مجلة البـاحث للـدراسات الأكـاديـمـية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 08 / العدد: 03 / السنة: 2021 / ص ص: 407- 423

رقابة القضاء الاداري على رخصة البناء في الجزائر

Administrative Jurisdiction Oversight over Building Permit In Algeria

تاريخ الإرسال: 2020/09/15 تاريخ القبول: 2021/01/05

هلالبي خيرة *
مخبر الدراسات القانونية والاقتصادية
جامعة الجزائر1
Kh.hellalbi@univ-alger.dz

بن علية حميد
جامعة الجلفة- الجزائر
h.benalia@univ-djelfa.dz

ملخص:

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أهم وأكثر صور الرقابة فعّالية على اعمال الإدارة، فهي الوظيفة الأساسية التي يتولاها القضاء في فضّ المنازعات، وتطبيق القانون والزام طرفي النزاع باحترام القانون، وتعدّ الرقابة القضائية في مجال رخصة البناء بمثابة ضمانة لتحقيق مجموعة من الأهداف منها التأكد من مشروعية القرارات الإدارية، وبالتالي فتح المجال للقاضي الإداري لمراقبة القرارات الصادرة من الجهات الادارية المتعلقة برفض، أو سحب أو ايقاف الأشغال، أو التأجيل لرخصة البناء والتي تكون معيبة بعدم المشروعية الإدارية، لذلك يتعين على الإدارة أن تكون على بيّنة من السبب الذي دفعها إلى اصدار مثل هذه القرارات، فهي ملزمة بتسبيب كل قرار صادر عنها متعلق برخص البناء من أجل رفع الضرر الذي قد يلحق المتضررين من هذه القرارات التي تكون محل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري .

الكلمات المفتاحية: دعوى الالغاء؛ رخصة البناء؛ القاضي الاداري؛ حالات عدم المشروعية الادارية.

Abstract:

Judicial oversigh of administration activities is considered as one of the most important and the most effective forms of control over the work of administration, as it is the primary function of the judiciary in settling conflicts, enforcing the law, and obliging the parties to the dispute to respect the law. In addition, judicial oversight in the field of building permits is regarded as a guarantee for achieving a set of objectives, including ensuring the legitimacy of administrative decisions, hereby, giving the chance to the administrative judge to monitor the decisions issued by the administrative authorities related to

* - المُؤلِف المُراسل.

the refusal, withdrawal or suspension of works, or the postponement of a building permit that is flawed by the lack of administrative legitimacy; therefore, the administration is required to be aware of the reason that prompted it to issue such decisions, as it is obliged to justify every decision related to building permits in order to eliminate the harm that may be caused to those affected by these decisions subject for cancellation before the Administrative judge.

***Kayworld**: Cancellation lawsuit; building permit; Administrative judge; Cases of administrative illegality.*

مقدمة:

تعتبر رخصة البناء من أكثر الوسائل والأدوات الإدارية فعالية في الرقابة على النشاط الفردي، فرخصة البناء هي قرار إداري سواء كان القرار إيجابيا بمنح رخصة البناء، أو سلبيا برفض منحها أو تأجيلها أوسحبها.

وتخضع قرارات الإدارة المتعلقة برخص البناء لرقابة القاضي الإداري سواء كانت بالمنح أو المنع، حيث يقوم القاضي الاداري بمراقبة جميع القرارات الصادرة من الجهات الإدارية المتعلقة برفض، أوسحب، أوالتأجيل لرخصة البناء التي تكون معيبة بعدم المشروعية الإدارية، ومدى تطابقها مع التشريعات والتنظيمات المعمول بها في مادة التعمير والبناء.

وعليه فإن رقابة القضاء الإداري على رخصة البناء تعّد الضامن الأساسي لحماية حقوق الافراد من تعسف الإدارة.

وتماشيا مع هذا الطرح تناولت الإشكالية الآتية: **إلى أي مدى ساهم القضاء الإداري في بسط رقابته على رخص البناء في الجزائر؟**

وللإجابة على الاشكالية تعين علينا تقسيم خطة العمل إلى محورين، حيث عالج المحور الأول تحديد مفهوم دعوى إلغاء رخصة البناء، أما المحور الثاني فتطرقت لتبيان منازعات وحالات عدم المشروعية الإدارية لرخصة البناء.

المحور الأول: دعوى الغاء رخصة البناء

يشكل القضاء الإداري احدى أهم الضمانات المقررة لحماية حقوق الأشخاص في حالة اصدار الإدارة قرارات فردية أو تنظيمية، فيها مساس وخروج عن ما تقتضيه

الضوابط المقررة قانونا، وعليه خوّل القانون لطالب رخصة البناء الطعن عن طريق دعوى الإلغاء في قرار رفض أوسحب أو تأجيل منح رخصة البناء في حالة تجاوز الإدارة لسلطاتها، وسيتم التطرق لتعريف دعوى الغاء رخصة البناء (أولا)، وشروط رفع دعوى إلغاء رخصة البناء (ثانيا).

