

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
المرجع:
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المنازعات المرتبطة برخصة البناء في القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطالبة:

■ مهدي نوال.

■ بن زهية آسيا.

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: كعبيش منير رئيسا

الأستاذة: مهدي نوال مشرفا مقرا

الأستاذة: حمزي فهيمة مناقشا

السنة الجامعية 2025/2024

تاريخ المناقشة: 11-06-2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ

﴿فَلَا يَخْزُنكَ قَوْلُهُمْ إِنَّا نَعْلَمُ مَا يُسِرُّونَ وَمَا
يُعْلِنُونَ﴾

[سورة يس : الآية 76]

الشكر والعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله وكرمه

وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع وأسأله سبحانه أن يجعل فيه نفع وخير وكذلك أتقدم بجزيل

الشكر والامتنان للأستاذة المؤطرة مهدي نوال

على ما قدمته لي من دعم علمي وتوجيه أكاديمي دقيق،

وعلى ما خصتني به من وقتها وجهدها طوال

فترة إعداد هذه المذكرة.

كما أقدم شكري واحترامي للأساتذة أعضاء

اللجنة على وقتهم ومساهماتهم العلمية القيمة.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى والديّ الكريمين،

وإلى أساتذتي الأفاضل

وإلى كل من دعمني ورافقني في مسيرتي

العلمية خاصة أخواتي وأصدقائي.

آسيا

قائمة الاختصارات

قانون	ق
جريدة رسمية	ج.ر
صفحة	ص
دكتور	د
جزء	ج
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج

مقدمة

مقدمة :

يعد مجال التهيئة والتعمير من أكثر الميادين ارتباطا بالحياة اليومية للمواطن، لما له أثر مباشر على النشاط العمراني والاستقرار الاجتماعي والاقتصادي ، وفي هذا السياق برزت الحاجة إلى تدخل الإدارة لتنظيم هذا المجال الحساس ، من خلال آليات قانونية تهدف إلى ضبط عملية البناء وضمان انسجامها مع متطلبات التنظيم العمراني ، غير أن هذا التدخل وما يصاحبه من إجراءات إدارية ، قد يكون مصدراً لنشوء نزاعات متعددة بين الأفراد من جهة ، وبينهم وبين الإدارة من جهة أخرى وقد أصبحت هذه المنازعات تحتل حيزاً مهماً في الواقع العملي نتيجة تعقد الإجراءات وتداخل الصلاحيات وعدم استقرار الاجتهادات القضائية ، مما ينعكس سلبا على الأمن القانوني والمبادئ الأساسية التي يفترض أن تحكم العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها. كما أن تزايد حجم المشاريع العمرانية واتساع رقعة التحضر ساهم في إبراز العديد من الإشكالات المرتبطة بهذه النزاعات ، سواء في مرحلة منح الرخص أو في مراحل لاحقة لتنفيذ الأشغال ، ولتنظيم الشوارع والحد من ظاهرة البناء العشوائي أو البناء الفوضوي ، قام المشرع الجزائري بتنظيم عملية التوسع العمراني والتحكم فيه ، وضع جملة من النصوص القانونية التي تنظم عملية البناء والتعمير فلا يمكن لأي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً أن يقوم بعملية البناء إلا وفق مجموعة من النصوص القانونية خاصة القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه ، بحيث ينص هذا الأخير على الرقابة القبلية في ميدان البناء والتعمير فيعتبر هذا القانون أساس الرقابة ولضمان احترام أدوات التهيئة والتعمير ، وضع المشرع وسائل أخرى تتمثل في الشهادات والرخص التي أوجب القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير ضرورة الحصول عليها قبل الشروع في أي بناء لقطعة أرضية أو تجزئتها أو إحداث تغيير في البناء أو هدمه ، حدد إجراءاتها وكيفية الحصول عليها المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات

مقدمة

تحضير عقود التعمير وتسليمها المعدل والمتمم¹، وبالنظر إلى أن رخصة البناء تعد من أبرز الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في إطار تنظيم عملية التعمير فإنها كثيرا ما تكون محل نزاع بين الأفراد والجهات الإدارية، سواء عند طلب الحصول عليها، أو في حال رفضها أو سحبها أو الطعن في مشروعيتها، وعليه فإن موضوع هذه الدراسة يتمحور حول المنازعات المرتبطة برخصة البناء في التشريع الجزائري، قد تعرف رخصة البناء بأنها قرار إداري صادر عن سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص سواء كان طبيعي أو معنوي، بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران، وعلى الرغم من تعدد التعريفات الفقهية يمكن تعريف رخصة البناء بأنها تصرف إداري صادر من جهات إدارية مختصة غايتها أن تثبت الإدارة أن أشغال البناء والتشييد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير باستعمال الأرض وما تقتضيه من² صرامة في ذلك طبقا للمادة 50 من قانون 90-29 المعدل والمتمم، وفي حالة إذا شرع في البناء دون الحصول عليها اعتبرت الأشغال غير مشروعة وقابلة للهدم وهو ما نصت عليه المادة 76 مكرر 4 من قانون 04-05 التي نصت على: "عندما ينجز البناء دون رخصة يتعين على العون المؤهل قانونا بتحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى (72) إثنين وسبعين ساعة"، ومراعاة للمتابعات الجزائرية، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل ثمانية أيام

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر، العدد 07 لسنة 2015، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-342 المؤرخ في 22/11/2020، ج.ر، العدد 71 لسنة 2020.
² - د. عزري الزين، إجراءات إصدار قرار البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد الثالث، الجزائر، 2008، ص 12.

