جامعـــــــــــــــــــــــــــة أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـــــــــم الحقـــــــوق

قرار الهدم بين سلطة الإدارة ورقابة القضاء

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

من إعـــــــــداد الطالبين:

- بورقعة عبدالمالك
- سعيداوي محمد

تحت إشـــــراف:

ا. غيتاوي عبد القادر

لجنة المناقشـــة:

الأستاذ: مسعودي يوسف	جامعـــة أدرار رئيســـــــاً
الأستاذ: غيتاوي عبدالقادر	جامعـــة أدرار مشرفاً ومقرراً
الأستاذ: ختير مسعود	جامعـــة أدرار عضواً مناقشاً

السنة الجامعية **2013 - 2014**

الاهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى والدي

العزيز و أمي الكريمة و إلى إخوتي

كل باسمه و إلى كل أصدقائي و زملائي

و من له الحق و الفضل علي.

بورقعة عبدالمالك

الاهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى والدي العزيز و أمي الكريمة و إلى إخوتي كل باسمه و إلى كل أصدقائي و زملائي و من له الحق و الفضل علي.

سعيداوي محمد

تـشكـرات

قال تعالى:" و إذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم" صدق الله العظيم

فـاللـهم لـك الحمد كـما يـنبغي لجلال وجهك

و عظيم سلطانـك.

كـما نـتقـدم بـالـشكر الجزيـل لـلأستـاذ

الـفـاضل غيـتـاوي عبـدالـقـادر الـذي أشرف

عـلى هـذا الـعمل، وكـافـة الأسـاتـذة

الـذيـن جمعـتـنـا بهـــــــــــــــم مـرحلتي

الـتـــــــــدرج و مـا بـعده.

مقـــــــــــــدمـــــــــــــة:

بيد انه و بالرجوع إلى أحكام و قواعد هذا القانون نجدهـــا و في الغالـــب قواعـــد ردعيـــة وضعت بالأساس لتحقيق التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد و المصلحة العامـــة العمرانيـــة، ليأتي دور الإدارة لضمان تحقيق ذلك التوازن عن طريق فرض تراخيـــص إدارية تحتـــرم قواعد التهيئـــــــــــــــــــــــــــــــــــــة و التعمير و هي عبارة عن قرارات إدارية متعلقـــــــــة بالبنـــــاء و الهدم وغيرهـــا، لكن ما يهمنا في هذه الدراسة قرار الهدم من حيث سلطة الإدارة في اتخاذه و حق الأفراد في الحصـــول عليه ، و من هنا يتعين على الإدارة القيـــام بواجبها للفصل في كل الطلبـــات المتعلقة بقـــرار الهدم على أساس أن إفادة المعنيين بمختلف التراخيص من عدمه لـــه تأثير على مصالـــــــح الإفـــــــــــــــراد و مراكزهم القانونية فعلى الإدارة إن تحترم الإجراءات و المواعيد الخاصة بإصدار هـــــذه القرارات و من هنا فكلما خالفت الشروط القانونية و التقنية في إصدار قرارات العمـــران الفردية تكون قد انتهكت مبدأ المشروعية و يحق للإفراد منازعتها على ذلك بالطعن ضـــد هذه القرارات ثم متابعتها للتعويض عن ما تخلفه تصرفاتها القانونيـــة و الماديـــة من إضـــرار تصيـــــــــــــــب الأفراد أو ممتلكاتهم أثناء نشاطها العمراني و من هنا يكون دور القضاء في تحقيـــق الرقابة القانونية على سلطة الإدارة في اتخاذ مثل هذه القرارات، من خلال هذا المنطلق تتجلى أهمية دراستنا هذه و

المتمثلة في إبراز سلطات الإدارة في إصدار قرارات الهدم، و الضوابط التي وضعها المشرع لفحص المشروعية.

و من الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع هو قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال هذا من جهة و من جهة أخرى الأهمية العملية و المتمثلة في حاجة الأفراد في الحصول على هذه التراخيص و دور الإدارة في المحافظة على المصلحة العامة العمرانية .

و لقد وجدت دراسات سابقة للموضوع إلا أنها كانت في المجمل محاولات لتسليط الضوء على إجراءات استصدار على رخصة البناء و الهدم في التشريع الجزائري و المنازعات المتعلقة بالتعمير و دور الجماعات المحلية في مجال التعمير.

و قد واجهتنا خلال عملية البحث بعض الصعوبات و المتمثلة في ندرة المراجع المتخصصة.

و تتمحور إشكالية هذا الموضوع في الإشكال العام الآتي:

ما طبيعة سلطة الإدارة في إصدار قرار الهدم و ما مدى فعالية رقابة القضاء في المحافظة على المشروعية؟

و للإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا منهجا تحليليا و صفيا نظرا لملائمته مع طبيعة هـــــــــــذه الدراســـــة، حيث قسم الموضوع وفق محورين هما:

سلطة الإدارة في إصدار قرار الهدم (الفصل الأول).

الرقابة القضائية على مشروعية قرار الهدم (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

سلطة الإدارة في إصدار قرار الهدم

من خلال هذا الفصل التعريف بقرار الهدم و نحدد نطاقـــــــــــه و الإشارة إلى الشروط الموضوعية و الشخصية المطلوبة في ملف رخصة الهدم و سلطات الإدارة في منح رخصة الهدم في (مبحث أول)، و السلطات الأخرى التي تساعدها في ذلك و كذا القيود القانونية التي يجب عليها احترامها لبقائها في ضمن مبدأ الشرعية الإدارية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم قرار الهدم

تشترك رخصة الهدم مع نظيرتها البناء في كون كل منها تصدر بموجب قرار إداري مضمونه القيام بعملية عمرانية (بناء أو هدم) و لكن تختلف عنها من حيث النطاق والإجراءات ، فما تعريف رخصة الهدم (المطلب الأول) و ما نطاقها (المطلب الثاني) و ما هي خصائصها(المطلب الثالث).

المطلب الأول: التعريف برخصة الهدم

لم ترد تعاريف تشريعية، لرخصة الهدم، و إنما تكتفي أغلب التشريعات بذكر نطاق رخصة الهدم، و إجراءات منحها، و لم نجد على مستوى الفقه من خص هذه الرخصة بالتعريف، وبناء على هذا الفراغ القانوني و الفقهي نورد تعريف لرخصة الهدم **"هي القرار**

الإداري الصادر من الجهـــة المختصة، و التي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البنـــاء كليا أو جزئيا متى كان البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف"[1]

المطلب الثاني: نطاق تطبيق رخصة الهدم:

تطبيقا لنص المادة 60 من القانون 90-29 نصت المادة 61 من المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 و المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعمير رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصـــة البنـــــــــــاء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك[2] على انه :" لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول المسبق على رخصة الهـــــــــدم و ذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها ، أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سندا لبنايات مجاورة ." [3]

وهكذا يكون المشرع قد حد من نطاق تطبيق رخصة الهدم، أي لم يجعلها لازمة في كل عملية هدم بل قصرها على المناطـــق الموضحة أعـــــــلاه، كما هو الأمر كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي لم يفرضها على كل عمليات الهدم على مستوى التراب

---

1 -د. عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث، ص 22 .

2- المرسوم التنفيذي رقم:91-176 المؤرخ في 1991/05/28 و المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعمير رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البنـــــــــــاء و شهادة المطابقـــــــــــــــــــــــــــــة و رخصة الهدم و تسليم ذلك المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 1991 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم:06-03 المؤرخ 2006/01/07، الجريدة الرسمية عدد 01 لسنة 2006 و المرسوم التنفيذي رقم:09-307 المؤرخ في 2009/09/22 الجريدة الرسمية عدد 55 لسنة 2009 .

3 - ا. اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري-دراسة وصفية و تحليلية- دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر سنة 2003، ص 180 إلى 182 .

الوطني بل قصرها على البلديات التي لها أهمية معينة كالتي بها عدد سكان يساوي أو يفوق 10.000 ساكـــــــــــن، أو تلك الواقعة على نحو 50 كلم من مدينة باريس أو في المناطق المحمية (المحميـــــــــــــــــــــات، الأماكن التاريخية ، المساحات....).

وهكذا، فإن الأصل هو حرية الأفراد في هدم بناياتهم مطلقا، متى شاؤوا دون الحاجة إلى ترخيص، بينما الاستثناء هو إلزامهم بالحصول على رخصة هدم قبل الشروع في العملية إذا كان البناء واقع ضمن أملاك تاريخية أو سياحية أو معمارية أو ثقافية أو طبيعية، وذلك لأن من شأن تهديم البنيات بها أن يمس بهذه الأصناف التي يفرض المشرع على إدارة احترامها في إطار تنفيذ أية سياسة عمرانية، وكذلك الأمر إذا كانت البناية آيلـــــــــــة للهدم، في هذه الحالـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــة، تعتبر سندا لبنايات مجاورة، تفرض الحصول على رخصة الهدم في هذه الحالة، حتى تتمكن الإدارة من الموازنة بين مختلف مصالح أصحاب البنيات، تجسيدا للكثير من المبادئ القانونية.[1]

و في هذا الصدد أيضا، يـــــــــــــــــــــأتي فرض الحصول على رخصة الهـــــــــــــــدم في التشريـــــــع الفرنسي، لهدف آخر زيادة على حماية المناطـــق المذكورة أعـــــــلاه، وهو حماية بالمصلحة الاجتماعية(L'intérêt Social)طبقا للمادة L 430-1 من قانـــــــــــــــــــــون التعمير الفرنســـــي حيث فرضها فقط في بلديات مدينة باريس التي تقع على محور 50 كلم منها، أو تلك التي يساوي أو

1 - د. عزري الزين، مرجع سابق، ص 23 .

