

أساس قيام مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء

أ/ عطوي وداد

جامعة سطيف

الملخص

تكريسا لفكرة الدولة القانونية وتطبيقا لمبدأ المشروعية في الدولة من جهة وحماية للحقوق والحريات من جهة ثانية مكن القانون الشخص المتضرر من قرار الإدارة المتضمن رخصة البناء رفع دعوى المسؤولية الإدارية (التعويض) ضد الإدارة المصدرة للقرار، ذلك أن دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار الإداري المتضمن رخصة البناء لا تكفي وحدها لحماية الحقوق والحريات العامة خاصة وأن مثل هذه القرارات قد تنتج عنها أضرار مادية يستحيل جبرها عن طريق إلغاء القرار الغير مشروع.

إن دعوى المسؤولية الإدارية (دعوى التعويض) تعد الوسيلة الوحيدة والكفيلة لجبر الضرر والحصول على التعويض في مادة رخصة البناء. تعد دعوى المسؤولية الإدارية من أهم دعاوى القضاء الكامل والتي تعد من أحدث مواضيع القانون الإداري لاسيما بعد انتشار فكرة عدم مسؤولية الدولة لفترة من الزمن، بحيث لم تتقرر فكرة هذه المسؤولية إلا حديثا.

وعليه وتأسيسا على ما سبق تتطلب دراسة الموضوع طرح اشكالية على النحو التالي: ما أساس قيام مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء؟.

مقدمة

يستوجب على الإدارة وهي تقوم بالنشاط المخول لها احترام القانون عن طريق موظفيها، فإذا أخطأ أحد موظفيها أثناء إصدار القرار الإداري وأدى هذا الخطأ إلى المساس بالمركز القانوني للشخص وجب في هذه الحالة إجبار الإدارة على احترام حدود القانون والتصرف في إطاره، ولن يتأت ذلك إلا عن طريق القضاء بقصد التحقق من مدى مطابقة تصرفاتها للقانون نسا وروحا من عدمه باستعمال الآليات المقررة قانونا، حيث أنه وكنتيجة على عملية الاحتكاك الدائم والمستمر بين الإدارات العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم تنشأ المنازعة القضائية بين كل من الإدارة العامة والأفراد مما يستوجب تحريك آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارات العامة بصورة تضمن معها سيادة مبدأ المشروعية من جهة وتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات الأساسية العامة للمواطنين من جهة أخرى.

طالما أن رخصة البناء قرار إداري شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى سواء كان القرار إيجابيا بمنح رخصة البناء أو سلبيا برفض منحها يمكن أن تكون موضوعا لعدة دعاوى إدارية وهي: دعوى المسؤولية الإدارية حيث يعد مبدأ المسؤولية الإدارية من بين المبادئ الرئيسية التي تحكم علاقة الإدارة بمرتقيها¹.

وعليه وتأسيسا على ما سبق تتطلب الدراسة طرح الاشكالية التالية: ما أساس قيام مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء؟.

وعليه ولدراسة أساس قيام مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء تتطلب الدراسة التطرق إلى: الإطار المفاهيمي ثم الحديث على أساس المسؤولية الإدارية وشروطها في مجال رخصة البناء.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي:

قبل الحديث على أساس المسؤولية الإدارية في مجال رخصة البناء يتطلب المنطق المنهجي التطرق إلى تعريف رخصة البناء والمسؤولية الإدارية.

أولا-تعريف رخصة البناء:

ألزم المشرع الجزائري من خلال قوانين التعمير كل شخص سواء كان طبيعي أو معنوي يريد البناء الحصول على رخصة بناء من الجهات الإدارية المختصة قانونا، وأول ما يتبادر إلى الذهن هو ما المقصود برخصة البناء؟، هذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

1- التعريف التشريعي: عند استأقرأ النصوص القانونية الواردة بقانون التعمير والمنظمة

للعمران في بلادنا تظهر بأنها لم تتضمن تعريفا خاصا برخصة البناء، فالمشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 52 من القانون رقم 29/90 والمادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 قد اكتفى بتبيان نطاق تطبيق رخصة البناء في حالة إنشاء مباني جديدة، تمديد البناية، تغيير البناء وأعمال التدعيم والتسييج، دون تقديم تعريف جامع لرخصة البناء وهذا أمر طبيعي فعادة ما يحجم المشرع عن إعطاء تعريفات

¹ CH.BENNADJI , les rapports entre l'administration et les administrés en droit algérien: l'imperative codification, idara, alger,2000 , p 30 .