مقدمة

ابتداءً من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة¹، وجاء في المادة 10 الفقرة الثانية من قانون 90-29 بأنه لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبة للعقوبة المقررة قانوناً : " فرخصة البناء وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار إداري يمنح بمقتضاه الإدارة لطالبا الحق في إنجاز مشروعه ، بعدما تتأكد من عدم خرقه للأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير والبيئة ، وهكذا تكون هذه الرخصة قيد على حق البناء الذي يتمتع به المالك ، وتعد رخصة البناء الوسيلة القانونية الأساسية لضمان التحكم في التوسع العمراني بشكل منتظم ، كونها شرط أساسي قبل الشروع في أي بناية جديدة أو تغيير البناء.²

أهمية البحث:

تكتسي رخصة البناء أهمية قانونية وعملية كبيرة كونها الأداة التي تعتمد عليها الإدارة لتنظيم النشاط العمراني وضمان احترام قواعد التهيئة والتعمير ، وقد أضحت موضوع رخص البناء محط اهتمام متزايد في ظل تنامي النزاعات المتعلقة بمنحها أو رفضها أو إساءة استعمالها من قبل الأفراد أو حتى الإدارة وتتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يمس مباشرة بحقوق الأفراد في التمتع بالحقار واستغلاله ، وي طرح إشكالية التوفيق بين متطلبات النظام العام العمراني وضمانات الحريات الفردية ، خاصة في ظل تزايد الطعون الإدارية القضائية ذات الصلة ، فدراسة موضوع المنازعات المرتبطة برخصة البناء يبين لنا ما علينا من واجبات اتجاه البناء والمعمار وكذا يبين لنا حقوقنا في البناء والتعمير ويبين لنا الإجراءات الواجب إتباعها لإتمام العمران المراد بنائه تفادياً لأي مخالفات متعلقة بالبناء والتعمير ، حيث

¹ -المادة 76 مكرر 4 من ق 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 04/08/2004، ج.ر، عدد 51 ، المؤرخ في 15/08/2004 ، ص 38.

² -عطاب يونس، علي محمد، رخصة البناء في التشريع الجزائري بين القانون والتطبيق، مجلة التعمير والبناء، العدد 1، مارس 2019، ص 58-59.

مقدمة

يهدف هذا البحث إلى دراسة وتحليل الإطار القانوني الذي يحكم رخصة البناء في التشريع الجزائري مع التركيز على طبيعة المنازعات التي تنشأ عنها ، سواء بين الأفراد والإدارة أو بين الخواص أنفسهم.

أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار هذا الموضوع من بين العديد من المواضيع كونه نابع من اعتبارات شخصية أولها أنني أدرس قانون إداري ، كما أنني لطالما أوليتُ اهتماما خاصا بكل مايتعلق بمجال التهيئة العمرانية والبناء ، كما أن احتكاكي ببعض الحالات الواقعية جعله محط اهتمام فالمحيط الأسري سمح لي بملاحظة حجم التعقيدات التي يواجهها المواطنون في هذا المجال ، لاسيما مايتعلق بالإجراءات الإدارية ونزاعات سحب أو رفض الرخص ،وقد وجدت في هذا الموضوع فرصة للغوص في الإطار القانوني المنظم لهذه الرخص ومحاولة فهم المواطن الخلل ، كما أن اختيار هذا الموضوع جاء نتيجة لجملة من الدوافع العملية ، أهمها ماتشده الساحة القانونية والإدارية من تزايد مستمر في حجم النزاعات المتعلقة برخص البناء لاسيما في ظل التحولات العمرانية المتسارعة وتوسع النشاط العمراني في مختلف المناطق وكذا تطوره فالترخيص بالبناء لايعد مجرد إجراء إداري روتيني ، بل هو أداة قانونية تؤطر ممارسة حق الملكية العقارية وتوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة ، فقد لاحظنا من خلال الاطلاع على الاجتهاد القضائي والممارسة الإدارية وجود إشكالات متعددة تتعلق بشروط منح الرخصة ، إجراءات سحبها أو إلغائها مآل البناء المشيد بدونها أو في حال تجاوز حدودها ، كما أن ارتباط هذا الموضوع بمجالات متعددة كالقانون الإداري ، التعمير والقانون العقاري ، تجعله مجالا خصبا للبحث العلمي من جهة ، ومصدر اهتمام للهيئات الإدارية والقضائية من جهة أخرى وهو ما دفعنا إلى التطرق إليه ومحاولة الإحاطة بأبعاده القانونية والعملية .

مقدمة

- ومن هنا نتضح لنا إشكالية موضوع البحث: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم المنازعات المرتبطة برخصة البناء بما يوازن بين السلطة التقديرية للإدارة وحقوق الأفراد في ظل الازدواجية القضائية بين القضاء الإداري والعادي؟.

وللإجابة عن إشكالية الموضوع: تم الاعتماد على منهجين متكاملين وهما المنهج الوصفي الذي يعني بعرض الحقائق القانونية وتنظيمها كما وردت في النصوص، والمنهج التحليلي أي يهدف إلى تفسير هذه النصوص ودراسة أبعاد الإشكالية من الجانبين القانوني والتقني.

الدراسات السابقة:

- تم الاستعانة بالعديد من الدراسات السابقة أبرزها مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه للدكتور كمال محمد الأمين بعنوان الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء.

- وكذا مذكرة عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام وذلك لتطرقه إلى عنصر مهم وهو المسؤول عن أضرار أعمال البناء.