يزيد عدد سكانها 10.000 ساكن نظـــــــــــرا لتزايد عدد السكان فتكون الحاجة للبنـــــــاء ملحـــة أكثـــــــــــــــــــــــــــر و من ثم التضييق على عمليات الهدم بهذه المناطق.[1]

[1]- د. عزري الزين، مرجع سابق، ص 23 و 24 .

المطلب الثالث خصائص رخصة الهدم:

من خلال التعريف السابق تبدو لنا خصائص رخصة الهدم كما يلي:

الفرع الأول: أن تصدر رخصة الهدم في شكل قرار إداري من جهـــــة مختصة

فلا يصح قانونا القيام بعملية هدم، وفق الشـــــــروط المبينـــة في التعريف، إلا استنادا إلى قرار إداري، ثم لا يقبل أي ترخيص إداري لم يكن في شكل قرار صادر عن الجهة المختصة بمنحه وهي، رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 68 من القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 و المتعلـــق بالتهيئة و التعمير[1]، فلا يجـــــــــــــــــــــــــوز قانونا أن يرخص هذا الأخير بهدم بناية بموجب أمر شفـــــــــــوي، أو إذن إداري لم يحترم الإجراءات و الأشكال المنصـــــــــــــــوص عليهـــــــــــــــــــــــــا ، و إلا تعرض قراره لعيب مخالفة القانـــــــــــــون أو مخالفة الإجراءات.

الفرع الثاني: أن يكون مضمون القرار إزالة كل أو جزء من بناية

و مفهوم الإزالة إما محو أثر البناء القائم تماما و هي إزالـــــــــــــــــــــة كلية أو جزء منه متى كان هدم هذا الجزء مؤثرا على مجموع البناء ، أي لا تشكل عملية الهدم الجزئي حذفا لبعض الزوائد من البناء و الذي يكون من قبيل التحسين و التعديل لا الهدم .

1 - القانون رقم: 90-29 الصادر في 1990/12/01 يتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990 .

المطلب الرابع: شروط منح قرار الهدم

من خـــــــــــلال هذا المطلب سنحاول التعريج على مجموعـــــــــــــة مـــــــــــــن الشروط الموضوعيـــــــــــــــــــــــــــة و الشخصية.

الفرع الأول: الشروط الشخصية:

وهي مجموعة الشروط المتعلقة بصفة طالب الرخصة ، بهذا الخصوص منح المشرع في المادة 62 من المرسوم التنفيذي 91-176، صفـــــــــــة طالب الرخصـــــــــــــــة لثـــــــلاث أصنـــــــــــــاف: المالك، الوكيل، والهيئة العمومية المخصصة لها البناية، و هؤلاء فقط الذين لهم الحق في طلب الرخصة و رفع التظلم طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] و الـــــــــــــــتي حددت الصفة و المصلحة في رفع الدعوى القضائية.

فمالك البنايـــــة الآيلة للهـــــدم له أن يقدم طلبـــــــا للترخيص لـــــه بهدمـــــــــــها، و عليـــه أن يثبت ملكيته إما بعقد ملكيـــــــــــــة أو شهادة الحيازة طبقـــــــا لأحكام القانون رقم 90-25 المؤرخ في ديسمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

[1] - القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنيـــة و الإداريةالجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2011.

ويمكن أن يقوم بذلك الوكيل بموجب وكالة رسمية طبقا لأحكام القانون المدني،[1] و لم يشترط المشرع نوعا معينا من للوكالة، فطالما أن النص عاما فيجوز أن تكون وكالة عامة أو وكالة خاصة.

أما الهيئة العمومية المخصصة فعليها تقديم نسخة عن العقد الإداري الذي ينص تخصيص البناية المعنية، و التخصيص يمثل إحدى طرق تسير الأملاك الوطنية الخاصة.

و في هذا الإطار قضت المادة 69 مكرر من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم[2]: " بأن صاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع، ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على المنشآت أو البنايات و التجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من اجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند.

يخول هذا الحق لصاحبه، خلال مدة الرخصة، و حسب الشروط و الحدود المبينة في هذا القسم، صلاحيات وواجبات المالك...."

[1] - أشارت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر لإثبات صفة المالك أو الحائز يكون طبقا لأحكام القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري إما بصفة موكل يكون بالرجوع إلى الأحكام المقررة قي الأمر رقم75-58 المؤرخ في 1975/09/26 باعتباره الشريعة العامة للقانون.

[2] - القانون رقم: 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المؤرخ في 01 /1990/12 المعدل و المتمم،الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990 .

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية:

تنص المادة 61 من قانون 90-29 على أنه: " يودع طلب رخصة التجزئة أو الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني".

إذن فلا يمكن مباشرة التحقيق واستصدار القرار دون وجود الطلب من المعني، فمن له حق تقديم الطلب؟

يشتمل الملف المرفق بطلب رخصة الهدم على ما يلي:

تصميم للموقع يعد على سلم 2000/1 أو 5000/1.

تصميم للكتلة يعد على سلم 500/1 من البناية الآجلة للهدم، أو المعدة للحفظ في حالة الهدم الجزئي.

عرض لأسباب إجراء العملية المبرمجة.

حجم أشغال الهدم ونوعها.

التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.

خبرة تقنية، عند الاقتضاء لتحديد شروط الهدم المتوقع.

وعلى طالب الرخصة أن يرسل الطلب مرفقا بهذا الملف في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية.[1]

[1]-د. عزري الزين، مرجع سابق، ص 24 و25.

المبحث الثاني: إجراءات منح القرار المتعلق برخصة الهدم

بعد أن انتهينا من تعريف رخصة الهدم وشروط منحها، المتعلقة بصفة ومصلحة طالب الرخصة والوثائق القانونية والتقنية، وبعد استيفاء الطالب لهذه الشروط يبقى على السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة الهدم دراسة الطلب والتحقيق فيه، تليها عملية البت في الطلب التي تنتهي إما بقبوله وبالتالي إصدار القرار المتضمن رخصة الهدم أو برفضه أو تأجيـــــل منحها أو منعها، ذلك ما نوضحه تباعا في المطالب الموالية.

المطلب الأول:التحقيق في طلب رخصة الهدم

إذا أودع المعني طلبه للحصول على رخصة الهدم حسب المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المرجعي المذكور أعلاه، فإن السلطة المختصة بمنح الرخصة ملزمة قانونا بفحص مضمون الملف حسب ما تقتضيه القوانين والمراسيم النافذة و إصدار قرارها المتعلـــــق بهـــــــذا الطلـــــــــــب، وقبل هذا نصت المادة60 من القانون 90-29 المتعلق بالهيئة والتعمير على أن: " تحضر رخصة الهدم وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم".

هذا، وقد استند المرسوم التنفيذي رقم 91-176 في مرجعياته وتحديدا في مادته 61 على المادة 60 من القانون رقم 90-29 و التي بدورها تحيلنا إلى أحكام المادة 46 منه التي حددت و صنفت المناطق التي تخضع عملية الهدم فيها لرخصة الأماكن مصنف أو في

طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقـــــــــــــــا للأحكام التشريعيـــــــــــــة و التنظيمية المطبقة عليها[1] ، أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سندا لبنايات مجاورة.

و كما سبق وأن أشرنا- في هذه المذكرة- فقد عددت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الوثائق خاصة منها التقنية و الإدارية و التي يجب أن يرفق بها طلب رخصة الهدم و على العكس من ذلك و استكمالا لعملية التحضير المادي للقرار المادي المتضمن الترخيص بالبناء باستجماع الوثائق القانونية و التقنية المرفقـــة بطلب الرخصة، اشترطت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أعلاه المعدلة و المتممة بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 28 مايو 2006[2] إشراك عدة أطراف في المهمة، حيث جاء فيها: " يجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري و بدراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء، بالاشتراك بين مهندس معماري و مهندس في الهندسة المدنيـــــة، الممارسين لمهنتيهما حسب الإجراءات القانونية المعمـــــــول بهـــــــــــــــا، و تؤشر من طرفها، كل فيمـــا يخصه، طبقا لأحكام المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول نوفمبر 1990 و المذكور أعلاه.

[1] - كالقانون رقم: 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 28 مايو 2006 المعدل و المتمم المرسوم التنفيذي رقم:91-176 المؤرخ في 1991/05/28 و المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعمير رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البنـــــــــــاء و شهادة المطابقـــــــــــــــــــــة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، الجريدة الرسمية العدد 01 لسنة 2006.

يمكن أن يطلب من مصالح التعمير المختصة إقليميا دراسة الملف المعماري لمشاريع البناء من أجل الحصول على رأي مسبق قبل انجاز الدراسات التقنية التي تحتوي على الهندسة المدنية وأجزاء البناء الثانوية"[1].