تتعلق بمصطلحات قانونية عادة ما توجه لها أسهم الانتقادات ويثور بشأنها الجدل والنقاش بحيث يفتح الباب في هذه الحالة على مصراعيه لكل من الفقه والقضاء .

2-: التعريف الفقهي: أورد الفقه عدة تعريفات خاصة برخصة البناء، يذكر منها ما يلي:

"رخصة البناء عبارة عن القرار الإداري الذي تمنح الإدارة بمقتضاه الحق للشخص بالبناء بعد التأكد من توفر الشروط التي يتطلبها قانون التنظيم في المكان المراد البناء فيه"². وعرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بأنها: "القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانوناً، تمنح بمقتضاه للشخص الحق في البناء بمعناه الواسع، طبقاً لقانون العمران"³، كما عرفها الدكتور الزين عزري قائلاً: "رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر عن سلطة مختصة قانوناً، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعياً أو معنوياً) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران"⁴.

وعرفت كذلك بأنها: "التصرف الإداري الانفرادي الذي ترخص بموجبه السلطة الإدارية القيام بأعمال البناء"⁵. وعرفت رخصة البناء كذلك على أنها: " الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء"⁶.

² - د/ مصلح الصرايرة ، النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت ص297.

³ - د/ محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد1، مارس 2007، تبسة، ص18.

⁴ - د/ الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث، جامعة محمد خيضر بسكرة ص12.

⁵ -DJILLALI ADJA.BERNARD DROBENKO, droit de l'urbanisme, Berti édition, 2006,p 190.

- ISABELLE SAVARIT-bourgeois, essentiel du droit de l'urbanisme, gualino éditeur, p 87.

⁶ -HENRIT JACKOT, FRANÇOIS PRIET, droit de l'urbanisme, dalloz, 3ème édition, 1998,p 547.

- MALLAT HYAM, droit de l'urbanisme, de la construction, de l'environnement et de l'eau au LIBAN, delta, Beyrouth, 1997, p 36.

ويمكن إعطاء تعريف لرخصة البناء على أنها عمل قانوني إنفرادي (قرار إداري) صادر عن سلطة إدارية مختصة يخولها القانون سلطة إصدار رخصة البناء، ترخص بموجبه للشخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا بإنشاء مباني جديدة، تمديد البناية أو تغييرها قبل البدء في أعمال البناء.

ثانيا- تعريف مسؤولية الإدارة:

يقصد بالمسؤولية: "ما يكون الإنسان مسؤولا ومطالباً به عن أمور أو أفعال أتاها، أي التبعة والمؤاخذه"⁷، والمسؤولية إما أخلاقية⁸ أو قانونية، ويقصد بالمسؤولية القانونية: "تلك التقنية القانونية التي تتكون أساسا من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع على شخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكلوجيا أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر، ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء"⁹.

وتتنوع المسؤولية القانونية بتنوع النظام القانوني بين المسؤولية الإدارية، المسؤولية الدولية، المسؤولية الدستورية والمسؤولية المدنية، لكن ما يهم في هذا الإطار هو المسؤولية الإدارية في المجال الإداري والأخص بالذكر في المجال العمراني وبالضبط في مجال رخصة البناء.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء وشروطها:

تخضع مسؤولية الإدارة عن قراراتها المتعلقة برخصة البناء إلى قواعد المسؤولية في القانون العام حيث تقرر مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، كما يمكن أن تتقرر في بعض الحالات دون أن

⁷ - د/عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص7.