أولا- تعريف دعوى إلغاء رخصة البناء:

دعوى الإلغاء هي وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية رخصة البناء، لتميزها بطابعها الموضوعي والعيني، لأنها تتعلق وتنصب على الطعن في قرار إداري، أي مقاضاة للقرار الإداري على حد تعبير الفقيه (La Ferrière)، وليست موجهة ضد الموظف أو الجهة التي صدر عنها القرار المطعون فيه بالالغاء، دون النفي التام لطبيعة الطرف الطاعن والمدعى عليها[1].

ولقدامتنع المشرع الجزائري عن تعريف دعوى الالغاء في مجال البناء تاركا المجال للفقه والقضاء، ولقد عرّفت دعوى الغاء رخصة البناء على أنها: "دعوى قضائية إدارية موضوعية عينية يحركها ويرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام جهات قضائية مختصة في الدولة (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) في إطار شروط شكلية وإجرائية وموضوعية بهدف المطالبة بإلغاء قرار إداري نهائي متضمن رخصة البناء غير مشروع بموجب قرار يحوز على حجية مطلقة"[2].

من خلال ما سبق، يمكن القول أن دعوى الإلغاء في مجال رخصة البناء تستهدف تحقيق غايتين اثنتين، إحداهما أساسية وثانيهما ثانوية، فالهدف الأول والأساسي من وراء رفع دعوى الإلغاء إنما يكمن في احترام مبدأ المشروعية، وهي المهمة المخولة للقاضي الإداري على تعبير الأستاذ ريفيرو(Rivero) بقوله: "يسهر القاضي الإداري على احترام مبدأ المشروعية"، واحترام هذا الأخير يؤدي بالضرورة إلى حسن إدارة المرافق العامة وسيرها وضمان فعاليتها، ومن ثمة تحقيق المهام والمسؤولية المنوطة بالإدارة.

وإلى جانب الهدف الأساسي المذكورأعلاه، تستهدف دعوى الإلغاء تحقيق غاية ثانوية، والمتمثلة في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة أي حماية المصلحة الذاتية للشخص الذي أثر فيه القرار الإداري المطعون فيه تأثيرا مباشرا، فلا شك أن إلغاء قرار إداري صادر من جهة الإدارة برفض منح رخصة البناء يحقق مصلحة الطاعن

بمنحه رخصة البناء[3].

ثانيا- شروط رفع دعوى الغاء رخصة البناء:

يمكن للمتضرر من قرارات الإدارة في مجال رخصة البناء، أن يرفع دعوى الغاء أمام القضاء المختص، ذلك أن عدم توافر هذه الشروط كلها أو بعضها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، دون فحص موضوعها، أي دون بحث في محور النزاع المتمثل في فحص مشروعية أو عدم مشروعية القرار الاداري موضوع الطعن[4].

ولدراسة شروط قبول دعوى الغاء رخصة البناء لابد من معرفة كل من:

- الشروط المتعلقة بالطاعن .
- الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه
- شرط الميعاد والتظلم الاداري .

1- الشروط المتعلقة بالطاعن: يشترط لقبول دعوى الغاء قرارات رخصة البناء شروط يجب توافرها في الشخص الطاعن والتي بيّنتها المادتين 13و64 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وهي: صفة الطاعن، مصلحة الطاعن، أهلية الطاعن[5].

أ- صفة الطاعن: تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[6] على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون"

يتضح من خلال نص المادة المذكورة أعلاه ضرورة توافر الشروط الجوهرية في كل دعوى، سواء أمام القاضي العادي أو القاضي الاداري بوجه عام، وهي تمتد بذلك إلى القرارات العمرانية، فيجب أن يكون الطاعن ممن له الصفة والمصلحة والأهلية القانونية للتقاضي[7].

إلا انّه يجب التمييز بين الصفة لدى الأشخاص الطبيعية، والصفة لدى الأشخاص المعنوية.

- الصفة في حالة الأشخاص الطبيعيين: وهي تتعلق بالطعون التي يرفعها الأشخاص ضد القرارات الفردية في مجال العمران، سواء ما تعلق منها برفض منح رخصة البناء، أو رخصة الهدم أو لأي سبب.[8]

ولقد نصت المادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15[9] على أنه: "يجب على المالك أو

موكله أو المستأجر لديه المرخّص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية أن يتقدم بطلب رخصة البناء ....."

وعليه نستشف من نص المادة أن صفة طالب رخصة البناء تتمثل في:

- المالك أو موكله .
- المستأجر المرخّص له.
- الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.

