الجمهورية اللبنانية

رئاسة مجلس الوزراء
ديوان المحاسبة

رأي استشاري
صادر عن ديوان المحاسبة سنداً للمادة ٨٧ من قانون تنظيمه
-:-

رقم الـرأي : ٥ /٢٠٢٤
تاريخـــــه : ٦/ ٢/ ٢٠٢٤
رقم الأساس : ٢٠٢٣/٦٦ استشاري

المـــــوضـــوع: تفسير الرأي الاستشاري رقم ٢٠٢٣/٦٤ .

المـــــرجـــــع: كتاب رئيس بلدية الغبيري رقم ٦/ص تاريخ ٢٠٢٤/١/٣.

× × ×

الهيئـــــة
رئيس ديوان المحاسبة : محمد بدران
رئيـــــس الغـــرفـة : عبد الرضى ناصر
رئيـــــس الغـــرفـة : انعام البستاني
رئيـــــس الغـــرفـة : نللي ابي يونس
المـستـشـار المقـرر : روزي بوهدير

× × ×

ان ديوان المحاسبة
بعد الاطلاع على الاوراق كافة بما فيها تقرير المقرر
ولدى التدقيق والمداولة
تبين ما يلي:

انه ورد ديوان المحاسبة في ٢٠٢٤/١/٣ كتاب رئيس بلدية الغبيري رقم ٦/ص تاريخ ٢٠٢٤/١/٣ والذي جاء فيه:
بالإشارة إلى الموضوع أعلاه،

" نأمل من حضرتكم التفضل بالاطلاع والموافقة على تفسير الرأي الاستشاري رقم ٦٤/٢٠٢٣ حيث انا في كتابنا الاستشاري طلبنا التفضل باستثناء اسقاط طريقين عليهما تعدي من املاك عامة بلدية الى املاك خاصة بلدية من الرأي الاستشاري الصادر عن ديوان المحاسبة

رقم ١/٢٠١٤ تاريخ ٧/١/٢٠١٤ رقم اساس ٣٧/٢٠١٣ بهدف تخصيصهما إلى مستشفى الزهراء الجامعي (مرفق صحي عام) . شاكرين تعاونكم".

بناء عليه،

بما ان ديوان المحاسبة تناول في متن الرأي المطلوب تفسيره مسالة توضيح الرأي المذكور أعلاه بالاضافة الى الاراء الاستشارية العديدة التي سبق له ان أبداها في مواضيع متعلقة باسقاط املاك عامة بلدية إلى املاك خاصة بلدية سواء بهدف تخصيصها أو بيعها أو تعديل قرارات سابقة بتخصيصها....

وبما ان المسالة المطروحة تتناول امكانية اسقاط طريق من الملك البلدي العام (طريق) تجاوز فيها العقار المجاور المساحات التي خصصت له البناء مستشفى إلى الملك البلدي الخاص عن طريق تصحيح قرار التخصيص السابق بما يتناسب والواقع الفعلي.

وبما انه من الثابت أن القانون رقم ٣٢٤ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٤ والمتعلق بتسوية مخالفات البناء تطبق أحكامه على جميع الأبنية واجزاء الأبنية المنشأة خلافاً لقوانين وانظمة البناء في الفترة الممتدة بين تاريخ ١٩٦٤/٣/٢٦ وتاريخ ١٩٩٤/١/١.

وبما انه تجدر الاشارة بادئ ذي بدء الى أن المادة ١٧ منه الغت جميع النصوص المخالفة لهذا القانون او غير المتفقة مع مضمونه كما ألغت جميع النصوص التي تسمح بتسوية مخالفات البناء خارج نطاقه باستثناء فقط المرسوم رقم ٤١٤٦- ١٩٨١/٧/١٤ المختص بتسوية المخالفات الطفيفة لقاء دفع غرامة.

وبما انه يستفاد مما سبق بأنه لا ذكر في القانون للوسيلة الرامية الى تسوية مخالفات الأبنية المنجزة قبل عام ١٩٦٤.

وبما أنه يستنتج من هذا الوضع أنه اذا لم يأت القانون الجديد على ذكر وجوب اجراء تسوية للأبنية المخالفة المنجزة قبل ١٩٦٤ فلاعتباره بالطبع أن جميع تلك الأبنية القائمة هي إما منطبقة على احكام قانون البناء الذي كان ساري المفعول آنذاك أصلاً (اي المرسوم الاشتراعي رقم ٦١/ل) او منطبقة على التعديلات القانونية التي طرأت على بعض احكام قانون البناء او تم تسوية مخالفاتها بالإستناد الي قوانين تسوية المخالفات لا سيما القانون المنشور بالمرسوم ١٥٨٣٨ - ١٩٦٤/٣/٢٠.