⁸ - راجع في تعريف المسؤولية الأخلاقية والأدبية، د/عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية- دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص11.

⁹ - د/عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص12.

ترتكب الإدارة خطأ وذلك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أن مسؤولية الإدارة وبنوعها لا يمكن أن تتحقق إلا بتوافر شروط، هذا ما سيتم دراسته من خلال ما يلي:

أولاً: أساس مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء :

إن أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن قراراتها المتعلقة برخصة البناء هو الخطأ تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية¹⁰ مع إمكانية قيام مسؤوليتها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

1: الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة:

يعرف الخطأ حسب الفقه والقضاء على أنه: "الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك"¹¹. كما يعرف على أنه: "عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول"¹².

وعليه يتبين من خلال تعريف الخطأ أنه يتكون من عنصرين أو ركنين، أحدهما موضوعي مادي وهو الإخلال بالتزام وواجب قانوني، والعنصر الثاني معنوي نفسي وهو يتمثل في ضرورة التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام القانوني¹³.

وتأسيساً على ما سبق تسأل الإدارة عن الأضرار الناتجة عن قراراتها المتعلقة برخصة البناء في حالة ارتكابها أخطاء بحيث تقام مسؤوليتها عن خطأ اللامشروعية لأن من واجبات السلطة العامة احترام القوانين العامة والسهر على احترامها احتراماً لمبدأ المشروعية وحفاظاً على دولة القانون، فإن هي خرقت ذلك استوجب الأمر قيام مسؤوليتها الإدارية عن الأضرار التي تلحقها بالغير. وقد اعتبر العميد

¹⁰ – AMOR ZAHI, le droit et la responsabilité en matière de construction , revue algerienne des sciences juridiques économiques et politiques des publications universitaire, n 03, septembre 1987 , p 588.=

== JEAN RIVER, JEAN WALINE, droit administratif, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006, p306.

¹¹ – الزين عزري، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2004، ص 143.

¹² – د/ عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 85.

¹³ – أنظر تفصيل عنصر الخطأ: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 115.

دوجي" أن: "التجاوز في استعمال السلطة باستمرار يكفي لقيام مسؤولية الإدارة إذا ترتب على العمل غير المشروع ضرر"¹⁴، وسوف يتم ذكر أهم هذه الأخطاء وهي كالتالي:

فإذا منحت الإدارة رخصة بناء بطريقة غير مشروعة مخالفة في ذلك قواعد التنظيم كمخالفة قواعد ارتفاع المباني، فإن ذلك يؤدي إلى إحداث أضرار للغير يسببها البناء الذي سمحت الإدارة ببنائه بمقتضى الرخصة التي سلمتها وبالتالي فيحق لهؤلاء المتضررين المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي مستهم.

وكذلك الأمر إذا رفضت الإدارة المختصة منح رخصة البناء بصورة غير مشروعة، أي في غياب مبرر قانوني للرفض، فإن ذلك يخول لطالب الرخصة الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء رفض الإدارة.

كما تقوم مسؤولية الإدارة عند اتخاذها موقف سلبي، وذلك حين لا تتدخل للتصدي ومتابعة المخالفات المتعلقة برخصة البناء مثل عدم إرسال محاضر المخالفات لوكيل الجمهورية، عدم الأمر بوقف الأشغال المنجزة دون ترخيص¹⁵، إضافة لمنح رخصة البناء أو رفض منحها بصورة غير مشروعة وفي إطار المسؤولية عن خطأ اللامشروعية، تقرر مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في حالة سحب رخصة البناء بطريقة غير مشروعة، حيث أنه من المقرر قانوناً وحسب ما سار عليه القضاء يستوجب على الإدارة إعمال آلية السحب في إطار مجموعة من الشروط من بينها أن يتم سحب رخصة البناء خلال مدة الطعن القضائي والمحددة بأربعة (4) أشهر من تاريخ إصدارها، وعليه كل سحب صادر من جانب الإدارة وخارج المدة القانونية المقررة يعد سحب غير مشروع مما يترتب عليه قيام مسؤولية الإدارة وبالتالي المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص المتضررين من سحب الرخصة ومساسها بفكرة الحقوق المكتسبة.

