وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات التهيئة و التعمير

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:

التخصص:

من إعداد الطالبة :

سايح حياة

تحت إشراف الدكتورة:

حميدة نادية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... **وافي حاجة**.....رئيسا

الدكتورة..... حميدة نادية.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....**بن عديدة نبيل** .....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**..30./....09.../2020**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ ۚ لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ ۚ
لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ۗ مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهُ
إِلَّا بِإِذْنِهِ ۚ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ ۖ وَلَا يُحِيطُونَ
بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ ۚ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَاوَاتِ
وَالْأَرْضَ ۖ وَلَا يَئُودُهُ حِفْظُهُمَا ۚ وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ ﴿٢٥٥﴾

صدق الله العظيم

الإهداء

أهدي عملي هذا إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي وأختي وكل العائلة

إلى كل من كانت له لمسة في مشواري الدراسي من الابتدائي إلى الجامعة

إلى كل أصدقائي داخل وخارج الجامعة

شكر و تقدير

"وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل االله عليك عظيما "

أولا وقبل كل شيء أحمد االله عز وجل على توفيقه لي في إنجاز هذا العمل حمدا يليق بجلاله وعظمته.

أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذة المشرفة الدكتورة " حميدة نادية " على توجيهاتها القيمة التي قدمتها لي، وعلى سعة صدره وأرجو من المولى عز وجل أن يثيبه خير الثواب.

كما أتقدم بعبارات الشكر والتقدير لأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين تكرموا بقبول قراءة هذا العمل وتقييمه.

و الشكر والثناء موصول لجميع أعضاء أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم

قائمة المختصرات :

باللغة العربية :

ص: صفحه

ط : طبعة

ج : جزء

د.ط: بدون طبعة

ج.ر : الجريدة الرسمية

غ.م : غير منشور

ق.م : القانون المدني

ق.إ.م.إ .: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ت.ت : قانون التهيئة و التعمير

باللغة الفرنسية :

P:page

مقدمة

مقدمة:

يعتبر العمران المرآة العاكسة للدولة ،كما يبين مدى تطورها و مستوى الحضارة فيها ،

لذلك تسهر جميع الدول من أجل وضع مقاييس تستجيب لها البنايات ، بغية إظهار الوجه الحسن لها ،متى كانت الدول متطورة كان مستوى العمران فيها متطور ،و العكس في حالة الدول المتخلفة ،التي تعرف حالة من الفوضى في مجال العمراني.

الجزائر تخرج عن هذا النسق ،فمنذ الاستقلال أصدرت السلطات العديد من النصوص القانونية ،بغرض تنظيم العمران و منحه النسق الجمالي الذي يعبر عن الهوية الجزائرية العمرانية ،و التي تشكلت بمرور العصور و الأزمنة و كذا تراكم الخبرات و الاحتكاك بالسكان الذين استوطنوا الجزائر و تركوا مورثوهم و آثارهم في المجال العمراني سواء في العصر الروماني الذي ما تزال آثاره شاهدة أو في فترة الفتوحات الإسلامية التي خلفت هندسة جميلة و عمرانا راقيا و حتى الفرنسيون رغم استعمارهم إلا أنّهم ساهموا في وضع مخططات لبعض المدن التي لا تزال أبنيتها قائمة لحد اليوم.

و بالموازاة مع ذلك ،فقد فرضت الحكومة الجزائرية جملة من القيود على تشييد البنايات ،حيث أي بناء في محيط عمراني أو منطقة عمرانية جديدة بجب أن يستجيب لمجموعة من المقاييس و القواعد التقنية المحددة مسبقا من قبل المشرع مضبوطة بقواعد تنظيمية.

التنمية المستدامة و المحافظة على المحيط و عناصره الطبيعية و من أجل مكافحة و في ذات الإطار فإن أي توسع في التجمعات السكانية أو إنشاء المدن الجديدة يكون وفقا لمخططات تقنية تسهر عليها الجهات الإدارية ،أهمها على المستوى المحلي المخطط التوجيهي لتهيئة و التعمير و كذلك مخطط شغل الأراضي ،لتأتي بعد ذلك عملية البناء مع ما يتبعها من تراخيص و شهادات عن طريق القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية ،كل هذا بغرض إقامة

عمران نظامي و مخطط في إطار البناء الفوضوي و ما يصاحبه من أخطار و كوارث و من أجل تحسين الوجه الجمالي للمدن و التجمعات السكانية الحضارية.

و من خلال امتيازها للقوانين و التنظيمات في مواد التعمير بطابع خاص واستثنائي لاسيما أنها تكفل حقوقا وحريات أساسية من خلال ضبط قواعد استصدار رخص البناء والتعمير وآلياته،حيث تشمل هذه الترسانة من القوانين والتشريعات ضمانات قانونية لحقوق المواطنين من خلال ضبط وسائل الحصول عليها ،المنصبة أساسا

على حق الملكية العقارية المكفول دستوريا ،وهذا ما أكد عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 الذي نص على أنه للمواطن حقوق وحريات فردية لازمة ،من بينها حق الملكية الخاصة إلى جانب الملكية العامة ، وحرية ممارسة التجارة والصناعة وتقرير مبدأ حياد الإدارة ، و إذا كان المبدأ السائد أن الإنسان حر في ملكيته يمارس عليها ما شاء من التصرفات إشباعا لحاجاته ورغباته المختلفة ، غير أن التسليم بهذا المبدأ العام على إطلاقه يجعل صاحب الحق يتعسف في استعمال حقه دون الأخذ بعين الاعتبار ما يترتب عن هذه الأنشطة من أضرار للغير،حيث أضحى موضوع التعمير يكتسي أهمية بالغة في الوقت الحالي نظرا للتوسع الحضري والنمو

الديمغرافي المتزايد اللذين تعرفهما المدن والتجمعات العمرانية في الدول وخاصة النامية منها،إذ يعتبر العمران أحد مقومات الحضارة وثقافتها وتراثها ، فهو يعكس مدى تقدم الأمم وتطورها عبر الأزمنة.

كون قرارات التهيئة و التعمير و التي نظمها المشرع هي سلطة الإدارة في تنظيم عملية البناء و تشييد التجمعات السكانية ،و أيضا في القضاء على البناء الفوضوي ،الذي يبرز

بصورة أكبر عند تخلي الإدارة عن إصدار مثل هذه القرارات التنظيمية المتمثلة أساسا في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير ،و كذلك مخطط شغل الأراضي ،و في ذات السياق ،في القرارات الفردية المتمثلة أساسا في رخصة البناء و رخصة التجزئة و رخصة الهدم و كذا شهادة التعمير و شهادة المطابقة و كذا شهادة التقسيم.

و على غرار ذلك ،ينهل الموضوع أهميته و فائدته من خلال إبراز و تجلية مكامن و منابع النقص في ظل الحالة التي يعرفها العمران في بلادنا ،هل في الجانب التشريعي؟،أي من جانب المشرع مع العلم أن المشرع أصدر مجموعة كبيرة من القوانين الخاصة بالتهيئة و التعمير ؛أم من جانب الإدارة التي منحت هذه المكنات القانونية من أجل تنظيم عملية التهيئة و التعمير حيث ان المشرع الجزائري منح صلاحيات واسعة للجماعات المحلية في ميدان التهيئة والتعمير و إدارة المدن ،و لكن عند تتبع حالة العمران في المدن الجزائرية وإطارها المعيشي و ما يشهده من تدهور و قصور ،يدرك أن هناك خلل واضح في أداء البلديات لدورها ي تنمية العمران الحضاري ،ربما بسبب الموظفين القائمين على هذا الدور كونهم أفراد منتخبين يسعون لكسب ود الناخبين على حساب المقاييس العمرانية التي يؤدي التخلي عليها إلى كوارث حقيقية تهدد حياة قاطني هذه التجمعات السكانية مثل ما حدث في فيضانات باب الوادي 2001 ،زلزال بومرداس 2003 ،خاصة و أن العمل في هذا الميدان بالذات يتطلب تأهيلا تقنيا عاليا إلى جانب التأهيل القانوني.

إن خوضنا في هذا الموضوع نابع عن عدة معايير ذاتية ،و جملة من العوامل الموضوعية التي دفعت لاختيار هذا الموضوع ،يمكن حصرها في النقاط التالية:

- الدعاوى القضائية التي حولتها هذه الرقابة لممارسة و ضبط قرارات التهيئة و التعمير في مادة التعمير حسب التشريع و ما جاء به المشرع من قوانين.
- ما مدى فعالية هذه الرقابة على سلطات الضبط الإداري في مجال البناء و العمران.

- رغبتنا في معرفة حجم الدور الذي تلعبه الإدارات المختصة في مجال العمران في تطبيق

النصوص المنظمة له ،و هل مكمن الخلل هو الجانب التشريعي(عد كفاءة النصوص القانونية)؟،أم عد م كفاءة الإدارة و تراخيها عن القيام بدورها الذي حدده لها القانون و الذي تمارسه بموجب قرارات سواء كانت تنظيمية أو فردية.

- معرفة الدور الذي لعبه المشرع الجزائري في تنظيم عملية التهيئة و التعمير،لاسيما و أن كمية النصوص القانونية الصادرة في هذا الإطار معتبرة العدد.
- ارتباط موضوع القرارات العمرانية بقانون التعمير الذي له علاقة وطيدة بالقانون الإداري
- كون الموضوع فيه عنصر من الجدة و الحداثة في الجزائر و لا يزال بكرا في بعض جوانبه و لم يتطرق له الكثير من الباحثين.

تم الإطلاع على عينة من [الأطروحات و الرسائل الجامعية] كدراسات سابقة ،و المغزى المتوخى من توظيف هذه الدراسات تجميع البحث في أطر متكاملة،و أبعاد منفصلة و معالم منسجمة فكل المحاولات كالجهود المضنية المنصرمة ،سلّطت الضوء الكاشف على جزء من الظاهرة المدروسة.

أما الدراسات المتعلقة برقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات التهيئة و التعمير ،فقد تلقينا صعوبات من ناحية نقص المراجع و ذلك نظرا لحالة التي تمر بها البلاد إثر جائحة كورونا التي كانت سبب نجم عنها عدة عراقيل نذكر منها عدم اللجوء الى المكتبات الجامعية ،ذلك قصد البحث عن الكتب فيما يخص موضوع بحثنا ،كما أن موضوع دراسة رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات التهيئة و التعمير،فهي قليلة جدًا إن لم نقل منعدمة ،كذلك بسبب حداثة الموضوع نوعا ما في الجزائر.

و من بين الدراسات التي تطرقت لهذا الموضوع أطروحة دكتوراه بعنوان ((**منازعات القرارات الفردية في مجال العمران**) للأستاذ الدكتور عزري الزين ،حيث عافً فيها بالدراسة المنازعات التي تثور بخصوص القرارات الفردية المتمثلة في الرخص كالشهادات التي تمنحها الإدارة للأفراد في مجال العمران.

و كذا مذكرة ماجستير بعنوان ((التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر)) للأستاذ جبري محمد خصصها لدراسة مدى نجاحة التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر العاصمة بالتحديد.

إذن في خصم المعطيات سالفة الذكر يمكن القول أنّه بالنظر إلى كم القوانين الصادرة في هذا المجال نجد من المادة العلمية ما يشجع على الخوض في غمار و تفريعات هذا الموضوع المتشعب المسالك والمتعدد الزوايا و المتنوع المقاربات و المدخل.

نتوخى من خلال هذه الدراسة السعي الحثيث إلى بلوغ سلسلة من المرامي و الغايات،يمكن إيرادها بإنجاز في السطور التالية:

- إبراز المكنات القانونية الممنوحة لإدارة في مجال التهيئة و التعمير و التي من أبرزها القرارات.
- الوقوف على مدى الدور الذي تلعبه الإدارة ،خاصة في ظل الوسائل الممنوحة لها من أجل تنظيم عملية العمران ،و تحسين المظهر الجمالي للتجمعات السكانية.
- الدعاوى القضائية الذي يمارسها قاضي و دوره على مشروعية هذه قرارات في البناء و التعمير.
- الجانب التشريعي و موقف المشرع من خلال القوانين البناء الجزائري.
- لتنظيم عملية العمران و تحسين الجمالي للتجمعات السكانية.

- إبراز مدى فاعلية النصوص القانونية التي سنّها المشرع من أجل تنظيم و تحسين البنايات أولا و التجمعات السكانية و المدن ثانيا.
- الدعاوى الإدارية في مجال العمران و إجراءاتها في إطار التهيئة و التعمير.
- المسئولية الإدارية و مراقبتها لما يصدر عنها من ترتيب التعويض عن أضرار و أثرها على الأفراد و ما ينجم عنها من اخلال في سلطة الإدارة من قرارات تخص مجال البناء والتعمير.
- سبل ووسائل هذه رقابة في النزاع و مدى فعاليتها على مشروعية تراخيص أعمال البناء و التعمير.

و انطلاقا من المطروحات المتقدمة في هذه التوطئة ،تتضح معالم الإشكالية و تبرز جوانبها التي ارتأينا بلورتها في التساؤل المحوري التالي:

ما هي الدعاوى القضائية التي من خلالها يمارس القاضي الإداري دوره الرقابي على مشروعية قرارات التهيئة و التعمير وفقا للتشريع الجزائري؟و ما مدى فعالية هذه الرقابة في سلطات الضبط الإداري في مجال التهيئة و التعمير؟

و قصد الإحاطة و الإلمام بأهم أبعاد و مضامين الدراسة ،و بغية الإجابة على تساؤلات المطروحة ،تم الاعتماد على ثلاث مناهج مع وجود تكامل و ترابط بينها ،و بشكل ينسجم مع محاور البحث حيث تم الاستعانة بالمناهج التالية: التاريخي و الوصفي كالتحليلي .فالأول يظهر عند تناول تطور القرارات العمرانية عبر القوانين الصادرة بشأنها خاصة في ظل تعدد القوانين والتعديلات التي لحقتها.

أما المنهج الوصفي فيظهر بغية معرفة جوانب الظاهرة أم قرارات التهيئة و التعمير بالاعتماد على الدراسات السابقة التي تناولت بالدراسة القرارات العمرانية .أما المنهج التحليلي فيظهر من خلال تحليل المواد كالنصوص القانونية العديدة التي سنعتمد عليها في هذه الدراسة.

قصد الإلمام بحيثيات كمتطلبات البحث تم إدراج مضامينه ،و عرض محتوياته في فصلين ، و تطرق إلى مختلف الدعاوى الإدارية في مجال العمران لذلك ارتأينا تقسيم هذا الموضوع في فصلين مع تدعيمها بأمثلة سهلة و مناسبة في مآتيها ،و قد تم التمهيد كالاستهلال بمقدمة عامة تم فيها طرح الإشكالية بروافدها المعروفة منهجيا ،ثم قمنا بتجزئة هذه الدراسة على النحو التاليِ:

الفصل الأول و هو تحت عنوان رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات التعمير تضمن مبحثين ،المبحث الأول خصصناه في دعوى إلغاء قرارات التعمير من خلال ماهية هذه الدعوى و نشأتها و خصائص و شروط و أوجه إلغائها بالشرح و التفصيل التي يتعرض لها و المبحث الثاني خصصناه للاستعجال الإداري في مادة التعمير تعرضنا فيه أيضا لإبراز سلطات القضاء الإداري في التحقيق و البحث و تنفيذ قراراته و أوامره ،من خلال الدعوى الاستعجالية في مجال العمران أما الفصل الثاني دعوى المسؤولية في مادة التعمير فقد قسمناه إلى مبحثين اثنين ،الأول بعنوان دعوى التعويض في مجال العمران ،تناولنا فيه مفهوم دعوى التعويض و خصائصها و إجراءات رفع هذه الدعوى في مجال البناء و التعمير ،أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه أسس دعوى تعويض في مجال البناء و التعمير و المتمثلان في قيام مسؤولية الإدارة على أساس خطأ أو بدون خطأ و أيضا آثار دعوى التعويض.

التوصل في الأخير إلى خلاصة شاملة كخاتمة عامة للموضوع تضمن العناصر المحورية التالية:

النتائج التي تعتبر كأرضية و فرشة للاقتراحات و التوصيات ،و أيضا الآفاق المستقبلي بإثارة إشكاليات مواضيع و امتداد لموضوع البحث تدفع الباحثين لإثراء مزيد من البحوث العلمية ،و أخيرا قائمة للوثائق العلمية التي اعتمدت في إنجاز هذا البحث.

الفصل الأول
رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات التعمير

تمهيد :

أن الرقابة على مادة التعمير موزعة بين ثلاث جهات هي :رقابة القضاء العادي ،رقابة القضاء الجزائي و رقابة القضاء الإداري .

و نحن سنحصر دراستنا فقط على رقابة القضاء الإداري لما له من سلطة على أعمال الإدارة التي تمارسها في مجال الضبط الإداري و ذلك بإجبار الإدارة على احترام نصوص التشريعية و التنظيمية و الرخص التي سبق للإدارة إن منحتها. تظهر هذه الرقابة في مجال العمران من خلال دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية العديدة الصادرة في مجال التعمير أو دعوى المسؤولية و ما يترتب عنها من تعويض عن الأضرار الناتجة عن خرق الإدارة لمبدأ المشروعية ،فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة،هي رقابة قانونية في أساسها و إجراءاتها و أهدافها ،و هو أن رقابة القضاء الإداري على العمل الإداري تبرز من خلال مختلف الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية ،فكان ولابد من التمعن في مختلف هذه الدعاوى لاستنباط وزن القاضي الإداري بين المتقاضى و الإدارة.

المبحث الأول :دعوى إلغاء قرارات االتعمير

تعتبر دعوى إلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا و استعمالا من طرف المتقاضين،بحيث تعد دعوى الإلغاء هي الدعوى المرفوعة ضد قرارات الإدارة ،كما تعتبر سبيلا من السبل التي يستعملها المتضرر و التي يتم رفعها أمام القضاء الإداري وفق الشروط المحددة قانونا لهذه الدعوى ،وهي تختلف عن الدعاوى العادية كثيرا بالنظر إلى طبيعة الإجراءات التي تحكمها باعتبار أن للإدارة سلطة و امتياز يهدفان أساسا إلى حماية المصلحة العامة ففي (المطلب الأول) نبرز شروط دعوى الإلغاء و (المطلب الثاني) أوجه الإلغاء في مجال العمران.

المطلب الأول :ماهية دعوى الإلغاء

و هي مجموعة الشروط التي يتطلبها قانون البناء و القوانين ذات الصلة بمجال التهيئة و التعمير ،حتى يتمكن القضاء من الفصل في موضوع الدعوى ،ففي حال تخلف شرط منها يكون على القاضي الفصل بعدم قبول الدعوى شكلا ،إذ تعتبر هذه الشروط من النظام العام حيث يجوز للخصم إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية ،كما يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.[1]

و سوف نتطرق هنا إلى هذه الشروط بتبيان الشرط المتعلق بقرار الترخيص بالبناء المطعون فيه أولا ثم الشرط المتعلق بالطاعن ثانيا ،و أخيرا الشرط المتعلق بالتظلم الإداري.

الفرع الأول:تعريف و نشأة دعوى الإلغاء

1. تعريف دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء إحدى أهم الدعاوى الإدارية حيث يتفق فقهاء القانون على أنها دعوى موضوعية هدفها البعيد فضلا عن حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار محل الدعوى هو حماية مبدأ المشروعية.[2] فتتعدد بذلك تعاريف دعوى الإلغاء وفقا للناحية التي ينظر إليها منها،فقد تعرف دعوى إلغاء بالنظر إلى الجهة القضائية المختصة بها ،أو من خلال التركيز على طبيعتها الإدارية ،أو بالنظر إلى الآثار الناجمة على القرارات الإدارية.

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف دعوى الإلغاء على أنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية و العينية التي يحركها و يرفعها ذوو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء

[1] نويري عبد العزيز ،"رقابة القضاء الإداري في مادة رخصة البناء ،دراسة تطبيقية ،مجلة مجلس الدولة ،عدد خاص بعنوان "المنازعات المتعلقة بالعمران ،منشورات الساحل الجزائر ،2008،ص 67.

[2] عمور سلامي ،دروس في المنازعات الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر ،2000 ،ص 19.

المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ،وتتحرك وتنحصر سلطة القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرار الإداري.

المطعون فيه بعدم الشرعية والحكم بإلغاء هذا القرار إذا ما تم التأكد من عدم شرعيته ،وذلك بحكم قضائي ذي شرعية عامة ومطلقة [1] .

كما أن الفقه الفرنسي أعطى عديد من التعريفات ومنها نذكر ما ذهب إليه الفقيه في تعريف دعوى تجاوز السلطة بأنها" :طعن قضائي André de L'aubader الفرنسي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري." بقوله" أنها الطعن الذي يطلب Charles Debbescوهو ذات التعريف الذي ذهب إليه بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار إداري لعدم المشروعية ."هذا وقد أحاط المشرع الفرنسي دعوى الإلغاء برعاية خاصة ،فتعتبر الأداة الفعّالة في رقابة الإدارة وإجبارها على إلزام حدود القانون ،وقد عمل المشرع الفرنسي من جانبه على تشجيع هذا الاتجاه بتسهيل التجاء الأفراد إلى رفع دعاوى الإلغاء،وذلك من خلال عدم اشتراطه.

تقديم عريضة الدعوى عن طرق المحامي،وعدم المطالبة بدفع الرسوم القضائية[2] .

كما عرف سليمان محمد الطماوي قضاء الإلغاء أنه"القضاء الذي بموجبه يمكن للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبداله بغيره" ،ثم عرف دعوى الإلغاء بأنها " الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون "[3].

[1] عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،الجزء الثاني ،نظرية الدعوى الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1998 ،ص 314 .

[2] عمار عوابدي ،المرجع السابق ،ص 315 .

[3] سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القضاء الإدارية ،دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي ،مصر ،1985 ،ص 151.

أما بالنسبة لنظام القضائي الجزائري فقد كان المشرع سباقا في تبني دعوى الإلغاء من خلال إدراجه لها في جل تشريعاته ،ورغم أن المشرع لم يضع لها تعريفا دقيقا إلا أنه خصها بالكثير من القواعد والأحكام سواء في قانون الإجراءات المدنية 66-154 الصادر سنة 1966 ،أو من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية08 المادة 801 منه بقولها "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في : دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى التفسيرية ودعاوى فحص مشروعة القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية لدولة على مستوى الولاية ،البلدية والمصالح الأخرى للبلدية ،المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية...

هذا بالإضافة إلى نصوص أخرى تتضمن أحكام دعوى الإلغاء ،وكذا الشروط الشكلية والموضوعية لقبولها .وهو ما أكده كذلك دستور 1996 في مادة 140 على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة" ،وكذلك نص المادة" 143 ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" ومن خلال استقراء النصوص القانونية نجد المشرع وظف العديد من المصطلحات المختلفة ،فتارة الطعن بالإلغاء وتارة دعوى الإلغاء فالمقصود من كليهما هي دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية في الدولة سواء كانت مركزية أو لامركزية ،إقليمية أو مصلحيه ،من أجل إلغائها من قبل القاضي الإداري المختص لعدم المشروعية كونها مشوبة بأحد عيوب تجاوز السلطة .وبهذا تكون الجزائر قد تبنت صراحة دعوى الإلغاء[1]،وذلك نظرا للرغبة الملحة لبناء دولة القانون وتجسيد أيديولوجية الحرية والعدالة في الواقع المعاش على اعتبار أن دعوى الإلغاء أكثر الدعوى الإدارية حسما وفعالية في حماية فكرة الدولة القانونية وحماية لحقوق وحريات أفراده.

ومن خلال كافة التعريفات التي سقناها بالرغم من اختلاف صياغتها إلا أنها أجمعت أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية ترفع إلى جهات القضاء الإداري لإعدام قرار صدر على خلاف ما تقضي به مجموعة القواعد القانونية .وبهذا تكون سلطة القاضي في دعوى الإلغاء

[1] عمار بوضياف ،دعوى الإلغاء ،دار الجسور لنشر التوزيع ،الجزائر ،2009 ،ص 48.

سلطة دقيقة ومحددة،فهي سلطة تؤدي إلى إعدام القرار ا لإداري المطعون فيه رغم ما يتمتع به من صبغة تنفيذية ،أيا كانت الجهة التي صدر عنها سواء كانت جهة مركزية ،محلية أو مرفقيه.

وبذلك تعتبر دعوى تجاوز حد السلطة أو دعوى الإلغاء أداة فعالة لتحقيق مبدأ المشروعية .ذلك أنه يتعين على السلطة الإدارية فيما تتخذه من قرارات أن تحترم مجموعة القواعد القانونية ،وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء جزاء تجاهلها ومخالفتها هذه القواعد[1] .

ولتوضيح أكثر وحتى تكتمل الصور فقد أرينا ضرورة التعريف بأطراف دعوى الإلغاء ذلك على النحو التالي:

1.1. المدعي:

المدعي في دعوى الإلغاء هو الشخص القانوني الذي يبادر باللجوء إلى القضاء طالبا إلغاء القرار الإداري نظرا لما يشوبه من عيب يمس ركنا أو أكثر من أركانه.

ويشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تتوافر في الطاعن جملة من الشروط تتعلق بالصفة الأهلية والمصلحة[2] . وعادة ما يكون الطاعن شخصا من أشخاص القانون الخاص ،سواء كان طبيعيا أو شخصا معنويا (شركة تجارية) ،كما أنه يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام الإقليمية أو المر فقية حسب ما ورد في المادة 57 من قانون الولاية الفقرة 4"،يرفع الوالي دعوى أمام المحكمة الإدارية قصد الإقرار ببطلان المداولات التي اتخذت خرقا للأحكام المادة 56 ".

