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2011-2012.

10) معيفي كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، تخصص قانون إداري

وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2010-2011.

(11) مؤذن مامون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2006-2007.

III. المقالات:

(1) بعلي محمد الصغير، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مجلة دراسات قانونية، عدد 13، كلية الحقوق بصفافس، تونس، 2006.

(2) بناصر يوسف، رخصة البناء وحماية البيئة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد 04، جامعة الجزائر، 1993

(3) بودريوة عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.

(4) بوراس عادل، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المغرب، يناير، 2013.

(5) بوضياف عمار، منازعات التعمير، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، المغرب، يناير 2013.

(6) حبة عفاف، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة المفكر، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر، 2011.

(7) الزبيدي خالد، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 01، الجامعة الأردنية، الأردن، 2008.

(8) السويلمي صفاء محمود وآخرون، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، الملحق 01، الجامعة الأردنية، الأردن، 2003.

- 9) عثمانى علي، ركن الغاية في القرار الإداري، مجلة الفقه والقانون، العدد 19، المغرب، ماي 2014.
- 10) عزري الزين، دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، 2008.
- 11) العيادي محمد وليد، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد الأول، جامعة آل البيت، الأردن، 2006 .
- 12) كشاكش كريم يوسف، عيب الشكل في قضاء محكمة العدل الأردنية، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 03، جامعة آل البيت، الأردن، 2006.
- 13) الموح فؤاد، الطعن في القرارات المتعلقة بارتفاقات التعمير، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الرابع، المغرب، 2013.
- 14) ناتوري سمير، الطعن في رخصة البناء آلية لحماية النظام العام العمراني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02-2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 15) نويري عبد العزيز، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، منشورات الساحل، الجزائر، 2008.
- 16) هنية أحمد، عيوب القرار الإداري، حالات تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس، 2008.

.IV. المداخلات:

- 1) عزري الزين، تنظيم النشاط العمراني تشريعاً- فقها وقضاء في الجزائر، مداخلات مقدمة للمشاركة في الملتقى الدولي حول التسيير العقاري يومي 11، 10 جوان 2008، وزارة السكن والعمران.

2) عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل قانون الترقية العقارية 11-04، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، واقع وأفاق، يومي 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة

.V. النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية:

1) الأمر 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

2) قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08 مؤرخة في 17 فبراير سنة 1985، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، ج ر عدد 44 مؤرخة في 03 غشت 2008.

3) قانون رقم 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1991، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990.

4) قانون رقم 90-29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1991 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر سنة 1991.

5) قانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر سنة 1990، معدل ومتمم بموجب القانون 08-14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 جويلية سنة 2008، ج ر عدد 44 مؤرخة في 03 غشت سنة 2008.

- (6) مرسوم التشريعي 94-07 مؤرخ في 07 دي الحجة عام 141 الموافق 18مايو سنة 1994، يتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 32 مؤرخة في 25 مايو سنة 1994.
- (7) قانون رقم 97-02 مؤرخ في 2 رمضان عام 1418 الموافق 31 ديسمبر سنة 1997، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر عدد 89 مؤرخة في 31 ديسمبر 1997.
- (8) قانون 98-04 مؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44 مؤرخة في 17 يونيو سنة 1998.
- (9) قانون رقم 99-01 مؤرخ في 19 رمضان عام 1419 الموافق 6 يناير سنة 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر عدد 02 مؤرخة في 10 يناير سنة 1999.
- (10) قانون رقم 03-03، مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11 مؤرخة في 19 فبراير سنة 2003.
- (11) قانون رقم 04-05 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يعدل ويتمم القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 51 مؤرخة في 15 غشت سنة 2004.
- (12) قانون رقم 08-15 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات واطمام إنجازها، ج ر عدد 44 مؤرخة في 03 غشت سنة 2008.
- (13) قانون رقم 11-04، مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 مؤرخة 06 مارس سنة 2011.

(14) قانون رقم 10-11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخة 03 يوليو سنة 2011.