ويرى الأستاذ الميلود بوطريكي أن الأصل في الدعوى أن ترفع من قبل طالب رخصة البناء المعني الذي قوبل طلبه بالرفض الصريح، أو الذي لحقه ضرر من الادارة، إلا أنه يجوز للغير كذلك رفع هذه الدعاوى عند المنازعة في القرار المتضمن تسليم رخصة البناء، أما في حالة رفضها فلا يكون للغير مصلحة وبالتالي لا تقبل دعواه، لأن القرارات السلبية لا تولّد حقوقا مكتسبة.[10]

- الصفة في حالة الاشخاص المعنويين: يجب التمييز بين الصفة والتمثيل في الدعوى الإدارية، حيث أن المادة 50 من القانون المدني تفيد أن الشخص المعنوي مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي[11]، كما تنص المادة 828 من ق.ا.م.ا. على: "مع مراعاة النصوص الخاصة عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعى أو مدعّى عليه تمثل بواسطة الوزير المعنيّ، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الادارية.[12]".

ب- المصلحة: يهتم القضاء الاداري بدراسة مسألة المصلحة بعناية كبيرة، بحيث يشترط التطبيق القضائي الاداري، بأن يتميز شرط المصلحة في دعوى الالغاء بخاصتين اثنتين وهما: الطابع الحّال للمصلحة، والطابع الشخصي لها، فلكي تكون المصلحة شخصية ينبغى أن يعنى النزاع الطاعن بصفة ذاتية، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في دعاوى الغاء قرارات رخصة البناء التى تصدرها الإدارة، فلا يمكن لغير طالب رخصة البناء الطعن في قرارات الرفض أو السحب كما هو الحال للمهندس المعماري المكلف بالمتابعة التقنية للبناء المزمع القيام به أو المقاول المكلّف بانجاز أشغال البناء، الجيران الجمعيات، النقابات، والسبب في ذلك أن مصلحة هؤلاء ليست شخصية ومستقلة عن

طالب الرخصة.

وقد تكون المصلحة في الطعن بإلغاء قرارات رخص البناء جماعية كما هو الحال بالنسبة للجمعيات المدافعة عن البيئة وإطار المعيشة، فالقاضي الإداري يراقب في هذه الحالة موضوع الجمعية وهدفها وقانونها الأساسي، أما بالنسبة للجمعيات ذات البعد الوطني أو الجهوي فليست لها مصلحة في الطعن بالقرارات الصادرة على المستوى المحلي.

كذلك فإن القضاء الإداري يشدّد أيضا في تحديد المصلحة في الطعن بإلغاء رخص البناء بالنسبة للغير، فهو لا يقبل مصلحة الأفراد الغرباء عن موضوع طلب الرخصة، كما هو الحال بالنسبة للتاجر المرشّح لشغل البناية، والجار البعيد نسبيا، كذلك لا يراعي القاضي سوى المسائل المتعلقة بموضوع التعمير والبناء دون الأخذ بعين الاعتبار الجوانب والظروف الاجتماعية والاقتصادية لرافع الدعوى .

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادربتاريخ 2002/10/01 بأحقية الجار صاحب المصلحة في الطعن بإلغاء قرار رخصة البناء، حيث جاء في حيثيات القرار مايلي: حيث أن المجلس بالرجوع إلى وثائق الطرفين يتضح بأن المسالة تتعلق بمشروعية رخصة البناء، وأن الملكية ضرورية وليست كافية لتسليم هذه الرخصة لأن منح الرخصة يتطلب شروطا أخرى لم تتوافر في قضية الحال، وهي عدم الإضرار بالجيران وعدم البناء على قنوات صرف المياه القذرة أو على ممر، وعليه فإن هذا ثابت بمقتضى الوثائق المقدمة من طرف المستأنف عليه، وبمقتضى محضر مفتش التعمير وعليه يتعين تأييد القرار المعاد[13].

ج- الأهلية: للحديث عن الأهلية كشرط من شروط الدعوى يجب التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي .

- أهلية الشخص الطبيعي: يشترط قانونا لممارسة حق التقاضي في الجزائر بالنسبة للشخص الطبيعي أن يتمتع رافع الدعوى بالرشد المدني، أي بلوغه 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني .

- أهلية الشخص المعنوي: تمثل الأشخاص الاعتبارية الخاصة مثل الجمعيات والشركات الخاصة والمقاولات والدواوين والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي

والتجاري أمام الجهات القضائية الإدارية، عن طريق نائبها القانونى، أما الأشخاص الاعتبارية العامة والمتمثلة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية، وبالرجوع للمادة 828 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجده قد حدد الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيل الهيئات العمومية، فذكر النص الوزير المعنىّ بالنسبة لمنازعات الدولة، والوالي بالنسبة لمنازعات الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لمنازعات البلدية، والممثل القانوني للمؤسسة بالنسبة لمنازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية.[14]

2- الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه: لكي تكون دعوى الغاء رخصة البناء مقبولة أمام القضاء الاداري يجب أن يكون موضوعها الطعن في قرار إداري، وإلاّ حكم القاضي بعدم قبول الدعوى قبل الدخول في موضوع النزاع، وبمكن أن نستخلص هذه الشروط فيما يلي:

أ- أن يكون القرار الإداري في مجال رخصة البناء صادرا عن سلطة ادارية مختصة: عرّف الدكتور عزري الزين رخصة البناء بأنها: "رخصة البناء هي القرار الاداري الصادر عن سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق للشخص طبيعيا أو معنويا بإقامة بناء جديد، أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران"[15].