- والتطرق أيضا لمذكرة قدار أحمد، تأثير نظام الرخص العمرانية على البيئة وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص.

- والاطلاع أيضا على مذكرة بولقواس سارة، جبر الضرر في مضار الجوار الغير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم السياسية.

صعوبات البحث:

رغم الأهمية البالغة لموضوع رخصة البناء وما يثيره من إشكالات قانونية وإدارية ، فإن معالجة هذا الموضوع لم تكن بالأمر اليسير ، حيث تم مواجهة حملة من الصعوبات خلال إعداد هذه المذكرة ، سواء من الناحية النظرية أو التطبيقية فعلى الصعيد النظري تمثلت أبرز الصعوبات في قلة المراجع المتخصصة التي تناولت الموضوع بالتركيز خاصة فيما يتعلق بجانب المنازعات القضائية والإدارية المرتبطة برخصة البناء ، وهو ما تطلب منا البحث

مقدمة

المعمق في النصوص القانونية والاجتهادات القضائية ذات الصلة ، أما على الصعيد العملي فقد تم مواجهة صعوبة في الحصول على قرارات قضائية حديثة أو معلومات دقيقة من الجهات المعنية نظرا لخصوصية الموضوع ، وارتباطه بإدارة العمران ، كما ان تداخل الاختصاصات بين الهيئات الإدارية والقضائية شكل عائقا في تتبع مسار المنازعة بشكل دقيق .

كما أن العوائق المادية أيضا كانت من أبرز الصعوبات التي تمت مواجهتها أثناء إعداد هذا البحث.

الخطة المتبعة:

ولإعطاء هذا الموضوع حقه من الدراسة والتحليل تم تقسيمه الى فصلين إثنين ، تناولنا في الفصل الأول اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء ، وهذا من خلال الوقوف على دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء (المبحث الأول) والتطرق إلى دور القضاء الاستعجالي في منازعات رخصة البناء (المبحث الثاني) ، أما الفصل الثاني تم تخصيصه إلى اختصاص القضاء المدني في منازعات رخصة البناء من خلال دراسة اختصاص القضاء المدني في منازعات رخصة البناء (المبحث الأول) ثم التعرض إلى اختصاص القضاء الجنائي في الجرائم المرتبطة برخصة البناء (المبحث الثاني).

الفصل الأول

اختصاص القضاء الإداري في مراقبة
مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

تمهيد:

تُعدّ أعمال البناء من الأنشطة ذات الأهمية الكبيرة لما تثيره من خلافات و منازعات بين الراغبين في إحداث أشغال البناء أو إحداث تجزئة سكنية أو غيرها من الأعمال و كذلك بين الإدارة المعنية التي تمنح التراخيص، ويجب الإشارة الى ان البناء و التعمير يمثلان مجموعة من الضوابط و القواعد و كذا الاجراءات التي يتم صياغتها في شكل مجموعة من القوانين التي يكون الهدف منها تنظيم التعمير و المجال العقاري و التحكم فيه، لذا فالإخلال بقواعد البناء وصحي التعمير يؤدي الى المساس بجمالية العمران، و لكي يتم تنظيم هذا الأخير يتم منع اي عملية بناء او تجزئة تتم خلافا "لهذه الضوابط و القواعد المعمول بها، و في المقابل يجب على الادارة سواء على المستوى المحلي أو المركزي، ان تخضع لأحكام قانون البناء فيما يتعلق بمجال البناء و التعمير إعمالاً لمبدأ المشروعية الذي يقصد به تطابق عمل الادارة مع نصوص قانونية في الدولة و هنا يظهر أيضا "الدور البارز و المهم للقضاء الإداري في الرقابة على اعمال سلطات الضبط الاداري التي تهدف الى الحفاظ على النظام العام العمراني من خلال القرارات التي تصدرها في مجال التعمير¹ وفي كل الحالات فإنما للقضاء الإداري يبقى صاحب الولاية الكاملة في الرقابة على مشروعية قرارات الترخيص بالبناء في مجال قضاء الالغاء أو المسؤولية الادارية.

وبناء على ما تقدم ستنحور دراستنا لهذا الفصل في مبحثين مبحث أول نتناول فيه دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء، اما في المبحث الثاني، دور القضاء الاستعجالي في المنازعات المرتبطة برخصة البناء.

¹ - د. كمال محمد الأمين، الرقابة القضائية على تراخيص اعمال البناء والتعمير، دار الأيام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2017، ص 21.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

المبحث الأول: دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء.

إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مجال الرقابة القبلية أو المواكبة أو البعدية على أعمال التجزئة أو البناء، فإن القضاء الإداري يعد الضامن الأساسي لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة، حيث يمكن للطعن بإلغائها في حالة رفض الإذن بتجزئة العقار أو البناء عليه أو سحب قرارات الترخيص بالبناء أو الهدم.¹

وتخضع قرارات الإدارة المتعلقة بتراخيص أعمال البناء إلى الرقابة القضائية، سواء كانت بالمنح أو المنع، لأن مشروعية هذه القرارات تفترض تطابقها مع التشريعات والتنظيمات المعمول بها في مادة التعمير والبناء²، لذلك من حق المالك أو من له السيطرة القانونية على العقار الطعن في قرارات رفض طلب تراخيص البناء، كما يحق للغير من له الصفة والمصلحة الطعن في قرارات المنع عن طريق دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، ويجوز للمتضرر من قرارات الترخيص بالبناء طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به. وبناءً عليه، سيتم دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، مطلب أول وهو يتضمن القرارات المرتبطة برخصة البناء، ومطلب ثاني يحتوي على الدعاوى الإدارية.