ب-النصوص التنظيمية:

(1) مرسوم تنفيذي رقم 91-175، مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر عدد 26 مؤرخة في أول يوليو سنة 1991.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26 مؤرخة في 01 يوليو سنة 1991.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 04-421 مؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1425 الموافق 20 ديسمبر سنة 2004، الذي يحدد كفايات الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 83 مؤرخة في 26 ديسمبر 2004.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07 مؤرخة في 22 فيفري سنة 2015.

ج-القرارات الوزارية:

-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1432 الموافق 6 فبراير سنة 2011، يتعلق بالإجراءات المطبقة في مجال تحضير رخصة بناء منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتسليمها، ج ر عدد 23 مؤرخة في 17 أبريل سنة 2011.

VI. القرارات والأحكام القضائية:

(1) سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

2) سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

3) قرار رقم 078902 بتاريخ 2013/01/31، صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قضية بلدية برج البحري ضد السيدة سينا حسينة، قرار غير منشور.

4) حكم رقم 2008/161، ملف عدد 2005/549 ش، صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، المغرب، بتاريخ 2008/03/26، www.jurisprudance.com، تاريخ زيارة الموقع 2016/09/10، الساعة 14.45.

5) حكم رقم 279، ملف عدد 2002/323 غ، صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، المغرب، بتاريخ 2003/05/07، www.jurisprudance.com، تاريخ زيارة الموقع 2016/08/25، الساعة 17.45.

ثانيا-باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages:

- 1) ANDRE Maurin, droit administratif, 8^e édition, Dalloz, paris, 2011.
- 2) BERBARD Drobenko, Droit de l'urbanisme, 10^e édition, Gualino édition, paris, 2015,
- 3) DJILLALI Ajda et BERNARD Ddobenko, Droit de l'urbanisme, Berti éditions, Alger, 2007.
- 4) DOMINIQUE Latournerie, Le Conseil d'Etat, Dalloz, paris, 2005.
- 5) FREDERIC Colin et MARIE Laure Messe, L'essentiel du Contentieux administratif, Gualino édition, paris, 2014
- 6) GEORGES Philippe et SIAT Guy, Droit public, 16^e édition, Dalloz, paris, 2011.
- 7) GILLES Lebretton, Droit administrative général, 6^e édition, Dalloz, paris, 2011.
- 8) HENRI Jacquot et FRANCOIS Priet, Droit de l'urbanisme, 6^e édition, Dalloz, paris, 2008.

- 9) ISABELLE Savarit Borgeois, Droit de l'urbanisme, Gualino édition, paris, 2014.
- 10) ISABELLE Savarit Borgeois, L'essentiel du droit de l'urbanisme, Gualino édition, paris, 2015.
- 11) JACQUELINE Morand Deviller, Droit de l'urbanisme, 8^e édition, Dalloz, paris, 2008.
- 12) JEAN WILANE, Droit administratif, 25^e édition, Dalloz, paris, 2014.
- 13) MARTINE Lombard et GILLES Dumont, Droit administratif, 7^e édition, Dalloz, paris, 2007.
- 14) MICHEL Rousset ET OLIVIER Rousset, Droit administratif I, L'action administrative I, 2^e édition, Presse universitaire de Grenoble, 2004.
- 15) PATRICE Chretien et NICOLAS Chiffot, Droit administratif, 13^e édition, Dalloz, paris, 2012.
- 16) PATRICK Gerard, Pratique de droit de l'urbanisme, urbanisme réglementaire, individuel et opérationnel, 6^e édition, Eyrolles, Paris, 2013.
- 17) PEISER Gustave, Contentieux administratif, 15^e édition, Dalloz, paris, 2009.
- 18) PEISER Gustave, Droit administratif général, 25^e édition, Dalloz, paris, 2011.
- 19) RAMU De Bellescize, L'essentiel de droit administratif général, 2^e édition, Gualino édition, paris, 2015.
- 20) ROUAULT Marie Christiene, Contentieux administratif, 5^e édition, Gualino édition, paris, 2013.

II. Articles :

- 1) GUILLAUM Blanc, Motifs et motivation des décisions administratives, La revue administrative, 51^e année, N° 304, PUF, France, 1998.