وعليه فقد خوّل القانون[16] سلطة الفصل في طلب رخصة البناء لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدى أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، ويكون ذلك سواء بالرفض أو القبول أو التأجيل[17].

ب- أن يكون القرار الإداري في مجال رخصة البناء نهائيا محدثا لأثر قانوني: إلى جانب اشتراط أن تكون رخصة البناء محل الطعن بالإلغاء صادرة من قبل سلطات الضبط الإداري في مجال العمران، أضاف المشرع وجوب توافر الأثر القانوني في رخصة البناء، وعليه تستبعد من قرارات الطعن بالإلغاء رخص البناء الآراء والاستشارات التي تقدمها مصالح الدولة في إطار التحقيق في طلبات رخص البناء.[18].

3- شرط الميعاد والتظلم الإداري: إن وجود مواعيد ثابتة وقصيرة نسبيا من شأنه أن يجعل الإدارة أكثر حرصا على ألاّ تتعرض قراراتها للطعن والإلغاء بشكل سريع،

بحيث أنّ المواعيد القصيرة تتيح فرصة للمتضررين للطعن في هذه القرارات بشكل سريع، مما يعطى انطباعا عن ضعف الإدارة وتسرعها بإصدارها لقرارات غير مشروعة، أمّا إن كانت مواعيد الطعن طويلة فإن ذلك لن يؤثر على سمعة الإدارة لأن القرارات التى تتعرض للطعن بعد مدة طويلة لا ينتبه المجتمع للقرارات غير المشروعة[19].

أ- التظلم الاداري: ما دام أن القرار المتعلق برخصة البناء قرار إداري، فإنه يخضع للقواعد نفسها الخاصة بميعاد الطعن لدى القضاء الإداري مع وجود خصوصية متعلقة بالقرار المتضمن رخصة البناء، كونه يخضع للإعلان والإبلاغ معا.

ولقد تم تكريس الطعن الإداري ضد القرار المتعلق برفض منح رخصة البناء بموجب المادة 63 من القانون 29/90 السالف الذكر، والتى تنص على أنه: "يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلّميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلّمية أو رفضها له"

يستخلص من نص المادة 63 المذكورة أعلاه أنّ الطعن الإداري على رخصة البناء جوازي، وأنه اجراء من الإجراءات المكرسّة قانونا، وليس شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، كما اعتبرته المادة السالفة الذكر طعنا سلّميا، أي أنه يوجه إلى السلطة التى تعلو مصدرة القرار، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 830 من قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، حيث اعتبرت التظلم الإداري جوازي، وبالتالي أصبح النص العام أي المادة 830 يتوافق مع النص الخاص، أي المادة 63 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وعليه نستنتج أن التظلم الاداري جوازي في كلا القانونين[20].

ب- الميعاد: لقد حددت المادة 829 من ق.ا.م.ا أجل الطعن أمام كل من المحكمة الادارية ومجلس الدولة، بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الاداري الفردي(قرار الترخيص)، ويسري مضمون هذا النص في حالة اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بمنح الرخصة، أما في حالة الوزير المكلف بالعمران فإن الاختصاص القضائي يؤول إلى مجلس الدولة في نفس الآجال المنصوص عليها في المادة 829، أما بالنسبة للغير فقد نصت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم

19/15 بأنه: "ترخص نسخة من المقرر المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية انقضاء أجل سنة وشهر".(21)

المحور الثاني: منازعات المشروعية الادارية على رخصة البناء

كثيرا ما حاول القضاء الإداري بمختلف درجاته التصدي لمختلف النزاعات في مجال التهيئة والتعمير بمناسبة منح وتسليم مختلف الرخص والشهادات في هذا المجال، سواء بالنسبة لقاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال هذا إلى جانب الاجتهاد القضائي في مختلف المسائل بهذا الشأن، ويتم منحها بموجب قرار اداري من الجهة الادارية المختصة، والذي يمكن أن يكون محلا لالغاءه أو تفسيره أو فحص مشروعيته أو طلب التعويض من الشخص المتضرر.