و فيما يلي نتناول مضمون التحقيـــــــــق ودراسة طلـــــــــــــــــب الترخيص بالهـــــــــــــــــــــــــدم (فرع أول) و التأطير القانوني لعملية تحضير ملف رخصة البنـــــــــاء و التحقيـــــق فيه (فرع ثاني).

الفرع الأول: مضمون التحقيق ودراسة طلب الترخيص بالهدم

نصت المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه بأن:" يرسل طلب رخصة الهدم والملفات المرفقة به، في خمس (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية.

يسجل تاريخ الإيداع الوصل الذي يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص اقليميا".

وعليه، فأول إجراء تستهل به عملية منح رخصة الهدم هو استلام طلب بهذه الرخصة يعد على نموذج خاص مرفقا بالملف من خمس(05) نسخ والمشتمل على الوثائق

[1]- تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 36 قبل التعديل أعفت من إلزامية تأشيرة المهندس المعماري بالنسبة للأشخاص الذين يصرحون أنهم يريدون تشييد أو تحويل مبنى لهم يوجد في إقليم بلديات محددة أو مصنفة طبقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تطبق عليهم، و أن لا يتعدى عرض استعمال آخر غير زراعي مساحة أرضيته 160 مترا مربعا خارج المبنى، وأن لا يتعدى غرض استعمال زراعي مساحة أرضيته 500 مترا مربعا خارج المبنى. وبالتالي فالوضع القانوني الحالي يلزم كل الأشخاص بإشراك كل من المهندس المعماري والمدني في إعداد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري وبدراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء.

والبيانات والرسومات الإنشائية المطلوبة والتحقق من استجماعها كلها ومن صحتها وصلاحيتها من قبل السلطة الإدارية المختصة بمنح وتسليم رخصة الهدم، التي تتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية المعنية بالهدم، وترسل نسخة من الطلب خلال الأيام الثمانية الموالية لتاريخ إيداعه، إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي لديها شهر واحد لإبداء رأيها.

وطبقا للمادة 67 من المرسوم91-176 تجمع المصلحة المكلفة بتحضير الطلب المقدم، آراء الشخصيات العمومية أو المصالح أو الهيئات المعنية بالهدم المتوقع، وعلى هذه الأخيرة إبداء رأيها خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام طلب إبداء الرأي، وينبغي أن يكون الرأي معللا قانونا في حالة الرفض أو متجانسا مع توجيهات خاصة، ومهما كان رأيها عليها أن تعيد الملف المرفق بطلب المرفق بطلب إبداء الرأي في الأجل نفسه خلال شهر(01) واحد.

وقد حدد المشرع أجل الثلاثة أشهر للتحقيق في ملف الطلب يبدأ من تاريخ إيداعه المادة 65 من المرسوم التنفيذي 91-176 "يحدد اجل التحضير بثلاث(3) أشهر ابتداءا من تاريخ إيداع ملف الطلب".

الفرع الثاني: التأطير القانوني لعملية تحضير ملف رخصة الهدم والتحقيق فيه

بينت المواد من 63 إلى 65 من المرسوم التنفيـــذي المرجعي رقم 91- 176 دور الجهات الإدارية المتخصصـــــــــــــة و هي مصـــــــــــــالح التعميـــــــــــر على مستـــــــــــــوى كـــــــــــــل من البلديـــــــــــــــــة و الولايـــــــــــــــــة، المساعدة لرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره السلطة المختصة بإصدار رخصة الهدم إما ممثلا للبلدية أو الدولـــــــــــــــة و الآجال المفتوحـــــــــة لها لإبداء رأيها المطابـــــق في الملف المعروض عليها، و هو الأمر الذي سيؤخذ بعين الاعتبار عند إصدار القرار المتضمن رخصة الهدم محل الطلب و موضوع البحث.

حيث نصت المادة 63 من المرسوم التنفيذي المذكـــــور أعـــــــــــــلاه بأنـــه: " يرسل طلب رخصة الهدم و الملفات المرفقة به في خمس (05) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية.

يسجل تاريخ الإيداع على الوصل الذي يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا"

أما المادة 64 من المرسوم التنفيذي 91-176 أوكلت مهمة تحضير طلب رخصة الهدم إلى المصالح المختصة بالتعمير في البلدية، باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي على أن

ترسل نسخ من هذا الطلب خلال الثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ إيداعه إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي لديها شهر واحد لإبداء رأيها.

أما المادة 65 من المرسوم السالف الذكر "فقد حددت اجل التحضير بثلاث(3) أشهر ابتداءا من تاريخ إيداع ملف الطلب".

و على سبيل المقارنة" تسند قيادة هذه المهمة و تسييرها في قانون التعمير الفرنسي كقاعدة لأحد موظفي الدولة و هو مدير التجهيز على مستوى المحافظة، كما يمكن أن تسند إلى سلطات إدارية أخرى و يتطلب التحقيق الإداري في ملف طلب رخصة الهدم عدة عمليات و استشارة عدة جهات في آجال محددة، فقد اعتبرت النصوص القانونية المنظمة للموضوع سكوت السلطات الإدارية التي تمت استشارتها، أو طلب رأيها طيلة الشهر الموالي لطلب الاستشارة أو الرأي بمثابة موافقة من قبلها، و هذا استثناء من المبدأ العام القاضي باعتبار السكوت بعـــــــــــــد مضي المدة القانونيـــــــــــــة بمثابة رفض، و ذلك لأن التعامـــــــــــــــــــــــل هنا يتم بين المصـــــــــــالح و مرافق عمومية.

و من جهة أخرى فإن السكوت المنتج الإيجابي لا يعمل به و لا يطبق على المصالح العمومية المختصة في مجـــــــــــــــــــال الآثار و حماية المعالم التاريخيـــــــــة، فهذه يجب أن تقدم رأيا مطابقـــــا أو صريحا حول مطابقة مشاريع البناء المراد إنجازها لقانون البناء و التعمير.

و بعنوان التحقيق الإداري دائما يدلي مدير البناء بالمحافظة رأيه الخاص في رخصة الهدم، لتبقى كل الاحتمالات قائمة بدء من إمكانية منح الترخيص و انتهاء برفضه".

و السؤال المطروح ما هي سلطة الإدارة في إصدار القرار المتضمن رخصة الهدم؟ هذا ما سيتم تناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم

لا تختلف إجراءات إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم، عن إجراءات إصدار القرارات الفردية المتعلقة بالبناء، فهي تبدأ بإيداع طلب مرفق بملف لدى المجلس الشعبي البلدي، و الذي سبقت الإشارة إليه من خلال المبحث الأول لتباشر إجراءات الدراسة والتحقيق، فإصدار القرار بعد ذلك، و هذا ما سنعرضه في إطار هذا المطلب الثاني .

بعد تقديم طالب رخصة الهدم للطلب لرئيس المجلس الشعبي البلدي، و الذي يسلمه وصلا يثبت تاريخ الإيداع، ثم يحال الملف إلى المصالح المختصة بالتعمير في البلدية لتحضيره باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي، وترسل نسخة من الطلب خلال الأيام الثمانية الموالية لتاريخ إيداعه، إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي لديها شهر واحد لإبداء رأيها.

وطبقا للمادة 67 من المرسوم 91-176، تجمع المصلحة المكلفة بتحضير الطلب المقدم، آراء الشخصيات العمومية أو المصالح أو الهيئات المعنية بالهدم المتوقع، و على هذه الأخيرة إبداء رأيها خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام طلب إبداء الرأي، و ينبغي أن

يكون الرأي معللا قانونا في حالة الرفض أو متجانسا مع توجيهات خاصة، و مهما كان رأيها عليها أن تعيد الملف المرفق بطلب المرفق بطلب إبداء الرأي في الأجل نفسه (خلال شهر واحد).

و قد حدد المشرع أجل الثلاثة أشهر للتحقيق في ملف الطلب يبدأ من تاريخ إيداعه (المادة 65 من المرسوم التنفيذي 91-176).

جعل المشرع الاختصاص الحصري في منح رخصة الهدم لرئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 68 من القانون 90-29، و هـــــذا يعني أنه لا ينعقـــــــــد الاختصـــــاص بشأنهـــــــــا لغيره، فكل قـــــرار يتضمـــــــــــن رخصة هـــــــــــدم صادر من جهة إداريـــــــــة أخرى، غير رئيس المجلس الشعبي البلـــــــــــــــدي، يعرض هذا القرار لعيب عدم الاختصاص، و هـــــذا خلافا لمـــــــــا هو موجـــــــود في فرنســـــــا، حيث يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة الهدم إذا كانت البلدية الواقع بها البناء الآيل للهدم يغطيها مخطط شغل الأراضي(P.O.S) أو المخطط المحلي للعمران (P.L.U) ، أما في باقي البلديات فإن الاختصاص يعود إلى الوالي في إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم باسم الدولة بعد موافقة رئيس المجلس الشعبي البلدي .[1]

[1]-د. عزري الزين، مرجع سابق، ص 25.