المطلب الأول: القرارات المرتبطة برخصة البناء

تم تقسيم سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، فرع أول وهو إجراءات تسليم رخصة

البناء

وفرع ثاني وهو آثار تسليم رخصة البناء.

¹-د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 25.

²- د. كمال محمد الأمين، المرجع نفسه، ص 25.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

الفرع الأول: إجراءات تسليم رخصة البناء

لضمان الرقابة الفعالة على حركة البناء، تفرض التشريعات الخاصة بالعمران وقصد الحصول على رخصة البناء اتباع جملة من الإجراءات، تبدأ بطلب بتقديم المعني بالأمر الى الجهة الادارية المختصة بمنح الرخصة، وتتولى هذه الاخيرة بدورها دراسة الطلب وتقرر بعدها منح الرخصة أو رفضها بناءً على توافر الشروط القانونية من عدمها، هذا ما حاول المشرع تجسيده وتكريسه في القانون رقم 29/90 المتعلق بالهيئة والتعمير المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الذي يحدد كيفية تحضير رخصة البناء وتسليمها.¹

وكما سبق الإشارة فهذه الإجراءات تهدف للتوضيح وبالتالي فهي تسهل على المعنيين ابراز اجراءات الحصول على رخصة البناء.

أولاً: تقديم طلب رخصة البناء

يشكل طلب رخصة البناء إجراء جوهريا وضروريا لمنح الرخصة، فهو ليس طلبا عاديا كغيره من الطلبات، كونه يشكل السبب الحقيقي من وراء إصدار القرار الإداري كعمل قانوني، وكنتيجة بديهية ومنطقية يمكن القول من غير المستطاع الحصول على رخصة البناء دون إتباع إجراءات تقديم الطلب، وتبعا لذلك ولدراسة هذا الأخير يتطلب المنطق المنهجي التطرق أولاً لصفة طالب الرخصة ثم تباين الشروط الواجب توافرها في الطلب من حيث الشكل والمكونات والوثائق المرفقة.²

1. صفة طالب الرخصة:

ربط قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 حق البناء بملكية الأرض، حيث تنص المادة 50 في فقرتها الأولى على أن: "حق البناء مرتبط بملكية الارض، وتمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية باستعمال الأرض".

¹ - وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، مكتبة وفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2016، ص 46.

² - المرجع نفسه ، ص 47.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

واسندت الفقرة الثانية من المادة أعلاه مهمة تحديد الأشخاص اللذين يتوجب عليهم الحصول على رخصة البناء وتسلم في الاشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم¹، وتطبيقا لذلك وفي إطار المرسوم التنفيذي رقم 176/91 نصت المادة 34 منه على أنه لذلك وفي "ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك او موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونيا "أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة أرض أو بناية.

يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

- إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحياة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمذكور أعلاه.
- أو توكيلا طبقاً لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه.
- نسخة من العقد الإداري الذي ينص تخصيص قطعة ارض او البناية.
- وبناءً عليه يجب تقديم طلب رخصة البناء من الأشخاص الآتية ذكرهم²:
- المالك، موكله المستأجر المرخص له والهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية. ويلاحظ أن المادة 34 أعلاه تنص على إمكانية تقديم طلب رخصة البناء مرفق بنسخة من الشهادة لا يدخل في احدى الصفات المحددة أعلاه، فليس بمالك او وكيل او مستأجر ولا مستفيد من تخصيص وانما هو فائز وبذلك يتعين أن تعاد صياغة النص بشكل دقيق.

¹- المرجع نفسه، ص 48.

²- وداد عطوي، المرجع السابق، ص 48.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

- كما أضافت المادة 51 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 21 ديسمبر 1997 والمتضمن قانون المالية¹ لسنة 1998 شخصا اخر مكنته من تقديم طلب رخصة البناء وهو صاحب امتياز.
- عند استقراء هذه النصوص القانونية يمكن حصر الأشخاص المعنية بتقديم الطلب في² :
 - المالك.
 - الوكيل.
 - المستأجر المرخص له.
 - الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.
 - الحائز.
 - صاحب الامتياز.

وبالتالي يفهم من النصين المذكورين أعلاه، إن اشتراط الحصول على رخصة البناء جاء مطلقا "غير مقيد بحيث تطبق احكامها على كل شخص عام او خاص، طبيعي أو اعتباري وهذا ما ورد بنص المادة 02 من القانون رقم 02/82 والمادة 02 من الامر رقم 01/85 السالف ذكرهما.

أ-المالك: يعتبر حق البناء من الحقوق المرتبطة بحق الملكية، ولما كانت رخصة البناء من بين المسائل الهامة والجوهرية التي تترتب عليها³ مجموعة من الآثار، استلزم الامر ربط الحق في الحصول عليها على من له الصفة ومن بينهم المالك ولإثبات هذه الصفة يستوجب إرفاق طلب رخصة البناء بنسخة من عقد الملكية حسب ما نصت عليه

¹- المرجع نفسه، ص 49.

²- المرجع نفسه ، ص 49.

³- وداد عطوي، المرجع السابق ، ص 50.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 بقولها "يجب ان يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

اما بنسخة من عقد الملكية"...

تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري: "لا تنتقل الملكية الحقوق العينة الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين، أم في حق الغير الا إدارعت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري." أي أن الملكية تتيح للمالك التمتع بعقاره والتصرف فيه، لكن ضمن حدود القوانين والأنظمة وهذا يرتبط مباشرة برخصة البناء التي تعتبر قيودا قانونيا يحد من حرية المالك في استعمال أرضه.