أولا- حالات عدم مشروعية رخصة البناء:

فيما يخص حالات عدم مشروعية القرار الاداري عموما ورخصة البناء خصوصا، فلم يحدّدها المشرع على سبيل الحصر، بل كرّستها مختلف التطبيقات والاجتهادات القضائية للقضاء الاداري، والتي تندرج ضمن التعسف والتجاوز والانحراف في استعمال السلطة، والتى نذكر من أهمها:

1- حالة الطعن في قرار رفض منح الرخصة لعدم مراعاة المهلة القانونية: إذا كان منح رخصة البناء لايثير من حيث الأصل أي إشكالية أو منازعة، فإنّه خلاف ذلك قد تنشأ منازعة أمام وضعيةّ أو حالة رفض منح رخصة البناء في حالة خرق وعدم تقيد الإدارة بمقتضيات وأحكام القانون، والتي تكون محلا للإلغاء أمام القضاء، لذلك ألزم المشرع الجزائري الجهة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء أن تسبيب قرار رفض منح الرخصة، وضمانة التسبيب تخدم كل الأطراف سواء المعني بالأمر أو الجهة الإدارية المصدرة لرفض الرخصة أو القضاء في حال نشوء منازعة إدارية(22).

وقد نصّ المشرع على تسبيب قرارات الرفض أو التحفظ بموجب المادة 62 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على مايلي: "لايمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأحكام مستخلصة من أحكام هذا القانون، وفي حالة الرفض أو التحفظ، يبلّغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معلّلا

قانونا.

وعليه نستشف من خلال عبارة "على أن يكون معلّلا قانونا" أن المشرع الجزائري يعتبر تسبيب قرارات رفض الرخص أو التحفظ أمر وجوبي، وهذا بالإشارة إلى الدوافع التى أدّت بالإدارة إلى رفض طلب رخصة البناء، وفي حالة تخلفه فإن ذلك يشكل عيبا من العيوب الشكلية التى تمثل أساسا المطالبة بإلغائها[23] .

كما أجازت المادة 63 من القانون 29/90 اللجوء للتظلم قبل رفع الدعوى لمن كان عرضة لقرار رفض رخصة البناء حيث نصت: " يمكن لطالب رخصة البناء غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا، أو يرفع القضية أمام الجهة المختصة في حالة سكوت السلطة السلّمية أو رفضها له، " ومن هنا لم يقر النص الخاص قاعدة اجبارية التظلم في رخصة البناء، بل دخل تحت الجواز لا الوجوب وترك الأمر لصاحب المصلحة فهو من يختار إما طريق التظلم أو الطريق القضائي[24].

وعليه يمكن للشخص غير المقتنع برفض طلب رخصة البناء أن يتقدم بطعن إداري سلمي ضد هذا القرار، قصد مراجعته، وأن يوجّه الطعن إلى السلطة التي تعلو السلطة مصدرة القرار، ويكون الطعن أمام الوالي بالنسبة للعقود التي تكون تسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، وأمام الوزير المكلف بالعمران بالنسبة للعقود التي يكون تسليمها من طرف الوالي المختص إقليميا وهذا مانصت عليه المادة 02 من القرار الوزاري المشترك الموافق ل25 يوليو 2015[25]

وقد نصت المادة 04 من القرار الوزاري المذكور أعلاه على آجال معالجة الطعون المودعة أمام اللجنة الولائية واللجنة الوزارية، ويكون ذلك في آجل خمسة عشر يوما (15) ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

ولقد قضت الغرفة الادارية للمحكمة العليا في هذا الصدد بإلغاء قرار والي ولاية البويرة المتضمن رفض الطعن الإداري، الذي تقدم به السيد (ت.ع) بسبب سكوت بلدية معالة بولاية البويرة عن الرد على طلب رخصة بناء مسكن عائلي، رغم فوات المدة المحددة قانونا وبدون تعليل قرار الرفض[26] .

- حالة سكوت الادارة (الرفض الضمني): يتباين موقف القضاء الإداري الجزائري من سكوت الإدارة بعد فوات الآجال القانونية، فتارة يعتبر سكوت الادارة موافقة

ضمنية وتارة رفضا ضمنيا، لكنّه يرجّح إلى اعتبار سكوت الإدارة على أنّه رفض ضمني، وفي هذا الشأن صدر قرار لمجلس الدولة تحت رقم: 0090808 بتاريخ 2003/07/22 وجاء فيه مايلي:

- حيث أنه بموجب مذكرة الاستئناف مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة استأنف السيد (ا.ب) ضد قرار مجلس قضاء سطيف، الذي قضي برفض الدعوى لعدم التأسيس والرامية إلى إلزام بلدية عين ارنات بأن تسلم له رخصة البناء وأن البلدية لم تأخذ أي رأي في المدة المحددة لها قانونا ...فقدم تظلما أمام الدائرة والولاية، وبعد سكوت الادارة الذي يعتبر قرار ضمني بالرفض سلك المعني الطريق القضائي وبعد فحص الملف ودراسة الوقائع انتهى مجلس الدولة إلى ما يلي:

- حيث أن طلب المستأنف المتعلق بتسليمه لرخصة البناء متوفر على جل الشروط مما يتعين التصريح بأنّ له أحقية تسليم رخصة البناء من قبل البلدية، وبالنتيجة ألغى مجلس الدولة قرار الغرفة الإدارية بسطيف وتصدى معلنا أحقية السيد (ا.ب) في تسلم رخصة البناء من البلدية[27].