وبما انه من المفيد مراجعة الرأي الصادر عن هيئة التشريع والاستشارات تحت الرقم ٢٣/ر-٧/شباط/١٩٧٣ حيث يلاحظ بأن قانون البناء الصادر تحت الرقم ٧١/٥٩ - ١٦ أيلول ١٩٧١ وان الغى بمادته ٣٢ قانون سنة ١٩٤٠ وسنة ١٩٥٤ غير أنه لم يلغ سوى بعض المواد من المرسوم رقم ١٥٨٣٨- ١٩٦٤/٣/٣٠ دون التطرق الى المادة الرابعة منه المتعلقة بمخالفات البناء وطريقة تسويتها ومرور الزمن عليها، ولو أراد المشترع الغاءها لكان ذكرها كما ذكر الغاء سبع مواد اخرى من المرسوم المشار اليه.

بما ان المادة السادسة منه استثنت من احكام مرور الزمن على مخالفات الواردة في المادة الرابعة منه :

" أ - <u>الانشاءات او اجزاؤها المصابة بالتخطيط المصدّق، المتعدية على الطرقات العامة، والانشاءات المتعدية على الطرقات الخاصة...."</u>

وبما أنه تأسيساً على ما تقدم، يمكن القول بأن المخالفات الواقعة في الانشاءات المومأ اليها آنفاً ما تزال تعتبر قائمة ومستمرة دون أن يكون جرى أي تصحيح لأوضاعها.

وبما انه من المسلم به أن على الباني أن يتقيّد، فضلاً عن النصوص القانونية التي تتعلق بقواعد البناء والواردة في النصوص المختصة برخص البناء، بالنصوص التي تتعلق بحرمة الملكية العقارية فيما تقضي بعدم جواز التعدي على ملك الغير والتراجع وغيرهما من الحقوق وهي واردة في قوانين الملكية العقارية ولا سيما القرار ٣٣٣٩.

وبما انه من المفيد والمستحسن التنويه والاشارة في هذا المضمار، وبوجه الخصوص الى المادة الاولى من المرسوم ١٥٢٩٩ - ١٩٦٤/٢/٥ التي جاء فيها ما يلي:

"يفرض تراجع للبنيان عن محور وعن جوانب الطرق العامة الواقعة داخل وخارج نطاق البلديات، والتي ترعى شؤونها وزارة الاشغال العامة والنقل (نفذت او صدق تخطيطها من قبل هذه الوزارة) كما يلي:
"أ- الطرق الدولية: ستة عشر متراً عن محور الطريق شرط ان لا يقل التراجع عن جانب الطريق (حدود الاستملاك) عن خمسة أمتار.

"ب- الطرق الرئيسية: اثني عشر متراً عن محور الطريق شرط أن لا يقل التراجع عن جانب الطريق (حدود الإستملاك) عن أربعة أمتار ونصف المتر.

"ج- الطرق المحلية: (سياحية - اصطيافية الخ...) عشرة امتار من الطريق شرط أن لا يقل التراجع عن جانب الطريق (حدود الاستملاك) عن اربعة امتار.

"يؤخذ محور التخطيط المصدّق للطريق اساساً لقياس التراجع المفروض على الابنية ".

وبما ان المفهوم الواسع للطرقات العامة الخاضعة للتراجع المنصوص عنه في التشريع المشار اليه آنفاً "، انما تؤيده بشكل صريح لا يقبل التأويل المادة الثالثة منه التي استثنت من تطبيق التراجع، من جملة ما استثنت:

" الطرق الرئيسية والمحلية المنفّذة داخل نطاق البلديات والخاضعة لنظام تراجع خاص ولأنظمة بناء خاصة مصدّقة ".

وبما أنه يتبيّن ايضاً، فيما يتعلق بالمرجع الصالح لإزالة تعديات البناء, مراجعة رأي هيئة التشريع والاستشارات تحت الرقم ٦٥٥/ر- ٢٢ آب ١٩٦٧ الذي جاء فيه :

" بالإستناد الى نص المادة ٧٩ الجديدة من قانون البناء يستدل ان <u>المرجع الصالح لازالة التعديات الحاصلة على التخطيط والتراجع او الإنشاءات التي تخالف القوانين المرعية او</u>

تتعارض مع طريقة تنظيم البلدية، هي الادارة، وكلمة إدارة تعني هنا السلطة التي لها صلاحية الترخيص بالبناء أي البلدية بشخص رئيسها ".

وحيث يستفاد من مجمل ما تقدم بأنه لم يكن هناك أي تشريع يجيز التعدي، ولو غير المقصود، بدليل عدم ثبوت خضوع الطرق الرئيسية والمحلية المنفذة داخل نطاق بلدية برج الغبيري لنظام تراجع خاص او انظمة بناء خاصة مصدّقة.