ب- الوكيل: نص المشرع الجزائري على الوكيل وأحكامه ضمن مقتضيات المواد من 571 الى 589 من القانون المدني¹ فلمالك ان يوكل غيره من الأشخاص ليقدم طلب الحصول على رخصة البناء وتكون هذه الوكالة قانونية طبقا لما نص عليه القانون المدني في مواده السالفة الذكر ولم يشترط المشرع الجزائري في قانون 05/04 نوعا معينا للوكالة فيما إذا كانت عامة أو خاصة وأكد المرسوم 19/15 في المادة 42 على أن الوكيل المالك الحق في طلب رخصة البناء.

ج- المستأجر المرخص له: يمكن أن يقدم طلب رخصة البناء مستأجر العقار سواء كان أرضا أم بناية بمقتضى المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 شرط إرفاق ملف طلبه بترخيص من مالك العين المؤجرة.

¹ المواد 589/571 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ج ر، عدد 78 مؤرخ في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية، عدد 31.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

ويستوجب في هذه الحالة التفرقة بين الترخيص والوكالة ففي الترخيص تكون الاشغال موضوع الرخصة باسم المستأجروكسابه، ما بالنسبة للتوكيل فان الاشغال تكون لحسابالموكل باسمه.¹ والأمر يتعلق في هذه النقطة بالأعمال الضرورية للعين المؤجرة، كإصلاح الحائط اذا كان مهددا بالسقوط او تقوية الأساسيات او ترميم الطوابق او الأسقف الموشكة على الانهيار الى غيرها من الاعمال الأخرى التي تهدف الى حفظ العين من الهلاك و التي يكون المؤجر ملزم بأدائها، و اذا تأخر المؤجر بعد اعذاره من قبل المستأجر عن القيام بهذه الاعمال جاز لهذا الأخير الحصول على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء ذلك بنفسه و باقتطاع ما انفقه من ثمن الايجار مع الحق له في طلب فسخ الايجار او الانقاص من ثمنه، هذا ما نصت عليه المادة 480 من القانون المدني : "إذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بهذه الالتزامات جاز للمستأجر ان يحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء ذلك بنفسه و باقتطاع ما انفقه من ثمن الايجار..."

وتبعاً لذلك يجب على المستأجرأن يرفق طلب الحصول على رخصة البناء بالترخيص الذي صدر من المحكمة.

د- الهيئة أو المصلحة المخصص لها قطعة الأرض أو البناية: من حق الهيئة أو المصلحة المخصص لها قطعة الأرض أو النيابة حسب المادة 42 من القانون 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها الحق في أن يقدم بطلب رخصة البناء مثال عن ذلك مديريات المصالح الخارجية²، كما يقصد بها الهيئات المسيرة للأملاك الوقفية، لأنها لا تعبر مالكة³ فتقدم نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية لها.

¹ - و داد عطوي، المرجع السابق، ص 51.

² - د الزين عزري، قرارات العمران وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة 2005، ص 25.

³ - منصور نور، قواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010، ص 41.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

هـ- الحائز: طبقاً لنص المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المضمن التوجيه العقاري والتي تنص على انه "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الامر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة ان يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والاشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي"، فشهادة الحيازة المسلمة من رئيس المجلس الشعبي البلدي ترتب لصاحبها نفس اثار المالك فيصرف من يحوز شهادة الحيازة تصرف مالك حقيقي حسب ما نص عليه المادة 43 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري¹.

وحسب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 يوليو 1991 الذي يحدد كفيات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها،² فان هذه الأخيرة لم تسلم لطالباها الا إذا استمرت حيازته لسنة على الأقل.

وما يعاب على المشرع الجزائري أنه استعمل مصطلح³ الملكية بعد الحيازة، وهذا غير صائب خطأ فكان عليه التدقيق عند توظيف المصطلحات، ومن ثمة تعديل المادة وفق ما يتطلبه المنطق القانوني لتصبح كالتالي: "... يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها حيازة مستمرة وغير منقطعة"، فشتان بين الحيازة والملكية، فالحائز وفقاً لشهادة الحيازة ليس بمالك وإنما له التصرف تصرف المالك الحقيقي حسب المادة 2/43 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري بنصها: "غير انه مع استثناء التحويل

¹ - المادة 43 من قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية 343، عدد 49 الصادرة في 1995 المعدل بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، جريدة رسمية 55/95.

² - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 54.

³ - المرجع نفسه، ص 54.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

المجاز أو بمقابل مادي يجوز لمن يحوز قانونيا "شهادة الحياة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقدر القضاء المختص غير ذلك".

ر. صاحب الامتياز: منحت المادة 51 من القانون رقم 97-02 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 المعدلة للمادة 117 من المرسوم التشريعي 93-18 لصاحب الامتياز على الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية¹، أو المعترف بمنفعتها العمومية الحق في طلب رخصة البناء بنصها على ما يلي :

"يمكن التنازل أو المنع بامتياز الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني، وذلك لهيئات عمومية او المعترف لمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي و مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي وأشخاص طبيعيين أو اعتباريين خاضعين للقانون الخاص.

وبصفة استثنائية يمكن ان يتم التنازل أو المنح بامتياز الأراضي المذكورة أعلاه بالتراضي لفائدة الاستثمارات المستفيدة من المزايا المحددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يعطي المنح بامتياز المذكور في الفقرتين السابقتين للمستفيد منه الحق" في تسليم رخصة البناء طبقا للتشريع الساري المفعول"....