2- حالة الطعن في قرار تأجيل منح رخصة البناء لفوات المدة القانونية: منح القانون للإدارة صلاحية تأجيل منح رخصة البناء طبقا لما جاء في نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 19/15 والمادة 64 من القانون 90-29 المعدل والمتمم، وتبعا لذلك تصدر الإدارة قرارا يبلّغ طبقا لإجراءات المنح أو الرفض في نفس الآجال، لكن المشرع قيّد صلاحية الإدارة بتأجيل البت في طلب رخصة البناء بشرطين هما: أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الانجاز وأن لا يتجاوز التأجيل السنة، وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في قرار صادر عن مجلس الدولة [28]تحت رقم 20317 المؤرخ في 2005/10/18 في قضية (س س) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عنابة حيث جاء فيه:

- لايمكن أن يتجاوز قرار تأجيل منح رخصة البناء سنة واحدة، وعليه فقرار تأجيل رخصة البناء الذي تجاوز المهلة المحددة قانونا يعدّ تعسفي ومعرض للإبطال، ونذكر كذلك قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم 003916 فهرس 129 بتاريخ 2002/04/08 وجاء فيه ما يلي:

- حيث أنّه وبناء على عريضة مودعة لدى أمانة كتابة الضبط بمجلس الدولة بتاريخ

1999/02/18، استأنف المدعى عليه رئيس بلدية قالمة القرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء قالمة بتاريخ 1999/11/18، والذي قضى بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع إلغاء القرار الضمني السلبي الخاص بعدم منح المدعى رخصة البناء.

-حيث أن القانون يخول لرئيس البلدية تأجيل الفصل في شأن منح رخصة البناء، على أن لا تتجاوز المدة سنة واحدة وذلك طبقا للمادة 5 [29] من المرسوم التنفيذي 176/91.

وعليه فإن المستأنف بإصداره المقرر المطعون فيه قد تصرف في حدود ما خوّله القانون، وتطبيقا لذلك فإن قضاة الدرجة الأولى حادوا عن الصواب لما استجابوا لطلبه، مما استوجب الغاء قرارهم المستأنف والتصدى من جديد برفض طلب المدعى لعدم تأسيسه.[30]

3- حالة الطعن في قرار سحب منح رخصة البناء الصحيح: القاعدة المسلّم بها في كل من فرنسا ومصر، أنه لا يمكن سحب القرار الاداري المشروع والسليم، وقد بنيت هذه القاعدة على أساس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ذلك أن القرار الساحب فيما لو اتيح سحب القرارات السليمة سيكون رجعيا من حيث اعدامه لأثار القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير.

ولذلك أشار الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى أن الرجوع في القرار الاداري غير المخالف للقانون، هو ذاته قرار اداري مخالف للقانون يجوز الطعن فيه أمام القضاء الاداري بطريق الإلغاء، بل يجوز الرجوع في هذا القرار من الجهة الادارية التى صدر منها الرجوع الأول.[31]

وفي هذا الصدد تطرقنا لقرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/02/02 تحت رقم 004305 والذي جاء فيه:

- حيث أنه وبموجب عريضة مسجلة لدى مجلس الدولة استأنف (ق.م) القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر 1999/11/30 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس .

- حيث أن المستأنف تحصل على قطعة أرض بموجب عقد اداري للتنازل بتاريخ 1997/08/09، مشيد فوقها بناية لانجاز محل تجاري بالبناية وقدّم المستأنف طلب رخصة بناء، وبعد الموافقة على الطلب والمشروع من طرف جميع الجهات الادارية

والتقنية للبلدية والدائرة والولاية، سلّمت للمستأنف رخصة البناء وشرع المستأنف في انجاز المشروع وفقا للمواصفات التى تشترطها رخصة البناء، وقد أنجز 80% من المشروع، وبعد مرور سنتين من الانجاز تفاجأ المستأنف ولأسباب غير قانونية وغير موضوعية بتبليغه بقرار مؤرخ في 1999/03/01 يقضى بإلغاء رخصة البناء التي سلّمت للمستأنف موقعة من طرف رئيس بلدية بوردية.

وعليه وبعد قبول الاستئناف شكلا، جاء في الموضوع ما يلي: لا يجوز للبلدية إلغاء رخصة البناء بعد مرور مدة لا تزيد عن 60 يوما من تاريخ تسليمها، كما يتطلب القانون ذلك، ضف إلى ذلك أن تجميد أو سحب رخصة البناء مؤقت لا يمكن أن يتم إلاّ إذا ارتكب المتحصل على رخصة البناء عدم المطابقة في البناء .