و المدعي له مطلق الحرية في تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم إلا إذا ألزمه القانون باختصام أشخاص معينين فيها ،وهو المكلف بإثبات مزاعمه عاد .وتتحقق صفة المدعي بمجرد تقييد الدعوى بسجل كتابة ضبط المحكمة ،أي بالمطالبة القضائية ،وتستمر هذه الصفة في الخصومة إلى حين صدور الحكم فيها.

---

[1] محسن خليل ،قضاء الإلغاء و التعويض،مطبعة التوني، الإسكندرية ،ص 455.

[2] لتفصيل أكثر أنظر :مسعود شهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1998.

وعليه واعتبارا لما سبق ،فإن كل شخص تقدم إلى القضاء دون أن يكون لديه طلب يرمي إلى الحكم به ،فإنه لا يمكن اعتباره مدعيا.

وتبعا لذلك ،فإن كل متدخل في الدعوى إلى جانب المدعي لابد أن يكون له طلب في مواجهة المدعى عليه لإمكانية إعطائه صفة المتدخل في الدعوى أو الخصم كمدعي.[1]

2.1. المدعى عليه:

يتمثل المدعى عليه في دعوى الإلغاء أساسا في أحد الأشخاص المعنوية العامة القائمة في إطار السلطة التنفيذية ،سواء كان موجودا بالإدارة المركزية أو بالإدارة اللامركزية ،لأنها المؤهلة لإصدار القرارات الإدارية لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء.كما يمكن أن يكون المدعى عليه ،في حالات أخرى ،من قبيل الهيئات الوطنية العمومية والمنظمات المهنية الوطنية ،طبقا للنصوص سارية المفعول[2] .

وتتحقق هذه صفة لدى المدعى عليه ليس بالمطالبة القضائية أي بتسجيل الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة ،وإنما من إبلاغه بالعريضة الافتتاحية ،طبقا للقانون [3].

2. نشأة دعوى الإلغاء

تتسم دعوى الإلغاء بالطبيعة والصفة القضائية ،فهي دعوى قضائية إدارية في طبيعتها وليست بدفع قضائي أو تظلم إداري ،وقد اكتسبت دعوى الإلغاء الطبيعة والصفة القضائية بعد العديد من مراحل التطور المتوالية لتتجلى بالصورة التي هي عليها الآن ،وبتتبع المراحل المختلفة لنشأة وتطور دعوى الإلغاء يتضح أنها قد نشأة في فرنسا ،كدعوى من صنع مجلس الدولة الفرنسي ،حيث يعود له الفضل في إنشائها وتطويرها إلى أن أصبحت دعوى القانون

[1] عبد الوهاب بوضرسة ،الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظرية و التطبيق ،دار هومة لطباعة و النشر ،الجزائر ،2005 ،ص 14.

[2] بعلي محمد الصغير ،المحاكم الإدارية، دار العلوم ،ص 176.

[3] عبد الوهاب بوضرسة ،المرجع السابق ،ص 15.

العام .وعلى أساس هذا الاعتبار نحاول تتبع نشأة وتطور دعوى إلغاء من خلال دراسة المراحل التاريخية التي مرت بها في القضاء الإداري الفرنسي.

إن المتتبع لنظام القضائي الفرنسي يعرف مدى التطور التي مرت به دعوى إلغاء إلى أن وصلت الصورة التي هي عليها الآن ،فمنذ صدور دستور سنة 1790 منعت المحاكم العادية من النظر في الدعاوى الإدارية ،على أن تقوم الإدارة بالفصل في هذه الدعاوى ،وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة لم تكن تفصل في الدعاوى بحكم بل كان الوضع خلاف ذلك أي أنه كان عبارة عن مجرد تظلم تختص الإدارة بالنظر فيه وإصدار قرار إداري بشأنه ،فلم تكن في هذه المرحلة جهة قضائية تملك سلطة مراقبة أعمال الإدارة العامة بصفة عامة [1].

ثم ظهرت دعوى الإلغاء بعد ذلك في صورة دعوى إدارية شبه قضائية ،هذا بعد صدور دستور فرنسا لسنة 1800،والذي قض ى بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي كجهاز إداري ،قانوني ،قضائي،استشاري تابع ومساعد لرئيس الدولة(للإمبراطور)،حيث كانت من بين اختصاصاته النظر في التظلمات المتعلقة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ،فكانت قرارات مجلس الدولة مجرد توصيات تكتسب قيمتها القانونية بعد موافقة رئيس الدولة عليها،وقد كان التظلم في البداية يتم على أساس عدم اختصاص مصدر القرار،ثم أضيف عيب الشكل ،ومنذ سنة 1840 أضيف إلى السببين السابقين عيب جديد تمثل في عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة ومعنى ذلك أن مصدر القرار يستخدم سلطاته لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها القانون لإصدار القرار.

ثم عرفت دعوى الإلغاء تطورا أخر إثر صدور مرسوم 2 نوفمبر 1864 الذي قرر إعفاء الدعوى من الرسوم القضائية وكذا وجوب رفعها بواسطة محامي ،ما أدى إلى زيادة عدد دعاوى الإلغاء من ناحية وتوسع مجلس الدولة في قبولها من ناحية أخرى ،كما أدى هذا التطور

[1] عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،الجزء الثاني ،نظرية الدعوى الإدارية ،المرجع السابق ،ص 225.

في هذه المرحلة ظهور عيب جديد من عيوب إلغاء القرار الإداري هو عيب مخالفة القانون ذلك إلى جانب العيوب السابقة [1] .

وبصدور قانون 24 ماي 1872 المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي الذي أعطى لهذا المجلس طبيعة قضائية سيادية ومستقلة عن السلطة التنفيذية أصبح مجلس الدولة الفرنسي ينظر في دعوى الإلغاء بصفة مستقلة وسيادية ويقضي بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة تطبيقا لنص المادة التاسعة من هذا القانون والتي أعيدت صياغتها في نص المادة 32 من القانون الصادر في 31 جويلية 1945 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي ،وفي فترة لاحقة أقر قانون 30 سبتمبر 1953 باختصاص المحاكم الإدارية الإقليمية بالنظر في القضايا الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص العام وحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر ،حيث تمثل في الطعن أمامه كجهة إستئنافية في الأحكام الصادرة عن المحاكم ا لإدارية .ومع التوسع الكبير في نطاق دعوى الإلغاء وتيسير وتبسيط إجراءات قبولها ،أصبح مجلس الدولة الفرنسي صاحب اختصاص وارد على سبيل الحصر ،بينما أصبحت المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة بنظر دعاوى الإلغاء .وبذلك تكون دعوى الإلغاء قد اكتسبت وضعا جديد باعتبارها دعوى قضائية إدارية وليست بدفع أو تظلم.

الفرع الثاني :خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بجملة خصائص تميزها عن كافة الدعاوى الإدارية اعتبارا من المكانة الهامة التي تحتلها وأيضا من خلال الآثار الناجمة عنها ،والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1. دعوى الإلغاء دعوى قضائية ذات إجراءات خاصة و متميزة:

تعتبر دعوى الإلغاء الدعوى القضائية الوحيدة والأصلية الهادفة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ،فلا يمكن لأي دعوى من الدعاوى القضائية الإدارية وغير الإدارية تحقيق

[1] أنور أحمد رسلا ن،مسؤولية الدولة غير التعاقدية،ط2،دار النهضة العربية ،ص 364.

هدف و نتائج تطبيق دعوى الإلغاء أي القضاء على أثار القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي[1] .

فتتركز بهذا مهمة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء على فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ،وفيما إذا كان هذا القرار مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله قرارا غير مشروع ،أم أنه قرار سليم وغير مخالف للقانون [2] .

ونظرا لما لدعوى الإلغاء من خطورة على استقرار أعمال السلطة التنفيذية بات من الضروري إخضاعها لإجراءات خاصة سواء دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو تلك المرفوعة أمام مجلس الدولة .فتخضع بذلك دعوى الإلغاء إلى عديد من الشروط الخاصة إضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في أي دعوى قضائية.

فحتى تقبل دعوى تجاوز السلطة في النظام القضائي الجزائري وجب مراعاة إجراءات وشروط معقدة ولعل أهم تلك القواعد هي قواعد الاختصاص ،احترام المواعيد المحدد بالقانون والتي تعتبر قصيرة نسبيا ،شرط التظلم الإداري المسبق وإن اعتبره قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شرطا وجازيا ،شرط إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بالقرار المطعون فيه [3] ،وهو ما سنفصل فيه أكثر لاحقا.

2. دعوى الإلغاء دعوى موضوعية:

تتميز دعوى الإلغاء بالطبيعة والصفة الموضوعية والعينية ،فهي وخلافا للدعاوى القضائية تنصب كليا وأساسا على القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية من ذوي الصفة والمصلحة،بغض النظر عن السلطة أو الجهة المصدرة له .

---

[1] عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،الجزء الثاني ،نظرية الدعوى الإدارية ،المرجع السابق ،ص 331.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله ،القضاء الإداري ،القضاء الإداري،منشأ المعارف، الإسكندرية ،ص 244.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ،ص245.

فالهدف الرئيسي و الأساس من دعوى الإلغاء هو حماية مبدأ الشرعية من خلال حماية شرعية القرارات من مظاهر وأسباب عدم المشروعية.

ويترتب على هذا أن رافع دعوى الإلغاء وجب أن يهتم من حيث الأصل بالقرار المطعون فيه كوثيقة قانونية ويبرز عيوبه دون الاكتراث بالشخص المصدر للقرار .

فله أن يثير مسائل تخص القرار في شكله وموضوعه ،كما أنه له أن يثير مسائل تتعلق بالجوانب الإجرائية أو بشروط القرار ،المهم أن وسيلة الهجوم ألا وهي الدعوى تنصب على القرار [1] .

3. دعوى الإلغاء دعوى مشروعية:

إن دعوى الإلغاء هي من دعاوى قضاء المشروعية ذلك لأنها تتحرك وترفع على أساس مخالفة القرارات الإدارية لمبدأ المشروعية ،فتنصب على القرارات الإدارية من حيث شرعيتها وتطالب بإلغائها في حال مخالفتها لمبدأ الشرعية .

فالهدف الأساسي والجوهري لدعوى الإلغاء إذن هو حماية مبدأ المشروعية بصفة عامة وحماية شرعية القرارات الإدارية بصفة خاصة .وتأسيسا على ذلك فإن دعوى الإلغاء هي الوسيلة والمكنة الأساسية للكشف عن مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية ونتيجة لذلك تتحقق نتيجتين هامتين ،أولهما تقويم عمل الإدارة وإجبارها على احترام مبدأ المشروعية ،والثاني حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المعيبة [2].

[1] قاسي الطاهر ،الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر ،ذكره لنيل شهادة الماجستير ،جامعة بن عكنون ،الجزائر ،2012 ،ص 11.

[2] قاسي الطاهر ،الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر ،المرجع السابق ،ص 12 .

الفرع الثالث : شروط دعوى الإلغاء

1. شروط المتعلقة بقرار المطعون فيه

يعد مفهوم القرار الإداري مفهوما واسعا و متعدد الجوانب،و المشرع الجزائري كغيره من المشرعين في العالم لم يضع تعريفا للقرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة ،لذلك فإن هذا الأمر صار ملقى على عائق الفقه و القضاء،حيث يعرفه الفقيه **هوريو** أنه:"**إعلان للإدارة يقصد أحداث اثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر** ".[1]

كما يعرفه الفقيه **دوجي** بأنه :"**التصرف الإرادي الذي يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية**". [2] و ما يؤخذ على هذا التعريف أنه غير دقيق لكون تصرفات الإدارة متعددة ،فمنها ما هو انفرادي،و منها ما تتخذه بتلاقي إرادتين كالعقود الإدارية إضافة إلى كون اثر فالقرار الإداري لا يقتصر فقط على تعديل المراكز القانونية ،بل يتعدى ذلك ،فقد يكون القرار الإداري منشئ للمراكز القانونية ،كما قد يكون ملغى لها.[3]

و يعرفه الأستاذ محمود عاطف ألبنا أنه:"**تعبير عن إرادتها المنفردة و الملزمة بقصد أحداث اثر قانوني نهائي.**"[4] كما يعرف الأستاذ عمار عوا بدي على أنه :"**كل عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة ،و تحت أثار قانونية بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم**".[5]

[1]Jean François, Brinon Aude Royère, **Droit administratif**, université de Bordeaux,2004,p.150

[2] إسماعيل عصام نعمة ،الطبيعة القانونية للقرار الإداري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،2009 ،ص.90.

[3] عمار عوا يدي،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري،دار هومة،الجزائر،2005،ص.21.

[4] محمود عاطف،ألبنا،القضاء الإداري،دار النهضة العربية،الطبعة الثانية،القاهرة،1999،ص.86

[5]عمار عوا يدي، دروس قي القانون الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،بن عكنون،الجزائر،1984،ص.215.

و استقرت أحكام القضاء الإداري بخصوص تعريف القرار الإداري[1] على أنه "**عمل قانوني من جانب واحد يصدر بالإرادة المنفردة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء وضع قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة** [2]".

نصت المادة 1/819 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "**يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري ،تحت طائلة عدم القبول ،القرار الإداري المطعون فيه ،ما لم يوجد مانع مبرر**".و هكذا اشترط للطعن بالإلغاء في تراخيص البناء أو الهدم كشرط شكلي جوهري للقبول دعوى الإلغاء.

وعليه نتطرق إلى خصائص و مفهوم القرار الإداري مفهوما واسعا و متعدد الجوانب ،والمشرع الجزائري. فإن القرار الإداري ينفرد بمجموعة من الخصائص تميزه عن باقي التصرفات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية ،و هي في ذات الوقت تشكل الشروط المطلوب توافرها في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء ،يمكن إجمالها في شرطين هما:

- أن يكون القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة.
- أن يكون القرار الإداري نهائيا مرتبا لأثر قانوني معين.

[1] محمد سعيد حسين أمين،مبادئ القانون الإداري_،دار الثقافة الجامعية،1997،ص ص.75.

[2] و قد اخذ على هذا التعريف انه لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري أي بيان أركانه و إنما تعدى إلى بيان شروط صحته،ذلك إن هذا القرار يعتبر موجودا بتوافر أركانه الأساسية حتى لو شابه عيب يجعله مستحقا للإلغاء،ذلك انه لو تثبت للإجراء الذي تتخذه الإدارة صفته كقرار إداري انفصالا عن شروط صحته لما أمكن قبول الطعن فيه بالإلغاء لتعيبه بعيب يتعلق بشرط من هذه الشروط،و لذلك يجب التفرقة بين عناصر وجود القرار عن عناصر صحته.

1.1. القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة

اتفق فقهاء القانون العام على أنه لكي يكون القرار إداريا أن يكون صادرا عن سلطة إدارية هذه الأخيرة تعني أن عضو من الإدارة يملك بموجب صلاحياته سلطة اتخاذ التصرفات القانونية.[1]

و صدور الإرادة (المنفردة)عن السلطة الإدارية هو تحديد لازم لصفة متخذ القرار حتى تتميز القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية عن أعمال السلطات العامة الأخرى في الدولة من ناحية ،و عن أعمال الأشخاص الخاصة من ناحية أخرى.[2]

و القرار الإداري في مجال البناء و التعمير يكون أيضا تعبيرا عن إرادة سلطة إدارية يمنحها القانون صلاحية إصداره و المتمثلة حصرا في رئيس مجلس الشعبي البلدي و الوزير المكلف بالتعمير و الوالي ،و بهذا الصدد فإن مجلس الدولة لا يعتد بالقرار الصادر عن ديوان الترقية و التسيير العقاري بشان منح رخصة البناء لأنه ليس جهة إدارية مختصة. [3]

و القول بأن القرار الإداري "**إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة**"،إنما يعني أن القرارات الإدارية تتسم بأنها لا تصدر إلا عن إرادة منفردة ،و هنا إرادة الإدارة،و لهذا يجب أن يستبعد

---

[1] إسماعيل عصام نعمة،المرجع السابق،ص.178.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط المرجع السابق ص.643.

[3] ففي قراره المؤرخ في 2003/01/07 عن الغرفة الثالثة،ملف رقم 005594،اعتبر مجلس الدولة إن رخصة البناء الممنوحة من قبل ديوان الترقية و التسيير العقاري باطلة،لأنها ليست جهة إدارية مختصة ،و أيد قيام الإدارة بهدم أعمال التي تمت بناء عليها،و جاء في حيثياته حيث إن الغرفة و بالرجوع إلى أوراق الملف و إلى القرار المستأنف،و خاصة بعد الاطلاع على أحكام المادة 65 من القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير،و التي تعطي الصلاحية لرئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيره بشان تسليم رخصة البناء ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع اختصاصات و البناءات في قطاع تغطية شغل الأراضي،وهو الثابت في قضية الحال يتضح بان رخصة البناء المسجلة من طرف الديوان ما هي إلا وثيقة للحصول على رخصة البناء التي تسلم إجباريا من طرف البلدية،و عليه فان قضاء الدرجة الأولى سديد و يتعين تأييده برمته،"قرار صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة بتاريخ 2003/01/07 في قضية م.م ضد بلدية عين التوتة بالملف رقم 005594،ورده عزري الزين ،"**منازعات القرارات الفردية في مجال العمران** ،ص.96.

من مجالها و من ثم مجال دعوى الإلغاء،العقود الإدارية التي توافق إرادتين متقابلتين و ليست نتاجا لإرادة منفردة [1].

و هكذا اشترط القضاء في قرار الرفض المراد الطعن فيه أن يكون صادرا من جهة عن الهيئة الإدارية التي أودع لديها ملف طلب رخصة البناء(البلدية،الولاية،الوزير المكلف بالتعمير)،و أن يكون القرار من جهة أخرى ذا طابع قطعي،و تبعا لذلك لا تقبل الدعوى الرامية إلى إبطال مراسلات و الاستشارات الآراء التي تبديها الجهات الإدارية الأخرى (مديرية التعمير،مديرية الحماية المدنية،مديرية الصحة...) ،كما لا تقبل دعوى الإلغاء المنصبة على القرار و لو عن تلك الجهة الإدارية المختصة متى اتخذته بصفة تحضيرية مثل القرار الذي يصدره رئيس البلدية بشان تعيين موظف لإجراء تحقيق في ملف طلب رخصة البناء،و مع ذلك يبقى للمعني حق الطعن في مثل تلك الأعمال الإدارية مع القرار القطعي المتضمن رفض طلب رخصة البناء،و الحكمة من ذلك تكمن من جهة في تجنب كثرة النزاعات الإدارية العقيمة و التي لا جدوى منها،و الحد من تكدس القضايا على مستوى الجهات القضائية ،من جهة أخرى.[2]

3. القرار الاداري النهائي مرتبا أثرا قانونيا

لا يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون العمل المطعون فيه قرارا إداريا على النحو الذي سبق ذكره،و إنما يجب إضافة إلى ذلك أن يكون هذا القرار نهائيا،فما المقصود بنهائية القرار الإداري؟

[1] و لكن لما كانت العقود الإدارية من العمليات المركبة،أي من العمليات التي تتكون من عدة مراحل و تشمل كل مرحلة منها على عدة قرارات إدارية،فان مجلس الدولة في فرنسا و كذا في مصر قد سمح بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال و هي القرارات التي تثار بسبب أو مناسبة العقود الإدارية خاصة ما يصدر منها في المرحلة التمهيدية على العقد و حتى إبرام مثل القرارات الصادرة بوضع شروط المناقصة أو المزايدة أو غيرها.

[2] عبد العزيز نويري ،المرجع السابق،ص.75.

يعرف هذا الأخير على أنه قرار الذي لا يجب بحكم القواعد المنظمة له استئنافه أو مناقشته أمام سلطة إدارية أعلى،و بعبارة أخرى القرار الإداري الذي يكون نافذا بمجرد صدوره دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى[1]،الأمر الذي يترتب عليه استبعاد الإجراءات التحضيرية و الإجراءات التنفيذية و التدابير الداخلية للإدارة، لأن مثل هذه الأعمال الإدارية لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد.

من خصائص القرار الإداري أنه يحدث أثرا قانونيا،أي بإلغائها فإنه يؤثر في المراكز القانونية للأشخاص سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، فإن لم يحدث القرار الإداري شيء من ذلك كان غير نهائي،و لا تقبل من ثم دعوى الإلغاء بخصوصه،و من ذلك فانه يشترط في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء ضرورة إلحاقه ضررا بمركز الطاعن،و هذا ما يدفعنا إلى القول بان القرار الإداري يجب أن يكون نهائيا.

الأمر كذلك بالنسبة للقرارات العمرانية و التي يشترط فيها النهائية و أن تنتج أثرا قانونيا،وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديلها أو بإلغائها مركز قائم،فالقرار المتعلق برخصة البناء يبرز أثره في منح المستفيد منه حق إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم،و أما القرار المتعلق برخصة التجزئة فيتمثل أثره في منح المستفيد منه من الحق في تقسيم ملكيته العقارية إلى قطعتين أو عدة قطع لاستعمالها في تشييد بناية،و بالنسبة للأثر المترتب عن رخصة الهدم فيتمثل في منح المستفيد منها حق إزالة البناء كلية أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف.

[1] مصطفى أبو زيد فهمي ،قضاء الإداري و مجلس الدولة(قضاء الإلغاء) ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،1999،ص 529.

2. الصفة و المصلحة

إذا كان الاتجاه السائد فقهًا و قضاءًا يذهب إلى اعتبار شرط الصفة مدمج في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ،بحيث تتوافر الصفة كلما توافرت مصلحة شخصية و مباشرة لرافع الدعوى [1] فإنه على الرغم من التسليم بصحة هذا الرأي ،إلا أنه من المهم أحيانا التمييز بين الصفة و المصلحة باعتبارهما شرطين مستقلين ،خاصة إذا تعلق الأمر بالدعاوى المرفوعة من طرف النقابات مثلا دفاعا عن المصالح المشتركة لبعض أعضائها ،فهذا لا صفة للطاعن و لا مصلحة مباشرة ،ولا تخرج صفة الطاعن ضد قرار رخصة البناء عن هذه الأحكام.[2]

وتنص المادة 1/13 من ق.اج.م.إ على أنه:" **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة عامة قائمة أو محتملة يقرها القانوني.**

ويشترط أولا في من له الصفة والمصلحة في الطعن بإلغاء تراخيص أعمال البناء ،التمتع بالأهلية القانونية للتقاضي استنادا إلى نص المادة 65 من ق.اج.م.إ. التي تنص على أنه:" **يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي**" ،وينبغي التمييز هنا بين أهلية التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري[3] فإذا كانت أهلية التقاضي بالنسبة للأول هي بلوغه سن الرشد

---

[1] محمد محمد عبد اللطيف ،"قانون القضاء الإداري "،الكتاب الثاني ،دعوى الإلغاء ،دار النهضة ،العربية ،القاهرة ،سنة 2002،ص 94.

[2] عزري الزين ،منازعات القرارات الإدارية في مجال العمران ،مرجع سابق ،ص 83.

[3] تتمثل الأشخاص الاعتبارية طبقا لما نصت عليه المادة 18 من القانون المدني فيما يلي:

- الدولة ،الولاية ،البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الجمعيات والمؤسسات.
- كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

كما تقضي المادة 50 من القانون المدني على أن يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ،وذلك في الحدود التي يقررها القانون يكون لها خصوصا :

- ذمة مالية.

دون أن يكون محجورا عليه قانونًا ،فإن أهلية التقاضي بالنسبة للشخص الاعتباري تختلف باختلاف أشخاص القانون الخاص أو العام كما هو الحال بالنسبة للجمعيات ،الشركات والمؤسسات العمومية الاقتصادية – يمثلها أمام القضاء ،الأشخاص المذكورين في قوانينها الأساسية ،أما الأشخاص المعنوية العامة ممثلة في الدولة ،الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،يمثلها الوزير المكلف بالقطاع أو الوالي طبقا لأحكام قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 [1] أو رئيس المجلس الشعبي البلدي استناداً لقانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 [2] أما المؤسسة العمومية فيمثلها مديرها حسب التسمية الواردة في قانونها الأساسي[3]. وهو ما نصت عليه المادة 828 من ق.اج.م.إ " **:مع مراعاة النصوص الخاصة ،عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه ،تمثل بواسطة الوزير المعني ،الوالي ،رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي ،والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية**".

1.2. شرط الصفة:

يقصد بهذا الشرط أن يكون الطاعن أو المدعى في وضعية ملائمة تسمح له بمباشرة الدعوى،أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له الإمكانية للقضاء الإداري إذا كان مضرورا فطالب الرخصة المتضرر من قرار الإدارة له الحق في رفع دعوى الإلغاء كما يمكن لغير المتضرر جراء إصدار القرار رفع دعوى إبطال قرار منح التراخيص و الشهادات العمرانية

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.
- نائب يعبر عن إرادتها.
- حق التقاضي .

[1] ج.ر .العدد 12 لسنة 2012.

[2] ج.ر .العدد 37 لسنة 2011.

[3] نويري عبد العزيز ،رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء ،دراسة تطبيقية ،مرجع سابق ،ص.82.