الفرع الأول: إصدار منح قرار رخصة الهدم

وبعد التحقيق في الملف خلال المدة القانونية، وهي ثلاث أشهر على لرئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار قراره بشأنها إما بالموفقة فعليه أن يبلغه إلى صاحب الطلب بحسب صفته مالكا أو موكلا أو مؤسسة عمومية مخصصة لها البناية، الذي لا يمكنه من القيام بأعمال الهدم إلا بعد مرور عشرون يوم من تاريخ الحصول على الرخصة و بعد إعداد تصريح بفتح الورشة طبقا للمادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم:91-176 .

الفرع الثاني: إصدار قرار الرفض أو الموافقة بتحفظ

و يكون قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بالرفض أو بالتحفظ، لمنح رخصة الهدم و ذلك في الحالات التي تكون فيها أشغال الهدم خارج المناطق المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم91-176 أو في حالة ما إذا تضمن الرأي الاستشاري لمصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية و الشخصيات العمومية و المصالح أو الهيئات التي تتم استشارتها في إطار التشريع و التنظيم الجاري بهما العمل ملاحظات أو تحفظات تفرضها ضوابط السلامة العامة، لكن في كل الأحوال يبلغ صاحب الطلب بحسب صفته مالكا أو موكلا أو مؤسسة عمومية مخصصة لها البناية، بقرار الرفض أو الموافقة ببعض التحفظات و يجب في

هذه الحالة أن يكون القرار معللا [1](طبقا للفقرة الثانيـــــــــة من المادة 62 من قانـــون90-29 والفقرة الثانية من المادة 69 من المرسوم التنفيذي91-176).

و هذا يعني أن قرار الرفض، أو قرار الموافقة بتحفظ إذا لم يكن معللا، فإن هذا القرار يكون مشوبا بعيب القصور في التسبيب، يفتح المجال أمام المعني للطعن فيه، بل حتى في حالة تعليله و عدم اقتناعه بهذا التعليل يمكنه رفع طعن ضد هذا القرار (المـــادة 63 من القانون 90-29) ، أما في حالة عدم صدور أي قرار بشأن الطلب رغم فوات الآجال القانونيـــــــــــة للرد، فإنها المشكلة ذاتها تعترضها دائما، بشأن تفسير موقف الإدارة السلبي.

غير أن المشرع في مجال رخصة الهدم فسح أمام المعني طريقا لإجبار الإدارة على الرد على طلبـــــــــه، وذلك في المادة 72 من المرسوم التنفيـــــذي رقم 91-176، حيث يمكنه أن يتقدم بعريضة لدى لرئيس المجلس الشعبي البلدي بعد انتهاء آجال التحضير يطلب فيها الرد على طلبه، وإذا لم يبلغ بأي رد بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما الموالية لتقيد العريضة فيمكنه أن يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة، وهو إجراء على ما بيدوا،يهدف من خلاله المشرع إلى إرغام الإدارة على الرد، و لكن في تقديرنا أن اللجوء إلى القضاء لا يفي بهذا الغرض، طالما أن المشرع لم يحدد نوع القضاء (استعجالي أم لا) لأن سلوك الدعوى القضائية بإجراءاتها الطويلة سيفقد رخصة الهدم طابعها السريع، سيما و أن

[1]- عمـــار بوضياف، منازعات التعميـــــــــــــر في القانون الجزائري – رخصة البناء و الهدم- مجلـــــــــة الفقـــه و القانون ، العدد الثالث يناير 2013، ص 12.

المشرع لم يعط الإدارة المختصة حق تأجيل البث في طلب ملف الهدم على النحو الذي فعله في رخصة البناء أو التجزئة.[1]

ولذلك نرى أنه من الأفضل استبدال هذا الإجراء، و الغاية هاته، بفكرة الترخيص الضمني أي أن فوات الآجال القانونية للرد دون أن يصدر من الإدارة أي قرارا ضمنيا بالموافقة على رخصة الهدم، وهو ما فعله المشرع الفرنسي حيث اعتبر أن مرور الأربعة أشهر دون رد من الإدارة منذ تاريخ إيداع الملف يعتب قرارا ضمنيا بالموافقة.

وإذا كان قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بشأن طالب رخصة الهدم، يجب أن يكون معللا في حالة الرفض أو الموافقة بتحفظ، فإن المشرع قد منح إصدار قرار الرفض متى كان الهدم هو الوسيلة الوحيدة لوضع حد لانهيار البناية، أي منح الرخصة إجباري في هذه الحالة, وهذا نظرا لخطورة البناية على الأرواح والممتلكات، بل وبالعكس لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يوصي بهدم الجدران أو المباني والبنايات الآيلة للانهيار أو عند الاقتضاء, الأمر بترميمها في إطار إجراءات الأمن التي تقتضيها الظروف.

وإذا بلغ صاحب طلب الرخصة الهدم بقرار الموافقة، فلا يمكنه مباشرة الهدم إلا بعد عشرين يوما من تاريخ الحصول على الهدم وبعد إعداد تصريح بفتح الورشة، ويمكن أن يصبح القرار المتعلق برخصة الهدم لاغيا إذا لم تحدث عملية الهدم خلال أجل خمس سنوات

[1] - المادة 64 من القانون رقم: 90-29 "يمكن أن يكون طلب ملف رخصة التجزئة أو رخصة البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد ." أي بمفهوم المخالفة أن المشرع منح إمكانية تأجيل الفصل في طلب رخصة البناء و التجزئة دون الهدم.

من تاريخ تبليـــــــــــــــغ القرار، أو إذا ألغيت الرخصة صراحة بموجب قرار من العدالة (المادة 74 من المرسوم التنفيذي 91-176).

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على مشروعية قرار الهدم

إن الأصل والقاعدة هو مشروعية قرارات الإدارة، بمعنى انه يفترض أن كل قرار إداري يعتبر مشروعاً وصادراً تطبيقاً لما تقضي به القواعد القانونية والتنظيمية، وأنه لمـــــــــــــــن يريد الطعـــــــن أو إلغاء قرارات الإدارة أن يقوم بإثبات إدعائه بعدم مشروعيتها ومخالفتها لقواعد القانون والمشروعية من حيث الأصل.

و قد كان من نتيجة قاعدة افتراض صحة قرارات الإدارة، أن الإدارة لا تقف أمام القضاء الإداري في موقف المدعي، بل في موقف المدعى عليه وتلك ميزة للإدارة فنظراً لأن الأصل هو افتراض الصحة، فالإدارة بناءً على ذلك لا تقف إطلاقاً أمام القضاء الإداري بصفتها مدعية بصحة قراراتها لأن الأصل هو مشروعيتها، وأنها تقف فقط موقف المدعى عليه والمدافع عن مشروعية قراراتها إزاء ما يدعيه الأفراد والهيئات الخاصة من عيوب قانونية أصابت تلك القرارات، ولا شك أن الوقوف في مكان المدعى عليه أكثر يسراً من ناحية التقاضي عن الوقوف في موقف المدعي.

و القاعدة العامة التي استقر عليها القضاء الإداري المقارن، أنه للحكم على مشروعية القرارات الإدارية أو عدم مشروعيتها يجب الرجوع دائماً إلى تاريخ صدور تلك القرارات، و بناء على تلك القاعدة العامة إذا كان من أصدر القرار غير مختص بإصدارة في هذا الوقت كان القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص، و نفس الشيء لو صدر القرار على خـــــــــــــــــــــلاف الشكـــــــــــــــــل و الإجـــــــــــــــراء الـــواجب احترامهما حتمـــا وقت

صدوره فيكـــــــــون القـــــــــرار معيبـــــــــــــاً بعيب الشكـــــــــل و الإجراء، و تحديد أوجه الإلغاء يعني أيضاً بالضرورة أوجه مخالفة القواعد القانونية التي عابت وأصابت هذا القرار الإداري فيصبح معها قابلاً للإلغاء، كذلك التعرض لأوجه الإلغاء بالنسبة للقرار الإداري يعني بيان تلك العيوب .

مما تقدم يتبين أهمية موضوع الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية بوجه عام و قرارات الهدم بوجه خاص، حيث نحاول تكييف أوجه رقابة القضاء الإداري على قرارات الهدم مع النظرية العامة في إلغاء القرارات الإدارية و هذا ما سنتناوله من خلال مبحثين الأول نخصصه لعيب المشروعية الخارجية والثاني لعيب المشروعية الداخلية.

المبحث الأول: عيب المشروعية الخارجية

نكون أمام حالة عدم مشروعية خارجية إذا ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراء.

المطلب الأول: عدم الاختصاص

يعد عدم الاختصاص، أول أسباب الطعن بالإلغاء، ثم تلاه بعد ذلك عيب الشكل والإجراء ثم الانحراف بالسلطة ثم عيب مخالفة القاعدة القانونية، ففي عدم الاختصاص تنصب رقابة القاضي على مشروعية القرارات الإدارية بحيث يتعين أن يصدر القرار عن الجهة التي تمتلك سلطة إصداره، فإذا صدر القرار من غير مختص بذلك، فإنه يعتبر معيبا بعدم الاختصاص.