وبما انه ينبني على ما تقدم وجوب تطبيق المبادئ القانونية العامة والأحكام السارية المفعول بخصوص التعدي على الأملاك العامة (سواء البلدية منها او الوطنية) والواجبة التطبيق في كل حين دون التقيد بأية مهل معينة.

وبما انه من المتعارف عليه أن رخصة البناء او التخصص للبناء تعطى دائماً مع حفظ حقوق الغير، وأن حقوق الغير في موضوع هذه المعاملة تعود إلى ملكية الدولة او البلدية للعقارات التي بنى عليها الغير، وقد تأكد هذا المنحى في قانون تسوية المخالفات الجديد اذ جاء في الفقرة الاخيرة من المادة ١٧ ما مفاده: "... تعطى تسوية مخالفات البناء موضوع هذا القانون مع حفظ حقوق الغير".

وبما أنه العلم والاجتهاد الإداريين اجمعا على القول بانه ولئن صح ان الرسم والغرامة اللذين يحددان ادارياً وقضائياً لقمع مخالفة البناء بدون رخصة يعتبران بمثابة رخصة ويمحيان أثر المخالفة لهذه الناحية الاّ أنه يبقى من الواجب المحافظة على حقوق الغير.

وبما انه من غير المنازع فيه أن كلمة الطريق العام تشمل جميع الطرق الممسوحة أملاكاً عامة (Domaine Public) وان الطريق طالما هي بإستعمال العموم فهي طريقاً عاماً.

وحيث من غير المختلف عليه أيضاً بأنه سواء شيّد او أقيم بناء على أرض من أملاك البلدية العامة (Domaine Public municipal) او من أملاك الدولة العامة (Domaine Public National) كالطريق العام او الشاطئ او غير ذلك فيقتضي هدمه حيثما كان ولو كان الباني حسن النيّة او كان بحوزته رخصة بناء لأن أملاك الدولة العامة لا تباع ولا يسري عليها مرور الزمن وفقاً لما نصّت عليه المادة الأولى من القرار رقم ١٤٤ - ١٠ حزيران ١٩٢٥.

(يراجع: رأي هيئة التشريع والإستشارات - رقم ٥٩٤/ر - ١٤/ك/١٩٦٥/١)

(يراجع: رأي هيئة التشريع والإستشارات رقم ٥٨١/ر - ١٦/ت/١٩٧٢/٢).

وبما أن مجلس الشورى الفرنسي اعتبر أن صفة الملك العام من حيث طبيعته (Domaine Public Naturel) تزول بمجرد زوال التخصيص للمنفعة العامة:

(Voir: - C.E Avril 1904 Parvery, Rec.p. 364; 13 Mai 1910, Fortener, Rec.p. 409; 8 Août 1910, Beaucart - Doué, Rec. p. 744:26 Juillet. 1933. Dupuy, S, 1934.3.73, notre Delvolvé.)

في حين ان المشترع اللبناني بغية تأمين حماية الأملاك المخصصة للمنفعة العامة أخضع اسقاط الملك العام لقرار إداري.

وحيث أن الفقه اللبناني تمشى على القول بأن الأشياء التي تدخل في عداد الأملاك العامة من حيث طبيعتها (كمجاري المياه والأقنية والسواقي) تخرج منها عندما تفقد احدى مواصفات "الملك العام من حيث طبيعته (domaine public naturel)" بفعل العوامل الطبيعية مثلاً وليس بفعل الاسقاط الحاصل بالإستناد إلى أحكام المادة ٢٤ من القرار ١٤٤ تاريخ ١٠/حزيران/١٩٢٥.

وبما أن مفعول الاسقاط هذا يقتصر على تكريس وضع مادي راهن:

"Il est donc permis de conclure que dans le système législatif libanais, la chose qui appartient au domaine public naturel en sort de plein droit au moment même où elle ne réunit plus les caractères physiques requis par la loi: l'immatriculation au registre foncier se fera, comme l'élimination, sur simple procès - verbal.

Celle qui appartient au domaine public artificiel y demeure, par contre, en dépit de la situation de fait, aussi longtemps que les autorités compétentes ne sont pas intervenues pour marquer au moyen d'un acte juridique, leur volonté de faire cesser l'affectation.

Cela ne veut pas dire que l'Administration ne puisse prononcer formellement la désaffectation des dépendances du domaine public naturel.

Mais son action relève alors d'une compétence liée, en ce sens que les autorités se doivent de constater l'oeuvre de la nature et d'y conformer leurs décisions."