فلكل من المالك والوكيل والمستأجر المرخص له والهيئة او المصلحة المخصصة لها قطعة ارض او البناية والحائز وصاحب الامتياز الصفة القانونية التي تؤهلهم الى التقدم بطلب امام السلطة الإدارية لاستصدار رخصة البناء كحق من الحقوق المرتبطة بحق الملكية والحقوق العينية الاخرى².

¹ - المرجع نفسه، ص 55

² - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 56

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

وعليه تبعا لما سبق ذكره فان رخصة البناء تعد باطلّة إذا تم الحصول عليها من غير الأشخاص المذكورين بالمادة 50 من القانون رقم 29/90 والمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 والمادة 51 من القانون رقم 102/97¹.

2. مضمون الطلب رخصة البناء ومكوناته:

إن طلب رخصة البناء يجب أن يتقدم به المالك، الوكيل، المستأجر المرخص له قانوناً، الهيئة أو المصلحة صاحبة الترخيص الحائز أو صاحب حق الامتياز مرفقاً بمجموعة من الوثائق بقصد التثبيت من أن مشروع البناء لا يخالف قواعد العمران و مقتضيات الأمن و قواعد حماية البيئة، ونظراً لما تشكله رخصة البناء من آثار خطيرة قد تلحق الضرر بالغير، الزم القانون من له الصفة تقديم الطلب للجهة المختصة² متضمناً "مجموعة من الوثائق، وتحديد هذه الوثائق مسالة فوضها القانون رقم 29/90 بمقتضى المادة 52 منه للتنظيم بنصها : .."تحضر رخصة البناء و تسلم في الاشكال و بالشروط و الأجال التي يحددها التنظيم. وقد تولى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 تحديد هذه الوثائق في المواد 34 و 35 منه.

وعليه فملف طلب رخصة البناء يتضمن 3 أنواع من الوثائق وهي كالتالي:

ا- وثائق إدارية تثبت صفة موقع الطلب:

حددت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتعلق كيفية تحضير رخصة البناء وتسليمها البيانات المتعلقة بطلب الحصول على رخصة البناء تبعا للصفة التي يتمتع بها، ومتمثلة في:

— طلب رخصة بناء موقع عليه.

¹ - المرجع نفسه، ص 56

² - سليم زاوية، انعكاسات التوسع العمراني على البيئة المحيطة بمدينة قسنطينة واستراتيجية المواجهة، مجلة العمران ، مجلة تصدر عن مخبر البحث في القانون والعمران والمحيط عدد خاص، اعمال الملتقى الوطني حول العمران يومي 04 و 05 جوان 2000، جامعة باجي مختار، عنابة، ص 4.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

– نسخة من الوثيقة التي تبين صفة طالب الرخصة، عقد الملكية إذا كان طالب الرخصة هو المالك، وإذا فوض هذا الأخير شخصا آخر¹ للقيام بطلب رخصة البناء لحسابه وباسمه عن طريق الوكالة فما على الوكيل الا إرفاق طلبه بتوكيل، وشهادة الحيازة بالنسبة للحائز حسب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري وترخيص المالك بالنسبة للمستأجر وعقد التخصيص بالنسبة للهيئة او المصلحة صاحبة الترخيص.

ب. وثائق تقنية تبين مدى انسجام مشروع البناء وقواعد العمران:

حددت المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتضمن كيفية تحضير رخصة البناء وتسليمها البيانات المتعلقة بالبناء موضوع الترخيص، والتي يستوجب إرفاقها مع الطلب والمتمثلة في:

1- تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يشتمل على الوجهة وشبكات الخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها ونقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة ارض.
2- مخطط كتلة البناءات والتهيئة المعد على سلم 1/200 أو 1/500 ويشتمل على البناءات التالية:

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها ورسم الأسيجة عند الاقتضاء، منحنيات المستوى أو مساحة التسييج والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية.
- نوع طوابق البناءات الموجودة او المبرمجة او عدد طوابقها، وتخصيص المساحات المبنية أو الغير مبنية.
- المساحة الاجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض.

¹ – وداد عطوي، المرجع السابق، ص 63.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

3-تصاميم معدة على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب، وصرف المياه القذرة والكهرباء والتدفئة، والواجهات في ذلك واجهات الأسجية والمقاطع الترشيدية.

4-مستندات رخصة التجزئة (كرخصة رسمية بتجزئة قطعة أرض أو أكثر غير مبنية الى حصة أو عدة حصص بغرض إقامة بنايات عليها) ¹بالنسبة لما يلي:

– البنايات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن او لغرض اخر.

5-مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية وتتضمن البيانات التالية ²:

- وسائل العمل وطاقة استقبال كل محل.
- طريقة بناء الهياكل والأسقفونوع المواد المستعملة.
- شرح مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة وجر المياه الصالحة شرب والتطهير والتهوية.
- شرح مختصر لأدوات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها.

– الوسائل الخاصة بالدفاع ومحاربة الحرائق.

ج. وثائق تقنية تثبت مدى انسجام مشروع البناء مع قواعد حماية البيئة ³:

إن مفهوم البيئة هو أكثر من مجرد العناصر الطبيعية المعروفة (الهواء، الماء، الأرض)، بل هو كذلك رصيد الموارد المادية والاجتماعية المتاحة في زمان ومكان معينين اشباع حاجات الانسان الضرورية منها والترفيهية، فالبيئة اذن عبارة العلاقة القائمة بين العالم الطبيعي والعالم الاجتماعي الاقتصادي والسياسي الذي هو من صنع الانسان لذلك تولت

¹ -وداد عطوي، المرجع السابق ، ص 61

² - المرجع نفسه، ص 62

³ -وداد عطوي، المرجع السابق ، ص 63.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 مسالة تحديد الوثائق الواجب ارفاقها بملف رخصة البناء والتي تثبت مدى انسجامها مع قواعد حماية البيئة المتمثلة في¹:

- نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضررة بالصحة العمومية.

- مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.

- قرار الوالي المرخص بإنشاء او توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئة المؤسسات الخطيرة وغير صحية ومزعجة.

- دراسة مدى التأثير على البيئة :

تمثل البيئة أحد رموز الهوية الوطنية²، وقد نظمها المرسوم التنفيذي رقم 78/90 في 27 فبراير 1990 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة.

والهدف من دراسة مدى التأثير على البيئة إنما يكمن في تفادي إحداث أضرار تلتحق بهذه الأخيرة، حسب ما نصت عليه المادة 21 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

فالغرض من الدراسة مدى التأثير على البيئة يكمن في أهمية البيئة بحد ذاتها، فمن المهم المحافظة على البيئة صحيا بهدف الحفاظ على الصحة العامة وبالتالي الحد من سيطرة استهلاك قانون التعمير للطبيعة والمساحات الفلاحية المهمة الصالحة للزراعة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العمراني لم يدرج هذه الدراسات³ كشرط مسبق في ملف الترخيص في التشريعات العمرانية السابقة، ويخص بالذكر المرسوم رقم 34/76 المؤرخ في 1976/02/20 يتعلق بالعمارات المخطرة و غير الصحية او المزعجة، تودع لدى الوالي

¹ - المرجع نفسه ، ص 64.

² - المرجع نفسه ، ص 65.

³ - وداد عطوي، المرجع السابق ، ص 66.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

المختص إقليميا الملفات المتعلقة بدراسة مدى التأثير على البيئة و الذي يحيلها بدوره الى الوزير المكلف بالبيئة قصد الموافقة عليها حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 107/95 المؤرخ في 12/04/1995 الذي يحدد تنظيم المديرية العامة للبيئة، وللقضاء على الظاهرة الفتاكة التي تسببت في هلاك العديد من المواطنين تولت مديرية البيئة بولاية سطيف بإجراء دراسات عبر العديد من المناطق الولائية الأكثر تضررا من آفة التلوث البيئي.

ثانيا: دراسة طلب رخصة البناء:

يوجه طلب رخصة البناء الذي تم ايداعه الى جهات إدارية مختصة للتحقيق فيه.

1. إيداع ملف طلب رخصة البناء:

يستوجب القانون إيداع طلب رخصة البناء مرفقا بالوثائق والملف والمؤشر عليه من قبل المهندس المعماري المعتمد الى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي تشيد فيها البناية أو التي تقام بها الاشغال ويتم إيداع هذا الطلب في خمس نسخ¹، هذا ما نصت عليه المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة مطابقة ورخصة الهدم بنصها، "يرسل طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به في جميع الحالات في خمس نسخ الى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه يوضع نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة على الوصل.

2. التحقيق في طلب رخصة البناء :

تنص المادة 46 من المرسوم التنفيذي 19/15، "يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة عدم وجوده لتعليمات مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، أو التعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير.

¹ - المرجع نفسه، ص 74.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

ولهذا الغرض، ينبغي أن يراعى التحفيز موقع البناية أو البنايات المبرمجة ونوعها ومحل انشائها وخدماتها وحجمها ومظهرها العام والتناسق مع المكان مع الأخذ بعين الاعتبار توجيهات التعمير والاتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع المعني وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة.

كما يجب أن يراعى التحضير مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان الأمن النظافة والبناء والجمال، وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي¹.

أي أنه يجب أن يراعى التحضير للطلب احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الأمن والنظافة والبناء وحماية المكان، فإذا كان المشروع غير موافق لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه فلا يمكن الترخيص له بالبناء. ويمكن أن يمنع الترخيص بالبناء لبعض البلديات لعدم امتلاكها للشروط السالفة الذكر.

3. استشارة المصالح التقنية:

إن عملية التعمير تقوم على أسس عملية حتى يكون العمران متناسقا ومحافظا على التوازنات بين السكن والفلاحة والصناعة مع المحافظة على البيئة وعلى المعالم الطبيعية وعلى التراث الثقافي والتاريخي¹، ونظرا للأهمية التي تكتسبها رخصة البناء في المجال العمراني من حيث الحفاظ على النسيج العمراني والقضاء على كل تشوه يمس هذا الأخير ونظرا لارتباطها بعدة مجالات، ألزمت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91

¹ - عمار عباس، تشويه النسيج العمراني، الأسباب والحلول، مجلة العمران، مجلة تصدر عن مخبر البحث في القانون والعمران والمحيط، جامعة عنابة، عدد خاص، أعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي 04-05 جوان 2000 ، ص 64.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

المصلحة المكلفة بالتعمير أثناء التحقيق استشارة الشخصيات العمومية والمصالح الآتية ذكرهم¹ :

أ-مصالح الحماية المدنية:

تطالب مصالح الحماية المدنية برأيها في حالة تشييد البنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري وبصفة عامة لجميع البناءات التي سوف تستعمل لاستعمال الجمهور وكذا لتشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.

ب-المصالح المختصة بالإمكان والآثار التاريخية والسياحية :

تستشار المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة في إطار التشريع الجاري العمل به.

ج-مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية:

تطالب مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية برأيها في حالة البنايات والمنشآت اللازمة للري وللاستغلال الفلاحي والتعديلات في البنايات الموجودة.