و يستوي أن يكون الغير شخص واحدا أو عدة أشخاص [1] ،إذ نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن آه الصفة...**" [2].

بالرجوع إلى نص المادة 17 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات [3] نجد أن المشرع منح للجمعيات صفة التقاضي في جميع الدعاوى.

و نجد المواد في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير الذي أعطى الصفة لهذه الجمعيات في الميدان التعمير و ذلك في نص المادة 74 الذي من خلاله يتضح لنا أن صفة الجمعيات في التقاضي لا تكون إلا عن طريق دعوى قائمة على أساس مخالفة عمرانية نتج عنها ضرر بالبيئة فهذه الجمعيات تؤسس كطرف مدني لا يمكنها مباشرة الدعوى إلا بعد تحريكها.

هذا ويجب التمييز بين الصفة في حالة الأشخاص الطبيعية والصفة في حالة الأشخاص المعنوية.

1.1.2. الصفة في حالة الأشخاص الطبيعية:

الأشخاص الطبيعيين الذين لهم الحق في رفع الطعون الفردية في مجال العمران ،سواء تعلق الأمر برفض منح رخصة البناء أو غيرها من الرخص والشهادات ،أو لسبب آخر هم الأشخاص الذين نصت عليهم المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 كالآتي:

- المالك أو موكله.
- المستأجر المرخص له قانونًا.
- الهيئة أو المصلحة العمومية المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.

---

[1] بر يفوش سعيد ،ناتوري سمير ،الرقابة القضائية على الرخص في مجال التعمير،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجلية،2012،ص 17.

[2] قانون رقم 08-09 ،مؤرخ في 25 فبراير 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج.ر عدد 21 ،الصادرة في 23 ابريل 2008.

[3] قانون رقم 12-06،المؤرخ في 12 فيفري 2012،يتعلق بالجمعيات ،ج.ر عدد 02 ، الصادرة في 29 فيفري 2012.

- الحائز.

هؤلاء الأشخاص صفتهم في الطعن ثابتة ولهم مصلحة شخصية ومباشرة بالقرار الإداري محل الطعن .

لكن بالمقابل يجوز للغير أن يرفع دعوى إلغاء القرار الإداري المتضمن عقود التعمير والمتمثل في الجيران شريطة أن يثبتوا مصلحتهم الشخصية والمباشرة.

2.1.2. الصفة في حالة الأشخاص المعنوية:

إن صفة التقاضي بالنسبة للأشخاص المعنوية تثير مسألة التمييز بين الصفة والتمثيل ،حيث يرى البعض أن التمثيل القانوني في الدعوى المدنية يتعلق بالصفة فعندما يرفع شخص دعوى نيابة عن صاحبها يكون رافع الدعوى (الممثل القانوني)هو صاحب الصفة في الدعوى حسب الرأي ،كما هو الحال مدير الشركة الذي هو الممثل القانوني لها ،غير أن الرأي منتقد من جهة أن الدعوى في المثال المذكور هي دعوى الشركة و ليس للمدير الصفة إلا باعتباره ممثلاً قانونياً للشركة (صاحب الصفة)[1] .

إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 13 من ق.اج.م.إ ميز بين التمثيل و الصفة و ذلك خلال نصه على الصفة كشرط لقبول الدعوى.

وهنا نميز بين الشخص المعنوي العام كالدولة ،أو أن يكون الشخص المعنوي خاصا كالجمعيات والنقابات ،فيمكن للجمعيات المشكلة بصفة قانونية والتي تنشط في إطار التهيئة والتعمير وكذا حماية البيئة ،بموجب قانونها الأساسي ،ما يمنحها الصفة القانونية ،وبالتالي حق التقاضي ،ولكن تقاضي هذه الجمعيات البيئية يكون في حالة الأضرار الماسة بالبيئة نتيجة الأنشطة العمرانية[2]،حيث نصت المادة 37 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه:"**يمكن للجمعيات المعتمدة قانوناً ممارسة الحقوق المعترف**

[1] عزري الزين: منازعات القرارات الفردية في مجال العمران – ص.89

[2] انظر المادة 74 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير .

بها للطرف المدني بخصوص الوقائع التي تلحق ضررًا مباشرًا وغير مباشر بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها ،وتشكل هذه الوقائع مخالفة لأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة وتحسين الإطار المعيشي وحماية الهواء والجو والأرض وباطن الأرض و الفضاءات الطبيعية والعمران ومكافحة التلوث".

كما تقضي المادة 38 من نفس القانون بأن :"**عندما يتعرض أشخاص طبيعيون لأضرار فردية تسبب فيها فعل شخص نفسه وتعود إلى مصدر مشترك في الميادين المذكورة في المادة 37 أعلاه ،وإذا ما فوضها على الأقل شخصان طبيعيان معنيان ،أن ترفع باسمها دعوى التعويض أمام أية جهة قضائية".**

2.2. شرط المصلحة:

تطبيقا لمبدأ لا دعوى بدون مصلحه [1] ،يعتبر شرط المصلحة من أهم شروط قبول الدعوى القضائية،و لا يقبل الطعن في القرارات العمرانية الإدارية التي تصدرها الإدارة في مجال التعمير إلا إذا كان الطعن مقدما من ذوي المصلحة ،و تكون هذه الأخيرة شخصية ينبغي أن يعني النزاع الطاعن بصفة ذاتية. و مثال ذلك دعوى البطلان المتعلق بالقرار الإداري السلبي المتمثل في رفض طلب رخصة البناء من قبل الإدارة ،فهنا لا يمكن لغير طالب رخص البناء الطعن في قرار الرخص كالوكيل أو المهندس المعماري [2] الذي كلفه صاحب المشروع بالمتابعة التقنية أو المقاول الذي كلفه بانجاز أشغال البناء ،لان مصلحة هؤلاء الأشخاص ليست شخصية في دعوى الإلغاء ،أما بالنسبة للغير فلا تقبل دعواهم إلا بعد أن يثبتوا مصلحتهم المباشرة و الشخصية عن طريق إثبات أن القرار الإداري مس بأحد المراكز الخاصة التي يحميها القانون ،أما فيما يخص الجمعيات لا يعطيها القانون الحق في الطعن في القرارات

[1] خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الإدارية شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2001،ص 172.

[2] محمد حسين منصور ،النظام القانوني للمباني و الإنشاءات ،دار الجامعة الجديدة،مصر ،2011،ص 91.

المتعلقة برخص التعمير إلا إذا تأسست كطرف مدني ما يعني انه ليس لها مصلحة شخصية و لا مباشرة.

حيث إنّ المشرع بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد ميز بين الصفة و المصلحة و شرط قبول الطعن أن يكون للطاعن مصلحة شخصية و مباشرة ،أي مستمدة من مركزه القانوني بحيث يؤثر فيه القرار الإداري المطعون فيه بشكل مباشر ،إلا أنه في مجال البناء و التعمير يجوز للغير كذلك رفع هذه الدعوى على النحو التالي :

1.2.2.الغير صاحب المصلحة :

ففي مجال رخصة البناء يجب أن يراعى عند منحها حقوق الغير،و الغير هو صاحب المصلحة المباشرة و المشروعة في طلب إيصال الترخيص عندما يمس هذا الأخير بحالة يحميها القانون ،كأن يكون جار المستفيد من رخصة البناء الحق في أن يطلب إلغاء قرار منح رخصة البناء نتيجة حرمانه من حق المطل مثلاً.

2.2.2.الشريك على الشيوع:

لا يجوز للشريك في الأرض الشائعة بالبناء على الجزء المفرز في الأرض شائعة قبل قسمتها إلا بعد أن يوافق على ذلك أصحاب ثلاث أرباع الأرض ،و إن كان قد حصل على رخصة البناء [1] ،فإذا قام أحد الشركاء بالبناء على جزء قد فرز من الأرض الشائعة ،دون أن يحصل على موافقة أصحاب ثلاث أرباع الأرض ،فإنه يجوز لباقي الشركاء أو أحدهم أن يرفع دعوى يطالب فيها بوقف البناء أو إلغاء قرار منح الرخصة.

3.2.2.الجمعيات :

وهي التي لها علاقة بالعمران أو تنشط في مجال البيئة ،بالرجوع إلى نص المادة 74 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير،لا نجد لها أساساً قانونياً يخولها حق الطعن في

[1] أنظر المادة 717 من القانون المدني الجزائري.

القرارات أو التقاضي إلا إذا تأسست كطرف مدني ،وهو ما يعني أنه لا مصلحة شخصية ومباشرة لها في الطعن ولكن القانون خولها هذا الحق بموجب قانونها الأساسي أن تتأسس كطرف مدني وتطلب إبطال الترخيص إذا كان فيه أضرار بالعمران والبيئة.

3. التظلم الإداري المسبق

هو شكوى و طلب يرفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه ،أم بسحبه أو تعديله ،أو إلغائه إذا كان قرارا إداريا ،أو التعويض عن أضرار الناتجة عنه إذا كان عملا ماديا.

فالتظلم الإداري نوعان:

- التظلم الإداري الرئاسي و هو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة العمل المنظم فيه.
- التظلم الإداري ألولائي و هو الذي يرفع أمام السلطة مصدرة العمل المتظلم فيه.

حيث يعتبر التنظيم الإداري المسبق إجراء أولي جوازي يسبق الطعن القضائي وذلك عن طريق تقديم طعن إداري إلى الإدارة فيما يخص القرار الذي أصدرته لتتولى دراسته ،حيث أنّ التظلم الإداري المسبق هو شكوى أو طلب يرفع من طرف المتظلم للسلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة القرار الإداري المتظلم فيه وذلك إما بسحبه أو إلغائه أو تعديله ،وعلى غرار القرارات الإدارية عموما تخضع تراخيص أعمال البناء لقواعد التظلم الإداري ،حيث يمكن لمن له الصفة والمصلحة في الطعن اللجوء إلى سلطات الضبط الإداري مصدرة قرار الترخيص بالبناء مبديًا اعتراضه على قرار الإدارة المتضمن منح الترخيص أو منعه[1] 1بحيث أن المرسوم رقم 131/88 المؤرخ

[1] محمد إبراهيم خيري الوكيل :"التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي" ،دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى 2008 ،الإسكندرية مصر ،ص 12. و ما بعدها.

في 04 يوليو 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن [1] فرض التزاما قانونيا عامًا على عاتق السلطات الإدارية مهما كان مجال نشاطها وعملها أو موقعها من التنظيم الإداري للدولة ألا وهو واجب الرد على طلبات وتطلعات المواطنين.

وعليه يمكن لطالب رخصة البناء قبل اللجوء إلى القضاء تسوية الوضعية ودياً، وذلك إما:

1.3. الطعن أمام الولاية

إذا لم يقتنع طالب رخصة البناء بالرد الذي تم تبليغه به سواء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي ،أو في حالة عدم الرد من طرف السلطة المختصة في الآجال المطلوبة ،يمكن إيداع الطعن البلدي–و الوالي ،أو في حالة عدم الرد من طرف السلطة المختصة في الآجال المطلوبة ،يمكن إيداع الطعن مقابل وصل إيداع لدى الولاية ،حيث أنه في هذه الحالة تكون مدة أجل تسليم الرخصة او الرفض مبرر في 15 يوماً.[2]

2.3. الطعن أمام الوزارة المكلفة بالتعمير:

إذا لم يتلق الطاعن رداً من الولاية خلال أجل خمسة عشر يوما الموالية لإيداعه الطعن ،يمكن تقديم طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران.[3]

فهنا تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس المعلومات المرسلة من طرفها بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المبرر في أجل خمسة عشر(15)يومًا ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.[4]

المطلب الثاني :أوجه إلغاء تراخيص أعمال التعمير و البناء

[1] ج.ر .العدد 27 لسنة 1988.

[2] المادة 62 الفقرة 03 من نفس المرسوم.

[3] المادة 62 الفقرة 04 من نفس المرسوم.

[4] المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعتبر افتراض مشروعية القرارات الإدارية في مجال العمران على غرار غيرها من القرارات قرينة بسيطة ،و ما على الطاعن إلا إثبات العكس ،بعيب من عيوب عدم المشروعية [1]،

تضم هذه العيوب أوجه داخلية و أخرى خارجية،و هذا ما ستناوله بالفرعين المواليين:

الفرع الأول:عدم المشروعية الداخلية لقرارات الترخيص بالبناء

يكون القرار الإداري في مواد البناء و التعمير مشوبا بعدم المشروعية الداخلية إذ مس ذلك مضمونه أو غايته أو سببه.

1. عيب مخالفة االقانون:

يتجسد عيب مخالفة القانون في مجال العمران عند مخالفة القواعد القانونية و الخطأ في تطبيقها أو تأويلها عند إصدار قرار الترخيص أو الشهادة ،و بذلك مخالفة أثار القرار الإداري الصادر لأحكام و مبادئ و قواعد القانون [2]،ويتم مخالفة قواعد القانون بمفهومه الواسع بما فيه قواعد البناء و التعمير،فإذا خالفت جهات الضبط الإداري المؤهلة لإصدار القرارات الفردية المتعلقة بالعمران هذه صارت مشوبة بعيب مخالفة القانون.

و من بين القرارات لمجلس الدولة في الشأن القرار 05595 الصادر بتاريخ 2010/10/28 الذي قبل الاستئناف بإلغاء قرار منح الرخصة ،لعدم عرضه على المصلحة التقنية المخصصة بالتعمير و البناء ،و بالتالي مخالفة أحكام القانون.

[1] من بينها القرار 13358 الصادر بتاريخ 2004/09/14،قضية ضد بلدية الحمامات الصادر عن الغرفة 3 لمجلس الدولة ،حيث قبل الاستئناف

1. و الغي قرار منح رخصة البناء لتخلف إجراء اخذ رأي الوالي لغياب مخطط شغل الأراضي ،أورده كمال محمد الأمين ،الاختصاص القضائي في مادة التعمير ،,57.

[2] أ/عمار عوابدي ،نظرية القرارات الإدارية ,المرجع السابق،194

و يملك القاضي الإداري الإلغاء الكلي أو الجزئي لقرار الترخيص في مجال العمران ،كما له إجراء التحقق و تكليف الخبراء للتأكد من الوجود المادي للوقائع و مدى قوانينها.[1]

2. عيب االسبب:

السبب في القرار الإداري هو مجموع الوقائع و الظروف المادية و القانونية التي دفعت الإدارة لإصداره [2] و قد ألزم القانون 29-90 بالمادة 62 منه بتسبيب قرار السلطة المكلفة بإصدار رخص و شهادات البناء و التعمير بالرفض أو التحفظ ،و إلا شاب القرار عيب السبب ،و تجدر الإشارة أن التسبيب يعد شكلية في قرار إما السبب فهو فحوى التسبيب أي دوافع اتخاذ الإدارة لقرارها ،و أشارت المادة 69 من القانون 90-29 على أن سبب عدم الترخيص بالبناء أو الهدم عند مساسه بالتراث الطبيعي و التاريخي أو الخطورة لا يكون إلا باستشارة المصالح المختصة ،و في هذا الشأن كذلك ألغى مجلس الدولة العديد من القرارات المتعلقة بالعمران المخالفة لركن السبب منها القرار رقم 4 بتاريخ 2001/01/08 الصادر عن الغرفة الثانية الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سنة 1981 قرار هدم سور لعدم وجود ووقائع تثبت الإخلال بالأمن العام[3].

3. عيب الانحراف في استعمال السلطة :

يقصد بإساءة استعمال السلطة هو استعمال الإدارة لصلاحيتها التقديرية لتحقيق غاية غير المحددة لها بالقانون [4] ،و يصعب على القاضي التعرف عليها ،إذ يتعلق الأمر بالنية الخفية لمتخذ القرار ،و تظهر صورة الانحراف في استعمال السلطة في مجال البناء و التعمير فيما يلي:

[1] كمال محمد الأمين،المرجع السابق،ص 72،73.

[2] د/ عمار بوضياف ,الوسيط في قضاء الإلغاء ,الطبعة الأولى ,دار الثقافة للنشر و التوزيع ,الجزائر ,2011 ,ص 35 .

[3] _عزري الزين ومنازعات القرارات الفردية في مجال العمران ,المرجع السابق ,ص 109 .

[4] إبراهيم سالم العقيلي ,إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية ,دراسة مقارنة ,دار قنديل للنشر و التوزيع ,الطبعة الأولى ,عمان الأردن،2008 ،ص 78.

1.3.استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العمرانية:

حيث عددت المادة الأولى 90-29 المتعلقة بالتهيئة و التعمير عدة أهداف للقانون ،و بالتالي تنظيم الأعمال و القرارات الفردية في مجال العمران ،و التي تصب في مجملها في المحافظة على المصلحة العامة العمرانية و النظام العام العمراني.

2.3.مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف المنصوص عليها بقانون البناء :

قد يتجاوز القانون هدف المصلحة العامة في القرارات الفردية في مجال العمران إلى تخصيص هدف معين بذاته كاختصاص مشروط و مقيد على الإدارة مراعاته ،حتى و إن هدفت إلى أهداف أخرى ،و لو كانت مشروعة ،فقاعدة تخصيص الأهداف مضبوطة بنص القانون و على الإدارة احترامها كالحفاظ على حقوق الجوار من خلال رفض منح الترخيص بالبناء[1].

3.3. إساءة استعمال الإجراءات الخاصة:

قد تلجأ الإدارة إلى استعمال إجراءات سهلة و بسيطة لتحقيق أهدافها و غرضها ،لرؤيتها أن الإجراءات المحددة بالقانون صعبة و معقدة ،و بالتالي تقع الإدارة في عيب من عيوب المشروعية ،و المتمثل في إساءة استعمال الإجراءات و تجاوز السلطة الممنوحة لها في تقرير الأعمال المتعلقة بالبناء و التعمير [2].

وقد قرر مجلس الدولة بهاته الحالة في قراره رقم 038282 الصادر بتاريخ 2008/04/30 ،بتكريسه مبدأ خضوع إجراء تسليم البناء لكيفيات منح وثائق التعمير المحددة بقانون التهيئة و التعمير[3].

---

[1] كمال محمد الأمين ,المرجع السابق ,81 .

[2] عزري الزين ,دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء و الهدم ,المرجع السابق ,ص 48.

[3] جمال سايس ,الاجتهاد القضائي الجزائري في القضاء العقاري ,منشورات كليك ,الطبعة الثانية ج1 ,الجزائر ,2013 ,ص 1055 .

الفرع الثاني:عدم المشروعية الخارجية لقرارات الترخيص بالبناء

يتم الطعن في القرار الإداري المتعلق بمجال البناء و التعمير بناءا على عيوب خارجية تتمثل أساسا في عيب الاختصاص و عيب الشكل و الإجراءات.

1. عيب عدم الاختصاص:

عدم الاختصاص هو عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف ما وفقا للقوانين أو التنظيمات ،أو عدم القدرة أو الأهلية أو الصفة القانونية لاتخاذ قرار إداري باسم أو لحساب الإدارة العامة بصفة شرعية [1] ،أو عدم القدرة على مباشرة عمل إداري معين ،ويتخذ عيب عدم الاختصاص شكلا ايجابيا أو سلبيا باتخاذ القرار من شخص غير مؤهل قانونيا أو رفض المختص به ،و يعد عيب عدم الاختصاص من أخطر العيوب و أقدمها لتعلقه بالنظام العام فالقاضي يثيره من تلقاء نفسه بأي مرحلة من التقاضي .

ويعد عدم الاختصاص بقرارات أعمال البناء و التعمير من العيوب النادرة الحصول لوضوح جهات الاختصاص طبقا للقانون المتعلق بالهيئة و التعمير 90-29 خاصة بالمواد 22 ،49 و المواد من 65 إلى 67 [2] ،و مع ذلك فهذا لا يمنع حدوث هذا العيب و قد يتخذ عدة صور:

1.1.عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

يتحقق عيب الاختصاص الموضوعي في مجال العمران عند صدور قرار الإداري من جهة إدارية في موضوع غير مجال اختصاصها ، ويحدق ذلك بالتداخل المتعلق لانجاز الإنشاءات ذات المنفعة الجهوية أو الوطنية على مستوى البلدية.

[1] محمد رفعت عبد الوهاب ,القضاء الإداري ,الكتاب الثاني ,قضاء وقضاء التعويض و أصول الإجراءات ,منشورات الحلبي الحقوقية ,الطبعة الأولى ,سنة 2015 ,بيروت ,لبنان ,ص 142.

[2] كمال محمد الأمين ,الاختصاص القضائي في مادة التعمير ,المرجع السابق ,ص 56 ,55 .

و يتمثل ذلك في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/01/07 حيث قبل الطعن بإبطال رخصة البناء الصادرة من ديوان الترقية و التسيير العقاري باعتبارها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي و الوزير المكلف بالتعمير. [1]

2.1.عيب الاختصاص المكاني:

تتمثل هذه الصورة لعيب عدم الاختصاص في مجال العمران عند صدور قرار إداري في مجال العمران عن جهة ضبط إدارية ، متعلقة بإجراء إقليم اختصاصها كإصدار قرار هدم من رئيس مجلس بلدي لعقار تابع لإقليم بلدية أخرى .

3.1 عيب عدم الاختصاص الزماني :

تتحقق هذه الصورة من عيب عدم الاختصاص عند صدور قرار إداري في مجال العمران خارج فترة اختصاص الموظف المؤهل أي بعد سحب الاختصاص أو إنهاء ،و هذا ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها 640 الصادر بتاريخ 1991/07/21 [2].

2. عيب الشكل و الإجراءات:

حددت القوانين و التنظيمات المتعلقة بالبناء و التعمير مجموعة من الشكليات و الإجراءات التي يصدر عليها القرار الإداري في مجال العمران ،و مخالفتها تجعله مشوبا بعيب الشكل و الإجراءات.

1.2. عيب مخالفة الشكل:

عنصر الشكل هو الصورة الخارجية التي تحتم القوانين و اللوائح أن يفرع فيها القرار الإداري [3]،وقد ألزم القانون المتعلق بالبناء و التعمير هيئات الضبط المختصة بإصدار شهادات و رخص البناء و التعمير بإتباع شكليات معينة ،وذلك ما حددته المادة 62 من القانون 90-

[1] اميمة بومحداف ,الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران ,المرجع السابق ,ص 54 .

[2] سليمان محمد الطماوي ,القضاء الإداري,المرجع السابق ,ص 125 .

[3] أ/ سليمان محمد الطماوي ,القضاء الإداري ,المرجع السابق ,ص 126 .

29 من خلال تعليل قرار رفض طلب الرخص أو التحفظ تعليلا قانونيا ،و تبليغ ألمعني بالقرار و منه فعدم التعليل يعيب قرار الرفض بعيب الشكل.

2.2 عيب مخالفة الإجراءات:

يقصد بالإجراءات الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار و إصداره نهائيا [1]،و في مجال العمران منصوص عليها وفقا للقانون ،إذ يترتب مع تخلفها إلغاء قرار الترخيص ، من بينها استشارة بعض الهيئات العمومية أو الجمعيات و الاطلاع على أراء و التحقيق ،هذا ما اقره مجلس الدولة في العديد من قرارات الإلغاء. [2]

المبحث الثاني:الاستعجال الإداري في مادة االتعمير

تعتبر الدعوى الاستعجالية دعوى مؤقتة لحين فصل في موضوع ،وتعتمد نفس التشكيلية القضائية المنوط بها الفصل في دعوى الموضوع الإدارة ،و ذلك تطبيقا لنص المادة 917 من ق. ا ج. م.أ الحالي،فالأصل العام في القرارات الإدارية أن الطعن فيها بالإلغاء لا يوقف تنفيذها ،و هو ما يسمى بمبدأ الأثر غير الموقف للطعن إلا أنه و استثناء يجوز وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو وقف أثار معنية منها ولكن بشروط معنية و بناء على طلب المدعي و ذلك تطبيقا لنص المادة 924 من ق. ا ج. م.أ حيث أن عدم توافر هذه الشروط يكون سببا لرفض الطلب.

يختص القاضي ألاستعجالي بالفصل في الطلبات بمنازعات التعدي المنطوية على عنصر الاستعجال ،و له في ذلك الأمر بكل التدابير الضرورية لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بأمر على نيل العريضة ،حتى مع عدم وجود القرار الإداري المسبق تطبيقا لنص المادة 921

[1] د/بعلي محمد الصغير ,القرارات الإدارية ,دار العلوم للنشر و التوزيع ,عنابه ,2005 ,ص 74.

[2] من بينها القرار 13358 الصادر بتاريخ 2004/09/14 ,قضية ضد بلدية الحمامات الصادر عن الغرفة 3 لمجلس الدولة ,حيث قبل الاستئناف و الغي قرار منح رخصة البناء لتخلف إجراء اخذ رأي الوالي لغياب مخطط شغل الأراضي ,أورده كمال محمد الأمين ,الاختصاص القضائي في مادة التعمير ,المرجع السابق .ص 57 .

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي ،و يعتبر هذا الإجراء استثنائي ذلك أن الإدارة تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها الإدارية ،و بالتالي لا يتم وقف تنفيذ هذه القرارات إلا بوجود نص خاص.

أما فيما يخص العقود المتعلقة بمواد البناء و التعمير تنص المادة 76 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير قبل تعديلها على أنه :"**للإدارة طلب وقف تنفيذ الأشغال بالدعوى القضائية** ".