حيث أن إلغاء رخصة البناء بالطريقة التي استعملتها البلدية مخالف للقانون وتعدّ تجاوزا وتعسفا في استعمال سلطاتها، وأنّ إلغائها تعسفي وسبّب ضررا كبيرا للمستأنف نتيجة توقفه عن البناء لفترة طويلة تزيد عن سنوات.

نستنتج أهم ماجاء به القرار أنّ إلغاء قرار السحب المتعلق برخصة البناء من قبل جهة الدولة يعدّ قرارا قضائيا سليما لاسيما من حيث الوصول إلى حالة تجاوز السلطة الثابتة بإساءة استعمال الإجراءات من قبل الإدارة ويكون تعليقنا على ذلك كما يلي:

- إذا كان المشرع قد منح للإدارة سلطة مراجعة قراراتها المتعلقة بالعمران فإنه قيدها بإجراء معين يتعلق بأجل 60 يوما، وعليه فإنّ ممارسة هذا الحق بعد فوات هذا الأجل يعدّ صورة صارخة لتجاوز السلطة، فقد رتّب قرارها المتعلق بسحب رخصة البناء آثارا مادية ضخمة حيث وصلت أشغال البناء إلى نسبة 80 ٪ من المشروع فكان محو هذا الأثر من خلال قرار السحب إلحاق ضرر جسيم بالمستفيد منه .

- كما أن حالة تجاوز السلطة على أساس إساءة استعمال الإجراءات يمكن أن تتحقق أيضا في حالة قرارات التجميد دون الإلغاء النهائي، إذا كان إجراء مؤقتا لم يلحق ضررا بالمستفيد من قرار البناء.[32]

ثانيا- حالات الطعن المرفوع من الغير:

للغير المتضرر من الرخصة أو الشهادة الاعتراض على قرار المنح، ويكون الاعتراض في شكل تظلم أمام الجهة الادارية المصدرة له(الطعن الإداري السلمي)، إلى جانب

حقه فى رفع دعوى الالغاء أمام المحكمة الادارية المختصة (الطعن القضائي).

ويرفع الطعن خلال الأجل المحدد في المادة 56 من المرسوم التنفيذي 19/15 التي نصت على: " ترخّص النسخة من القرار المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالاطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك الى غاية انقضاء أجل سنة وشهر."

وقد اعتبر القضاء "الغير" هو الجار صاحب المصلحة، والشريك على الشيوع مثلا والذي يحق له الاعتراض على قرار منح رخصة البناء اداريا وقضائيا[33].

خاتمـــة:

من خلال ما سبق، يمكن القول أن رقابة القضاء الإداري على مشروعية رخصة البناء تعدّ الضمانة الأساسية لحماية حقوق الافراد، أو الجهة المتضررة من قرارات الإدارة برفض المنح أو السحب أوالتأجيل، واستنادا لمبدأ المشروعية فإنّ القاضي الإداري يلعب دورا رقابي على الإدارة في طبيعة القرار المتعلق بالرخصة، حيث منح له القانون سلطات واسعة بالنظر في جميع الحالات، فإذا تعلق الامر بإلغاء رخصة بناء أو تأجيل تنفيذها أو تعديلها أو الامتناع عن منحها، فإنّ ولاية النظر في الخصومة يؤول إلى القاضي الاداري دون سواه، والذي له وحده صلاحية النظر في مدى شرعية تصرفات الادارة، وعليه تتمثل **النتائج** المتوصل إليها من الدراسة في:

- الرقابة القضائية الادارية على رخصة البناء هي رقابة مشروعية بمعنى أن القاضي الاداري لا يتدخل في عمل الادارة ونشاطها، إلا بناءا على دعوى ترفع للقضاء يطلب منه التدخل لحسم النزاع .

- لكي نكون أمام ترخيص بالبناء صحيح وسليم غير مخالف للقانون يجب أن يكون صادرا من جهة مختصة بإصداره وفقا للشكل والإجراءات التي نص عليها القانون، وأن يكون مكتوبا ومسبّبّا وموقعا من الجهة التي أصدرته، وألّا يخالف القانون .

- إنّ سكوت الادارة بعد فوات الآجال المحدّدة في القانون لمنح رخصة البناء يعدّ بمثابة الرفض الضمني، وهذا ما يؤدي إلى تعسف الادارة وإهمالها وتهاونها في دراسة طلبات الرخصة في الآجال المحددة قانونا، وعليه على المشرع تدارك هذا الأمر.

ومن خلال ما سبق طرحه يمكن ابداء جملة من **الاقتراحات** كالاتي:

- ضرورة تفعيل الاجتهاد القضائي من خلال اعطاءه دور في النقض ومساهمة الفقه في التعقيب مع تشجيع نشر مختلف الأحكام والقرارات القضائية.