الفرع الأول: تعريف عدم الاختصاص

عـــــــــــــــدم الاختصاص بوجه عام هو: "عدم القـــــــــــــــــــــدرة القانونية على القيـــــــــــــام بتصرف معين، و في نطاق القرارات الإدارية هو صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصداره طبقا للقوانين واللوائح النافذة".[1]

1- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء(أو الإبطال)، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، الطبعة الأولى، منشـــورات الحلبي الحقوقية، بيـــروت لبنان،2005، ص142. وللاستزادة أنظر، بلال محمد زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة،

من خلال التعريف السابق، فإن موضوع الاختصاص في القرارات الإدارية يقصد به القدرة قانونا على مباشرة عمـــــل إداري معين، فالقـــــــــــــــــانون هو الذي يحـــــــــــدد لكل موظف نطـــــــــــــاق و مجال اختصاصه، ومن هنا فقواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع، فيحدد للسلطة التشريعية اختصاصها ومجال عملها، وللسلطة القضائية اختصاصها ومجال عملها بما تتضمن من هياكل قضائية كثيرة و متنوعة، و يحدد أيضاً للسلطة التنفيذية اختصاصها و مجال عملها بما تتضمنه من هياكل إدارية كثيرة مركزية و محلية.

و لما كانت قواعد الاختصاص عمل منـــوط بالمشرع فهو الذي يحدد المهام و الوظائف و يوزع الأدوار، ترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام و نجم عن ذلك النتائج القانونية التالية:

1-لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالمـــــــــــــــــا تم ضبطها و تحديدها من جانب المشرع.

2-يحق للطاعن صاحب الصفة و المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه .

دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع ، عمان الأردن،2010، ص349. و انظـــــــــــــــر أيضا، قاسم العيد عبد القـــادر الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر ، رسالة دكتوراه دولة ، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس ، 2002 ، ص 162 وما بعدها.

3-لا يجـــــــــــــوز للإدارة التحـــــــــلل من قواعـــــــد الاختصـــــــــــــــاص و لـــــــــــو في حـــــــــــالات الضـــــــــــــــرورة أو الاستعجال.

4-لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الإداري الصادر عن جهة غير مختصة.[1]

و بالرجوع إلى إحكام المرسوم التنفيذي رقم: 91-176 و لاسيما المـــــــــــــــــادة 68 منـــــــــــــــــه ، فأن موضوع الاختصاص في إصدار قرارات الهدم من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي و بعد استشارة مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية و الشخصيات العمومية، المصالح أو الهيئات التي تتم استشارتها في إطار التشريع المعمول به، و بهذا يكون موضوع الاختصاص موضوع قانوني محوري في العمل الإداري، من حيث الأهلية القانونية في التعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بغرض إحداث أثر قانوني في الوضع القائم الأمر الذي يترتب عليه بطلان القرار الإداري في حال صدوره من غير صاحب الاختصاص القانوني فيه، و مع هذا نجـــــــد أن عدم الاختصاص هذا من العيوب ما لا يحدث و يصيب قـــــــــــــــــــرار الإدارة إلا نـــــــــــــــادرًا، و ذلك لأن القانون يحدد عادة حصرًا الجهات الإدارية

1 - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 170 و171.

المختصة بإصدار القرارات الإدارية على المستويين المحلي والوطني كما هو الحال عليه في رخصة الهدم.

الفرع الثاني: صور عدم الاختصاص

اتفق الفقه على وجود صورتين لعدم الاختصاص، هما عدم الاختصاص الجسيم وهو ما يعرف باغتصاب السلطة، وعدم الاختصاص البسيط، الأول يجعل القرار منعدماً ويصبح مجرد واقعة مادية لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات الميعاد و الطعن فيه، أما العيب البسيط فيجعل من القرار باطلاً إلا انه لا يفقد القرار الإداري مقوماته و يتحصن من الإلغاء بمرور الميعاد المحدد للطعن فيه .

أولاً : عدم الاختصاص الجسيم

يطلق عليه الفقه و القضاء على عدم الاختصاص الجسيم اصطلاح " اغتصاب السلطة "، حيث يرى الفقيه لافريير laferiere أن اغتصاب السلطة إنما يوجد في حالتين :

- صدور قرار من فرد عادي لم يمنحه القانون أو التنظيم أي سلطة لذلك.
- صدور قرار من الجهات الإدارية لا يدخل مطلقاً في الوظيفة الإدارية، و إنما في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية.

فالقرار الذي يصدره الفرد مجرد من قوة التقرير، و ذلك الذي تصدره الإدارة قرار لا يعد معيباً فحسب بل يعد معدوماً لا أثر له.

أما الفقيه RAPHAEL ALIBERT، أضاف إلى الحالتين السابقتين حالة جديدة وهي اعتداء السلطة التنفيذية على سلطات الهيئات اللامركزية، واعتداء عضو التنفيذ في هذه الهيئات على اختصاصها.[1]

ورغم وجود حالة اغتصاب للسلطة فان مجلس الدولة الفرنسي كان قد ابتدع منذ مدة نظرية الموظف الفعلي وهو الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلاً أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلاً، مع الاعتداد والأخذ بالقرار والتصرف الصادر عنه واعتباره سليما وقانونيا ومنتجاً لآثاره القانونية على الرغم من إمكانية متابعته شخصياً.

ومن الأمثلة عن عيب الاختصاص صدور قرار الهدم من طرف من جهة إدارية بالبلدية كالأمين العام، ما يعد مخالفة بينة لقواعد الاختصاص الحصري لمنح رخصة الهدم المنصوص عليها في المادة 68 من القانون 90-29، التي منحت هذه السلطة لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

ثانياً : عدم الاختصاص البسيط :

عدم الاختصاص البسيط يختلف عن اغتصاب السلطة أو عدم الاختصاص الجسيم في أنه لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري وإنما يجعله قابلاً للإلغاء فقط، فالقرار الإداري يبقى محتفظاً بمقوماته كقرار إداري ويبقى نافذاً حتى يصدر القضاء حكمه أو قراره بالإلغاء، ومن الأمور المستقرة في القضاء الإداري أن هناك ثلاث حالات مختلفة لعدم الاختصاص البسيط

1 - د. مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء، شروط القبول ، أوجه الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية مصر، 2001، ص 165 وما بعدها.

وهي عدم الاختصاص من حيث المكان وعدم الاختصاص من حيث الزمان وعدم الاختصاص من حيث الموضوع.

1- عدم الاختصاص من حيث المكان: يظهر هذا العيب في حالة تجاوز جهة الإدارة للنطاق الإقليمي المحدد قانوناً لممارسة اختصاصاتها، فلا يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي، أن يتخذ قرار الهدم خارج النطاق الإقليمي لبلديته ، فإذا اتخذ قرارا يدخل ضمن حدود بلدية أخرى فإنه يكون معيبا بعيب عـــــــــــــــــــدم الاختصاص لصدوره خارج النطـــــــــاق الإقليمي المحـــــــــــــــــــدد لـــــــــــــــه، و هذا العيب قليل الحدوث من الناحية العملية لأن المشرع –و من ورائه السلطة التنظيمية- حدد وبدقة النطاق المكاني الذي يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يمارس اختصاصه فيه، و غالباً ما يتقيد بحدود هذا الاختصاص ولا يتعداه .

2-عدم الاختصاص من حيث الزمان: يقصد به أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار الهدم خارج النطاق الزمني المقرر لممارسته، كما لو أصدره قبل تنصيبه رئيسا للمجلس أو بعد انتهاء عهدته الانتخابية، كذلك إذا حدد المشرع أو السلطة التنظيمية مدة معينة لممارسة اختصاص معين أو لإصدار قرار محدد، فإن القرار الصادر بعد انتهاء المدة الزمنية المعينة لإصداره يعد باطلاً و معيباً بعيب عدم الاختصاص إذا اشترط المشرع ذلك، فإن لم يفعل فقد درج القضاء الإداري المقارن على عدم ترتيب البطلان.[1]

1 - د. مازن رضا ليلو ، محاضرات في القضاء الإداري، محاضرة رقم 07 ، غير منشورة ، كلية الحقوق جامعة القادسية، العراق .

3- عدم الاختصاص من حيث الموضوع: يتحقق ذلك عندما يصدر قرار إداري في موضوع اختصاص موظف أو جهة إدارية غير التي قامت بإصداره فتعتدي بذلك على اختصاص تلك الجهة، و يكون هذا الاعتداء إما من جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية موازية أو مساوية لها، أو من جهة إدارية دنيا على اختصاص جهة إدارية عليا أو من جهة إدارية عليا على اختصاص جهة أدنى منها، أو اعتداء السلطة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية .

و من هنا قصرت المادة 68 من القانون 90-29 الاختصاص الموضوعي في منح قرار الهدم على رئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيره ما يعرض أي قرار صدر مخالفا لهذه القاعدة للإلغاء.

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراء

يتحقق هـــــــــــــذا العيب عندمـــــــــــــــا يصدر القرار الإداري من دون مراعـــــــــــــــاة الإدارة للشكـــــــــــــل أو الإجراءات التي نص عليها القانون والتنظيم، ويرتبط هذا العيب بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، و فيما يلي نعرف عيب الشكل و الإجراء و صور قواعد الشكل و الإجراء.