و بالتالي فالقاضي الإداري ألاستعجالي له الأمر بذلك ،و هذا ما أقره مجلس الدولة في قراره بتاريخ 19 /1999/07. و بصدور القانون رقم 04-05 المؤرخ في 2004/08/14 أصبح وقف تنفيذ لتراخيص البناء المسلمة من صلاحيات الإدارة أثناء رقابتها المستمرة و قبل الانتهاء من المشروع كما سمح لها القانون بإصدار قرار الهدم دون اللجوء إلى القضاء في حالة عدم مطابقة الأشغال لقرارات التراخيص بالبناء و عليه تعتبر أوامر قاضي الاستعجال تدابير لا ثمن لها بأصل الحق كأساس عام وفقا لما جرى عليه الاجتهاد القضائي الجزائري و إنما تقتصر على كونها سبيلا لتفادي الأضرار من خلال وقف تنفيذ القرار المتنازع فيه عن طريق قضاء الاستعجال ،و ذلك وفق شروط محددة قانونيا ،و هي اقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى إلغاء قرار الترخيص أو الشهادة في مجال العمران و شرط الاستعجال الجدي و الذي نص عليها المشرع صراحة في نص المادة 2/834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الشرط الأول يقوله :**لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة النظام**"،و عليه سوف يتم التعرض إلى وقف تنفيذ القرارات الصادرة في مادة رخصة البناء (قرار الهدم)على النحو التالي:

المطلب الأول:دعوى وقف التنفيذ

يعتبر وقف التنفيذ استثناءا للحد من تعسّف الإدارة و تجاوزاتها ،ولا يعتبر وسيلة لتعطيل العمل الإداري وما لذلك من نتائج سلبية على سير المرافق الإدارية.

إذ أن ما يميز تراخيص أعمال البناء كونها قليلة التنفيذ رغم الطعن فيها ، غير أن تدرك هذه الميزة على إطلاقها يمكن أن يلحق ضرار يصعب أو يستحيل تداركه ،فإجراءات الطعن بإلغاء قرارات الترخيص بالبناء تتطلب وقتا طويلا لصدور قرار قضائي وجاهي ،لذلك اوجد المشرع الجزائري أمام آلية قانونية تدعى بتدابير وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ،أجاز بمقتضاها للمدعي أن يتقدم أمام القاضي ألاستعجالي طالبا منه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه طبقا للشروط و الإجراءات التي حددها القانون و طبقا لأحكام المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :"**لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ،تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ،غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار**".

كما أشارت المادة 919 من نفس القانون لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية و الآثار المترتبة عنها متى توافرت ظروف الاستعجال ،و متى ظهور له من خلال إجراء التحقيق وجود وجه خاص من شانه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار لذلك يتعين لقبول دعوى وقف تنفيذ قرار الهدم جملة من الشروط الشكلية و أخرى الموضوعية سنوضحها كما يلي:

<u>الفرع الأول</u> الشروط الشكلية.

يرتبط وقف تنفيذ القرارات الإدارية بطلب الإلغاء وجودا وعدما كأصل عام إذ لا يقبل طلب وقف التنفيذ ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع ،إلاّ أنّه واستثناءا على هذه القاعدة و لاعتبارات خاصة ،يمكن تقديم طلب وقف التنفيذ في حالة التظلم الإداري وفقا لنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية إذ يجب على المدعي أن يرفق عريضة دعواه

بما يثبت إمّا قيد دعوى أمام جهة الموضوع أو إيداع تظلم كما يشترط أن تقدّم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة عن دعوى الإلغاء.

يمكن لكل متضرر من قرار الهدم المطعون فيه أمام القضاء ،أن يطلب من المحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه،غير أنه يتعين لقبول هذا الطلب توافر الشروط التالية:

1. **أن يكون طلب وقف تنفيذ قرار الهدم متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع:**

بما أن دعوى وقف التنفيذ متزامنة و مرتبطة بالدعوى الأصلية و هي دعوى الإلغاء ،و جب على الطاعن قبل اللجوء إلى القضاء المستعجل رفع دعوى في الموضوع مع إرفاق طلبه الرامي إلى وقف التنفيذ بنسخة من عريضة دعوى الموضوع ،و إلا عدا هذا الطلب غير مقبول ،فتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/16 بأنه :"**من المستقر عليه أن القضاء الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ،ما لم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع ،و من تم فان القرار المستأنف ضده القاضي بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها بناء على مقرر إدراجها دون وجود دعوى البطلان يستوجب الإلغاء.**

أما في حالة ما إذا قدم المدعي تظلما إداريا للإدارة مصدرة القرار ،يتوجب إرفاقه بعريضة الدعوى كذلك ،و هذا ما أكنته الغرف مجتمعة لمجلس الدولة في قرارها الصادر بتاريخ 2004/06/16 عندما اشترطت أن طلب وقف تنفيذ القرار يجب أن يرتبط حتما بدعوى إلغاء سابق أو متزامنة معه و إلا اعتبر الطعن غير مقبولا شكلا.

كما تجب الإشارة أيضا انه في حالة اشترط التظلم المسبق لقبول دعوى الموضوع ،فان دعوى وقف تنفيذ القرار ألاستعجالي لا تتطلب ذلك كون الاستعجال قائم و له ضروراته و هذا ما بينته المواد 939 ،940 من ق.اج.م..أ كما كرمته قرارات التطبيق القضائي الجزائري كقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/12/28 ،الذي قرر فيه عدم اشتراط الطعن الإداري المسبق في الدعوى استعجاليه و إعفائها منه بطابع السرعة في التدبير ألاستعجالي.

من كل ما سبق يتضح أن شرط اقتران الدعوى استعجاليه بوقف تنفيذ القرار بدعوى إلغائه كأصل للحق ،ما يتبث أنه يضم الحل ،لأن المشرع الجزائري لم يشترط حتى رد الإدارة على التظلم الإداري متى تم إثبات شرط الاستعجال الجدي للدعوى استعجاليه.

2. **أن يقدم الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة:**

لقد حسم المشرع الجزائري في شان هذا الشرط ،حيث اوجب تقديم الطلبات الرامية إلى وقف تنفيذ قرار الهدم بدعوى مستقلة.

لكي يتخذ الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري لابد من رفع الدعوى بناء على طلب الطرف المعني ،و ذلك طبقا لقانون و هذا ما أقره التطبيق القضائي بقوله :"**بناء على طلب صريح من المدعي**".

الفرع الثاني:الشروط الموضوعية

فضلا عن الشروط الشكلية المذكورة أعلاه ،يتطلب كل من القانون والتطبيق القضائي أن تتضمن دعوى وقف التنفيذ شروطا أخرى تتعلق بموضوع النزاع وتتمثل في:

- شرط الضرر الصعب تداركه.
- شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام.
- عدم المساس بأصل الحق.
- شرط توافر الأسباب الجدّية.

تتمثل في شرطي الاستعجال و الجدية:

1. شرط الاستعجال:

و هو الضرر الذي لا يحتمل التأخير و الذي يدعو إلى اتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب قبل أن تترتب عليه نتائج لا يمكن تداركها جراء تنفيذ القرار الإداري ،حيث تقوم حالة الاستعجال كلما تواجدت وقائع أو وضعيات غير قابلة للإصلاح من شانها أن تلحق بالطاعن

في القرار الإداري و بالأخص القرار المتعلق بمواد البناء و التعمير محل يحثنا أضرارا يتعذر إصلاحها أو تشاركها مستقبلا إذا ما تم إلغاء القرار المتنازع فيه ،و هذا ما ذهب إليه اجتهاد قضاء مجلس الدول الجزائري و الذي نص على أنه :"**يتوافر شرط الاستعجال كلما كان من شان القرار ان يسبب للمدعي أضرارا يصعب جبرها في حال الغاء القرار ، أو كلما كان الضرر الناشئ عن تنفيذ القرار جميعا و يستحيل إصلاحه** "،و هنا تم فسح المجال لاجتهاد القاضي الإداري عند النظر قي طلب وقف التنفيذ و ذلك بتقدير النتائج التي قد تحصل من تنفيذ القرار الإداري كإجراء الهدم مثلا ،انطلاقا من الوقائع المقدمة من قبل الطالب و هو الأمر الذي يبرر تباين القرارات الصادرة في هذا الخصوص بين الشدة و والمرونة ،فإذا كانت وضعية الطالب غير مشروعة ،اعتبر القاضي أن تنفيذ القرار ليس من شانه احدثا نتائج يصعب تداركها و بالتالي يقتصر دور القاضي على زجر مخالفات الباني الغير المرخص له أو المخالف لمضمون قرار الترخيص بالبناء مع ضرورة الموازنة و التوفيق بيت مصالح الأفراد دون تهمش المصلحة العامة ،و في هذا الصدد صدر قرار من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1994/11/09 و الذي جاء فيه :"**إن طلب وقف الأشغال هو من اختصاص قاضي الاستعجال ،و أن شروط الاستعجال هي توفر حالة الاستعجال**".

2 شرط الجدية أو المشروعية:

و المقصود بها هنا تلك الأسباب التي من شانها أن ترجع مسالة إلغاء قرار الهدم من قبل القاضي ،و ليست تلك التي يراد من ورائها المماطلة و كسب الوقت ،و لقد سمى القضاء الفرنسي هذا الشرط بشرط الوسائل المقدمة ،حيث وضعه منذ سنة 1938 في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1938/11/12 ، حيث انه ومتى ظهر لقاضي الاستعجال من أن التحقيق لديه وجه خاص من شانه أحداث شك جدي حول مشروعية القرار ،إذ تكمن الغاية من اشتراط المشرع لهذا الشرط تحقيق توازن بين مصلحة الإدارة من جهة و مصلحة المخاطبين بقراراتها من جهة أخرى.

و عليه سنتطرق لقاضي الاستعجال من خلال اثر أوامره بوقف تنفيذ على المستفيد منه و على الإدارة.

و تطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 2011/09/05 بأن:"**حيث أنه من المقرر قانونا أن القرار الذي يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي يكون بعد تحرير محضر المعاينة لا قبل تحرير محضر معاينة المخالفة ،و حيث يبدو من محضر معاينة المخالفة رقم 03 أنه محرر بتاريخ 2011/08/24 ،حيث أن القرار المتعلق بالهدم صدر بتاريخ 2011/07/07 ،و حيث يبدو مما سبق أنه هناك شك جدي حول عدم مشروعية القرار المراد وقف تنفيذه ،مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعي كونه مؤسس قانونا ،و من تم الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر على المدعي بتاريخ 2011/07/07 تحت رقم 211/162 ،وذلك لغاية الفصل في دعوى الموضوع.**

المطلب الثاني:أثار وقف التنفيذ

بعد معاينة القاضي ألاستعجالي وجود أسباب جدية تبرر إلغاء قرار الترخيص بالبناء أمام قاضي الموضوع ،يأمر بوقف تنفيذ القرار لتفادي الأضرار التي يمكن أن تنجم من تنفيذه ،لذلك يكون أوقف التنفيذ أثر مباشر سواء بالنسبة للمستفيد من قرار الترخيص بالبناء (فرع الأول)أو بالنسبة للإدارة (الفرع الثاني)و هو ما سنتطرق إليه فيما يأتي:

الفرع الأول : بالنسبة للمستفيد من القرار

إن أمرت الجهات القضائية الإدارية بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فعلى المستفيد من قرار الترخيص بأعمال البناء عدم مباشرة هذه الأعمال و إلا أصبح متعديا ،إذ يصبح مباشرا للبناء دون ترخيص ،مما يعرضه إلى المتابعة القضائية و العقوبات الجنائية و الإدارية ،كذلك الشأن عندما يكون القرار الإداري محل النزاع قرارا يتعلق بهدم مباني و أو منشئات فعلى الإدارة

باعتبارها الطرف المستفيد من القرار التقييد بأمر وقف التنفيذ ،إلى غاية صدور قرار نهائي في الموضوع.

فتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2004/05/11 بأن:"حيث أنه بموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة قام المدعو بإعادة السير في الدعوى بعد انجاز خبرة ،حيث انه يزعم كونه مالنا لعقار كائن ن... في سنة... تقدم لدى مصالح البلدية من أجل طلب رخصة بناء دكاكين ،و بعد دراسة الملف تحصل على رخصة بناء من طرف رئيس البلدية و بتاريخ... بلغ بأمر وقف الأشغال بحجة أنه لا يحوز على رخصة بذلك ،ثم بلغ بقرار هدم البناية فرفع دعوتين الأولى استعجاليه من أجل وقف تنفيذ الهدم و الثانية في الموضوع ،و بموجب أمر قضائي استعجالي تم توقيف الهدم غير أن مصالح البلدية قلعت بالهدم ثم أصدرت الغرفة الإدارية قرارا برفض الدعوى لعدم التأسيس بحجة أنه قام بالبناء خارج السياج و بعد استئناف القرار صدر قرار عن مجلس الدولة بتعيين خبير من اجل التحقق من وجود خرق من عدمه بالنسبة لصاحب البناء ،حيث انتهى تقرير الخبرة إلى ان المعني احترم مخطط التنظيم و احترام السياج و الرخصة و نظرا لكل هذه العناصر يعتبر قرار رئيس البلدية المتضمن إلغاء رخصة البناء تعسفيا كونه اتخذ في شكل تجاوز السلطة و يتعين إبطاله ،و الحكم على البلدية بأن تدفع مبلغ..... عن الهدم و مصاريف الخبرة".

<u>الفرع الثاني:</u>بالنسبة للإدارة مصدرة القرار

يجب على الإدارة الالتزام بتنفيذ القرارات و الأحكام القضائية ،و لاسيما الأوامر استعجاليه بوقف التنفيذ كونها الطرف الأصلي في النزاع ،و ذلك لحين صدور قرار نهائي بشان الدعوى الأصلية المتعلقة بالإلغاء ،و إذا خالفت الإدارة هذه الأوامر و نفذت قرارها تعد متجاوزة للسلطة ،و بالتالي تتحمل المسؤولية عن أعمالها القانونية و المادية ،كما هو الحال عند امتناع البلدية الترخيص بالبناء لطالبه صدر حكم أو قرار قضائي بمشروعية طلبه.

و قد تتخذ تصرفات الإدارة في الامتناع عن تطبيق الأوامر القضائية عدة أساليب تعتمد من خلالها الالتفاف حول القرار الصادر ضدها ،فتتحايل لعدم تنفيذه ،مما يمثل تهربا غير مباشر عن التنفيذ ،الأمر الذي يجعل هذا القرار موصوما بعيب لانحراف في استعمال السلطة و إساءة استعمالها مما يتوجب الطعن فيه بإلغائه ،طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدية و الإدارية ،تلتزم الإدارة بإصدار قرار شديد يتضمن منح الترخيص بالبناء في حالة امتناعها يجوز للقاضي الإداري الأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.

و في التطبيق القضائي يتجلى ما سبق قوله في قرار مجلس الدولة رقم 311 الصادر بتاريخ 2001/03/12 الذي ألزم فيه مجلس الدولة بلدية دالي إبراهيم بمنح رخصة البناء لطالبها كما كرّس قرار مجلس الدولة 078902 الصادر بتاريخ 2013/01/31 عدم مشروعية إصدار الإدارة لتوقيف الأشغال (القرار الإداري)إلا عند معاينة مخالفات رخصة البناء و عرض المحضر على القضاء.

و هو الأمر كرسه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر عن المحكمة الإدارية ببومرداس بتاريخ 2011/12/12 و الذي قضى بإلغاء القرار المتضمن وفق الأشغال الصادر عن بلدية برج البحري بتاريخ 2011/11/18 الحامل لرقم 10/194 لعدم مشروعيته مدعية بأن الحكم المستأنف ارتكز على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة رخصة البناء و هو الذي تم تعديله بموجب المرسومين التنفيذيين الأول 03-06 المؤرخ في 2006/01/17 و الثاني 09-307 المؤرخ في 2009/09/22 و هي لم تشرع في بدأ الأشغال إلا في ضمن صيرورة الإجراءات الجديدة للتطبيق.

حيث أنه بالرجوع إلى المقرر المتضمن وقف أشغال محل الطعن بالإلغاء رقم 10/194 الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برج البحري بتاريخ 2010/11/18.

حيث أن هذا القرار مشوب بعيب مخالفة القانون و عيب المسبب بحيث انه ذكر بأن المستأنف عليها تقوم بأشغال الحفر دون حصولها علة رخصة البناء في حين أن المستأنف عليها استفادت من رخصة البناء من مصالح البلدية نفسها رقم 2007/1447.

إضافة إلى ذلك فان قرار توقيف الأشغال المطعون فيه ذكر بأنه يتعين توقيف الأشغال إلى غاية صدور قرار التسوية في حين أن المستأنف عليها متحصله على قرار التسوية محرر في 2007/10/24 ،حيث أن القرار المطعون فيه بالإلغاء هو مشوب بانحراف السلطة ما دام أن الأسباب المذكورة غير صحيحة فهو أيضا مخالف للقانون ،بحيث أنه لا يجوز للإدارة إصدار قرار بتوقيف الأشغال إلا بعد معاينتها لمخالفة قواعد العمران و رخصة البناء و تحضير محضر من طرف السلطات المختصة و عرضها على العدالة.

حيث أن الادعاء المستأنفة بأن رخصة البناء المسلمة للمستأنف عليها أصبحت غير متطابقة مع القوانين المعدلة و المتممة للمرسوم التنفيذي 91-176 ،فهو إدعاء غير مؤسس و مردود مما يتعين إبعاده و القول بأن قضاة الدرجة الأولى أصابوا في تقديرهم للوقائع مما يتعين تأسيس الحكم المستأنف.

الفرع الثالث:بالنسبة للجهة القضائية المختصة

إن الطعون المتعلقة بوقف تنفيذ قرارات الهدم يزول الفصل فيها إما للمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

1. المحاكم الإدارية:

تختص المحاكم الإدارية كدرجة أولى من درجات التقاضي بالفصل في قضاء الإلغاء كأصل عام و قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بصفة مؤقتة ذلك أن قرارات الهدم الصادرة في حق المستفيد من رخصة البناء و الصادرة من قبل رئيس مجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي تكون سارية و مرتبة لكافة أثارها القانونية ،ما لم يتم وقف تنفيذها بناء على نص القانون

،غير أنه يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ هذه القرارات عن طريق رفع دعوى استعجاليه بناء على طلب الطرف المعني بحيث تفصل تشكيلية المحكمة في دعوى وقف تنفيذ قرار الهدم بأمر مسبب ينتهي أثره بمجرد الفصل في دعوى الموضوع.

2. مجلس الدولة:

يعود الفصل بالاستئناف في القرارات التي تصدر عن المحاكم الإدارية في أجل خمسة عشر (15)يوما من تاريخ التبليغ الرسمي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما أنه يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أمام المحكمة الإدارية لتجاوز السلطة بناء على طلب المستأنف متى تثبت الأوجه الجدية المثارة في العريضة و التي من شأنها إحداث نتائج و أضرار يصعب تداركها و إصلاحها فيما بعد وذلك خلال 48 ساعة في الحالات العادية و في مهلة شهر واحد إذا رفض طلب الوقف لعدم الاختصاص النوعي للجهة القضائية المرفوع أمامها.

و في هذا الصدد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/05/25 ،حيث جاء فيه :"**أن بلدية بسكرة تلتمس وقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2003/01/26 القاضي بأن تدفع البلدية للمدعى عليهم مبلغ 6670.500 دج على سبيل التعويض عن القطعة الأرضية التابعة لهم التي تم شغلها من قبل البلدية و قد صدر حكم بعد إجراء الخبرة ،و أنه بعد دراسة الأوجه المثارة من قبل قضاة مجلس الدولة تتبين لهم أنها جدية ،لأن الخبرة السابقة التي تم استبعادها من قبل قضاة أول درجة و التي خلصت الى ان العقود المقدمة من طرف المدعى عليهم لا تطابق القطعة المتنازع عليها.**

و لأجل ذلك قضي مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار المستأنف إلى حين الفصل في دعوى الموضوع ."

خلاصة الفصل الأول:

في سبيل تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة وحق استعمال الملكية العقارية المكفولة دستوريا،صاغ المشرع الجزائري ضمانات قانونية تتمثل في دعوى المشروعية،حيث يكون للقرارات الفردية الصادرة في مواد البناء والتعمير قابلية للإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء العادية والتي يستعمل فيها القاضي الإداري كافة السبل للتحقيق في ملف الدعوى المطروحة أمامه عن طريق الاستعانة بالخبرات الفنية والتقنية ،وذلك من أجل التأكد من مدى خلو هذه الأدوات الإدارية من عيوب المشروعية ،سواء كانت عيوب خارجية أو داخلية ،كما يمكن للطرف المدعي اللجوء إلى القضاء المستعجل من أجل تقديم طلب وقف تنفيذ القرار
الإداري من أجل تفادي حدوث الأضرار التي يصعب درؤُها في المستقبل ،سواء بتوافر عنصر الاستعجال أو تحقق مسائل جدية من شأنها التشكيك في عدم مشروعية القرار المطعون فيه

غير أن وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء له آثاره و إلزامية على أطراف الخصومة الإدارية ،تحت طائلة المسؤولية التي تصل إلى حد العقاب الجزائي للمواطنين أو حتى الغرامة التهديدية للإدارة في حالة ما إذا امتنعت هذه الأخيرة من تطبيق الأوامر القضائية هذا وتجب الإشارة إلى أن أدوات البناء والتعمير تحمل من الخصوصية ما يجعل تنفيذها يلحق أضرارا بالمخاطبين بها ،مما جعل القوانين والتنظيمات المتعلقة بمجال العمران تكفل آلية بجبر الأضرار والتعويض عنها ،وهي دعوى المسؤولية الإدارية ،وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني
دعوى المسؤولية في مادة التعمير

تمهيد :

إن هيئات الضبط الإدارية لا يقتصر نشاطها فقط على إصدار القرارات الفردية في مجال البناء والتعمير وإنما يتعدى دورها إلى السهر على مراقبة تنفيذها ،ومدى التزام مصدرها بما ورد فيها وحتى الأمر بوقف تنفيذها ،ونظرا لهذه الصلاحيات الواسعة وحماية لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة ،أوجد المشرع الجزائري آليات قانونية وقضائية تكفل من خلالها الجهات القضائية الإدارية حماية مبدأ المشروعية وحماية المصالح الفردية على حد السواء وملائمتها ،والمصلحة العامة ولاسيما حماية البيئة والمحيط العمراني ،ومن خلال دور القاضي الإداري في إلغاء القرارات الفردية في مجال العمران ،وهذا ما تطرقنا إليه في الفصل السابق من البحث ،ولكن هذا الوجه من النزاعات لا قيمة ولا معنى له إذا لم تكن هناك آليات تكفل جبر الضرر المترتب عن هذا القرارات الإدارية ،وذلك عن طريق منازعات المسؤولية الإدارية أو دعوى التعويض محل بحثنا في هذا الفصل ،حيث سنتعرض فيه إلى مفهوم دعوى التعويض (دعوى المسؤولية الإدارية)خصائصها ،وإجراءات رفعها في المبحث الأول ،وأساس هذه الدعوى وآثارها في المبحث الثاني.

<u>المبحث الأول</u>:دعوى التعويض في مجال العمران

سوف نتعرض في هذا الفصل إلى دعوى التعويض التي ترفع ضد الإدارة في مجال التعمير ،باعتبار أن الإدارة كثيرا ما تلجأ إلى التنفيذ المباشر لقراراتها الأمر الذي يستوجب معه جبر الضرر المترتب عن تنفيذ هذه القرارات ،ذلك أن الإقرار بمسؤولية الإدارة عن أعمالها دليل ومظهر من مظاهر دولة القانون

وضمانة من ضمانات حماية مبدأ الشرعية،كما يعد تقريرها مجال من مجالات خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء.

وبما أن الإدارة العامة مخولة بحماية المصلحة العامة العمرانية فإنها تعتمد على امتيازات على السلطة العامة سواء كانت مادية أو قانونية ،بالإضافة إلى أن تطبيق المسؤولية الإدارية في

مجال العمران يعد الجانب الموضوعي في دعوى التعويض التي تساهم مع بقية الدعاوي القضائية الإدارية الأخرى في حماية الحقوق والحريات العامة من الأعمال الغير الشرعية الضارة الصادرة عن هيئات الضبط الإداري في عقود البناء والتعمير.

فالقاعدة العامة المعمول بها في قضاء التعويض هي" : **حيث لا مسؤولية لا تعويض**" ،فإذا كان الخطأ هو أساس المسؤولية ،فإن الضرر الناجم عنه هو شرط التعويض ومن تم يقع على الضحية إثبات مسؤولية الإدارة المخطئة من أجل الحصول على تعويض الأضرار التي أصابته ،غير أن تقرير المسؤولية الإدارية يستتبعه أصلا الضرر الناجم عن طريق دعوى التعويض ،ومع ذلك فإن تحصيل هذا التعويض لا يكون إلا وفق مبادئ كر سها القضاء الإداري المقارن وخاصة القضاء الفرنسي وسار على إثره القضاء الإداري الجزائري.

وتطرح مسألة الضرر القابل للتعويض وجوب وجود الضرر،إلا أن القضاء لا يقبل التعويض عنه ،إذا لم تتوفر فيه شروط معينة تتعلق بطبيعة الضرر ذاته وبعملية نسب الضرر،ومن الضروري أثناء القيام بعملية التعويض الأخذ بعين الاعتبار تناسب التعويض مع الضرر ،وذلك من أجل جبره كليا أو الاكتفاء بإصلاحه ،ولذلك يجب احترام القواعد والمبادئ العامة وكذا سلطات القاضي في تقييم الضرر،ومراعاة الظروف والعناصر الزمنية والاجتماعية والاقتصادية والمالية أثناء حساب هذا التعويض وأخيرا استعمال الطرق التي حددها القانون لمنح مبلغ التعويض.