14 - د/ سليمان محمد الطماوي،، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص: 152.

15 - محمد سبتي، رخصة البناء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002. ص 83.

وعلى ذات الدرب سار القضاء الإداري، ففي قرار لها قضت المحكمة العليا أن الطاعن كان على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه كون أن رخصة البناء التي منحها رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مشوبة بأي مخالفة¹⁶.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن لامشروعية رخصة البناء تعد المجال الأمثل والخصب لقيام مسؤولية الإدارة الخطئية إلا أن مجلس الدولة لا يأخذ بذلك دائما، حيث أنه لا يعتبر كل لامشروعية مولدة للمسؤولية، وكمثال على ذلك عدم إعطاء القاضي الحق في التعويض عندما تتعلق اللامشروعية بعيب في الشكل¹⁷.

2- الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الإدارة:

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي (وهو الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وتحميلها عبء التعويض وتساءل في ذلك أمام القضاء الإداري)¹⁸، فإنه يرد على هذه القاعدة استثناء وهو إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إن نظرية المساواة أمام الأعباء العامة هي من صنع الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة وتحريرها كلية من قواعد المسؤولية الخاصة، حيث أن فكرة المساواة تستجيب لمفاهيم العدالة الاجتماعية، وقد وردت الإشارة إلى مبدأ المساواة في دستور 1996 في المواد 29، 31، 64، فبموجب هذا المبدأ لا يمكن تحميل أفراد معينين أعباء عامة أكثر من غيرهم، بل إن الأعباء العامة التي تفرضها السلطة تحقيقا للمصلحة العامة توزع بالتساوي على أفراد المجتمع¹⁹، وتتخذ المسؤولية الإدارية في مجال

¹⁶ - القرار رقم 29432 المؤرخ في 27/11/1982، المجلة القضائية عدد 1، لسنة 1990، ص 188.

¹⁷ - محمد سبتي، المذكرة نفسها، ص 83.

- A.MAHIOU, cours de contentieux administratif, 2^{ème} edition, office des publications universitaires, Alger, 1981.p 248.

¹⁸ - د/ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 122.

¹⁹ - د/ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية 2000، ص 1.

رخصة البناء على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة صورتان: إما صورة تماطلها في اتخاذ الإجراءات التي كانت قد وعدت بها، أو صورة امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لفرض احترام قواعد العمران²⁰ مما يستوجب في كلتا الحالتين مسؤولية الإدارة إذا نتج عن هذا التماطل والامتناع ضرر.

أ- مسؤولية الإدارة بسبب المماطلة: من المتفق عليه أن ممارسة الإدارة لسلطتها وصلاحياتها لا يمنح مبدئياً الحق في التعويض لكن إذا ترتب على مماطلة الإدارة أثناء ممارسة اختصاصاتها أضراراً هامة يقرر القاضي قيام مسؤوليتها دون خطأ.

وعليه تتقرر مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناتجة عن المماطلة، ومن ثمة دفع التعويض لكون أن الضرر الذي تحمله الشخص ضرر غير طبيعي.

إن سلوك الإدارة لأسلوب المماطلة كموقف سلبي غير مشروع والذي يلحق ضرراً بالغير يترتب عليه مساءلة الإدارة وإلزامها بتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص، لكن النقطة الواجب إثارتها في هذا الصدد هو ما مدى مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تلحقها بالغير إذا ما كان موقفها السلبي لأسباب مشروعة؟ وعلى أي أساس يتم التعويض؟²¹، أي في حالة ما إذا كانت المماطلة لتحقيق مصلحة عامة للجماعة، إلا أن هذه المماطلة قد ألحقت أضراراً بالأفراد.