الفرع الأول: تعريف عيب الشكل والإجراء

عيب الشكل و الإجراء يقصد به:" عدم احترام الشكليات و الإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري، هذه الأشكال و الإجراءات تـــــــــــدرس لاحقاً بعد دراسة عـــــــــــــــــــــــــــدم الاختصـــــــــــــــــــــــــاص، واجتهادات قضاء مجلس الدولة الفرنسي في المواد الخاصة بعيب الشكل قليلة".[1]

و من الأمثلة التي يمكن نذكرها على سبيل التدليل ما يلي:

1-إغفال إجراء الاستشارة: و تشمل هذه الاستشارة استشارة رئيس المجلس الشعبي البلدي لمصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية و الشخصيات العموميـــــة، المصـــــــالح أو الهيئات التي تتم استشارتها في إطار التشريع المعمول به

1 André de laubadere «traite de droit administratif», 15e édition par j.claude et y.caudemmet, tome1, p578.

2- الإخلال بقواعد التبليغ: حيث أشارت المـــــــادة 69 من المرســـــوم التنفيـــــــــــــــذي رقـــــــــــــــــــــــــــــــــــم: 91-176 إلى تبليغ القرار المتخذ من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بخصوص رخصة الهدم إلى المعني بقولها:" يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم إلى صاحب الطلب .

في حالة الإقرار بالرفض أو إبداء رأي بالموافقة مكيف بتحفظات خاصة و يبلغ القرار و الرأي معللين إلى صاحب الطلب ."

3- خرق قواعد الإلصاق:حيث نصت المادة 70 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على رئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بإلصاق وصل إيداع طلب رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي خلال كامل فترة تحضير رخصة الهدم ، ليتسنى للمواطنين ممارسة حقهم في الاعتراض على مشروع قرار الهدم .

4- مخالفة لغة القرار: الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة المقننة، و بما أن المادة 03 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية و كرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96- 30. [1]

1- حيث نصت المادة 2 منه على " إن اللغة العربية مقوم من مقومات الشخصية الوطنية الراسخة و ثابت من ثوابت الأمة..." ، أما المادة 5 منه أيضا نصت على أن:" تحرر كل الوثائق الرسمية و التقاريـــــــــــــــــــــــر و محاضر الإدارات العمومية و الهيئات و الجمعيات باللغة العربية..."

الفرع الثاني: صور قواعد الشكل والإجراء

أولاً : كتابة القرار:

إذا كان الأصل لا يشترط صدور القرار في صورة معينة وأنه قد يأتي شفاهة أو حتى بالإشارة فقد يشترط القانون أحياناً أن يصدر القرار مكتوباً، ويعتبر الشكل الكتابي للقرار متطلباً إذا أوجب القانون أو التنظيم نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية.

ثانياً : تسبيب القرار:

القاعدة هي عدم إلزام السلطة الإدارية بتسبيب قرارها استناد لقرينة السلامة المفترضة في القرار الإداري لدى إصداره، إذ لا بد أن يقوم القرار الإداري على سبب أساسه الواقـــع و القانون، بحيث لا يُتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون سبب، و استثناء من ذلك قد يلزمها القانون بذكر الأسباب التي أسست عليها قرارها، وبذلك فإذا خول القانون بمعناه الواسع رجل الإدارة صلاحية إصدار قرارات إدارية معينة فإنه يتعين عليه ممارسة هذا الاختصاص وفق الشكل الذي حدده القانون.

وبناء عليه، لا يملك صاحب الاختصاص إصدار القرارات الإدارية في أي وقت يشاء و كيفما يشاء، بل عليه ضرورة مراعاة اشتراطات الأساس القانوني الذي ينبني عليه القرار الإداري و مبرراته و تعليله إذا لزم الأمر، إذ يرتبط تسبيب القرارات الإدارية بالمظهر

الخارجي للقرار الإداري، وتندرج القواعد القانونية التي تحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري.[1]

في حين تنصرف أسباب القرار الإداري [2] إلى عدم المشروعية الموضوعية أو المادية، أي بوجوده المادي كعمل إرادي إداري قانوني، إذ يتعين على مصدر القرار أيا كان موضوعـــــــــــــــه أو محله الاستناد إما إلى قاعدة قانونية مكتوبة وإما إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون، و إما إلى حالة واقعية أو موضوعية معينة يجب توافرها، إذ هي لازمة لقيامه من الناحية القانونية، فهي تشكل سببًا في وجوده.

و عليه، يجب إذن التفرقة والتمييز بين التسبيب كإجراء شكلي يتطلبه القانون في القرار لصحته، و بين السبب الذي يبرره من حيث وجوده القانوني و المادي من شأنه إحداث تغيير أو أثر في الوضع أو النظام القانوني القائم .

فالتسبيب لا يكون لازمًا إلا حيث يوجبه القانون، أما السبب فيجب أن يكون موجودًا دائمًا وصحيحًا، سواء كان التسبيب لازمًا أو غير لازم، لسبب بسيط لسهولة

---

1 - عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007، ص640. انظر د. علي خطار طنشاوي: الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث سبتمبر 2001، ص308 وما بعدها.

2 - تنقسم أسباب القرار الإداري إلى أسباب واقعية وأخرى قانونية، ويقصد بالأسباب الواقعية الحـــــــالات أو الأعمال أو الوقائع الحالة أو المستقبلية التي يشترط القانون قيامها حتى يمكن للإدارة إصدار قرارها الإداري بشأنها، ومثل ذلك الطلب الذي يتقدم به الفرد للحصول على رخصة الهدم، وإتلاف أو تخريب المال العام مما يعد إخلالا بالنظام العام، كما يدخل ضمن الأسباب الواقعية أيضا الصفات المحددة التي تلحق بفرد أو شيء مثل صفة العوز لمن يتقدم بطلب المساعدة، أو الصفة الأثرية للمباني. أما الأسباب القانونية فهي تتمثل في أمرين، أولهما وجود قاعدة قانونية مشروعة تحكم الموضوع محل القرار الإداري وتجيز للإدارة التدخل في هذا الموضوع بقرار إداري، ومن ثم فهي تمثل الأساس القانوني للقرار، وثانيهما أن يتم تكييف الأسباب الواقعية تكييفا قانونيا صحيحا وفقا لهذه القاعدة القانونية بمعنى أن يكون الوصف القانوني الذي تسبغه الإدارة على الواقعة التي دفعتها للتدخل إصدار القرار الإداري وصفا صحيحـــــا قانونا، ومثال ذلك تكييف واقعة هدم بناء آيل للزوال، وتكييف واقعة إتلاف وتخريب المال العام بأنها إخلال بالنظام العام. للاستزادة والتوسع حول هذا الموضوع انظر د. محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعــــــــــة والقانون، حولية محكمة تصدر عن كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث يوليو 1989، 341-342 .

إدراكه ومهم في ذات الوقت وهو أن عمل الإدارة عمل واع ومقصود ولا يمكن أن يكون عرضيا.[1]

و قد أشار المشرع إلى عنصر التسبيب في قرار الهدم و اعتبره إجراء شكلي في صحة هذا القرار خاصة إذا كان مضمونه الرفض أو الموافقة ببعض التحفظات فيجب في هذه الحالة أن يكون القرار معللا (طبقا للفقرة الثانية من المادة 62 من قانون 90-29 والفقرة الثانية من المادة 69 من المرسوم التنفيذي91-176).

وهذا يعني أن قرار الرفض، أو قرار الموافقة بتحفظ إذا لم يكن معللا، فإن هذا القرار يكون مشوبا بعيب القصور في التسبيب، يفتح المجال أمام المعني للطعن فيه، بل حتى في حالة تعليله وعدم اقتناعه بهذا التعليل يمكنه رفع طعن ضد هذا القرار (المادة 63 من القانـــــــــــــــون 90-29)

ثالثاً : الإجراءات السابقة على إصدار القرار:

يلزم القانون الإدارة باتخاذ إجراءات معينة قبل إصدار القرار وذلك كإجراء التحقيـــــــق و أخذ رأي لمصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولايـــــــــــــــــــــــة و الشخصيات العموميـــــــــــــــــــــــــــــــــــة، المصالح أو الهيئات في موضوع القرار.

1 - عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص641. أنظر د. علي خطـــــار شطنـــــاوي، دور القضـــــــــــــــاء الإداري في تحديد أسبـــــاب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعـــــــــــة و القانـــــــون، حولية محكمة تصدرها جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 13 فبراير 2000، ص140 وما بعدها.

رابعاً : الإجراءات اللاحقة على إصدار القرار:

يعتبر من الإجراءات غير الجوهرية فلا يترتب عليه الإلغاء كجزاء لمخالفة شكليات تتخذ بعد إصدار القرار الإداري.[1]

ولتغطية عيب الشكل والإجراء، درج القضاء الإداري المقارن بأنه يمكن تلافي إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل الجوهري بإتباع أربع وسائل يمكن عن طريقها تغطية هذا العيب وهي إكمال الشكليات والظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن والاستيفاء اللاحق للشكل أو الإجراء.

1 - د. مصطفى أبو زيد فهمي ، ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية مصر،2005 ،ص 235 الى 237.