- 2) HEINIS Marc, L'erreur de droit dans la jurisprudence administrative, La revue administrative, 50^e année, N° 296, PUF, France, 1997.
- 3) JEAN Kerninon, L'obligation pour l'autorité administrative de prendre réellement ses décisions, le revue administratif, 34^e année, N° 203, PUF, France, 1981.
- 4) MICHEL Tabet, Le juge administratif et la légalité, La Revue administrative, 52^e Année, N° spécial 5, Les juridictions administrative dans le monde France, PUF, France, 1999.

III. Documents :

- _ Projet de glossaire de l'urbanisme, assises nationales de l'urbanisme, direction de l'urbanisme, direction générale de l'urbanisme et de l'architecteur, ministre de l'habitat de de l'urbanisme, juin, 2001.

IV. Textes législatives :

- 1) Code de l'urbanisme français, www.legifrance.gouv.fr.
- 2) Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, www.legifrance.gouv.fr.

V. Jurisprudence française :

- 1) CE 4 avril 1914, No 55125, Gomel, www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/4-avril-1914-Gomel.
- 2) CE 31 mai 1957, N° 26188 26325, Rosan Girard, www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat.
- 3) CE 19 juin 1991, No 68885, époux Johannet, www.legifrance.gouv.fr.

- 4) CE 20 mai 1994, No 107878, préfet du Rhône, www.legifrance.gouv.fr.
- 5) CE 16 décembre 1994, No119099, Société immobilière du théâtre des Champs-Élysées, www.legifrance.gouv.fr.
- 6) CE 16 février 2007, No 276363, Préfet de Charente Maritime, www.legifrance.gouv.fr.
- 7) CE 11 mars 2009, N° 307656, Cne d'Auvers-sur-Oise, www.legifrance.gouv.fr.
- 8) CAA Douai, 14 décembre 2012, N°11DA01028, Oise habitat, www.legifrance.gouv.fr.

الفهرس

| | |
|----|---|
| 01 |مقدمة |
| 06 |الفصل الأول-رقابة المشروعية الخارجية لقرارات التعمير |
| 07 |المبحث الأول-رقابة مشروعية ركن الاختصاص في قرارات التعمير |
| 07 |المطلب الأول-جهة الاختصاص في إصدار قرارات التعمير |
| 08 |الفرع الأول-اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرارات التعمير |
| 08 |الفقرة الأولى-اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار رخص التعمير |
| 09 |الفقرة الثانية-اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار شهادات التعمير |
| 11 |الفرع الثاني-اختصاص الوالي والوزير المكلف بالتعمير بإصدار قرارات التعمير |
| 11 |الفقرة الأولى-اختصاص الوالي بإصدار قرارات التعمير |
| 13 |الفقرة الثانية-اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بإصدار قرارات التعمير |
| 15 |المطلب الثاني-تجاوز الاختصاص في إصدار قرارات التعمير |
| 16 |الفرع الأول-درجة تجاوز الاختصاص في إصدار قرارات التعمير |
| 16 |الفقرة الأولى-عيب عدم الاختصاص الجسيم |
| 17 |الفقرة الثانية-عيب عدم الاختصاص البسيط |
| 21 |الفرع الثاني-جزاء تجاوز الاختصاص في إصدار قرارات التعمير |
| 22 |الفقرة الأولى-انعدام قرار التعمير المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم |
| 23 |الفقرة الثانية-إلغاء قرار التعمير المشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط |
| 26 |المبحث الثاني-رقابة مشروعية شكليات إصدار قرارات التعمير |
| 26 |المطلب الأول-شكليات إصدار قرارات التعمير |