.in: - Pierre Dagher, la théorie du domaine public en droit libanais

ترى:

أن عناصر الجواب على الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها حيال التعديات الحاصلة على الأملاك العامة (الطرقات الداخلية) تتضمنها حيثيات الرأي، مع الإشارة إلى أنه بالنسبة للتعديات الحاصلة.

على الملك الخاص للدولة أو البلديات الخاضعة لاحكام القرار رقم ١٩٢٦/٢٧٥ المتعلق بالأملاك الخصوصية للدولة. فانه يمكن اسقاط الأملاك العمومية البلدية الى املاك خاصة للبلدية كلما كان ذلك ممكنا وعلى مسؤولية المراجع المختصة وذلك عبر اتباع الأصول القانونية المفروضة لاتمام هذا الاسقاط وبعد دفع المعتدي الرسوم والغرامات المتوجبة عليه من جراء تعديه وحيث بالتالي وسندا لما تقدم وإذا كان القسم من الطريق المعتدى عليه ثمة حاجة عامة اليه، فلا شيء يحول دون اسقاطه إلى الملك البلدي الخاص .

ثانيا: في حق البلدية الاستنسابي بالاسقاط:

بما انه من المتفق عليه علما واجتهادا ان الادارة تمارس حقا استنسابيا باسقاط العقارات من الاملاك العامة والحاقها باملاكها الخاصة

وهذا الحق يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من القرار رقم ١٤٤ التي اجازت للادارة الغاء التسجيل من بعض اقسام من الاملاك العامة الوطنية اذا رأت ذلك ممكناً .

Lorsque la désaffectation s'applique au domaine public artificiel, les décisions de l'administration prennent en revanche une allure, non point arbitraire, mais largement discrétionnaire, comme il ressort du texte de l'art. 24 de l'arrêté 144.

On lit ainsi sous la plume du doyen Barthélémy: "Ne semble -t-il pas que le fait de déclasser une voie publique doive être regardé comme un acte discrétionnaire? En classant un chemin, l'administration ne prend aucun engagement de ne pas déclasser. En déclassant, elle use de son droit (...). A un autre point de vue, le déclassement ne parait susceptible de donner lieu à des réclamations en raison des dommages qu'il entraîne. C'est un acte discrétionnaire de puissance publique. Contre les conséquences de tels actes, s'ils sont regulièrement accomplis, il n'y a pas de recours. C'est à cette solution que conduit la rigueur des principes. Elle est heureusement tempérée dans la pratique par les considérations suivantes: le déclassement d'une voie publique ne s'effectue guère que dans deux hypothèses: il s'agit d'une voie dont personne n'avait fait usage, auquel cas il n'y a pas de dommage causé. Ou bien le déclassement se rattache à l'exécution des travaux publics modifiant, dans l'intérêt général, l'assiette de voirie: alors il y a lieu à réparation, non pas des suites dommageables du déclassement, mais des suites dommageables des travaux publics" (op. cit. p. 532). Telle est bien la jurisprudence du Conseil d'Etat français (C.E. 23 mars 1923, Mariole, S. 1925. 3. I, note Hauriou; 6 fév. 1931, Doré,

Rec. p. 156; 30 oct. 1936, Cottereaux, D.H. 1937. 21 juill. 1944, Guillin, Rec. p. 215) et aussi, après quelques tergiversations (Cass. Lib. 28

juin 1952, AL - Mohami, 1952. 53) celle de notre Cour de cassation (Cass. Lib. 23 juill. 1952 (I), Jud. 1953. 778). Pierre DAGHER, La Théorie du Domaine Public, in Revue judiciaire 1953, p. ٢٩ .

وانه يتحصل مما تقدم انه يعود للادارة المختصة ان تمارس حقها الاستنسابي توصلا للقول فيما اذا كان من الممكن اسقاط العقارات المبحوث فيها من الاملاك العامة والحاقها باملاكها الخاصة وقد تبين لنا من مطالعة اوراق الملف انه سبق تعديل التخطيط بما يتناسب وواقع الابنية التابعة لمستشفى الزهراء .

لهـذه الاسبـاب

يرى الديوان

اولاً : الإجابة وفق ما تقدم.

ثانياً : ابلاغ هذا الرأي الى كل من بلدية الغبيري - النيابة العامة لدى الديوان.

× × ×

رأياً استشارياً صدر في بيروت بتاريخ السادس من شهر شباط سنة الفين واربعة وعشرين.

كاتب الضبط	المستشار المقرر	رئيس الغرفة	رئيس الغرفة	رئيس الغرفة	رئيس ديوان المحاسبة
وسيم كامله	روزي بوهدير	نللي ابي يونس	انعام البستاني	عبد الرضى ناصر	محمد بدران

يحال على المراجع المختصة
بيروت في / ٢ /٢٠٢٤
رئيس ديوان المحاسبة
القاضي محمد بدران