أما فيما يتعلق بإجراءات التعويض ،فإن دعوى المسؤولية الإدارية تخضع لخصوصيات معينة باعتبارها من دعاوي القضاء الكامل ،كما يشترط لقبولها شروط معينة ،أهمهما شرط الاختصاص القضائي وكذا مراعاة بعض الإجراءات أثناء سير الدعوى وعليه مراقبة شروط المسؤولية وتقدير الوقائع تقديرا صحيحا واتخاذ الإجراءات المناسبة ومراعاة التوازن بين المصالح المختلفة للطرفين وملائمتها والمصلحة العامة ،ولاسيّما حماية البيئة كأساس ما دمنا في مجال العمران قبل الفصل في القضية ،فدعوى التعويض لها قيمة عملية وتطبيقية ،كما

تعتبر وسيلة لتجسيد أحكام النظام القانوني لمسؤولية الإدارة تجسيدا وتطبيقا سليم ،وهذا من أجل تحديد مفهوم دعوى التعويض في مجال العمران بصورة واضحة ،حيث يجب أن نتطرق أولا لتعريفها وبيان خصائصها.

المطلب الأول : مفهوم دعوى التعويض في مجال التعمير والبناء

تعد الرقابة القضائية على الأعمال المختلفة للإدارة أقوى ضمان للحد من تصرفاتها الضارة الغير مشروعة،والتي تمس أساسا بالحريات الأساسية والحقوق الفردية ،ولذلك منحها المشرع مكانة دستورية حيث جاء نص المادة **139** من الدستور كالآتي" **: تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية**" ،وتتم الرقابة القضائية على الأضرار التي تسببها الإدارة بأخطائها عن طريق وسيلة قانونية يستعملها الضحايا لمصلحتهم في اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على التعويض عن الضرر الناشئ ،هذه الوسيلة هي دعوى المسؤولية أو دعوى التعويض ،والتي تعدّ من أهم الدعاوي التي ترفع ضد الإدارة في مجال التعمير باعتبار أن الإدارة كثيرا ما تلجأ إلى التنفيذ المباشر لقراراتها [1].

فهي من الدعاوي الإدارية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا من أجل المطالبة بالتعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار التي لحقت بحقوقهم بفعل نشاطها الضار[2] ،وبما أن الإدارة العامة مخول لها حماية المصلحة العامة العمرانية باعتمادها على امتيازات السلطة العامة حيث أنه بإمكان طالب الرخصة في حالة تعسف الإدارة برفضها دون مبرر بمنح رخصة البناء رغم إلغاء قرار الرفض أن يلجأ إلى جهات القضاء الإداري ومطالبتها بالتعويض.

[1] عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الإدارية،دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1994 ،ص254.

[2] عمار عوابدي ، مرجع سابق ،ص 255.

لذلك سنتناول بهذا الخصوص تعريف دعوى التعويض في مواد البناء والتعمير بالفرع الأول وخصائص هذه الدعوى في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف دعوى التعويض في مجال البناء والتعمير

دعوى التعويض الإداري هي دعوى شخصية يرفعها المضرور إلى القضاء مطالبا تضمين ما أصابه من ضرر سواء كان ماديا أو معنويا نتيجة تصرف الإدارة غير المشروع.

و تعّرف دعوى التعويض بأنها "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء لمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة [1]".

كما تعّرف بأنها "الدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحق شخصي تجاه الإدارة ،و يرتب القضاء فيها جميع النتائج القانونية هي القرار غير المشروع ،فيكون له حق الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بما في ذلك تقويم أو تعديل القرار الإداري غير مشروع[2].

كما و يقصد بدعوى التعويض ""الدعوى التي يحركها المدعي ،بغية الحصول على حكم بإلزام الإدارة تصرفا غير مشروع [3] ".

مما سبق و من خلال استعراضنا لهذه التعاريف نجد أن قضاء التعويض أو التضامن أو ما اصطلح الفقهاء على تسميته القضاء الكامل أو الشامل ينتمي إلى القضاء الشخصي أو الحقوقي و يهدف إلى حماية المراكز القانونية الفردية و الحقوق الشخصية للأفراد و يستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه من جانب الإدارة العامة ،و يقوم المتضرر بالمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة تصرف الإدارة و الذي يجب أن يكون غير مشروع.

---

[1] الطباخ ،شريف أحمد (2006).التعويض الإداري في ضوء الفقه و القضاء و أحكام المحكمة الإدارية ،ط 1 ،دار الفكر الجامعي ،ص 5.و هو ذات التعريف الذي ذهب إليه ذ.الحلو ،ماجد راغب (1999) .الدعاوى الإدارية ط 1 ،الإسكندرية : منشأة المعارف ،ص 221.

[2] د.أبو العثم ،فهد عبد الكريم(2005).القاء الإداري بين النظرية و التطبيق ،عمان:دار الثقافة للنشر و التوزيع ،ص 545.

[3] أبو راس ،محمد الشافعي(د.ت).القضاء الإداري ،الزقازيق:مكتبة النصر ،ص 302.

أما إذا كان القرار الذي صدر عن الإدارة سليما في مضمونه محمولا على أسباب تبرر إصداره فلا مجال للحكم بالتعويض مهما بلغت جسامة الضرر الذي لحق بالأفراد.

و في هذا الشأن يقول الدكتور إعادة القيسي بأن القضاء الشامل بهذا المعنى "ينصب على الحق الشخصي لرافع الدعوى ،فهو خصومة حقيقة بين رافع الدعوى و بين الإدارة ،القصد منهما بيان المركز القانوني للطاعن ،و بيان الحل السليم في المنازعة المطروحة أمام القاضي الإداري"[1] .

فعلى خلاف دعوى الإلغاء التي تقتصر فيها سلطات القاضي على فحص مشروعية القرارات الإدارية و من ثم الحكم بإلغائها إذا ثبت عدم مشروعيتها أو برد الدعوى إذا تبين مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ،فإن دعوى التعويض تتسع فيها سلطات القاضي لتشمل الآتي:

1. تعويض الضرر الناجم عن تصرف الإدارة غير المشروع و جبره.
2. إلغاء بعض القرارات الإدارية كالقرار الصادر من الإدارة بإيقاع جزاء على رافع الدعوى.
3. إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري كإبطال نتائج الانتخابات للهيئات المحلية أو العقود الإدارية . [2]
4. تعديل القرار الإداري أو تقويمه في حالات استثنائية مثل تخفيض مبلغ ربط الضريبة أو إعلان انتخاب مرشح آخر غير الذي أعلن انتخابه.

و لابد من التنبيه إلى أنه و بالرغم من اتساع سلطات القاضي في قضاء التعويض فإنها لا تصل إلى حد إصدار أوامر و هو ما ينطبق على قضاء الإدارة.

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا محددا لدعوى المسؤولية الإدارية أو دعوى التعويض وإنما ترك ذلك للاجتهاد الفقهي،حيث تم تعريفها بعدة تعاريف منها : تعريف الأستاذ عمار عوابدي

[1] القيسي ،إعاد علي(1990).القضاء الإداري و قضاء المظالم ،ط 1،عمان :دار وائل للنشر ،ص 194.

[2] الحلو ،ماجد راغب(1999).الدعاوى الإدارية ،ط 1،الإسكندرية :منشأة المعارف ،ص 221.

بكونها" :**هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا بالتعويض العادل والكامل واللازم لإصلاح الضرر الذي أصاب حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار وتمتاز دعوى التعويض هذه بأنها من دعاوي القضاء الكامل وأنها من دعاوي قضاء الحقوق** [1].

ويعرفها أيضا بأنها" : **هي الدعوى التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة القانونية وتهدف لمطالبة السلطات القضائية لاعتراف أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة،وثانيا تقرير ما إذا كان أصابها أضرار مادية أو معنوية وتقدير هذه الأضرار وتقرير التعويض الكامل واللازم والمناسب لإصلاحها والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض**[2]".

وقد عرفها الأستاذ عمار بوضياف بأنها" : **الدعوى التي يطلب صاحب الشأن فيها لدى الجهات القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلتزم الإدارة أو هيئة إدارية بدفعه نتيجة ضرر أصابه**[3]".

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص تعريف لدعوى التعويض في مواد البناء والتعمير على أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل لإصلاح الضرر الذي أصاب حقوقهم بفعل نشاط الإدارة الضار.

ذلك أن الإدارة في مجال العمران وفي سبيل تحقيق المصلحة العامة العمرانية قد تكون مسؤولية قانونا عمّا تحدثه من أضرار للأفراد من جراء هذا التدخل ،سواء بخطأ منها أو دون خطأ.

وعليه يستخلص بأن دعوى التعويض من أهم الدعاوى التي تنتمي إلى دعاوى القضاء الكامل ،والتي يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات واسعة وكاملة في تقدير التعويض وتهدف للمطالبة به وجبر الاضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية ولا سيّما الأعمال والنشاطات المادية حيث تجد

[1] عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الإدارية ،مرجع سابق ،ص 255.

[2] عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ،ص 257.

[3] عمار عوابدي ،المرجع في المنازعات الإدارية ،مرجع سابق ،ص 107.

دعوى مكانتها الهامة في مجال حماية الحقوق والحريات العامة والتصدي للأضرار النّاجمة عن أعمال السلطات الإدارية الضارة ،إذ تكفل لكل متضرر من عقود التعمير الصادرة بموجب القانون 90-29 المتضمن قانون التهيئة والتعمير وتنظيماته من المطالبة بالتعويض جبرا لهذا الضرر،إذ أن دعاوي المشروعية ولا سيما دعوى الإلغاء لا تكفي وحدها لضمان وكفالة الحقوق العامة وأهمها حق الملكية العقارية،فلابد من إتباعها بدعوى ثانية تجبر الآثار المادية المترتبة عنها ،والتي يمكن تحصيلها من دعوى إلغاء القرار الغير مشروع وحدها.

الفرع الثاني : خصائص دعوى التعويض

تتميّز دعوى التعويض في مواد البناء والتعمير على غرار دعاوى التعويض الإدارية عموما بعدة خصائص وهي[1] :

1. دعوى التعويض في مجال العمران هي دعوى قضائية:

إذ تختلف عن الطعن الإداري،كالتظلم الإداري وفكرة القرار السابق[2] وتطبق بشأنها الإجراءات القضائية وترفع أمام جهة قضائية مختصة هي المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة وفق شكليات وإجراءات محددة قانونا ،ناهيك على أن القضاء الإداري هو الذي ساهم في تطورها[3].

2. دعوى التعويض في مجال العمران هي دعوى ذاتية شخصية:

ترفع هذه الدعوى لمصلحة شخصية وذاتية ومن أجل مركز شخصي وذاتي وبغية تحقيق فوائد مادية أو معنوية لجبر وتعويض الضرر الناجم عن القرارات الإدارية وتحديد تراخيص وشهادات البناء والتعمير والتي أصابت الحقوق والمراكز القانونية وبالتالي فهي دعوى تهاجم تعسف الجهة الإدارية مصدرة القرار وليس القرار في حد ذاته.

---

[1] د /عمار عوابدي ،مرجع سابق ،ص 256 ،وما بعدها .لجلط فواز،المرجع السابق،ص 146,147,148.

[2] حول الفرق بين التظلمات الطعون الإدارية و الطعون القضائية ضد أعمال الإدارة،أنظر : عوابدي عمار , مبدأ تدرج مبدأ السلطة الرئاسية،مرجع سابق،ص 557 و ما بعدها.

[3] يعتبر القضاء الإداري المصدر الرئيسي لوضع القواعد الإجرائية لهذه الدعوى ويظهر ذلك أيضا من حلال الخصائص العامة لإجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية ،حيث يقوم القاضي الإداري بدوره الإنشائي،كما هو الوضع بالنسبة لقواعد القانون الإداري الموضوعية.

3. دعوى التعويض في مجال العمران هي من دعاوى القضاء الكامل:

ذلك أن سلطات القاضي الإداري فيها أوسع من سلطاته في دعاوى الشرعية من حيث البحث عن وجود الحق والضرر أو تقييمه وكذا تقدير التعويض والحكم به.

4. دعوى التعويض في مجال العمران من دعاوى الحقوق:

تهدف دعوى التعويض إلى قضاء الحقوق إذ ترفع من صاحب الصفة والمصلحة الشخصية أو الغير أمام السلطات القضائية المختصة وفق دفوع وأسس قانونية شخصية وذاتية لتأكيد وجود حق من الحقوق الشخصية المكتسبة ولاسيّما المتعلقة بأعمال البناء والتعمير محل بحثنا وفي مواجهة هيئات ضبط إدارية.

كما تهدف إلى الحكم قضائيا بتعويض لما سببته الإدارة من أضرار ،وهذا ما يميّزها عن دعوى الإلغاء التي تهاجم عدم مشروعية الأعمال الصادرة عن الإدارة حمايةً لمبدأ المشروعية.[1]

5. دعوى التعويض في مجال العمران دعوى إدارية خاصة ومستقلة عن الدعوى المدنية:

بالرغم من أن بعض قواعدها الإجرائية مشتركة مع القواعد الإجرائية المدنية إلا أنها تستقل بإجراءات خاصة تتلائم مع نشاط الإدارة ،كالاختصاص ،الأجل ،سلطات القاضي ،الصلح،التمثيل القانوني .... إلى ما ذلك ،وقد رفض القضاء الإداري مند الوهلة الأولى أن تسند هذه المسؤولية إلى القضاء العادي.[2]

6. دعوى التعويض في مجال العمران هي دعوى مؤسسة على الخطأ:

حيث تؤسس هذه الدعوى على خطأ منسوب للإدارة ،ودونه لا يتم الحكم بالتعويض وهو الأمر الذي لا تتطلبه الدعوى في ظل نظام المسؤولية دون خطأ.

---

[1] عبد المنعم خليفة عبد العزيز ،الأسس العامة للعقود الإدارية(د ط)،نشأة المعارف للنشر ،الإسكندرية ,مصر ,2004 ,ص 304.

[2] محمد الصغير بعلي : المحاكم الإدارية،دار العلوم،2005 ,ص 55 ,56.

حيث تمتاز كذلك دعوى التعويض بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى الإدارية و على الأخص دعوى الإلغاء ،و هذه الخصائص يمكن إجمالها بما يلي:

7. من حيث موضوع الدعوى:

إن دعوى التعويض هي دعوى تقوم الخصومة فيها بين الطاعن رافع الدعوى من جهة و بين الإدارة العامة من جهة أخرى ،و تستند هذه الدعوى إلى اعتداء الإدارة على حق شخصي و ذاتي للطاعن أو على الأقل التهديد بالاعتداء عليه و يطالب المدعي الطاعن من خلالها الحكم له بالتعويض العادل نتيجة الضرر الذي أصابه و الذي يشترط فيه ان يكون متولدا من جراء تصرف الإدارة غير المشروع.

في حين أن دعوى الإلغاء و التي هي دعوى عينية أو موضوعية تكون الخصومة فيها بين الطاعن رافع الدعوى و بين القرار الإداري النهائي ،أي أن دعوى الإلغاء إنما توجه ضد القرار الإداري النهائي و ليس ضد الجهة الإدارية التي أصدرته و يتم من خلالها الطلب بإلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية.

فدعوى الإلغاء يكفي لقبولها وجود مصلحة شخصية و مباشرة لرافع الدعوى و لو لم يكن صاحب حق بل يكفي فيها أن يستند الطاعن إلى أن الإدارة و عند إصدارها للقرار الإداري قد خالفت قاعدة قانونية قائمة سواء أخذت شكل نص دستوري أو قانوني أو تنظيمي أو مجرد تعليمات [1].

بينما في دعوى التعويض فلا تكفي المصلحة الشخصية و المباشرة للطاعن بل لابد و أن يكون صاحب حق ،فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه

[1] العطار ،فؤاد (د.ت).القضاء الإداري ،دار النهضة العربية ،ص 693.

"...يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بقرارها الملغى بضرر يراد رتقه و التعويض عنه[1]".

و في حكم آخر لها ذهبت إلى القول "إن مصلحة في دعوى الإلغاء لا يشترط فيها أن تستند ألى حق لرافعها اعتدت عليه السلطات العامة ،أو مهدد بالاعتداء عليه ،ذلك لأن النزاع في دعوى الإلغاء يدور حول مشروعية القرارات الإدارية ذاتها[2]".

8. من حيث مدى سلطة القاضي:

يتمتع القاضي في دعوى التعويض بسلطة واسعة فهي سلطة لا تقتصر و لا تقف عند حدود إلغاء القرار الإداري المعيب بل تتعداه لتمتد و تشمل تقويمه أو تعديله أو حتى استبدال غيره به و الحكم بالتعويض ،فمهمة القاضي في قضاء التعويض تمتد لبحث الوقائع و حسم جميع عناصر النزاع ،و تحديد المركز القانوني للطاعن ،و بيان الحكم السليم الواجب إتباعه من جانب الإدارة [3].

فهذه السلطة الواسعة تمكن القاضي من "فحص النزاع المعروض عليه من جميع جوانبه القانونية و الواقعية ،و له أن يحكم بعدم قانونية العمل الإداري المعروض عليه ،بل و بتقرير مسؤولية الإدارة و الحكم بالتعويض ، له أيضا تعديل القرار موضوع النزاع أو حتى استبدال غيره به [4].

[1] عدل عليا رقم (1994/193) ،مجلة نقابة المحامين لسنة 1995 ،العدد 4 ،ص 56.

[2] عدل عليا رقم(1975/44) مجلة نقابة المحامين لسنة 1976 ،العدد 3 ،ص 460.

[3] القيسي ،إعاد علي (1999).القضاء الإداري و قضاء المظالم ،ط 1 ،عمان:دار وائل للنشر ،ص 154.

[4] ساري جورجي شفيق (2006/2005).قواعد و أحكام القضاء الإداري ،ط 6،ص 310.

فالمحكمة و أثناء نظرها الدعوى تبحث أساس الحق المدعى به ومداده ،كما تحدد مقدار التعويض الذي تحكم به الإدارة[1].

هذا على خلاف مهمة القاضي و دوره في دعوى الإلغاء إذ تقتصر على البحث بمدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه و من ثم الحكم بإلغائه إذا تبين له عدم مشروعيته ،و إلا حكم برد الدعوى في حال ثبوت مشروعيته.

و ذهب جانب من الفقه في هذا الشأن إلى القول بأن القضاء التعويض يعتبر أحد أهم فروع القضاء الكامل على الإطلاق نظرا لأهميته العملية و القانونية ،لأن القضاء الإداري ابتداع من خلال أحكامه نظريات متميزة لمسؤولية الإدارية التعويضية مستقلة و لها أصالتها بالنظر لنظرية و قواعد المسؤولية المدنية في القانون الخاص [2] .

9. من حيث المواعيد و الشكل و الإجراءات:

على صعيد المواعيد فإن دعوى التعويض تخضع للمواعيد العادية المقررة في الدعاوى المدنية بمعنى أن القضاء الشامل ليس لها ميعاد محدد لرفعها و إنما تتقادم بتقادم الحق المدعي به[3].

و هذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في الأردن (محكمة العدل العليا)في أحد أحكامها حيث أكدت فيه على أن "طلبت التعويض عن القرارات و الإجراءات المنصوص عليها في المادة (9/أ) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 لا تخضع لمدة الطعن بالقرار الإداري ،و عليه يكون الدفع لأن الدعوى مقامة بعد انقضاء المدة مستوجب الرد. [4]

---

[1] العطار فؤاد (د.ت).القضاء الإداري ،دار النهضة العربية ،ص 696.

[2] عبد الوهاب ،محمد رفعت (د.ت).القضاء الإداري(ولاية أو قضاء الإلغاء –ولاية أو قضاء التعويض) ،مؤسسة الثقافة الجامعية ،ص 211.

[3] عبد اللّه ،عبد الغاني بسيوني (1983).ولاية القضاء على أعمال الإدارة_قضاء الإلغاء ،الإسكندرية :منشأة المعارف ،ص 7.

[4] عدل عليا رقم (1994/140)،مجلة نقابة المحامين لسنة 1995 ،العدد 4 ،ص 619.

أما دعوى الإلغاء فإنها تتقادم بمرور ستين يوما و هو ما نصت عليه المادة (12) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية و التي جاء فيها:

1. مع مراعاة أحكام الفقريتين (ب)و (ج)من هذه المادة تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم إليها خلال (60)يوما من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى إذا كان التشريع بنص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة.
2. في حالة رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن ذلك وفقا لما هو مبين في المادة (11)من هذا القانون تبدأ مدة الطعن المنصوص عليها في الفقرة (أ)من هذه المادة بعد انقضاء (30)يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلبا خطيا لتلك الجهة لتتخذ ذلك القرار.

من خلال استعراضنا للمادة السابقة نجد أن الدعوى الإلغاء تسقط بمرور ستين(60)يوما من تاريخ تبليغ صاحب الشأن للقرار أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو علمه بالقرار الإداري علما يقينا و ذلك في حال كون القرار الإداري قد صدر صريحا ،أما إذا صدر القرار ضمنا فإن مدة الستين يوما تبدأ بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب إلى الإدارة.

و عليه فإن القرار الإداري إذا لم يطعن فيه بالإلغاء خلال المدة المقررة للطعن فيه إلغاء بتحصين و بعامل معاملة القرار السليم ،أي كما لو أنه صدر منذ البداية صحياً.

باستثناء بعض الحالات التي يجوز فيها تقديم دعوى الإلغاء دون التقييد بالميعاد و هو الستون يوما و ذلك في حالة كون القرار منعدما ،و القرارات الصادرة استنادا لصلاحية مقيدة ،و القرارات المستمرة.

و فيما يتعلق بشرط ضرورة تقديم تظلم ابتداء إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري أو إلى الجهة الرئاسية فهذا الشرط لا وجود له بالنسبة لرافع دعوى التعويض [1] .

[1] القيسي ،إعاد علي، مرجع سابق ،ص155

المطلب الثاني : إجراءات رفع دعوى التعويض في مجال البناء والتعمير

يتعين على رافع دعوى المسؤولية الإدارية أو التعويض في مجال العمران مراعاة بعض الشروط لقبول دعواه والمتعلقة أساسا به ،وبشرط القرار السابق وشرط ميعاد الطعن القضائي.

وسنتناول ما سبق ذكره من الشروط بالفروع التالية ،حيث سنعرض الشروط المتعلقة بالطاعن في الفرع الأول ،وتلك المتعلقة بالقرار السابق في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة برافع الدعوى

دعوى المسؤولية الإدارية – دعوى التعويض في مواد البناء والتعمير من الدعاوى الشخصية كما سبقت الإشارة إليه ،مما يوجب على الطاعن رافع الدعوى إثبات أن نشاط الإدارة من خلال عقود التعمير قد مسّ بحق ذاتي له[1] .

وقد عددت المادة 61 من ق.اج.م.ا هذه الشروط بقولها" : **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**".

الفرع الثاني : القرار الإداري مطعون فيه

يلجأ صاحب المصلحة المتضرر من قرار هيئات الضبط الإدارية المتعلق بأعمال البناء والتعمير إلى هذه الهيئات،بتقديم طلب إداري لتعويضه عن الأضرار التي لحقت به من جراء تصرفتها،وقد تقوم الإدارة هنا إما بالموافقة على طلبه أو رفضه،عندما يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة سواء بطلب التعويض أو حتى الاعتراض على قيمته لعدم كفايته في نظره [2].

كما تجب الإشارة بأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تخلى عن هذا الشرط ،حيث أصبح جوازيا من صاحب المصلحة رافع دعوى التعويض في المسائل الإدارية ،ولاسيّما بمواد البناء والتعمير،حيث اقتصر على بعض الدعاوى الأخرى كدعوى الإلغاء ودعوى التفسير ودعوى تقدير المشروعية .إذ نصت المادة 819 على أنه" : **يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى**

---

[1] المرسوم ,63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ,ج.ر.عدد 30.

[2] رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الإدارية ،دون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ،الجزائر،ص 174.

إلغاء أو تغير أو تقدير مشروعية القرار تحت طائلة عدم القبول ،القرار الإداري المطعون فيه ،ما لم يوجد مانع مبرر."

وبالتالي للمتضرر صاحب المصلحة رفع دعوى التعويض في المسائل المتعلقة بالعمران مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة والمتمثلة في المحاكم الإدارية بالأساس ومجلس الدولة بالارتباط دون إرفاق عريضة وملف الدعوى بالقرار السابق.

وفي الاجتهاد القضائي نجد تطبيق المسألة في قرار مجلس الدولة رقم 12454 بالغرفة الثالثة والصادر بتاريخ 2004/05/11 و الذي أقر عدم استصدار و إرفاق القرار السابق بملف رفع دعوى التعويض عن هدم البناء حتى قبل .ا.ج.ا.م و بالتالي رفض دفوع استئناف الإدارة لأن طلب التعويض لا يستدع صدور مقرر إداري لرفضه و بالتالي أيّد حكم المحكمة الإدارية بالتعويض.