| | |
|----|--|
| 27 |الفرع الاول-الشكليات العامة في إصدار قرارات التعمير |
| 27 |الفقرة الأولى-الكتابة في قرارات التعمير |
| 28 |الفقرة الثاني-التوقيع على القرار بخط اليد |
| 29 |الفرع الثاني-الشكليات الخاصة بقرارات التعمير |
| 29 |الفقرة الأولى-تسبب قرارات التعمير |
| 31 |الفقرة الثانية-الشكل الضمني في قرارات التعمير |
| 33 |الفقرة الثالثة-بيانات نموذج قرارات التعمير |
| 34 |المطلب الثاني-جزاء مخالفة شكليات اصدار قرارات التعمير |
| 34 |الفرع الاول-بطلان قرار التعمير المعيب في شكلية جوهرية |
| 34 |الفقرة الأولى-ضرورة التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية |
| 35 |الفقرة الثانية-معايير اعتبار الشكليات جوهرية في قرارات التعمير |
| 37 |الفرع الثاني-تغطية عيب الشكل في قرارات التعمير |
| 37 |الفقرة الأولى-استحالة إتمام الشكليات |
| 38 |الفقرة الثانية-الاستيفاء اللاحق للشكل |
| 39 |الفقرة الثالثة-قبول صاحب الشأن |
| 41 |المبحث الثالث-رقابة مشروعية اجراءات قرارات التعمير |
| 41 |المطلب الأول-رقابة مشروعية الإجراءات السابقة على إصدار قرارات التعمير |
| 42 |الفرع الأول-طلب الاستشارة في قرارات التعمير |
| 42 |الفقرة الأولى-التعريف بالاستشارة في قرارات التعمير |
| 44 |الفقرة الثانية-كيفية إجراء الاستشارة في قرارات التعمير |

| | |
|----|---|
| 47 |الفرع الثاني-التحقيق في ملف قرارات التعمير |
| 47 |الفقرة الأولى-موضوع التحقيق في ملف قرار التعمير |
| 48 |الفقرة الثانية-كيفية التحقيق في طلبات قرارات التعمير |
| 50 |المطلب الثاني-رقابة مشروعية الإجراءات المعاصرة لإصدار قرارات التعمير |
| 50 |الفرع الأول-البث في طلب الحصول على قرارات التعمير |
| 51 |الفقرة الأولى-قبول إصدار قرار منح الرخصة أو الشهادة العمرانية |
| 51 |الفقرة الثانية-رفض منح الرخص أو الشهادات العمرانية |
| 53 |الفقرة الثالثة-تأجيل البث في طلب قرار التعمير |
| 53 |الفرع الثاني-اجراء تبليغ ونشر قرارات التعمير |
| 53 |الفقرة الأولى-تبليغ قرار التعمير |
| 55 |الفقرة الثانية-نشر قرار التعمير |
| 58 |الفصل الثاني-رقابة المشروعية الداخلية لقرارات التعمير |
| 59 |المبحث الأول-رقابة مشروعية ركن المحل في قرارات التعمير |
| 59 |المطلب الأول-ركن المحل في قرارات التعمير |
| 60 |الفرع الأول-محل قرارات رخص التعمير |
| 60 |الفقرة الأولى-محل قرار رخصة البناء |
| 63 |الفقرة الثانية-محل قرار رخصة الهدم |
| 64 |الفقرة الثالثة-محل قرار رخصة التجزئة |
| 64 |الفرع الثاني-محل الشهادات العمرانية |
| 64 |الفقرة الأولى-محل شهادة التعمير |

| | |
|----|--|
| 66 |الفقرة الثانية-محل شهادة المطابقة وشهادة قابلية الاستغلال |
| 67 |الفقرة الثالثة-محل شهادة التقسيم |
| 68 |المطلب الثاني-مخالفة ركن المحل في قرارات التعمير |
| 68 |الفرع الأول-المخالفة المباشرة للقانون |
| 69 |الفقرة الأولى-المخالفة الايجابية للقانون |
| 69 |الفقرة الثانية-المخالفة السلبية للقانون |
| 72 |الفرع الثاني-المخالفة غير المباشرة للقانون |
| 72 |الفقرة الأولى-الخطأ في تفسير القاعدة القانونية |
| 73 |الفقرة الثانية-عيب الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية |
| 76 |المبحث الثاني-رقابة مشروعية ركن السبب في قرارات التعمير |
| 76 |المطلب الأول-خصوصية ركن السبب في قرارات التعمير |
| 77 |الفرع الأول-مفهوم ركن السبب في قرارات التعمير |
| 77 |الفقرة الأولى-تعريف ركن السبب في قرارات التعمير |
| 78 |الفقرة الثانية-التمييز بين ركن السبب والتسبب كشكلية لإصدار قرارات التعمير |
| 79 |الفقرة الثالثة-شكل طلب قرارات التعمير |
| 80 |الفرع الثاني-إيداع طلب الحصول على قرارات التعمير |
| 80 |الفقرة الأولى-صفة طالب استصدار قرار التعمير |
| 84 |الفقرة الثانية-الوثائق المرفقة بالطلب |
| 86 |المطلب الثاني-نطاق رقابة القاضي الإداري على السبب في قرارات التعمير |
| 86 |الفرع الأول-الرقابة على الوقائع في قرارات التعمير |