إن الأمر هنا يتعلق بمسؤولية الإدارة عن امتناعها تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مجال رخصة البناء، على أساس العدالة المجردة التي تأبى أن يضحى فرد لصالح المجموعة إذا كان من الممكن توزيع الأعباء العامة على الجميع²².

- JEAN RIVERO, JEAN WALINE, droit administratif, op.cit. p 306.

²⁰ - د/ مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 82.

- د/ مسعود شيهوب، المسؤولية بسبب التهيئة العمرانية، مجلة العمران، مجلة تصدر عن مخبر البحث في القانون و العمران و المحيط، عدد خاص، أعمال الملتقى الوطني حول العمران يومي 04 و 05 جوان 2000، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، ص 128.

²¹ - الزين عزري، الرسالة السابقة، ص 205.

²² - (قرارات غير منشورة)، أوردها: الزين عزري، الرسالة السابقة، ص 206.

ب- مسؤولية الإدارة بسبب عدم فرض احترام قواعد العمران: في إطار مسؤولية الإدارة تنص المادة 115 من القانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية على أنه: "ضمن الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما وبمساهمة المصالح التقنية للدولة، تتولى البلدية:

- التأكد من احترامات تخصيصات الأراضي وقواعد استعمالها.

- السهر على المراقبة الدائمة لمطابقة عمليات البناء ذات العلاقة ببرامج التجهيز والسكن²³.

وتنص المادة 62 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون الولاية²⁴ على أنه: " يحدد المجلس الشعبي الولائي مخطط التهيئة العمرانية، ويراقب تنفيذه".

من خلال استقراء المادتين أعلاه، تلزم الإدارة بمراقبة مخالفات قواعد العمران في مجال رخصة البناء من أجل المحافظة على النظام العام والمحافظة على جمال الرونق...ومن ثمة فإن إخلال الإدارة بهذا الالتزام وعدم تدخلها للقيام بالواجب المفروض عليها يترتب عليه قيام مسؤوليتها.

وبالرجوع للقانون رقم 29/90 يتبين أنه قد نص في مادته 76 منه على أنه: " في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القضاء المختص من أجل أمر بوقف الأشغال طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي التي ينص عليها الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المشار إليه أعلاه".

من خلال نص المادة 76 أعلاه يتبين أن أمر تدخل الإدارة للقيام بواجب احترام قانون التعمير لاسيما ما يتعلق منها برخصة البناء أمرا اختياريا من خلال كلمة "...يمكن..." أي أن امتناع الإدارة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لفرض احترام قواعد العمران يدخل ضمن سلطتها التقديرية، لكن ذلك لا يعني غياب مسؤوليتها وانعدامها في حالة ما إذا ألحق هذا الامتناع أضرارا بالغير، حيث تبقى المسؤولية للإدارة في مواجهة من تضرروا من عدم احترام قواعد العمران هذه تظل قائمة.

²³ - هذا ما كان وارد بالمادة 95 من القانون رقم 90-08 يتعلق بقانون البلدية (ملغى).

²⁴ - الجريدة الرسمية، رقم 15، سنة 1990.

إن قاعدة المسؤولية بسبب فرض احترام قواعد العمران تلمس أكثر في قرار " NAVARRA " ضد وزارة التهيئة العمرانية والتجهيز والسكن والسياحة بتاريخ 06 مارس 1974، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار NAVARRA مسؤولية الإدارة دون خطأ لرفع حالة اللامساواة التي أصبح فيها السيد NAVARRA بالمقارنة مع بقية أفراد المجتمع من جراء الأضرار الخاصة وغير العادية التي تحملها لوحده بسبب عدم سهر الإدارة على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمران²⁵.

وتأسيساً على ما سبق يمكن القول أن الإدارة مسؤولة عن عدم فرض احترام قواعد العمران كعدم مراقبة عمليات البناء مثلاً التي تتم عن طريق رخصة البناء، هذا حتى ولو لم ترتكب الإدارة خطأ مباشراً، وإنما تقام مسؤوليتها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فاحترام قدسية هذا المبدأ الهام والأساسي في القانون العام مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة والتضحيات العامة يحتم قيام وانعقاد مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في حالة حدوث ضرر أو أضرار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد²⁶.