المبحث الثاني : أسس دعوى التعويض وآثارها في مادة التعمير والبناء

يرى جانب من الفقه أن مسؤولية الإدارة قائمة على الخطأ لأنه لا يمكن إجبار الإدارة على تعويض الضرر إلا بناءً على خطأ ،غير أنه في بعض الأحيان نكون أمام مسؤولية دون خطأ عندما يكون الضرر صادرا عن فعل الإدارة بالرغم من كونها لم ترتكب خطأ ،ونكون آنذاك بصدد وجود إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة،أو يكون نشاط الإدارة ذو مخاطر خصوصية ،والذي نتج عنه أضرارا لا يمكن أن تبقى دون تعويض ،فبما أن الإدارة تستفيد من ذلك النشاط فإنها في مقابل ذلك تتحمل التعويض عن الأضرار الناشئة عنها.

فإذا كان كل خطأ في القانون المدني يرتب مسؤوليةً على مرتكبه أو المسؤول عنه ويلتزم بالتالي بتعويض الضرر الذي ألحقه بالمتضرر ،فإن هذه القاعدة المطلقة لا تنطبق كليا على المسؤولية الإدارية ،فالإدارة لا تكون مسؤولة عن خطأ شخصي ارتكبه الموظف في حين تلتزم الإدارة بالتعويض عن الخطأ المرفقي ،شريطة أن يكون هذا التعويض كاملا وعادلا لإصلاح الأضرار التي تصيب الأفراد لا سيّما في مجال مسؤولية الإدارة العامة وخاصة إذا كانت الأعمال الصادرة عنها هي أعمال مادية مشروعة.

وعليه فإن أساس المسؤولية الإدارية أو دعوى التعويض في مادة البناء والتعمير تظهر من خلال المسؤولية على أساس الخطأ أو دونه بالمطلب الأول ،وآثار دعوى التعويض في مواد البناء والتعمير بالمطلب الثاني.

المطلب الأول : قيام مسؤولية الإدارة على الأساس الخطأ أو بدون خطأ

بعدما تطرقنا إلى ماهية دعوى التعويض وشروط قبولها أو رفعها بمواد البناء والتعمير سنتناول أسس بالتطرق إلى مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بالفرع الأول ،ومسؤولية الإدارة دون خطأ بالفرع الثاني.

الفرع الأول:قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

قد تقوم مسؤولية الإدارة أو دعوى التعويض عند ارتكاب الإدارة خطأ بإصدارها قرارات الترخيص بالبناء الغير مشروعة أو عند التأخير والتعطيل في إصدار القرارات التي يمكن أن ترتب مسؤوليتها أيضا [1].

وتقوم المسؤولية على أساس الخطأ على أركان ثلاث هي : الخطأ ،الضرر،العلاقة السببية بينهما ،وبذلك فإن قيام الإدارة بتصرف غير مشروع،كمنح الترخيص بالبناء أو امتناعها عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء.

يمثل خطأ يجيز للشخص المتضرر المطالبة بالتعويض لإصلاح ما أصابه من أضرار[2]

فبالنسبة للمسؤولية المبنية على أساس الخطأ فهي تأخذ صورة المسؤولية العقدية ،كصفقات إنجاز الأشغال العمومية المتعلقة بالتهيئة العمرانية من قبل إحدى المقاولات لفائدة الإدارة[3] أو

---

[1] محمد جمال عثمان جبريل : الترخيص الإداري ،دراسة مقارنة ،ص 457.

[2] Voir Henri Jacuat et français Piet : « droit de l'urbanisme » DALLOZ, 4ème édition, Paris 2001, p 740 et S.

[3] 3لا توجد أي صعوبة في تحديد هوية المقاول في مجال الأشغال العمومية ،بحيث أعطى القضاء الإداري مجالا واسعا لمفهوم المقاول ،فمثلا الشخص المكلف بصيانة رافعة عمومية يعتبر كمقاول يقوم بأشغال عمومية ،ويستطيع المدعي في حالة ضرر ناتج عن أشغال عمومية قام بها مقاول أن يوجه دعواه ضد هذا الأخير،كما يستطيع أن يوجهها ضد صاحب المبنى العمومي أو الأشغال العمومية والمقاول معا،رشيد خلوفي،قانون المسؤولية الإدارية ،مرجع سابق،ص 178.

صورة المسؤولية التقصيرية التي تؤسس على مجمل الأخطاء التي ترتب مسؤولية الإدارة [1]،وهذه الأخطاء يمكن حصرها في إحدى المجموعتين:

المجموعة الأولى : وهي مجموعة أخطاء عدم المشروعية والتي تمثل عيوب شهادات وتراخيص عقود البناء والتعمير،وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الصنف من الأخطاء ومسؤولية الدولة والجماعات المحلية[2] ،وهناك من القرارات الإدارية الغير مشروعة في مجال العمران ولا ترتب التعويض ،كالقرارات المعيبة بإجراء غير جوهري أو ثانوي[3] .

المجموعة الثانية : وتتمثل هذه المجموعة في أخطاء التعدي للإدارة إذ يأخذ القاضي الإداري في مادة البناء والتعمير بالخطأ البسيط ،وإن التبس عليه الأمر يستعين بالخبراء والتقنيين لتحديد الانحراف في استعمال سلطة الإدارة وإلحاق الأضرار بحقوق الغير،لكن إذا تبث سوء نية طالب الترخيص أو الشهادة بالبناء أو التعمير لإيقاع الإدارة في الخطأ فلا تثبت مسؤوليتها ،ويفرق القضاء هنا فيما إذا كانت الإدارة قامت بمنشآت ومباني بالاستيلاء الغير قانوني،فاعتدت ماديا بغرض تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة فيأمر القاضي الإداري بالهدم ،أما إذا كان الغرض تحقيق المصلحة العامة وانتهى البناء

فهنا لا يحكم بالهدم ،وفي حالة عدم انتهاء الأشغال للقاضي الإداري الأمر بوقفها وإزالة البناءات أو المنشآت وبالتالي فان حالة التعدي تستلزم تعويض سواء عينيا أو ماليا للمعتدى على عقاره[4] ،شريطة إثبات المتضرر خطأ الإدارة.

---

[1] -للاستزادة والتوسع حول موضوع المسؤولية العقدية والتقصيرية ،أنظر محمد المحيي" دعوى التعويض"،منشأة المعارف ،الطبعة الثانية ،الإسكندرية ،مصر 199 ،ص 261 وما بعدها .

[2] Henri jacuat et français Piet : « droit de l'urbanisme » DALLOZ, 4ème édition, Paris 2001, p 752 et S.

[3] محمد جمال عثمان جبريل : الترخيص الإداري ،دراسة مقارنة ،ص 458.

[4] قرار مجلس الدولة رقم 202362 المؤرخ في 2000/05/28 ،قرار غير منشور ،أشار إليه حمدي باشا عمر : حماية الملكية العقارية الخاصة،ص 108 .

لطلب التعويض عن طريق المسؤولية الإدارية لابد من إثبات خطأ الإدارة واثبات الضرر بشروطه والعلاقة السببية بين تصرف الإدارة والضرر الناجم عن هذا التصرف وسنتناول كل مسالة على إحدى بنوع من التفصيل.

الشرط الأول : إثبات خطأ الإدارة

يمكن إن يحدث الخطأ الإداري نتيجة العدد الكبير لطلبات الترخيص الواردة على الإدارة وتشعب العمل الإداري ،فتصدر في غالبية الأحيان قرارات مخافة لمبدأ المشروعية أو مخالفة للنظام العام العمراني،وهو ما يفسح المجال للمتضرر بطلب التعويض عن هذه المخالفات وهنا قد يعمل القضاء الإداري على المحافظة على مصالح الأفراد وحماية المصلحة العامة فإقامة بناء دون ترخيص أو مخالف لمقتضيات قرار رخصة البناء ،أو البناء فوق الملك العمومي أو إقامة بناء على المساحات الخضراء ،أو منح رخصة بناء عقار يحجب ارتفاعه رؤية أشعة الشمس هي من قبيل المخالفات التي ترتب المسؤولية الإدارية ،لذلك وجب على الإدارة احترام مخطط التهيئة والتعمير وشغل الأراضي والالتزام بقواعد الارتفاقات العمرانية

والإدارية والملك العام ،لأن كل تجاوز لها يعتبر مخالفة ومساسا بالصالح العام.

في المقابل على الإدارة ضمان احترام حق الملكية الخاصة المكفول دستوريا ،والعمل على التوفيق والموازنة بين حق البناء وعملية البناء وفق ضوابط محددة ،كما انه في حالة مخالفة الإدارة للشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون العمران ،كحالة تحويل الوجهة الفلاحية للأرض بغرض البناء فوقها حتى وان كانت البلدية مالكة لها ، لأن في ذلك تأثير وزحف للعمران على الأراضي الفلاحية الأمر الذي يؤدي بالقضاء ان يفرض عليها التعويض [1] نتيجة الأضرار اللاحقة بسبب خطئها وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 1999/08/03 ،الذي تتلخص وقائعه كالآتي:

[1] كمال محمد الأمين ،الاختصاص القضائي في مادة التعمير ،المرجع السابق ،ص 108 ،109.

"حيث إن المستأنف التمس من قاضي الجهة القضائية للدرجة الأولى أبطال المقرر البلدي المتخذ في 1998/11/07 تحت رقم 95-05 والذي يأمر بهدم ما تم بناؤه فوضويا وانّه تدعيما لطلبه يثير مقتضيات المادتين 52 و 53 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 1994/08/18 .

حيث يستخلص من الملف أن المستأنف باشر أشغال البناء بعد أن تجاوزت البلدية الآجال القانونية للرد على طلب رخصة البناء رغم أحقيته في الحصول عليها.

وحيث انه من المقرر أن السّكوت الذي تلتزم به سلطات البلدية اتجاه البث في تسليم رخصة البناء يعد قرارا ضمنيا بالقبول وأن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة لها نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة ،وبالتالي فإن القضاء بما يخالف هذه المقتضيات يعد خطأ في تطبيق القانون".

1. الضرر القابل للتعويض في المسؤولية على أساس الخطأ:

لقيام دعوى التعويض في إطار المسؤولية على أساس الخطأ في مجال عقود التعمير لابد من توافر ثلاث أركان وهي : الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وأن يتضمن الضرر في حد ذاته شروطا معينة وهي :

1.1. أن يكون الضرر محققا:

يكون الضرر محققا بوقوعه وإثباته ،فلا يأخذ بالضرر الاحتمالي ،كالادعاء بضياع فرصة بيع بناية بسبب عدم منح رخصة البناء أو منعها دون مبرر قانوني ،وهو الأمر الذي أخذ به القضاء الإداري الفرنسي وتبعه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر تحت رقم 094655 الصادر بتاريخ 2014/12/18 و الذي خالف فيه حكم قضاة الرجة الأولى ورفض الدعوى بالتعويض لعدم التأسيس،كما للقاضي تقدير إثبات حالة تحقق الضرر ومثال ذلك ما قضى به

مجلس الدولة في قراره رقم 35435 الصادر بتاريخ 2007/11/28 ،حيث قرر منح المتضررين التعويض مع تقديره بما يتناسب والضرر المحقق اللاحق [1] .

2.1. أن يكون الضرر ماديا:

الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية بإلحاق خسارة أو تفويت مالي[2] ،مثلما أوردته المادة 12 من المرسوم التنفيذي 91-145 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والتي نصت 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 تفوق 45 ° فوق المستوى الأفقي المعتبر اعتمادا على هذه الفتحات**" ،وبذلك إذا لم تحترم الإدارة هذه المادة وأحكامها ونتج عن ذلك أضرار تتحمل الإدارة مسؤولية التعويض ،أما الأضرار المعنوية فإن التمسك بها في مجال الترخيص بالبناء ليس بالأمر السهل لاستحالة التقدير المالي للخسارة وهذا النوع من الأضرار يعنى به بالأساس جمعيات المحافظة على البيئة استنادا على المادة 74 من القانون رقم 90-29 والمادة 37 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ،وهذه المادة تعد الوحيدة التي تخول للجمعيات البيئية المطالبة بالحقوق المادية عن الأضرار اللاحقة بالبيئة اثر المخالفات العمرانية ،مما يطر الأشكال حول كيفية تقدير هذه الأضرار وتقييم التعويض المستحق.

فبينما اعتبر القضاء الفرنسي الضرر معنويا يستوجب التعويض الرمزي،شكل هذا النوع من الأضرار أشكالا للقضاء الجزائري ،إذ فسر الحكم الصادر بتاريخ 1996/05/12 برفض الدعوى لانعدام الصفة بعدم استيعاب المادة 74.

[1] عمار بوضياف ، في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص148.

[2] عمار بوضياف ، في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص149.

3.1. أن يكون الضرر ثابتا ومؤكدا ومباشرا:

ومفاد ذلك أن يكون الضرر دائما وناتجا بصفة طبيعية ومباشرة لسلوك الإدارة الخاطئ فالقاضي الإداري يقدر العلاقة السببية المباشرة بين تصرف الإدارة والضرر اللاحق بالمدعي وهذا له علاقة بالصفة والمصلحة في رفع الدعوى.

4.1. أن يقع الضرر على حق مقرر ومشروع:

على رافع دعوى التعويض أن يثبت أن حصول الضرر كان على حق مشروع قانونا،كالحق في البناء أو الهدم بتوافر كل الشروط المقررة قانونا ،وهذا ما حكم به مجلس الدولة في قراره رقم 35435 الصادر بتاريخ 2007/11/28 والذي قرر فيه بأحقية المتضررين من التعويض العادل والمناسب عما لحقهم من ضرر لتعطيلهم عن مواصلة البناء وفقا للرخصة الممنوحة.

5.1. الضرر القابل للتعويض في المسؤولية دون خطأ:

يشترط في الضرر المبني على أساس المسؤولية الإدارة دون خطأ أن يكون الضرر خاصا وغير

عادي والذي وردت فيه العديد من التعريفات مفادها أن كل ضرر يصيب شخصا معينا دون غيره من الأشخاص أو مجموعة محددة على سبيل الحصر ،كما عرفه الأستاذ مسعود شيهوب " :**الضحية تمت معاملتها دون مساواة مع الأشخاص الآخرين الموجودين في نفس وضعيتها**"، وهذا التعريف ربط الخصوصية بعدم المساواة أمام الأعباء العامة ومنه الطابع الغير العادي يعد أحيانا مقياسا لخصوصية الضرر،وبمثابة حد للمسؤولية.

الشرط الثاني : حصول الضرر من عمل الإدارة في مجال العمران:

سواء كان الأمر يتعلق بدعوى التعويض عن المسؤولية بحق أو دونه فلا بد من أن يلحق ضرر عن تصرف الإدارة ،ويشترط القضاء في إطار المسؤولية بمجال العمران أن يكون

الضرر حقيقيا وثابتا وماديا ومباشرا عند التعويض عن المسؤولية على أساس الخطأ ،كما يكون الضرر خاصا وغير عادي في إطار التعويض عن المسؤولية دون خطأ [1].

الشرط الثالث : العلاقة السببية:

لحصول الضحية على التعويض المناسب عن الضرر بمختلف شروطه الناتج عن تصرف الإدارة سواء في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ او دونه لابد من وجود العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ والنشاط الإداري ،وتطبيقا لهذا قضى مجلس الدولة في قراره الصادر تحت رقم 054245 بتاريخ 2009/11/19 [2] ،بأن الإدارة تتحمل التعويض إذا كانت هناك علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر،وإن كان للمضرور دخل في حصول الضرر فالإدارة لا تتحمل المسؤولية ،ومثالا على التطبيق القضائي لمسؤولية الإدارة ونشاطها دون خطأ،قرار مجلس الدولة رقم 011073 ،الصادر بتاريخ 2003/07/22 [3] ،الذي قضى فيه بعدم مسؤولية البلدية بالهدم وبالتالي انعدام وجود العلاقة السببية بين البلدية وضرر الهدم،

وبالتالي رفض دعوى التعويض لعدم توفر شروطها مجتمعة،حيث أن قيام البلدية باعتبار البناء مشيد بشكل غير قانوني ومخالف لقواعد تنظيم العمران ولجوئها للإجراءات القانونية لمكافحة البناءات الفوضوية(قرار الهدم)غير صائب ،وحتى وإن كان الأمر كذلك فإنه لا يوجد في الملف ما يثبت بأن البلدية قامت بإتباع الإجراءات القانونية اللازمة لهد البناءات الفوضوية المتمثلة في إصدار الأمر بوقف الأشغال وتبليغه للمستأنف .وعليه فإن المستأنف قد تضرر من جراء الخطأ في تطبيق القانون المتمثل في امتناع البلدية عن منح رخصة البناء رغم تأسيسها القانوني وفي مخالفة مقرر الهدم المتخذ بتاريخ 1995/11/07 تحت رقم 95-05 الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادة 52 53 من المرسوم التشريعي 94-07

[1] عزري الزين ،الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران ،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،جوان 2002 ،ص 83.

[2] مجلة مجلس الدولة ،العدد 10 ،ص 114.

[3] أ /عمار بوضياف ، في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ،ص 150.

ومن تم الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه مع إلزام البلدية بتسوية وضعية المستأنف ودفع التعويض [1].

ومن كل ما سبق سنتطرق إلى خطأ الإدارة من خلال منحها لتراخيص وشهادات في مجال العمران الغير مشروعة كصورة أولى ،وخطأ تعطيل منح هذه القرارات الإدارية دون مبرر قانوني كصورة ثانية.

1. صورة المنح الغير المشروع لتراخيص وشهادات أعمال البناء والتعمير:

تتقرر مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في حالة منح تراخيص أعمال البناء الغير مشروعة نتيجة مخالفتها لقواعد مخطط شغل الأراضي أو قواعد قانون البناء ،كما تتقرر المسؤولية في حالة وقف أعمال البناء دون مراعاة الإجراءات القانونية المعمول بها أو عدم قيام الإدارة بدورها في معاينة ومراقبة أعمال البناء وضمان تطابقها للنصوص التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير.

ففي مجال تحديد المناطق والتنظيمات القانونية المتعلقة بمخططات شغل الأراضي ،فإن مجلس الدولة الفرنسي أقر مسؤولية الإدارة في حالات الترخيص بالبناء الذي لم يراع بدقة التنظيم القانوني الواجب إدراجه في مخطط شغل الأراضي.

ففي النص القانوني فقد تبين أنه للمشرع الجزائري تطبيقات لهذه الصورة ،وهو ما يمكن استخلاصه من مضمون المادة 1/31 من القانون رقم 90-29 لمتعلق بالتهيئة والتعمير والتي تنص على " : **يحدد شغل الأراضي بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ،حقوق استخدام الأراضي والبناء**".

[1] قرار مجلس الدولة رقم 164638 الصادر بتاريخ 1999/05/03 ،قرار غير منشور،أشار إليه حمدي باشا عمر ،المرجع نفسه ،ص 110.

كما ألزمت المادة 52 من المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بتنظيم كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها للإدارة بالتقيد بأحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي بعدم منح الترخيص في حال انعدام موافقة ومطابقة أحكام المخططين[1] .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 57809 الصادر بتاريخ 1989/01/14 والذي حكمت فيه بعدم مشروعية إدراج قطعة أرض ملك الغير ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية لغياب مخطط التعمير[2].

كما أكدت المادة 1/75 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على التزام الإدارة بمنح شهادة المطابقة والتي بينت أهميتها القانونية المادة 65 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ،والتي تعد وسيلة إدارية إثر عملية الرقابة الدورية واللاحقة التي تباشرها الإدارة قبل وبعد إنجاز أعمال البناء والتي يتعين على الإدارة منحها في الآجال المحددة قانونا،بما يكفل التناسق بين أعمال البناء وتطابقها وقانون التهيئة والتعمير من جهة وحق الملكية العقارية والحقوق العينية من جهة ثانية ،وعلى هذا الأساس يتم تقرير مشروعية قرار الإدارة المختصة بالمطابقة أو عدمه وبالتالي ترتيب المسؤولية الإدارية عليها أو لا[3] .

وعليه يمكن للقاضي الإداري ترتيب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ من خلال مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بأعمال البناء والتعمير أو أفعال التعدي التي تقوم بها الإدارة مما يلزمها بتعويض الأضرار اللاحقة بالغير وذلك طبقا لما قررته الغرفة الإدارية في القرار رقم 16252 الصادر بتاريخ 1998/04/27 والذي أقرت فيه مسؤولية البلدية عن التعدي وتعويض صاحب الحائط [4] ،وقرار مجلس الدولة 016558 الصادر بتاريخ 2004/05/11 والذي

---

[1] كمال محمد الأمين : مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مادة التعمير والبناء ،مجلة الدراسات القانونية والسياسية مجلة علمية محكمة صادرة عن كلية الحقوق ،جامعة عمار ثليجي ،الأغواط ،2015 ،ص 388.

[2] عزري الزين ،منازعات القرارات الفردية في مجال العمران ،المرجع السابق ،ص 165.

[3] عزاوي عبد الرحمان : الإجراءات والمواعيد في مادة منازعات العمران،(حالة شهادة المطابقة)مرجع سابق ،ص 159.

[4] زردوم صورية ،دور رقابة القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء ،المرجع السابق ،ص 397.

حكم فيه بمسؤولية عن الهدم والقرار الغير مشروع وتعويض صاحب البناية[1] ،أو شمول ترتيب المسؤولية على الطرف الثاني بالنزاع كذلك مما يقلل من مسؤولية الإدارة أو إعفاء الإدارة نهائيا من المسؤولية الإدارية بالوصول إلى تزوير معلومات خاطئة من طرف طالب الرخصة مما أدى إلى خطأ الإدارة.

2. صورة تعطيل منح تراخيص وشهادات البناء بالامتناع دون مبرر قانوني:

إن مباشرة الإدارة لاختصاصاتها وسلطاتها لا يعتبر امتيازا لها فقط وإنما أصبح واجبا والتزاما قانونيا من اجل تحقيق المصلحة العامة ومنه فإن تعطيله هو صورة من صور الامتناع عن أداء واجباتها ،وفي التطبيق القضائي قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/02/25 بمسؤولية ولاية المسيلة والحكم بالتعويض لعدم اتخاذ هذه الأخيرة للاحتياطات اللازمة لتجنب الأضرار الناجمة عن حدوث الفيضانات[2] ،مما أدى إلى بالقاضي إلى بعدم تكييف الفيضان بقوة قاهرة مادامت هناك إمكانية لمنع أضراره ولم تقم بها الولاية ومصالحها.

كما نصت المواد 62 ،64 من القانون 90-29 على المدة القانونية لإصدار القرار الإداري في مجال العمران والتي تترتب فيها مسؤولية الإدارة بالرد المعلل على طلب الترخيص وفواتها يعد امتناعا ،كما تعد هذه المدة فترة ترقب من طالب الترخيص لا يجوز له التحجج بالأضرار الواقعة خلالها ،كما لا يجوز له التحجج بالأضرار الناجمة عن سحب القرارات المعيبة من طرف الإدارة ،لا سيما الفترة المحددة للسحب ،وإلا اكتسب القرار حصانة منه حفاظا على الحقوق المكتسبة للأفراد وذلك تطبيقا للمادة 52 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ،وبالتالي فالمسؤولية عن تعطيل إصدار القرارات الإدارية في مجال العمران قائمة ،خاصة بعد إلغاء رخصة البناء الضمنية لقانون التعمير

[1] عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الإدارية ،المرجع السابق ،ص 425.

[2] قضية(س.ع)ضد ولاية المسيلة ومن معه ،المجلة القضائية ،العدد 4 ،سنة 1990 ،أورده عزري الزين ،منازعات القرارات الفردية في مجال العمران ،المرجع السابق،ص 175.

الحالي ،وأن تقوم مسؤولية الإدارة عن التأخير التعسفي ضمن الخطأالمرفقي وبالتالي تعويض الضرر وذلك بإثبات الضرر الناجم وإثبات التأخير الحاصل وإثبات وجود علاقة سببية بينهما. ولقد أوردت المادة 16 من نفس المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها على اعتبار التأخير خطأ يستوجب التعويض حيث يتم تمديد الأجل لإصدار القرار إذا كان هناك وثائق أو وجود تحقيق عمومي الملف[1].

الفرع الثاني:قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ

تقوم مسؤولية الإدارة دون خطأ لأنها مسؤولية قائمة بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل ،فيكفي حصول ضرر نتج عن عمل الإدارة لكي تلتزم هذه الأخيرة بالتعويض دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ منها ،وهذه المسؤولية تكون مؤسسة إما على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

1. المسؤولية على أساس المخاطر:

المسؤولية على أساس المخاطر هي رمز المسؤولية دون خطأ ،حيث في هذه المسؤولية يكون الضرر نتيجة لتحقق مخاطر.

ومن صور هذه المسؤولية في مجال العمران ،المسؤولية بفعل الأشغال العامة لكونها تؤدي إلى الإضرار بالأموال والأشخاص ،فإن التشريع والقضاء يشددان في التوسيع في المسؤولية عن المخاطر.

وعليه سوف نحاول التعرض لخصائصها ومن تم تطبيقاتها على الأنشطة العمرانية "**الأشغال العامة**".

[1] كمال محمد الأمين ،مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مادة التعمير والبناء ،المرجع السابق ،ص 395 ،394.

1.1. خصائص المسؤولية على أساس المخاطر[1]:

تتميز نظرية المخاطر بما يلي:

1.1.1. نظرية المخاطر هي نظرية قضائية:

يعود الفضل في إرساء قواعد نظرية المخاطر إلى القضاء الإداري الفرنسي وأجبر الفقه المشرع على الأخذ بها وتقريرها.

2.1.1. نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية:

أي أنها مستثناة من الأصل الذي يعتبر أن أساس مسؤولية الإدارة تقوم على الخطأ.