- لا تصلح المواد 829 و830 من قانون الإجراءات المدنية والادارية والتي تحدد تاريخ سريان آجال رفع دعوى الإلغاء أن تطبّق على دعوى الغاء رخصة البناء التي تتميز بالخصوصية، وإنما يستلزم ادراج نص خاص في قانون التعمير يحدّد هذه الآجال .

- ضرورة إدراج نص صريح يعالج مسألة تشديد الرقابة على أعمال الإدارة في مجال رفض منح رخصة البناء عند تجاوز الإدارة لسلطاتها.

- ضرورة وضع مادة قانونية صريحة تلزم الإدارة بالرد على قرارات رفض منح رخصة البناء لتجنب حالة السكوت، وهذا بفرض عقوبات على الإدارة.

- لم يحدد المرسوم التنفيذي 19/15 حالات سحب رخصة البناء، وعليه يجب النص على هذه الحالات في القانون.

الهوامش والمراجع:

(1)- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص37

(2)- وداد عطوى، الرقابة القضائية على رخصة البناء، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2016، ص 187.

(3)- وداد عطوى، المرجع السابق، ص 189.

(4)- عمرمحمد شويكي، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 2016 ص189 .

(5)- عزرى الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها (دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الاولى، 2005، ص 12.

(6)- قانون رقم 08 /09المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21، ، الصادرة في 25 فبراير 2008، ص 02 .

(7)- عوابد شهرزاد، سلطات الضبط الاداري في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بجامعة باتنة 1، 2015 -2016 ص 188.

(8)- عزرى الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 78.

(9)- مرسوم تنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل25 يناير 2015 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير، ج .ر، العدد 07، الصادرة في 12 فبراير 2015، ص 13 .

(10)- الميلود بوطريكي، منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الاداري والقضاء العادي، مجلة الفقه والقانون، مجلة دولية محكمة تصدر بالمغرب، ص 04 .

(11)- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم، 2009، ص 160 .

(12)- المادة 828: القانون08/09المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج .ر، العدد 21، الصادرة في 25 فبراير 2008، ص 95 .

(13)- كمال محمد الامين، الرقابة القضائية على تراخيص اعمال البناء والتعمير (مدعما بقرارات مجلس الدولة والمحكمة العليا)، دار الايام، الطبعة الاولى، 2017، ص.ص 50 – 51-52.

(14)- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009، ص.ص 88-89 .

(15)- عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة الفكر البرلماني الصادرة بمجلس الامة، الجزائر، العدد 9، جويلية 2005، ص 135.

(16)- انظر المواد 67/66/65: القانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادىالاولى 1411 الموافق ل01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج .ر، العدد 52، الصادرة في 01 ديسمبر 1990، ص1659

(17)- حمدي باشا عمر، منازعات التعمير، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، جوان 2018، ص 82 .

(18)- كمال محمد الامين، المرجع السابق، ص 45.

(19)- براء محمود عيسى صلاح، النظام القانوني لميعاد الطعن في دعوى الإلغاء أمام القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2019، ص 104.

(20)- ناتوري سمير، الطعن في قرارات رخصة البناء الية لحماية النظام العام العمراني"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية العدد الثاني، 2015، ص 498.

(21)- نويري عبد العزيز، رقابة القاضي الاداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة: عدد خاص بعنوان المنازعات المتعلقة بالعمران، الجزائر، 2008، ص 73.

(22)- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2013، ص412 .

(23)- بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الادارية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو2015، ص 82 .

(24)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص413.

(25)- انظرالمادة 02: القرارالوزاريالمشترك مؤرخ في 09 شوال 1436 الموافق 25 يوليو 2015 يحدد كيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، ج .ر، العدد 51، الصادرة في 27 سبتمبر 2015، ص 14 .

(26)- المحكمة العليا (الغرفة ألإدارية) رقم 640 / 682 المؤرخ في 21-07-1991 م.ق، العدد 01، الجزائر، ص 153 .

(27)- قرار رقم 0090808 فهرس 521 بتاريخ 22-07-2003، وارد بمؤلف عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، ص 422.

(28)- وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، ص 110.

(29)- أصبحت المادة 53: من المرسوم التنفيذي 19/15 بعد الغاء المرسوم التنفيذي 176/91 .

(30)- عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، 2016، ص ص7-8 .

(31)- عبد الله سعيد خضير، الادارة وسلطاتها في سحب قراراتها الادارية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2018، ص ص 80.-81.

(32)- .عزرى الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة 2005، ص ص 130-131.

(33)- انظر قرار بالمحكمة العليا (الغرفة الادارية) رقم 167252 المؤرخ في 1998/04/27، بمؤلف عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، يناير 2013، ص 08.