| | | |
|-----|-------|--|
| 86 | | الفقرة الأولى- الرقابة على الوجود المادي للوقائع |
| 88 | | الفقرة الثانية- الرقابة على التكيف القانوني للوقائع |
| 90 | | الفرع الثاني- رقابة الملائمة على ركن السبب في قرار التعمير |
| 90 | | الفرع الأول- مضمون رقابة الملائمة على قرارات التعمير |
| 91 | | الفقرة الأولى- تطبيقات على رقابة الملائمة على قرارات التعمير |
| 94 | | المبحث الثالث- رقابة مشروعية ركن الهدف في قرارات التعمير |
| 94 | | المطلب الأول- النظام العام العمراني هدف لقرارات التعمير |
| 95 | | الفرع الأول- مفهوم النظام العام العمراني |
| 95 | | الفقرة الأولى- تعريف النظام العام العمراني |
| 96 | | الفقرة الثانية- الحاجة إلى تقييد المصلحة الخاصة لحماية للنظام العام العمراني |
| 97 | | الفرع الثاني- أبعاد النظام العام العمراني |
| 97 | | الفقرة الأولى- العناصر التقليدية للنظام العام |
| 100 | | الفقرة الثانية- الأبعاد الحديثة لفكرة النظام العام |
| 103 | | المطلب الثاني- الانحراف عن الهدف في قرارات التعمير |
| 103 | | الفرع الأول- مفهوم عيب الانحراف عن الهدف في قرارات التعمير |
| 104 | | الفقرة الأولى- تعريف عيب الانحراف عن الهدف في قرارات التعمير |
| 105 | | الفقرة الثانية- خصائص عيب الانحراف عن الهدف في قرارات التعمير |
| 106 | | الفرع الثاني- صور الانحراف عن الهدف في قرارات التعمير |
| 107 | | الفقرة الأولى- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية |
| 109 | | الفقرة الثانية- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران |

| | |
|-----|---|
| 110 |الفقرة الثالثة-إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص العمران..... |
| 113 |الخاتمة..... |
| 117 |قائمة المراجع..... |
| 129 |الفهرس..... |

ملخص

تمثل رقابة المشروعية على القرارات الإدارية في مجال التعمير، الإجراء الذي يسمح للقاضي الإداري من التأكد من مدى احترام قرارات التعمير المتخذة من قبل السلطة الإدارية، للقواعد القانونية والتنظيمية السارية المفعول في الدولة.

وفي هذا الإطار يتم التمييز بين رقابة المشروعية الشكلية، والتي تنصب على العيوب التي قد تصيب العناصر الخارجية لقرارات التعمير والمتمثلة في كل من عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل وعيب الإجراءات، وبين رقابة المشروعية الموضوعية والتي تنصب على العناصر أو الأركان الداخلية لقرارات التعمير، من حيث مدى احترام السلطة المختصة بإصدار القرار للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، وصحة الوقائع التي بني عليها القرار والمتمثلة لركن السبب، بالإضافة إلى رقابة ركن الهدف في قرارات التعمير.

Résumé

L'étude du contrôle de la légalité des actes administratifs en matière de l'urbanisme consiste en la vérification, par le juge administratif, du respect des lois et règlements en vigueur dans les actes prise par l'administration.

Traditionnellement, on distingue entre deux moyens de contrôle, selon leurs objet, et leurs rattachement aux aspects de légalité externe ou interne. Il s'agit, pour le premier aspect, du vice de compétence, du vice de procédure ainsi que du vice de forme. Quant au contrôle de la légalité interne, il trouve comme objet le respect par l'administration compétente de l'ordre juridique en vigueur, du but de la décision, et de la véracité des faits motivant de la décision objet du contrôle .