ثانياً: شروط قيام مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء :

يقصد بشروط المسؤولية الإدارية تلك العناصر التي إذا تحققت وثبتت مجتمعة انطلاقاً من أساس المسؤولية يكون للمضرور الحق في التعويض²⁷، فبعد عرض أساس المسؤولية الإدارية في مجال رخصة البناء، يتطلب الأمر دراسة شروط قيام هذه الأخيرة، لأن الاكتفاء بتبيان أساس المسؤولية غير كافي للتعويض، بل لابد أن يترتب على هذه الأسس (الخطأ، دون الخطأ) الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة)) ضرر حسب المبدأ القائل: "لا مسؤولية دون ضرر"، على أن يرتبط بالعمل الإداري الضار وهو ما يعرف بعلاقة السببية بين الضرر والخطأ في إطار المسؤولية الخطئية، أو بين الضرر ونشاط الإدارة في إطار المسؤولية غيرالخطئية.

1- الضرر:

²⁵ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 85.

- مسعود شيهوب، المقال السابق، ص 130.

- مصلح الصرايرة، النظام القانوني لرخص البناء، المقال السابق، ص 355.

²⁶ - د/ عمار عوايدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 185.

²⁷ - الزين عزري، الرسالة السابقة، ص 211.

للحكم بالمسؤولية والتعويض في مجال رخصة البناء يشترط أن يكون هناك ضرر، حيث لا تقبل دعوى مسؤولية المجموعات العمومية إلا إذا كان فيه ضرر ناتج عن نشاط الإدارة.

إذا كانت الشروط العامة للضرر في مجال المسؤولية الإدارية هي أن يكون مؤكدا ومباشرا وماديا²⁸ فإن الشروط الخاصة بالمسؤولية الإدارية في مجال رخصة البناء تختلف باختلاف أساس المسؤولية، حيث يشترط في الضرر في المسؤولية على أساس الخطأ أن يكون حقيقيا، ثابتا، مؤكدا، ماديا ومباشرا²⁹، وأن يكون خاصا وغير عادي في إطار المسؤولية دون خطأ.

أ- الضرر القابل للتعويض في المسؤولية على أساس الخطأ: لقيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في مجال رخصة البناء يستوجب توفر ثلاثة أركان هي خطأ ضرر وعلاقة سببية، ومن شروط الضرر لقيام هذه المسؤولية وجوب أن يكون ثابتا مؤكدا مباشرا، ماديا وحقيقيا.

ويكون الضرر ثابتا(مؤكدا) على وجه اليقين، ولا يشترط أن يكون حالا بل يكفي أن يكون الضرر مستقبلا مادام أنه محقق الحدوث³⁰.

كما يشترط في الضرر أن يكون مباشرا، ويقصد بذلك أن يكون ناتجا وبطريقة مباشرة عن الخطأ أو نشاط الإدارة، وتقدر العلاقة السببية المباشرة في مادة رخصة البناء بين التصرف الإداري والضرر اللاحق بالمدعي تقديرا صارما من قبل القاضي الإداري، فلا يأخذ هذا الأخير إلا بالضرر اللاحق بصاحب البناء فلا تقبل دعوى المهندس المعماري المشرف على الإنجاز، كما لا تقبل دعوى

28 - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 21.

29 - الزين عزري، الرسالة السابقة، ص 212.

- الزين عزري، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني، جوان، 2000، ص 83.

- عبد العزيز نويري، رقابة القضاء الإداري في مجال رخصة البناء، - دراسة تطبيقية- مجلة مجلس الدولة عدد خاص، المنازعات المتعلقة بالعمران، 2008، ص 89.

- A.MAHIOU, cours de droit contentieux administratif, op.cit, p 362.

30 - الزين عزري، الرسالة نفسها، ص 221.