3.1.1. نظرية المخاطر ليست مطلقة في مداها:

أي أن القضاء لا يستند عليها بشكل أساسي من أجل تقدير مسؤولية الإدارة كلما انعدم خطئها.

2.1. نطاق تطبيق مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ:

يعتبر مجال الأشغال العامة هو المجال الوحيد الذي تتجسد فيه مسؤولية الإدارة عن المخاطر في مجال العمران ،والمقصود بالأشغال العامة كل إعداد مادي لعقار يستهدف تحقيق مصلحة عامة ويتم لحساب شخص ما من أشخاص القانون العام أو تسيير مرفق عام[2] من هذا التعريف فإن حدود الأشغال العامة تقوم على العناصر التالية:

- أن تتم الأشغال على عقار ولذلك لا تعتبر من الأشغال العامة تلك الأشغال الواقعة على المنقولات ،حتى ولو كانت ملكا للإدارة.
- أن تتم الأشغال لحساب شخص معنوي عام ،إذا ما كان العقار موضوع الأشغال العامة مملوكا للشخص العام أو كان مصير العقار إلى الشخص العام مآلا.
- أن تهدف الأشغال إلى تحقيق مصلحة عامة.

[1] عزري الزين ،منازعات القرارات الفردية في مجال العمران ،رسالة دكتوراه ،مرجع سابق ،ص 184 ،و ما يليها.

[2] سليمان محمد الطماوي ،القضاء الإداري ،مرجع سابق ،ص 223.

ولتحديد نظام مسؤولية الإدارة عن الأشغال العامة فقد ميز الفقه بين الضرر الدائم وبين الضرر العرضي ،فلا تقام المسؤولية دون خطأ لأن الضرر هنا كان من الممكن ألا يحصل لكونه ليس نتيجة حتمية للأشغال بل هو مجرد حادث.

وهناك من الفقهاء من ميز بين الأضرار الواقعة على الأموال والأضرار الواقعة على الأشخاص وذلك باستعمال نظام المخاطر بالنسبة للأولى ونظام الخطأ بالنسبة للثانية.

أما القضاء فقد ميز بين المنتفعين من الأشغال العامة أو المشاركين وهم خصوصا في مجال الأشغال العامة المقاولون ومستخدموهم [1] وبين الأضرار الواقعة على المرتفقين أو على أساس الضرر الواقع على الغير.

2. الاختلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

قد تسال الإدارة عن تصرفاتها إزاء الأفراد حتى ولو تصرفت تصرفا دون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أما الأعباء العامة.

ومن تطبيقات هذه الحالة ،المسؤولية عن فعل القرارات الإدارية التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي ،على أن الأمر يتعلق بالقرارات الإدارية المشروعة أصلا.

وسنتطرق هنا لموقف الإدارة في تصرفاتها المشروعة من حيث السلب والّإيجاب:

1.2. المسؤولية عن المواقف الإيجابية المشروعة:

ويمكن التميز هنا بين حالتين للمسؤولية ،قد يتعلق الأمر أولا بحالات المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أعمال السيادة أي التي تكون بسبب النصوص التشريعية والتنظيمية ،وثانيا بحالات المسؤولية الناتجة عن التصرفات القانونية العادية المشروعة.

1.1.2. المسؤولية بسبب النصوص التشريعية والتنظيمية بوجه عام:

لقد أقر الاجتهاد مسؤولية الدولة عن القانون ،أي إمكانية طلب التعويض حتى ولو لم تكن الدولة مخطئة وأيضا رغم إقرار القانون لهذا التصرف ،لأن هذا لا يتعارض مع فكرة مبدأ

[1] وقد تبنى القضاء الجزائري هذا التمييز في عدة أحكام وقرارات.

السيادة وذلك استنادا على مبدأ مساواة الجميع أما الأعباء العامة ،ولقد وضع القضاء شروطا للحصول على التعويض جعلت من الصعب التعرف على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لصعوبة اجتماع شروطها ،وتتمثل هذه الشروط في:

- يجب ألا يعترض القانون نفسه على التعويض،الأمر الذي يؤدي بالقاضي إلى تحديد نية المشرع إذا لم يعبر عنها بوضوح.
- أن الضرر المثار،يجب أن يكون خاصا بالمدعي.
- يجب أن يكون الضرر جسيما بشكل خاص.

إلا أنه من الصعب تحديد صورة عدم المساواة حتى وإن تم الاستناد إلى قانون العمران من أجل إثبات وجود عدم المساواة بين المالكين.

أما في الجزائر فإن الاجتهاد القضائي لم يتوسع في هذه الحالة لقلة حدوثها.

2.1.2. المسؤولية عن النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال حماية الملكية الخاصة:

يعتبر تحقيق المصلحة العامة من أهم أسس وأهداف قانون العمران إلا أن هذه المصلحة العامة لا يجب أن تتنافى مع الملكية الخاصة للأفراد ،لما لها من خصوصية وحماية قانونية ودستورية.

ومن أهم التصرفات التي قد تطرأ على الملكية عملية نزع الملكية ،الذي يعد عملا ماسا بقواعد العمران في إطار سعي الإدارة إلى تهيئة أرض ما أو في إطار إقامة منشآت عمومية أو شق طريق أو تسوية عمرانية ،وقد جاء في قانون 91-11 في نص المادة الأولى" : **يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ،ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.**

وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية ،والتخطيط ،تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية."

أما عن خصائص نوع الملكية للمنفعة العامة بالاستناد إلى نص المادة المذكورة أعلاه فهي:

- أنها طريقة استثنائية.
- أنها طريقة جبرية.
- إلزامية التعويض المسبق ،العادل والمنصف.

والسؤال الذي يثار هنا هو عن الغاية من تطبيق المنفعة العمومية أو حدود المصلحة العامة من نزع الملكية ،فبالرجوع إلى الأمر رقم 76-48 فقد اعتبر كل عملية تبادر بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي عملية من عمليات المنفعة العمومية.

أما قانون 91-11 المحدد للقواعد العامة لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة ،فقد حدد العمليات التي تعتبر منفعة عمومية أو مصلحة عامة كما يلي:

- عملية التعمير والتهيئة العمرانية.
- عمليات تدخل في إطار التخطيط.
- إنجاز منشآت جماعية.

وقد نصت كل القوانين المتعلقة بهذا الشأن إلى مسألة نزع الملكية للمنفعة العمومية على أنه إذا ترتب عنه تعويض أن يكون هذا التعويض عادلا ومنصفا[1].

أما عن طريقة تحديد مبلغ التعويض ،فتتم بالاتفاق بين الإدارة والمالك وفي حالة عدم حصول اتفاق لكلا الطرفين ترفع دعوى أمام الجهة الإدارية المختصة ،وذلك بعد أن تقوم مصلحة أملاك الدولة بتقديم القيمة الحقيقة للأملاك[2].

وتحدد الجهة القضائية بعد ذلك استنادا إلى رأي الخبراء مبلغ التعويض الحقيق[3] .

[1] أنظر في هذا الإطار للمادة 466 من القانون المدني ،مرجع سابق وأيضا المادة 17 من دستور 1976/11/23 و المادة 20 من دستور 1989.

[2] أنظر المادة 26 من قانون 91-11 المعدل و المتمم.

[3] أنظر المادة 44 من قانون 91-11 المعدل والمتمم.

2.2. المسؤولية عن المواقف السلبية المشروعة :

وتقوم هذه الحالة حين تتخذ الإدارة موقفا سلبيا سواء بالامتناع أو التأخر عن أداء واجب يحتمله عليها القانون ولكن لأسباب مشروعة ،إلا أن هذا التعطيل قد ألحق أضرارا بفرد أو اثنين لهذه الجماعة وهذا حتما يوجب التعويض للإخلال بمبدأ المساواة بين الجميع.

ويتجلى ذلك في صورتين في مجال العمران أولا حين امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مجال العمران وثانيا مسؤوليتها عن عدم تدخلها في فرض احترام قواعد العمران.

1.2.2. مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مجال العمران:

و نميّز هنا بين حالتين ،الأولى حين يكون الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام والقرارات النهائية دون مبرر مقنع من طرف الإدارة أين تقوم مسؤوليتها ويرتب التعويض عن تنفيذ الحكم أو القرار رغم أنه حائز لقوى الشيء المقضي فيه إلا أنه لا يشكل خطأ باعتباره امتناعا مشروعا لا تقوم معه مسؤولية الإدارة فيه.

2.2.2. المسؤولية عن عدم فرض قواعد العمران:

ونصت المادة 115 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية على" : ضمن الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما وبمساهمة المصالح التقنية للدولة تتولى البلدية:

- التأكد من احترام تخصيصا الأراضي وقواعد استعمالها.
- السهر على المراقبة الدائمة لمطابقة عمليات البناءات ذات العلاقة ببرامج التجهيز والسكن.

السهر على احترام الأحكام في مجال مكافحة السكنات الهشة الغير قانونية ،وأيضا المادة 78 من قانون 12-07 المتعلق بالولاية على أنه" : **يساهم المجلس الشعبي ألولائي في إعداد مخطط تهيئة إقليم الولاية ويراقب تطبيقه طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.**"

حيث أن المشرع تدارك التعارض الذي كان موجودا بين هاتين المادتين والمادة 76 من قانون 90-29 التي تنص على" : **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 الأمر بوقر الأشغال طبقا لإجراءات القضاء الإستعجالي...**"

وأن رفع دعوى المسؤولية لا تتعلق بشيء مما ذكرته المادتان 14 و 85 أعلاه ،لأن الهدف منها هو الحصول على التعويض عن ضرر ناشئ [1] وليس المنازعة في حق عيني وارد على عقار وبالتالي فإن القول باشتراط شهر العريضة في هذه الدعوى بعد مصادرة للمطلوب.

المطلب الثاني : أثار دعوى التعويض

لقد اختلف الفقه قديما و حديثا في كيفية التعويض وتقديره ،إلا أن الأمر المتفق عليه هو أن التعويض يجب أن يكون كاملا وعادلا لإصلاح الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمال الغير ،لاسيما في مجال مسؤولية الإدارة العامة ،وخاصة إذا كانت الأعمال الصادرة عنها والتي أضرت بالغير هي أعمال مادية مشروعة ،أي أن الضرر فيها يكون مباشرا ،كما أن سلطة تقدير هذا التعويض تعود للقاضي الذي يمنحه القانون السلطة الكاملة في تقديره.

بالإضافة إلى أن طرق التعويل تختلف حسب الظروف المحيطة بوقوع الضرر من حيث الزمن والمكان ،فإما أن يكون التعويض عيني أو أن يكون بالمقابل ،و هذا ما سنوجزه فيما يلي:

الفرع الأول : التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني من أنجع الطرق لتعويض المضرور،وذلك من خلال إزالة ومحو ما لحقه من ضرر ،طبعا إذا كان ذلك ممكنا ،أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ؛وهو ما نصت عليه الشريعة الإسلامية،حيث أنه إذا كان الشيء المتلف مثليا وجب تعويضه بمثله.

[1] المرسوم 76-63 المؤرخ في 1967/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،عدد ج.ر .عدد 30.

ويعرف التعويض العيني بأنه" : **الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر،أي يحق للمتضرر ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة أي من دون الحكم له بمبلغ نقدي،لإزالة الضرر عينا**[1]" .

ويرى الأستاذ – روجي دي بوبييه – أنه يعتبر من قبيل التعويض العيني إلزام المدين برد مثل المنقول الذي ضاع أو أتلف بسبب إهماله ،أو إعادة بناء الجدار الذي تهدم ،لأن الدائن في الحالتين لا يحصل على نفس حقه [2].

ويحكم بالتعويض العيني عند الإخلال بواجب عدم إلحاق أضرار بالغير،ومتى ثبت ذلك تحققت المسؤولية ووجب التعويض العيني ،فقد يتخذ هذا الإخلال صورة القيام بعمل يمكن إزالة أثره ،وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري بقولها" :يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه".

وما نلاحظه في الواقع أن التعويض العيني لا يزيل ما حدث خلال الفترة الواقعة بين حدوث الضرر و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في تلك الفترة فالضرر لا يزال قائماً، وهذا ما يوجب على المسئول تعويض المضرور عن تلك الفترة التي حرم فيها من الاستفادة من الشيء المتضرر أو المفقود(المهلك).

والتعويض العيني موجود في المسؤولية الإدارية كذلك ،إلا أنه محدود ،وهذا لما تمتاز به السلطة الإدارية أو الإدارة العامة من مظاهر السيادة ،فلا يجوز إجبارها على تنفيذ الحكم بالتعويض العيني،ومثال ذلك أن تبني البلدية حائطا في ملكية عمومية يحجب عن جيرانها الضوء أو الهواء،فالقاضي أن يحكم بهدم البناء(الحائط)و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ولا يجوز له أن يأمر بالتنفيذ العيني إذا لم يقبل المسؤول ذلك .

[1] نصير صبار لفته الجبوري ،التعويض العيني ،دار قنديل للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن ،ط 1 ،2010 ،ص 21.

[2] سعيد مقدم ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ،المؤسسة الوطنية للكتاب ؛الجزائر ،1992 ،ص 81.

إلا في حالة رفضه تعنتًا منه وكان التنفيذ العيني ممكن فالقاضي أن يحكم على ذلك بغرامة تهديدية [1].

وكخلاصة فإن للمضرور الحق في تحصيل التعويض العيني متى كان ذلك ممكناً، إلا أنه وفي الكثير من الأحوال ولاسيما حالة الضرر المادي الذي ينشأ عن أعمال الإدارة المادية المشروعة يتعذر التعويض العيني،لذا وجب على القاضي الإداري الاتجاه إلى نوع آخر من التعويض وهو التعويض النقدي(بالمقابل).

الفرع الثاني : التعويض بمقابل

والمقصود بالتعويض بالمقابل هو إدخال قيمة في ذمة المضرور ،بحيث تعادل القيمة التي فقدها،والأصل في التعويض بالمقابل الذي يرمي إلى إصلاح الضرر أو إزالته أن يكون مبلغ ماليا ،إلا أنه قد يكون التعويض بالمقابل أحيان غير مالي(نقدي)[2] .

وعليه فإن التعويض بالمقابل يكون إما تعويض غير نقدي ،و أما تعويضا نقديا وهذا ما سنتطرق إليه كما يلي:

1. التعويض الغير مالي:

والمقصود بالتعويض غير النقدي هو أن تحكم المحكمة أو يقرر القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض ،وبعبارة أخرى في صورة إجراء آخر مناسب يحكم به على المسؤول المتسبب في الضرر لإزالة أثر ذلك الضرر من غير الحكم عليه بالتعويض من خلال دفع مبلغ من النقود للمضرور [3].

وظهر في طبيعة التعويض بالمقابل غير المالي رأيين:

---

[1] علي علي سليمان ،دراسة في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري(المسؤولية عن فعل الأشياء ،التعويض).ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،ط 3 ،1994 ،ص 208.

[2] نصير صبار لفته الجبوري ،المرجع السابق ،ص 96.

[3] نصير صبار لفته الجبوري ،المرجع السابق ،ص 97.

يرى الأول أن التعويض غير النقدي ليس سوى نوع من أنواع التعويض العيني ،الذي يهدف إلى تأكيد المنفعة للمضرور ،وهذا لأن إجراءات التعويض غير النقدي تدور في مصدر الضرر نفسه ،وحسب هذا الرأي فإنه لا يوجد سوى نوعين من التعويض هما العيني والنقدي ،أما الرأي الثاني فيرى أن هذا النوع من التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالنقدي ،ولكنه قد يكون أنسب لما تقتضيه الظروف في بعض الحالات ،كما قد تكون من مصلحة المضرور أن يطالب بالتعويض غير نقضي ،مثلا فترات القحط وارتفاع الأسعار التي تثقل كاهل المضرور بانخفاض قدرته الشرائية إذا كان التعويض نقدًا [1].

ونستنتج هنا أن التعويض بالمقابل غير النقدي يشمل على شيء أخر غير مبلغ النقود وبدون الذهاب إلى حد إزالة الضرر ،أي بالترضية العينية.

2. التعويض المالي(النقدي):

يعرف التعويض المالي بأنه مبلغ من المال يقضى به على المسؤول ،وينبغي على القاضي في كل الأحول التي يتعذر فيها التعويض العيني ،أن يحكم بالتعويض المالي[2].

أي أن التعويض المالي أو النقدي هو عبارة عن نوع من أنواع التعويض بالمقابل ،كما أنه القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية ،والأصل أن يكون التعويض مبلغا من المال[3] .

كما يمكن أن يكون التعويض الذي يطلب الحكم به عن كل الأضرار المادية والمعنوية ، ويجوز أن يكون في شكل مبلغ إجمالي يدفع دفعة واحدة أو مقسطا حسب الظروف[4] .

وبما أن المسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط ،أو بهذا الإيراد المرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة ،مثل أن يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بواجبه ،فقد يقضي القاضي إضافة إلى ذلك بإلزام المسؤول بتقديم تامين يقدره القاضي ،أو بإيداع مبلغ كاف

---

[1] المرجع نفسه ،ص.ص 99-97.

[2] المرجع نفسه ،ص 102.

[3] ينظر :المادة 2/23 من الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني الجزائري.

[4] علي سليمان،المرجع السابق ،ص 210.

لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به وهذا ما قررته المادة 132 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى بقولها" **:يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ،ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادًا ،ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينًا**[1].

أما في المسؤولية الإدارية فيكون التعويض فيها دائما تعويض نقديا ،حيث لا يتصور التعويض العيني ،ومبرر ذلك أن إجبار القاضي الإدارة على التنفيذ العيني يتعارض مع مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة(مبدأ الفصل بين السلطات)،حيث لا يجوز للقاضي إصدار أوامر للإدارة ،بالإضافة إلى أن الحكم بالتعويض العيني يؤدي إلى تعطيل أعمال من شأنها أن تحقق الصالح العام من اجل نفع فردي خاص بالمضرور من أعمال الإدارة المادية [2].

ويخضع القاضي الإداري في تقديره للتعويض إلى القواعد العامة من وجوب أن يكون التعويض كاملا شاملا للأضرار التي لحقت بالمضرور ،بالإضافة إلى أن العبرة في تقديره للتعويض تكون بوقت الحكم به ،وفيما يلي القواعد التي يجب على القاضي الإداري الالتزام بها في تقدير التعويض [3].

1.2. أن يكون التعويض كاملا:

فالقاعدة العامة هي أن يكون التعويض كاملا ،أي على ما لحق المضرور من خسارة بسبب أعمال الإدارة العامة وما فاته من كسب ،أي أن المضرور لا يتحمل بأي نسبة من الضرر ما دام لم يثبت مساهمته في إحداثه.

---

[1] علي سليمان ،المرجع السابق ،ص211.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المسؤولية الإدارية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر ،2007 ،ص 235.

[3] المرجع نفسه ،ص.ص 245-240.

"هذا المبدأ مشترك بين القانونين المدني والإداري ،ويفرض أن تضبط التعويضات والفوائد وفقا لامتداد وقيمة الضرر الواجب إصلاحه ،فلا يجب أن تفقر أو تغنى الضحية من جراء الضرر الذي تعرضت له [1].

2.2. أن يكون التعويض شاملا:

أي أن التعويض يجب أن يشمل الضرر المادي والأدبي الذي أصاب المضرور ،باعتبار أنهما يشكلان عنصر الضرر محل دعوى التعويض ،بحيث يغطي الضرر المادي تماما ،أما الضرر المعنوي الأدبي فيكون التعويض عنه رمزيا حيث أنه لا يقوم بمال.

3.2. أن يتقيد القاضي بطلبات المضرور:

أي يجب على القاضي أن لا يقضي بأكثر مما طلبه المضرور ،فالقاضي لا يقضي بالتعويض إلا في حدود ما طلبه المضرور ،ولا يجوز له أن يتجاوزه ،كما لا ينبغي على القاضي الحكم بتعويض لم يذكر المضرور في عريضة الدعوى ،لأن القاضي لا يعتبر مكتبا للاستشارات يشير على المتقاضي بما لم يطلبه.

4.2. يجب أن يكون تقدير التعويض بقدر الضرر

أي أن القاضي يجب أن يتحرى في حكمه ألا يفوق التعويض قدر الضرر حتى لا يتحول هذا التعويض إلى وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب ،وكي يدفع الضرر عن المضرور كاملا فلا يجوز له أن ينزل بالتعويض عن الحد اللازم لإصلاح وجبر الضرر ،أما إذا وقع الضرر نتيجة لخطأ مشترك بين الإدارة العامة والمضرور فإن القاضي عند تقدير التعويض يتعين عليه أن ينزل منه قدر اً يتناسب مع مساهمة المضرور في وقوعه.

5.2. أن يكون تقدير قيمة التعويض في تاريخ الحكم به:

والعبرة في تقدير التعويض تكون في يوم صدور الحكم بالتعويض وليس بيوم وقوع الضرر ،وهذا حتى لا يتأثر المدعي أو المضرور من تأخر الفصل في الدعوى بسبب تغير الأوضاع

[1] حسين بن شيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية).ج 3،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،القبة ،الجزائر،ط 1 ،2007 ،ص 106.

الاقتصادية ،كارتفاع الأسعار في الفترة ما بين وقوع الضرر وصدور الحكم في الدعوى ،الأمر الذي يؤدي إلى انخفاض القدرة الشرائية للنقود.

"وبعبارة أخرى ينبغي أن يكون التعويض جابر للضرر لا يزيد فيه باعتبار أن التعويض ليس وسيلة من وسائل الإثراء .وأنه يجب أن يتساوى التعويض مع الضرر فلا يزيد عنه ولا ينقص عليه ،كما يجب أن يكون التعويض ملائم ا للظروف الاقتصادية التي يصدر فيها الحكم به [1]."

كما أن هذا المبدأ هو ما تمليه ضرورة تطبيق مبدأ التعويض الكلي عن الأضرار ،والذي يفرض أن تتناسب التعويضات مع قيمة الضرر بتاريخ النطق بقرار التعويض من طرف القاضي الإداري[2].

3. طريقة التعويض في القضاء الإداري الجزائري:

حسب ما أفاد به أهل الاختصاص فلقد درج القضاء الإداري الجزائري على اعتماد طريقة التعويض النقدي دائم ا كوسيلة لجبر الأضرار التي تصيب الغير من جراء الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة العامة ،وهذا اعتمادًا على الخبرة التي يستعين بها القاضي الإداري في تقدير نسبة التعويض مع مراعاة أن الخبرة ليست ملزمة للقاضي حيث يرجع له الأمر في تقديره ،كما يعتبر القضاء الإداري هذه الطريقة هي الأمثل والأنسب لتعويض المضرور عن ما لحقه من أضرار ،ويرجع هذا إلى كون أن القاضي الإداري لا يمكنه أن يأمر الإدارة العامة بالتعويض العيني لما في ذلك من تدخل في أعمالها ،وحرصا منه على تجنب تعطيل المصالح العامة والإخلال بسير المرفق العمومي وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ،كما أن جل الطلبات المقدمة في دعاوى التعويض الإدارية أمام القضاء الإداري الجزائري هي طلبات بالتعويض النقدي ،أي أن المدعي(المضرور)دائما يطالب بالتعويض النقدي على ما لحقه

[1] محمد أحمد عابدين ؛التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر ،2000 ،ص 164.

[2] حسين بن شيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية) ، المرجع السابق،ص 109.

من أضرار ،كأن يكون منزل المدعي قد تضرر أو تهدم نتيجة تنفيذ الإدارة العامة لأعمالها المادية المشروعة بإنجاز الأشغال العامة فلا يمكن أن يأمر القاضي الإدارة العامة بإعادة بناء المنزل أو إصلاحه بل يكتفي بتقييم الأضرار والحكم بالمبلغ الذي من شأنه أن يعيد بناء المنزل أو إصلاحه.

خلاصة الفصل الثاني:

إن النظام الإجرائي الخاص بقضاء التعويض في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ هو بالدرجة الأولى نظام تشريعي المصدر ،فالمشرع الجزائري ضمن إلى حد ما حق المضرور في الحصول على التعويض ،من خلال ممارسة دعوى المسؤولية أمام القضاء الإداري ،أو من خلال عملية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بالطرق والوسائل القانونية.

فالإجراءات والشكليات المتبعة في القضاء الإداري فيما يتعلق بالتعويض تختلف عن تلك المتبعة أمام القضاء العادي" المسؤولية المدنية" ،لاسيما من حيث الطبيعة ،الاختصاص ،الشخص المسؤول ،سلطات القاضي وتشكيلة الحكم ،طرق ووسائل التنفيذ.

كما يلاحظ أيضا تميز هذا النظام الإجرائي عن الأنظمة الإجرائية الإدارية الأخرى كقضاء الإلغاء مثلا ،خاصة فيما يتعلق بمفهوم دعوى المسؤولية ،بحكم أنها من دعاوى القضاء الكامل الذي تتسع فيه سلطات القاضي الإداري ،وكذلك من حيث الشروط لاسيما الاختصاص القضائي والصفة والمصلحة ؛وكذلك من حيث إقرار جواز الصلح والتخلي نهائيا عن التظلم ،وأجل رفع الدعوى والقرار السابق ،إلا أن سير الخصومة والفصل فيها هو أمر مشترك بين الدعويين .أما بخصوص كيفية التنفيذ ،فيلاحظ أن تنفيذ أحكام قضاء التعويض أيسر وأضمن من تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء بحكم تعدد الحلول والوسائل التي يمكن أن يستعملها الضحية من أجل حصوله على التعويض.