المبحث الثاني: عيب المشروعية الداخلية

في الجـــــــــــــــزء الثاني من هذا الفصل، نتناول العيب الذي يمـــــــــــس المشروعية الداخليـــــــــــــة للقـــــــرار الإداري و يظهر ذلك من خـــــــــــلال مخـــــــــــــــــــالفـــة القاعـــــــــدة القانونيـــــة، و عيب الانحـــــــــــــــــــراف بالسلطـــــــــــــة أو إساءة استعمالها.

المطلب الأول: مخالفة القاعدة القانونية

في هذا المطلب التعريف بعيب مخالفة القاعدة القانونية و صوره في الفرعين مواليين

الفرع الأول: التعريف بعيب مخالفة القاعدة القانونية

مخالفة القاعدة القانونية هو: "العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار".[1]

و يقصد بمحل القرار الإداري أن يكون لكل تصرف قانوني موضوع معين سواء كان هذا التصرف في نطاق القانون الخاص أو في نطاق القانون العام وهو الذي يهمنا في دراستنا القرار الإداري ، ومحل التصرف القانوني بشكل عام هو الأثر القانوني الذي يرتبه أو يحدثه التصرف مباشرة ولا يتصور وجود تصرف قانوني أيا ما كان بدون أثر قانوني يتمثل

1 - د. محمد الصغير بعلي ،"الوجيز في المنازعات الإدارية" ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر، 2005 ،ص 169 .

في الحقوق أو الالتزامات التي يرتبها و بدون ذلك يفقد التصرف أو العمل صفته الجوهرية، كتصرف قانوني. و من ثم فلكل قرار إداري محل معين، و محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار أو هو التغيير الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية للأفراد، و الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري يكون إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام، و هو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري التنظيمي أو اللائحي، و إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني فردي أو ذاتي و هو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الفردي.

و لكي يكون محل القرار الإداري صحيحاً و سليماً، يجب توافـــــــــــــــــــر شرطين، الأول أن يكون هذا المحل ممكنا من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية فإذا كان محل القرار مستحيلاً قانونا أو عمليا أصبح القرار الإداري منعدما و ليس فقط قابل للإلغاء فتقدم الطلب رخصة الهدم بملف الرخصة لاستصدار قرار بشأنها لابد من يكون البناء المراد هدمه قائما، و الشرط الثاني هو أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً، فإذا كان الأثر القانوني للقرار يتعارض مع النصوص القانونية أو المبادئ القانونية العامة فإن ذلك يعيب القرار الإداري ويجعله حريا بالطعن فيه بالإلغاء، فالهدم الجزئي أو الكلي البناية تبعا لشروط و القيود المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-176 و مخالفة ذلك يعرض قرار الهدم إلى الإلغاء.[1]

1 - د/ محمد رفعت عبد الوهاب،" القضاء الإداري" ، مرجع سابق، ص 189 الى 193.

الفرع الثاني: صور مخالفة القاعدة القانونية

تظهر صور مخالفة القاعدة القانونية من خلال عدم ذكر ركن السبب في القرارات الإدارية، و يمكن تعريف السبب بأنه: "حالة واقعية مادية أو قانونية تسبق القرار و تدفع الإدارة للتدخل بإصدار قرارها و أهم مثال يمكن نعطيه هو حالة البناية الآيلة للانهيار حيث لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يوصي بهدم الجدران أو المباني و البنايات الآيلة للانهيار أو عنـــــــد الاقتضاء، الأمر بترميمها في إطار إجراءات الأمن التي تقتضيها الظروف.

و من حيث شروط السبب في القرار الإداري بوجه عام هناك شرطان يجب توفرهما في السبب هما:

1-يجب أن يكون السبب قائماً وموجوداً تاريخ إصدار القرار الإداري، و هذا الشرط له شقان فمن أولى يجب أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت فعلاً، أي يجب أن يكون سبب القرار صريحاً من الناحية المادية أو الواقعية وإلا كان قراراً معيباً في سببه و من ناحية أخرى يجب أن تكون تلك الوقائع المكونة لركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار و ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري و بناء على ذلك إذا تحقق السبب و لكنه زال فيما بعد قبل إصدار القرار فان القرار يكون معيباً في سببه لو صدر هذه الظروف وبالتالي خالف القاعدة القانونية .

2-يجب أن يكون السبب مشروعاً أي صحيحاً طبقاً للقانون، و تظهر أهمية هذا الشرط في حالة ما إذا حدد القانون أسباباً محددة يجب أن تستند إليها الإدارة في أحد أو بعض قراراتها و تكون في هذه الحالة في نطاق السلطة المقيدة للإدارة، و في هذا الغرض إذا استندت الإدارة إلى سبب آخر غير السبب أو الأسباب المحددة، فيكون قرارها قابلا للإبطال أو الإلغاء لعدم مشروعية سببه.

و لكن يجب أن نلاحظ أن الأصل العام هو أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار أسباب قراراتها حسبما يتراءى لها من واقع العمل والظروف، و لكن السؤال المطروح حول ما إذا تعددت الأسباب التي استندت عليها الإدارة فما هو الحل؟ هل يحكم القاضي الإداري بإلغاء القرار نظراً لعدم ذكر بعض أسبابه أم يقضي بصحته على اعتبارات أن الأسباب الأخرى صحيحة؟

لحل هذا المشكل استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على التفرقة بين الأسباب الدافعة أو الرئيسية و بين الأسباب الثانوية، و بناء على ذلك فالقضاء الإداري يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كانت الأسباب المعيبة و غير الصحيحة هي الأسباب الدافعة أو الرئيسية في إصدار القرار، و لا يحكم بإلغاء القرار إذا كانت الأسباب المعيبة هي الأسباب غير الدافعة أو الثانوية.[1]

1 -Gabriel Ullmann et Elisabeth Achard « guide pratique des procédures et administratives » p.u.g, 1983 pp191-193.

المطلب الثاني: الانحراف في استعمال السلطة

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الانحراف بالسلطة و صوره في الفرعين مواليين.

الفرع الأول: تعريف الانحراف في استعمال السلطة

عرف عيب الانحراف في استعمال السلطة بأنه:"استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي لأجله منحها القانون تلك السلطة، و يقوم هذا العيب عند الاستخدام العمدي من الإدارة لسلطتها لتحقيق هدف مغاير لذلك الذي لأجله منحت تلك السلطة" .

و عرف أيضا بأنه:" عيب يشير إلى المصلحة العامة أو يتعلق بالمصلحة العامة و لكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار".[1]

و عرف الفقـــــــــه الأردني هذا العيـــــــــب بتعريفـــــــات اختلفـــــت في بعض ألفاظهـــــــا و عباراتهـــــــــا و لكنها حملت المعنى نفسه و المضمون ذاته، بأنه: "القرار الإداري يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا انحرف رجل الإدارة في استعمال صلاحياته التقديرية في تحقيق غاية غير الغاية المحددة له في القانون".[2]

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2009، ص17و18. أنظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر2004، ص277 وما بعدها.

2- د. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص78.

الفرع الثاني: صور الانحراف في استعمال السلطة

يتخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة صوراً عديدة نذكر منها:

أولاً: الانحراف عن المصلحة العامة: و هذه الصورة منفصلة عن نشاط الإدارة، و لها علاقة بالصالح العام، و تتمثل أوجه الانحراف عن المصلحة العامة فيما يلي:

1- الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره، و هذه هي أشد صور الانحراف في استعمال السلطة و تعتبر إهدار لمبدأ المشروعية.

2-الانحراف بالسلطة انتقاماً من الغير، و هذه الصورة الخطيرة لعيب الانحراف في استعمال السلطة، تطبيقاتها أكثر ما تكون لمجرد العداوة الشخصية بين مصدر القرار و بين من مس هذا القرار مصلحته لا تكفي لان تجعله مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، حيث يشترط لذلك أن يكون القرار قد صدر تحت تأثير هذه العداوة.

3-الانحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية، بالانضمام إلى الأحزاب السياسية احتراماً لحقهم في إتباع ما يشاءون من عقيدة سياسية، و قد استقر مجلس الدولة الفرنسي على إضفاء عدم المشروعية على قرارات الإدارة ذات الصبغة السياسية. [1]

4-الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلاً على تنفيذ أحكام القضاء فإذا كانت تحايل الإدارة على تنفيذ القانون، يمثل انحرافاً بالسلطة، لما في ذلك من تجاهل لإرادة المشرع، فان تحايلها على تنفيـــــــــــذ الأحكام و القرارات القضائيـــــــــــة

1 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، ص 177- 178.

الحائـــــــــــــزة قوة الشـــــــــــيء المقضـــــي به، يجعل القرار الإداري الصادر منها بناء على ذلك معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، إلا أنه يتعين التفرقة بين عدم احترام الإدارة للأحكام و القرارات القضائية، و بين تحايل الإدارة على تلك الأحكام والقرارات قاصدة التهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر.[1]

ثانياً:الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف : يكون القرار الإداري معيبا بالانحراف في استعمال السلطة في هذه الحالة، كلما كان الباعث على اتخاذه هو تحقيق هدف غير الذي أراده المشرع حين منح الإدارة السلطة في اتخاذ هذا القرار بالذات، و لا يهم بعد ذلك أن يثبت أن الإدارة كانت تهدف من القرار الذي اتخذته تحقيق مصلحة عامة، مادامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حددها المشرع أو السلطة التنظيمية في بعض الحالات.