المقاول المكلف بأشغال المؤسسة على رفض طلب رخصة البناء أو سحبها كون أن الضرر غير مباشر³¹.

ويكون الضرر أكيدا ومباشرا مثلا في حالة القرار غير الشرعي بتوقيف أشغال البناء، والذي ينتج عنه ضرر مالي لصاحب الترخيص وذلك نتيجة الزيادة في أسعار البناء³².

كما يشترط في الضرر أن يكون ماديا، والمقصود بالضرر المادي: "ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية ويتمثل في إلحاق خسارة أو تفويت مالي"³³.

ويورد في إطار الضرر المادي مثال: ويتعلق الأمر بالأضرار المادية التي تتسبب فيها الإدارة والنتيجة عن عدم احترام القواعد العمرانية مما يستوجب التعويض عن الضرر، فقد نصت المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 على أنه: "يجب أن تقام البناءات في ملكية واحدة بكيفية لا تحجب الفتحات التي تنير غرف المساكن بأي جزء من العمارة عند الرؤية تحت زاوية فوق 45 درجة فوق المستوى الأفقي المعتبر اعتمادا على هذه الفتحات أعلاه".

إذ فرضت المادة أعلاه على الإدارة أثناء منح رخصة البناء احترام الفتحات التي تنير غرف المساكن وبمفهوم المخالفة عدم احترام الإدارة لهذه القاعدة العمرانية يترتب عليه التعويض بناء على الضرر المادي.

بالإضافة إلى الشروط السابقة للضرر، يشترط في مجال رخصة البناء وللتعويض عن الضرر أن يكون هذا الأخير محققا، أي أن يتم تحقق الضرر بوقوعه وإثباته، وعليه لا يؤخذ بالضرر الاحتمالي.

هذا ما قضى به مجلس الدولة من خلال قراره الصادر في 2007/11/28 بأحقية المتضررين في تعويض عادل عما لحقهم من ضرر نتيجة تعطيلهم عن مواصلة البناء وفقا للرخصة الممنوحة لهم في هذا الصدد...، وأن التعويض المطالب به يجب أن يتناسب مع الضرر المحقق اللاحق بالمستأنفين من جراء تعسف البلدية في عدم احترام إجراءات قانون التعمير بشأن تحقيق المطالبة، وأنه لا

³¹ - عبد العزيز نويري، المقال نفسه، ص 89 - 90.

³² - محمد سبتي، المذكرة السابقة، ص 84.

- الزين عزري، المقال السابق، ص 86.

يمكن بأي حال أن يمتد إلى الضرر الاحتمالي الذي افترضه المستأنفون وقوعه بشأن حرمانهم من بناء سكنهم وتقويت الفرصة عليهم³⁴.

فلا يقبل الادعاء مثلا بضياع الحق في الإيجار بسبب عدم منح السلطة الإدارية رخصة البناء لطالبا في وقتها، وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تقدير وإثبات تحقق الضرر من عدمه موكولة ومخولة للقاضي الإداري.

ب - الضرر القابل للتعويض في المسؤولية غير الخطئية: إلى جانب الشروط العامة الواجب توافرها في الضرر والسابق شرحها والمتمثلة في أن يكون الضرر الموجب للتعويض مؤكدا، مباشرة وماديا، يستوجب توافر شرط آخر في الضرر في إطار تقرير المسؤولية غير الخطئية في مجال رخصة البناء، وهو شرط أن يكون الضرر خاصا وغير عادي³⁵.

وقد عرف الأستاذ "Moukarram kwatly" الضرر الخاص بأنه: "الضرر الذي يصيب شخصا بذاته أو مجموعة محددة من الأشخاص"³⁶، كما يعتبر ذات المؤلف أن الضرر غير العادي هو "الذي يتجاوز الأعباء العامة التي على كل فرد في المجتمع تحملها بصفة عادية ودون مقاصدة المجتمع"³⁷. وحسب "ب- ديلفولفي" فإن مفهوم الخصوصية في الضرر يرتبط بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فالضرر الخاص في رأيه هو أن "الضحية قد تمت معاملتها بدون مساواة مع الأشخاص الآخرين الموجودين في نفس وضعيتها"³⁸.