إلا أنه يوجد اختلاف يسير في دعوى المسؤولية بين النظامين(الخطأ وبدون خطأ)؛يتعلق هذا الاختلاف بأساس الدعوى ،والاختصاص النوعي ،حيث يعتبر الاختصاص بنظر هذه الدعوى في نظام المسؤولية على أساس الخطأ من نصيب المحاكم الإدارية ،بينما يتوزع الاختصاص بنظرها في نظام المسؤولية دون خطأ على القضاء العادي والإداري.

أما فيما يتعلق بتنفيذ أحكام قضاء التعويض ،فقد أوجد التشريع حلولا و وسائل من أجل تنفيذ حكم القاضي بالتعويض ،ففيما يتعلق بالتعويض النقدي ،و هو الطريقة التي يفضلها القاضي الإداري المسؤول طبقا لأحكام القانون 91-02.

أما التعويض العيني ،فقد وجد تطبيقه بعض العقبات إلا المشرع الجزائري –على غرار نظيره الفرنسي –أكد عليه بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 ،حيث أقر فيه بسلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة و تحديد أجل للتنفيذ و كذا الأمر بالغرامة التهديدية مصححًا بذلك مسلك الاجتهاد القضائي ،مما أضفى ذلك خصوصية أكثر على نظام الإجرائي لمنازعات التعويض و المنازعات الإدارية ككل .

خاتمة

الخاتمة:

نستخلص أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي المشرعين قد أحسن صنعا بتقسيم النظر في منازعات التعمير والبناء إلى قضاء عادي وجزائي وإداري فمن خلال منحه الرقابة على قرارات التهيئة والتعمير إلى هذا الأخير بالنظر والتفحص جيدا وبوسائل وآليات جادة ومهمة كآلية إلغاء القرارات الإدارية العمرانية الغير مشروعة ،التعويض في حال صدور قرار إداري ألحق ضرر ،وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالتهيئة والتعمير ،وكذا فرض غرامات تهديدية على الإدارة ،رغم أن هناك جانب من الفقه يرى بأن هذا التقسيم هو نقطة ضعف حيث ذهب أحد الفقهاء إلى القول أن **... " : كل معايير توزيع الاختصاص التي تجزئ النشاط الإداري ... بين أنواع المحاكم تبدو مدانة ،لأنها تؤدي إلى سوء توجيه المدارين الذين قد يتيهون بين التواءات تقاسم القضاء**" ،لكن الواقع العملي أكد على أن تقسيم الاختصاص بين أنواع القضاء سمح للقضاء الإداري بأن يركز على مراقبة قرارات التهيئة والتعمير من خلال دعاوي الإلغاء والتعويض ،إذ تمتاز منازعات التعمير والبناء بتشعبها وكثرتها وتنوعها لارتباطها ارتباطا وثيقا بتطور الإنسان واختلاف رغباته على الصعيد العمراني وبمحاولته التطوير من بناءه وتغيره المتجسد في تراخيص وشهادات عمرانية وبالأخص رخصتي البناء والهدم مما يوفر الوقت والكفاءة في نظر هذه المنازعات دون غيرها ،وهذا ما أكده القضاء الإداري الجزائري في العديد من القرارات المتعلقة بالبناء والتعمير سواء تلك الصادرة عن المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة ،ومما تقدم يمكن تقديم نتائج قانونية هامة و الاقتراحات والتوصيات التالية:

1) أهم النتائج االقانونية نراها مناسبة في هذه الدراسة :

- لم يفصل المشروع بين اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في تنفيذ القرار القاضي بالمطابقة أو هدم أمثال المخالف للحكم الصادر بعد معاينته الأشغال غير المطابقة لأحكام رخصة البناء .

- تم اعتماد تشريعات ظرفية كرد فعل على وضعيات استثنائية خلقتها ظروف طارئة دون دراسة عقلانية قائمة على اعتبارات موضوعية، مما نتج عنه منح الاختصاص في المحافظة على النظام العام العمراني لجهات غير مختصة ، كمنح مصالح البلدية سلطة هدم بناءات تمت دون رخصة دون لجوء للقضاء.
- كما أن من النتائج التي توصلنا إليها ما يتعلق بالقانون 05/04 المعدل والمتمم للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير أين أعطى المشروع للإدارة صلاحية الهدم مباشرة في حالة البناء بدون رخصة طبقا للمادة 76 مكرر منه، مما يفتح الباب لتعسف الإدارة ،كما أن إحالة المشروع الاختصاص للقاضي الجزائي لتقرير الهدم في المادة 76مكرر 05 من نفس القانون بالنسبة لعدم مطابقة البناء للرخصة المسلمة ، يعتبر تجاوزا منه أين سحب الاختصاص من حامي الحريات وهو القاضي الإداري ليمنحه للقاضي الجزائي .

2) التوصيات

وعلى ضوء ما ذكر نقدم و نقترح جملة من التوصيات التالية :

- ضرورة الفصل بين اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في تنفيذ القرار القاضي بالمطابقة أو الهدم .
- على المشرع الجزائري أن يمنح للفرد في حالة قيامه بأشغال البناء دون رخصة ،الحق في تقديم أوجه دفاعه ، وعدم اللجوء إلى الهدم مباشرة .
- تدعيم دور المجتمع المدني المتمثل خاصة في جمعيات حماية البيئة بتوسيع صلاحياتها أكثر من خلال التصدي قضائيا لقرارات التهيئة والتعمير الضارة بالمحيط.
- تكوين قضاة إداريون في منازعات البناء والتعمير نظرا لخصوصية هذه النزاعات وكون موضوعاتها تحتاج إلى خبرات وكفاءات تقنية ،وذلك من

أجل إيجاد الحلول الهادفة للموازنة بين الصالح العام والمصلحة الفردية حماية لحقوقهم وحرياتهم.

- التوسيع من صلاحيات وسلطات القاضي الإداري في إصدار أوامر قضائية صارمة بضرورة وإجبارية تنفيذ القرارات القضائية الإدارية المتعلقة بمجال التهيئة والتعمير ،خاصة بعد إثبات الواقع العملي قصور الغرامة التهديدية عن ذلك لوحدها.

وفي الأخير نخلص إلى أن كثرة المنازعات الإدارية في مجال العمران ليس بسبب القصور التشريعي ولكن بسبب عجز تفعيل الآليات القانونية ،إما لتعسف الإدارة في ممارسة سلطاتها والتخلي عن الدور الرقابي العمراني أو بسبب جهل أو تجاهل بعض المواطنين للقوانين العمرانية ،ممّا أدى في النهاية على صدور العديد من القرارات الغير مشروعة أو التي تستوجب التعويض ،وكذا قيام بعض المواطنين بالبناء والتعمير بشكل فوضوي أو بالاعتداء على الأراضي الفلاحية وكذا المساحات الخضراء.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية :

1) الدستور :

1. الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/23،يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج ر، العدد 94 ،الصادرة في24 نوفمبر 1976.
2. المرسوم الرئاسي رقم 19/89 المؤرخ في 1989/02/28 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر، العدد 09 الصادر في1مارس 1989.

2) القوانين :

1. الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005،ج ر، 44 مؤرخة في 26 يونيو2005 .
2. القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 يعدل و يتمم القانون رقم90 /29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير،ج ر، ع21 مؤرخة في 15 أوت 2004 .
3. قانون رقم 08-09 ،مؤرخ في 25 فبراير 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج.ر ع 21مؤرخة في 2008/04/23 .
4. قانون رقم 12-06،المؤرخ في 12 فيفري 2012،يتعلق بالجمعيات ،ج ر، ع 02 ، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

3) المراسيم :

1. المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ،عدد 30 مؤرخة في 13 ابريل 1976.

2. المرسوم رقم 88-31 مؤرخ في 4 يوليو 1988ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن ،ج ر، عدد 27 مؤرخة في6 يوليو 1988.
3. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يوليو 2011 يتعلق بالبلدية،ج ر، عدد 37 مؤرخة في 3 يوليو 2011.
4. قانون رقم 12-07 مؤرخ في21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية ،ج ر، عدد 12 مؤرخة في29 فبراير 2012.
5. المرسوم التنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير 2015المتعلق بكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها ،ج ر،عدد 07 مؤرخة في 12 فبراير 2015.

4) الكتب:

- **الكتب العامة حسب ترتيب الأبجدي:**

1. أبو العثم ،فهد عبد الكريم إلقاء الإداري بين النظرية و التطبيق ،عمان:دار الثقافة للنشر و التوزيع 2005.
2. أبو رأس ،محمد الشافعي(د.ت).القضاء الإداري ،الزقازيق:مكتبة النصر.
3. جورجي شفيق ساري ،قواعد و أحكام القضاء الإداري ،ط6 2006/2005
4. سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القضاء الإدارية ،دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي ،مصر ،1985.
5. عمار بوضياف ,الوسيط في قضاء الإلغاء ,الطبعة الأولى ,دار الثقافة للنشر و التوزيع ,الجزائر ,2011 .
6. عمار بوضياف ، في المنازعات الإدارية الجزء الاول جسور للنشر والتوزيع ط1 الجزائر 2013.
7. عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،الجزء الثاني ،نظرية الدعوى الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1998.

8. عمار عوايدي، دروس قي القانون الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،بن عكنون،الجزائر،1984.
9. عمور سلامي ،دروس في المنازعات الادارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر.
10. كمال مصطفى أبو زيد فهمي ،قضاء الإداري و مجلس الدولة(قضاء الإلغاء) ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية.
11. محمد سعيد حسين أمين،مبادئ القانون الإداري_،دار الثقافة الجامعية،1997.

- **الكتب المتخصصة حسب ترتيب الأبجدي :**

1. إبراهيم سالم العقيلي ,إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية ,دراسة مقارنة ,دار قنديل للنشر و التوزيع ,الطبعة الأولى ,عمان الأردن،2008.
2. إسماعيل عصام نعمة ،الطبيعة القانونية للقرار الإداري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،2009.
3. اميمة بومحداف ,الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران.
4. أنور أحمد رسلا ن ،مسؤولية الدولة غير التعاقدية ،ط 2 ،دار النهضة العربية .
5. بعلي محمد الصغير ,القرارات الإدارية ,دار العلوم للنشر و التوزيع ,عنابه ,2005.
6. بوعقال فيصل جمال سايس ,الاجتهاد القضائي الجزائري في القضاء العقاري ,منشورات كليك ,الطبعة الثانية ج1 ,الجزائر ,2013
7. حسين بن شيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية).ج 3،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،القبة ،الجزائر،ط 1 ، 2007.
8. خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الإدارية شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2001.

9. رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الإدارية ،دون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ،الجزائر.

10. زردوم صورية ،دور رقابة القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء

11. سعيد مقدم ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1992.

12. الطباخ شريف أحمد، التعويض الإداري في ضوء الفقه و القضاء و أحكام2006. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المسؤولية الإدارية ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،مصر ،2007.

عبد اللّه عبد الغاني بسيوني ، ولاية القضاء على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء منشأة المعارف،الإسكندرية1983 .

13. عبد الله عبد الغني بسيوني ،القضاء الإداري منشاة المعارف ،الإسكندرية .

14. عبد المنعم خليفة عبد العزيز،الأسس العامة للعقود الإدارية(د ط)،نشأة المعارف للنشر ،الإسكندرية ,مصر ,2004.

15. عبد الوهاب بوضرسة ،الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظرية و التطبيق ،دار هومة لطباعة و النشر ،الجزائر ،2005.

16. عبد الوهاب محمد رفعت (د.ت).القضاء الإداري(ولاية أو قضاء الإلغاء – ولاية أو قضاء التعويض) ،مؤسسة الثقافة الجامعية.

17. عزاوي عبد الرحمان : الإجراءات والمواعيد في مادة منازعات العمران،حالة شهادة المطابقة.

18. عزري الزين ,دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء و الهدم .

19. عزري الزين ،منازعات القرارات الفردية في مجال العمران.

20. عزري الزين ،منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، 1990.

21. العطار ،فؤاد (د.ت).القضاء الإداري ،دار النهضة العربية.

22. علي علي سليمان ،دراسة في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الأشياء ،التعويض).ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،ط 3 ،1994.

23. عمار بوضياف ،دعوى الإلغاء ،دار الجسور لنشر التوزيع ،الجزائر ،2009.

24. عمار عوابدي ،نظرية القرارات الإدارية

25. عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الإدارية،دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1994.

26. عمار عوايدي،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري،دار هومة،الجزائر،2005،.

27. القيسي إعاد علي ،القضاء الإداري و قضاء المظالم ،ط 1 ،عمان:دار وائل للنشر،1999.

28. كمال محمد الأمين ,الاختصاص القضائي في مادة التعمير ,المرجع السابق .

29. لتفصيل أكثر أنظر :مسعود شهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1998.

30. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية ،ط 1،الإسكندرية :منشأة المعارف 1999.

محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض ، مطبعة التوني، الإسكندرية .

31. محمد إبراهيم خيري الوكيل :"التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي" ،دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى 2008 ،الإسكندرية مصر.

32. محمد أحمد عابدين ؛التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر ،2000.

33. محمد الأمين : مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مادة التعمير والبناء ،مجلة الدراسات القانونية والسياسية مجلة علمية محكمة صادرة عن كلية الحقوق ،جامعة عمار ثلجيي ،الأغواط ،2015.

34. محمد الصغير بعلي : المحاكم الإدارية،دار العلوم،2005.

محمد المحيي" دعوى التعويض"، منشأة المعارف ،الطبعة الثانية ،الإسكندرية مصر.

35. محمد جمال عثمان جبريل : الترخيص الإداري ،دراسة مقارنة.

36. محمد حسين منصور ،النظام القانوني للمباني و الإنشاءات ،دار الجامعة الجديدة،مصر ،2011.

37. محمد رفعت عبد الوهاب ,القضاء الإداري ,الكتاب الثاني ,قضاء وقضاء التعويض و أصول الإجراءات ,منشورات الحلبي الحقوقية ,الطبعة الأولى ,سنة 2015 ,بيروت ,لبنان.

38. محمد محمد عبد اللطيف ،"قانون القضاء الإداري "،الكتاب الثاني ،دعوى الإلغاء ،دار النهضة ،العربية ،القاهرة ،سنة 2002.

39. محمود عاطف، البناء القضاء الإداري،دار النهضة العربية،الطبعة الثانية،القاهرة،1999

40. نصير صبار لفته الجبوري ،التعويض العيني ،دار قنديل للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن ،ط 1 ،2010.

41. نويري عبد العزيز ،"رقابة القضاء الإداري في مادة رخصة البناء ،دراسة تطبيقية ،مجلة مجلس الدولة ،عدد خاص بعنوان "المنازعات المتعلقة بالعمران ،منشورات الساحل الجزائر ،2008.

5) الأطروحات والرسائل الجامعية :

1. بريفوش سعيد ،ناتوري سمير ،الرقابة القضائية على الرخص في مجال التعمير،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجلية،2012.

2. قاسي الطاهر ،الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر ،ذكره لنيل شهادة الماجستير ،جامعة بن عكنون ،الجزائر ،2012.

6) المقالات العلمية:

1. عزري الزين ،الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران ،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،جوان 2002.
2. عدل عليا رقم (1994/140)،مجلة نقابة المحامين لسنة 1995 ،العدد 4.
3. عدل عليا رقم(1975/44) مجلة نقابة المحامين لسنة 1976 ،العدد 3.
4. قضية(س.ع)ضد ولاية المسيلة ومن معه ،المجلة القضائية ،العدد 4.

II. المراجع باللغة الفرنسية:

-Henri jacuat et français Piet : « droit de l'urbanisme » DALLOZ, 4ème édition, Paris 2001.

-Jean François, Brinon Aude Royère, **Droit administratif**, université de Bordeaux,2004.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن ولاية:.....

مديرية التعمير دائرة :.....

مديرية التعمير والبناء بلدية:.....

شهادة التسديد وتحقيق المطابقة

في سنة.....وفي يوم.....من شهر.....أنا الممضي أسفله(الاسم واللقب).....مفتش التعمير،المخلف قانونا والمكلف بمقرر وزاري رقم.... عملا بالمادة 51 من المرسوم التشريعي رقم94-07 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1414 الموافق لـ 18 مايو 1994،أشهد بأن السيد(ة).....القاطن(ة)في.....بلدية.....

☐ 1 قد برأت(ت) ذمته(ها)من العقوبة المالية المسلطة عليه(ها) بموجب المحضر رقم المؤرخ في....

.....وهذا بدفع....د ج لخزينة الدولة بتاريخ.....

☐ 2 قد قام(ت)بإعادة تهيئة المكان إلى حالته الأصلية طبقا لمحضر المعاينة رقم.....المؤرخ في.....

☐ 3 -قد نفذ(ت) تحقيق مطابقة البناء موضوع العقوبة مع احترام مواصفات رخصة البناء التي سلمتها له(ها) (البلدية–الولاية– الوزارة) بموجب المحضر رقم.....المؤرخ في.....وهذا الغرض تلغى التدابير المتخذة ضد السيد(ة).....ويسمح له(ها)باستئناف أشغال البناء مع احترام التنظيم والتصاميم التي وافقت عليها المصالح المختصة.

ترسل نسخة من هذا المحضر إلى:

– السيد الوالي.

– السيد رئيس البلدية.

– السيد مدير التعمير في الولاية.

حرر ب:.....يوم.....

(أشطب العبارات غير المصححة)

(ضع علامة العلامة في الخانة المناسبة)

المأشرة والتوقيع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية:.....

دائرة:.....

بلدية:.....

المديرية التقنية.

مصلحة التعمير والبناء.

رقم الملف:...../.....

شهادة التعمير

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في: 1991/05/28 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

بناء على طلب شهادة التعمير المقدم يوم:.....من طرف السيد(ة):..... .

بناء على موافقة السيد مدير التعمير والبناء بتاريخ:.../...../..... تحت رقم:...../..... .

بناء على موافقة السيد مدير مؤسسة سونلغاز بتاريخ:.../...../..... تحت رقم:...../..... .

بناء على موافقة السيد مدير الري بتاريخ:.../...../..... تحت رقم:...../..... .

بناء على موافقة السيد مدير السياحة بتاريخ:.../...../..... تحت رقم:...../..... .

بناء على موافقة السيد مدير الأشغال العمومية بتاريخ:.../...../..... تحت رقم:...../...../..... .

يشهـــد

المادة الأولى: تمنح شهادة التعمير ..... قصد ..... .

المادة الثانية: تطبق قبلة التعمير المطبقة على القطعة الأرضية كما يلي:

احترام قواعد التعمير العامة.

إعطاء نوعية عمرانية وهندسية جيدة وذلك للموقع الإستراتيجي للمشروع.

دمج مساحات خضراء وكذا مواقف للسيارات بطريقة مدروسة مع ضرورة المصادقة المسبقة على مخطط الكتلة لدى مصالحنا قبل تقديم رخصة البناء.

احترام مسافة الإرتداد للطريق الوطني رقم 05 وكذا أعرافه.

ترك المساحة المخصصة لتهيئة مفترق الطرق للمدخل الغربي (أنظر المخطط المرفق) على أن لا يكون المدخل إلا من جهة الطريق الوطني رقم 05 القديم وليس من الإعراف الجنوبي وهذا حسب تحفظات مديرية الأشغال العمومية في مراسلاتهم المذكورة أعلاه.

على صاحب المشروع تزويد المشروع بالمياه الصالحة للشرب بوسائله الخاصة حسب تحفظ مديرية الري في إرسالهم المذكور أعلاه.

تقديم ملف خاص بالتهيئة من أجل دراسة الأخطار حسب تحفظ مديرية الحماية المدنية في إرسالهم المذكور أعلاه.

المادة الثالثة: خدمة القطعة الأرضية لشبكات من الهياكل القاعدية:

عدم المساس بالشبكات الهاتفية إن وجدت.

المادة الرابعة: حددت مدة صلاحية هذه الشهادة بسنة واحدة إبتداء من تاريخ: ..... .

سلمت هذه الشهادة للإدلاء بها عند الحاجة في حدود ما يسمح به القانون.

في: ..... .

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة :.....

بلدية : .....

رقم: ...../2011.

رخصة البناء

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

* بمقتضى القانون رقم : 08/90 المؤرخ في: 1990/04/07 المتعلق بالبلدية.
* بمقتضى القانون رقم: 90/25 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.
* بمقتضى القانون رقم: 05/04 المؤرخ في: 2004/08/14 المعدل والمتمم للقانون رقم: 29/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

بناء على المرسوم التنفيذي رقم: 06/03 المؤرخ في : 2006/01/07 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 91/176المؤرخ في: 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة،شهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

* بناء على محضر تنصيب رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....بتاريخ: .....
* بناء على طلب رخصة البناء بتاريخ :.....المقدم من طرف السيد:.....حي التجزئة الترابية.....رقم القطعة:.....بلدية .....
* بناء على رأي الموافقة رقم:.....بتاريخ:.....المقدم من طرف فرع التعمير والبناء.

يقـــرر

المادة الأولى: تمنح رخصة البناء لصالح السيد: .....

المادة الثانية: يجب على المعني احترام التصميم المقدم وكل الملاحظات المسجلة ضمن الوثائق التقنية المرفقة وكل قوانين التنظيم الجاري بها العمل في ميدان التعمير.

المادة الثالثة: هذه الرخصة صالحة لمدة عامين ابتداء من تاريخ إمضائها.

حرر بـ.....في.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الفهرس

إهداء

شكر و تقدير

مقدمة.....01

الفصل الأول:رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات التعمير.....09

المبحث الأول دعوى إلغاء قرارات التعمير.....09

المطلب الأول:ماهية دعوى الإلغاء.....10

الفرع الأول:تعريف و نشأة دعوى الإلغاء.....10

الفرع الثاني:خصائص دعوى الإلغاء.....16

الفرع الثالث:شروط دعوى الإلغاء.....19

المطلب الثاني :أوجه إلغاء تراخيص أعمال التعمير و البناء.....33

الفرع الأول:عدم المشروعية الداخلية لقرارات الترخيص بالبناء.....33

الفرع الثاني:عدم المشروعية الخارجية لقرارات الترخيص بالبناء.....36

المبحث الثاني:الاستعجال الإداري في مادة التعمير.....38

المطلب الأول :دعوى وقف التنفيذ.....40

الفرع الأول:الشروط الشكلية.....41

الفرع الثاني:الشروط الموضعية.....42

المطلب الثاني:آثار وقف التنفيذ.....45

الفرع الأول:بالنسبة للمستفيد من القرار 45

الفرع الثاني:بالنسبة لإدارة مصدرة القرار.....46

الفرع الثالث:بالنسبة للجهة القضائية المختصة.....48

خلاصة الفصل الأول 50

الفصل الثاني:دعوى المسئولة في مادة التعمير 52

المبحث الأول:دعوى التعويض في مجال العمران.....52

المطلب الأول مفهوم دعوى التعويض في مجال التعمير و البناء.....54

الفرع الأول تعريف دعوى التعويض في مجال البناء و العمران.....55

الفرع الثاني خصائص دعوى التعويض.....58

المطلب الثاني:إجراءات رفع دعوى التعويض في مجال التعمير و البناء.....64

الفرع الأول:الشروط المتعلقة برافع الدعوى.....64

الفرع الثاني:القرار الإداري المطعون فيه.....64

المبحث الثاني:أسس دعوى التعويض و آثارها في مادة التعمير و البناء.....65

المطلب الأول:قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أو بدون خطأ 66

الفرع الأول :قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ 66

الفرع الثاني:قيام مسؤولية الإدارة بدون الخطأ .....

.....76

المطلب الثاني:آثار دعوى التعويض.....82

الفرع الأول:التعويض العيني.....82

الفرع الثاني:التعويض بالمقابل 84

خلاصة الفصل الثاني.....90

الخاتمة.....93

قائمة المراجع 96

الملاحق

ملخص

مـلخص مذكرة الماستر

إن فرض رقابة القضاء الإداري على قرارات التهيئة والتعمير حتمية ضرورية تصدى لها المشرع بمنح القضاء الإداري سلطات وآليات للنظر فيها،وذلك كون الرقابة الإدارية سواء القبلية أو البعدية غير قادرة للتصدي لكل أشغال التعمير والبناء ،وبالرغم من تصدي القضاء العادي بشقيه المدني والجزائي لمنازعات التهيئة والتعمير إلا أن ذلك غير كاف وقاصر ،حيث يُعد دور القضاء الإداري في مراقبة قرارات التهيئة والتعمير بالنظر في مشروعية قرارات التعمير والبناء والنظر في دعاوى التعويض دورا مهما لكون أغلب منازعات البناء والتعمير تتمحور حول هذين الأخيرين.

الكلمات المفتاحية:

1/ قرارات التهيئة و التعمير. 2/ المسئولية الإدارية.

3/ دعوى الإلغاء. 4/ دعوى التعويض.

Abstract of The master thesis

The imposition of administrative judicial oversight over planning and reconstruction decisions is an imperative and necessary response to the legislature by granting the administrative judiciary powers and mechanisms to consider them, because the administrative control, whether tribal or post-operative, is unable to deal with all construction and construction works, and despite the ordinary and criminal judiciary's response to the preparation and reconstruction disputes only That this is insufficient and minor, as the role of the administrative judiciary in monitoring planning and reconstruction decisions by considering the legality of reconstruction and building decisions and considering compensation claims is an important role because most of the construction and reconstruction disputes revolve around these two.

keywords:

1/ Development and reconstruction decisions **2/** Administrative responsibility.

3/ Cancellation lawsuit **4/** Compensation lawsuit.