و الفرق بين الانحراف عن المصلحة العامة و الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف أنه في حالة الانحراف عن مبدأ تخصيص الأهداف يكون رجل الإدارة حسن النية لا يبغي إلا تحقيق الصالح العام، و لكنه يستخدم ما بين يديه من وسائل لتحقيق أغراض مما لا يجوز أن تتحقق بتلك الوسائل أو مما لا يختص بتحقيقها.

أما عن أوجه الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف تتمثل فيما يلي :

1-الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها، و تظهر تطبيقات هذه الصورة بمناسبة استعمال الإدارة لسلطاتها المقررة في الاستيلاء، أو استعمال سلطتها بقصد

1 - د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، نفس المرجع، ص 183.

فض نزاع ذي صبغة مدنية، أو قيام إحدى الهيئات بمنع خدماتها عن المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين.

2-خطأ رجل الإدارة في استخدام وسائل تحقيق الأهداف، و يعرف ذلك بالانحراف في الإجراء .

و الإجراء هو الوسيلة التي نص عليها القانون و يجب إتباعها لتحقيق غرض معين.[1]

و تطبيقا لما سبقت الإشارة إليه فإن رخصة الهدم تعد بمثابة قرار إداري جاز الطعن فيه قضائيا أمام الجهة القضائية المختصة و إثارة احد أوجه الإلغاء المشار إليها سالفا [2]

1 - د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، نفس المرجع، ص203 وما بعدها.

2 - د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 12.

خـــــــــــاتمـــة:

من خلال دراستنا لموضوع قرار الهدم بين سلطة الإدارة و رقابة القضاء اتضح لنا مدى حرص المشرع في مجال التهيئة و التعمير على تحقيق سياسة عمرانية رشيدة و ذلك واضح من الترسانة القانونية التي سنها في قالب قوانين و مراسيم تنفيذية غير أن هذا لا يعد كافيـــا في هـــــــذا المجـــال و لاسيما و نحن نعيش اليوم توسع في النشاط الإداري ما يدفع بنا إلى ضرورة العمل على تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات و وضع معالم محددة لرقابة القضاء على أعمال الإدارة من جهة و تحديد سلطات الإدارة بصفة خاصة و دقيقة من جهة أخرى.

- ضف إلى ذلك أن المبدأ القاضي بأن سكوت الإدارة بعد فوات آجال الرد على طالبي رخصة الهدم أو البناء يفسر رفضا ضمنيا ، هو مبدأ إن صح في باقي القرارات فإنه لا يصح في مادة العمران ، على أساس إن تعسفات الإدارة و إهمالها في دراسة ملفات رخص البناء و الهدم في الآجال المحددة لها إلا إذا صحح هذا المبدأ و اعتبر سكوتها موافقة ضمنية ، على غرار ما فعل المشرع الفرنسي، و على نحو ما هو في التشريع الجزائري فيما يتعلق بقانون الجمعيات و الأحزاب ، و هو ما يجبرها على اتخاذ موقف صريح.

إن تفعيل الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الهدم يتطلب منا اخذ الملاحظتين الآتيتن بعين الاعتبار :

- للتقليل من عيب الانحراف في استعمال السلطة، لابد من إجراءات وقائية تتمثل أساساً في تدخل المشرع و من ورائه السلطة التنظيمية، بصورة تيسر وسائل إثبات هذا العيب لمساعدة المدعي على الاضطلاع بدوره في إثباته، في المقابل على الإدارة أن تولي أهمية للتدريب اللاحق على تقلد الوظائف بحيث لا تمنح سلطة إصدار القرار إلا من يجتازه و يثبت مقدرته.

- تفعيل الإجراءات العقابية و المتمثلة أساساً في محاسبة رجل الإدارة لردعه بصورة دامغة، كما يجب اعتبار الانحراف في استعمال السلطة خطأً تأديبياً يعاقب الموظف على ارتكابه حتى و لو وقع في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

قائمــة المراجـــع

أولا: النصوص القانونية:

01- القانون رقم: 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 يتضمن التوجيه العقاري.

02- القانون رقم: 90-29 الصادر في 1990/12/01 يتعلق بالتهيئة و التعمير.

03-القانون رقم: 90-30 المتضمن الأمـــلاك الوطنيـــة المـــؤرخ في 01 /1990/12 المعدل و المتمم.

04- القانون رقم: 91-05 المؤرخ 1991/01/16 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل و المتمم .

05- القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنيـــة و الإدارية.

06- المرسوم التنفيذي رقم:91-176 المؤرخ في 1991/05/28 و المتعلق بكيفيـــات تحضير شهادة التعمير رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البنـــاء و شهادة المطابقـــة و رخصة الهدم و تسليم ذلك المعدل و المتمم.

ثانيا: الكتب

*بالعربية

1- اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري-دراسة وصفية و تحليلية- دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر سنة 2003.

2- إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإداريـــــة، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولـــــــى، عمان الأردن، 2008.

3- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جســـــور للنشـــــــر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر 2009.

4- بلال محمد زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2010.

5- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجـــــه الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية مصر.

6- محمد الصغير بعلي ، "الوجيز في المنازعات الإدارية" ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابـــة الجزائر2005.

7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر 2004.

8- عبد العزيـــــــــز عبد المنعـــــم خليفـــــــة، الانحـــــراف بالسلطة كسبب الإلغـــــــاء القـــــرار الإداري منشأة ، المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2009.

9- مصطفى أبو زيد فهمي ، ماجد راغب الحلو ،" الدعاوى الإدارية" ، دار الجامعة الجديد الإسكندرية، مصر،2005.

10- محمد رفعت عبد الوهاب ، "القضاء الإداري"، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ط1 بيروت لبنان ، 2005.

*بالفرنسية:

1-André de laubadere « traité de droit administratif », 15e édition par jean Claude venezia –Yves gaudement Tome1.

2-Gabriel Ullmann –Elisabeth Achard « guide pratique des procédures et administratives », P.U.G, 1983.

ثالثا: الرسائل

01- قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس الجزائر .2002

02- عزاوي عبد الرحمن،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007.

رابعا: المقالات والمحاضرات

01- عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث.

02- عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري – رخصة البناء و الهدم- مجلة الفقه و القانون ، العدد الثالث يناير 2013 .

03- محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون، حولية محكمة تصدر عن كلية الشريعـــــــة و القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث يوليو 1989.

04- مازن رضا ليلو، محاضرات في القضاء الإداري، رقم7، غير منشورة، كلية الحقوق ،جامعة القادسية العراق.

05- علي خطار شطناوي، دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلـــــة الشريعة والقانون، حولية محكمة تصدرها جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 13 فبرايـــر 2000.

06- علي خطار طنشاوي، الرقابـــة القضائية على الظـــــروف الخارجيـــة لإصـــــدار القـــــرار الإداري، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث سبتمبر 2001.

الفهرس

الموضـــــوع	الصفحة
التشكرات	
الإهداء	
المقدمة	ا
الفصل الأول: سلطة الإدارة في إصدار قرار الهدم	03
المبحث الأول: مفهوم قرار الهدم	04
المطلب الأول: التعريف برخصة الهدم	04
المطلب الثاني: نطاق تطبيق رخصة الهدم	06
الفرع الاول: أن تصدر رخصة الهدم في شكل قرار اداري من جهة مختصة	08
الفرع الثاني: أن يكون مضمون القرار إزالة كل أو جزء من بناية	08
المطلب الرابع: شروط منح قرار الهدم	9
الفرع الاول: الشروط الشخصية	09

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية	11
المبحث الثاني: إجراءات منح القرار المتعلق برخصة الهدم	12
المطلب الأول:التحقيق في طلب رخصة الهدم	12
الفرع الأول: مضمون التحقيق ودراسة طلب الترخيص بالهدم	14
الفرع الثاني: التأطير القانوني لعملية تحضير ملف رخصة الهدم والتحقيق فيه	16
المطلب الثاني: إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم	18
الفرع الأول: إصدار قرار منح رخصة الهدم	20
الفرع الثاني: إصدار قرار الرفض أو الموافقة بتحفظ	20
الفصل الثاني:الرقابة القضائية على مشروعية قرار الهدم	24
المبحث الأول: عيب المشروعية الخارجية	26
المطلب الأول: عدم الاختصاص	27
الفرع الأول: تعريف عدم الاختصاص	27
الفرع الثاني: صور عدم الاختصاص	31
المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراء	35

الفرع الأول: تعريف عيب الشكل والإجراء	35
الفرع الثاني: صور قواعد الشكل والإجراء	37
المبحث الثاني: عيب المشروعية الداخلية	41
المطلب الأول: مخالفة القاعدة القانونية	41
الفرع الأول: التعريف بعيب مخالفة القاعدة القانونية	41
الفرع الثاني: صور مخالفة القاعدة القانونية	43
المطلب الثاني: الانحراف في استعمال السلطة	45
الفرع الأول: تعريف الانحراف في استعمال السلطة	45
الفرع الثاني: صور الانحراف في استعمال السلطة	46
خاتمة	49
قائمة المراجع	55