ويرى مسعود شيهوب بأن الطابع غير العادي للضرر لا يتحقق بصفة مطلقة، وإنما بصفة نسبية لمقارنتها مع وضعية الضحية، حيث اعتبر أن الضرر المرتفع إلى حد ما لا يكون كافيا لقيام

³⁴ - قرار رقم 35435، (غير منشور)، أورده: -عبد العزيز نويري، المقال السابق، ص 89.

³⁵ - الزين عزري، الرسالة السابقة، ص 222.

- A.MAHIOU, cours de droit administratif, op.cit, p 277.

³⁶ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 22.

³⁷ - مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 22.

³⁸ - مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 24.

المسؤولية عندما يصيب ذمة مالية، ولكن مبلغا متواضعا نوعا ما يشكل ضررا خطيرا بشكل كاف بالنسبة لشخص محدود الموارد، إذ ينبغي دائما إجراء مقارنة بين حجم الضرر ومجموع نشاط معين³⁹.

ويساق مثال في إطار المسؤولية غير الخطئية مثال عن الضرر الخاص وغير العادي في مادة رخصة البناء ويتعلق الأمر بالضرر الناتج عن رفض تحرير محاضر مخالفة التشريع المتعلق برخصة البناء كما سبق عرضه في إطار مسؤولية الإدارة بسبب عدم فرض احترام قواعد العمران كصورة من صور الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

2- العلاقة السببية:

من المتفق عليه أنه لا يكفي لحصول الضحية على التعويض أن يحصل الضرر بشروطه التي سبق ذكرها، بل يجب وإضافة لذلك أن يكون الضرر الناتج وبطريقة مباشرة عن خطأ الإدارة أو دون خطأ بمعنى أنه توجد علاقة سببية بين الضرر والخطأ أو بين الضرر والنشاط الإداري.

فعلاقة السببية إذن تعد شرط من شروط المسؤولية ولا يختلف الأمر في القانونين المدني والإداري هذا ما يستشف من نص المادة 124 من القانون المدني بنصها على أنه: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

إن مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء تتعد إن كان خطأ الإدارة هو السبب المباشر لوقوع الضرر أو إذا كان النشاط الإداري الذي مارسه الإدارة هو السبب في حصول الضرر ولو في غياب خطئها، أي أن يرتبط الضرر ارتباطا وثيقا ومباشرا بخطأ أو نشاط الإدارة، ويرد في هذا الإطار المثال التالي: قيام مسؤولية الإدارة في حالة رفضها تحويل رخصة بناء رفضا غير مشروع والذي يترتب عليه تعذر طالب الرخصة قيامه بعملية البيع العقاري المزمع القيام بها بناء على ذلك.

وتجدر الملاحظة في هذا الإطار إلى انتفاء مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء إذا تعلق ذلك بخطأ المضرور، كما لو قام الشخص ببناء مسكن دون الحصول على رخصة بناء ففي هذه الحالة لا وجود لمسؤولية الإدارة ولا يمكن للشخص الإدعاء بالضرر الذي أصابه من جراء مقاضاته على أساس البناء دون رخصة.

³⁹ مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 25.

الخاتمة:

يتعين على السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء إتباع الإجراءات القانونية واحترام النصوص القانونية لاسيما ما يتعلق بقوانين البناء والتعمير، فإذا انحرفت الجهة الإدارية وخرجت عن الحدود المرسومة لها قانوناً بأن خرقت مبدأ المشروعية أو تسببت في إلحاق ضرر بالأشخاص قامت مسؤوليتها في هذا الإطار.

فإذا توافرت شروط المسؤولية السابقة والمتمثلة في الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ في إطار المسؤولية الخطئية للإدارة أو بين الضرر والنشاط الإداري في إطار المسؤولية غير الخطئية تحققت المسؤولية وترتبت عليها آثارها وهي التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه.