د-مصالح الصحة على مستوى الولاية:

تستشار مصالح الصحة على مستوى الولاية في المباني غير السكنية وكذلك الجمعيات المعنية بالمشروع فيما يتعلق بالمباني الثقافية والرياضية والدينية.

ثالثا: البت في طلب رخصة البناء

يتعين على الجهة المختصة بعد انائها من دراسة ملف رخصة البناء والتحقق فيه من طرف المصالح المكلفة بالبناء والتعمير اصدار قرارها اما بقبول منح رخصة البناء أو رفض منحها.

¹ - المادة 49 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

1- الجهة المختصة بمنح رخصة البناء¹:

تولى قانون العمران تحديد الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار رخصة البناء، بحيث حول الاختصاص في منحها الى جهات وسلطات إدارية مركزية ولا مركزية بناءً على طبيعة الاشغال المزعم القيام بها ومدى أهميتها من الناحية المحلية والجهوية الوطنية.

أ. اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء² :

بالرجوع الى القانون رقم 10-11 والمتضمن قانون البلدية يتبين أنه قد منح رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة منح الرخص المتعلقة بالتعمير، حيث نصت المادة 95 منه على أنه: "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما."

- رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية :

حسب نص المادة 65 من القانون رقم 29/90 ، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المتعلق برخص البناء بصفته ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع الاقطاعات او البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي مع إلزامه باطلاع الوالي خلال ثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب حسب المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، ويترتب على منح رئيس المجلس الشعبي البلدي الصفة في تسليم رخصة البناء كمثل للبلدية خضوعه للوصاية الإدارية من طرف الوالي³.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة :

يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المتعلق برخصة البناء بصفته ممثلاً للدولة حسب نص المادة 65 في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي.

¹ - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 90.

² - المرجع نفسه، ص 91.

³ - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 92.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

وفي هذه الحالة يبت في الطعن ويبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء في غضون 4 أشهر من إيداع الطلب حسب نص المادة 43 ، ويترتب على منح رئيس المجلس الشعبي البلدي الصفة في تسليم رخصة البناء بصفة ممثلاً لدولة¹ خضوعه للسلطة الرئاسية للوالي. وفي الأخير، فإن إصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار رخصة البناء سواء بصفته ممثلاً للبلدية أو ممثلاً للدولة يكون في المشاريع الخاصة بالبلدية والأفراد، والتي لا تصنف في دائرة المشاريع الكبرى نظراً لما لهذا التمييز من أهميته في حالة الدعوى المتعلقة بالتعويض.

ب. اختصاص الوالي بمنح رخصة البناء:

بحيث يختص الوالي بمنح رخصة البناء وهذا عن طريق عدة صلاحيات:

- صلاحيات الوالي في منح رخصة البناء:

حولت المادة 66 من القانون رقم 29/90 للوالي سلطة منح رخصة² البناء في

الحالات التالية :

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة، الولاية وهياكلها العمومية.
- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44, 45, 46, 48, 49، والمتعلقة بالبنايات الواقعة في المناطق الساحلية لما تتضمنه من غابات وتراث وطني وطبيعي وثقافي وتاريخي والاقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي.

2- أنواع قرار الإدارة بشأن طلب رخصة البناء:

يتعين على الجهة الإدارية المختصة بعد استنفاد الإجراءات القانونية من تحضير طلب الحصول على رخصة البناء التأكد من مدى مطابقة البناء لتوجيهات أدوات التعمير المعمول

¹- المرجع نفسه، ص 93.

²- المرجع نفسه، ص 94.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

بها أو التعليمات الخاصة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير بإصدار قرارها المتضمن رخصة البناء خلال الآجال القانونية المحددة للبت في طلب رخصة البناء¹، والذي يأخذ 4 مواقف، اما بمنح رخصة البناء للشخص المعني في حالة استيفاء الطلب للشروط القانونية أو برفضه منح رخصة البناء أو أن يكون القرار محل رخصة البناء محل تأجيل أو سكوت الإدارة.

أ- قرار الموافقة بمنح الرخصة:

إن استيفاء طلب رخصة البناء للمستندات والبيانات ومطابقة مشروع البناء للقواعد العامة المعمول بها في مجال البناء والتعمير يحول الإدارة سلطة اصدار قرارها بالموافقة على منح رخصة البناء، فمن الطبيعي اذن قبول الإدارة للطلب عن طريق اصدار قرار بمنح الرخصة، ويتميز قرار الترخيص بالبناء بطابعه الاحترافي أي الاعتراف بمطابقة الأشغال والأعمال محل الرخصة للشروط المفروضة والمنصوص عليها قانونا، وتجدر الإشارة الى أن الجهة² الادارية قد منح رخصة البناء، وتكون هذه الأخيرة مصحوبة اما بتحفظ أو إلزام.

- منح رخصة البناء بتحفظ :

يمكن للإدارة منح رخصة البناء لكن بتضمينها تحفظات، وقد تكون هذه متعلقة بالتصميم أو الحماية، وبالتالي فان منح هذه الرخصة مع التحفظ يكون بمثابة قبول مبدئي لإنجاز مشروع البناء، وكثيرة هي الأمثلة في هذا المجال³ والواردة بالمرسوم التنفيذي رقم 175/91 المجدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، بحيث يمكن منح رخصة البناء شريطة احترامها للأحكام الخاصة الواردة بالقوانين والتنظيمات المعمول بها، ويمكن ذكر بعض هذه الحالات:

¹- وداد عطوي، المرجع السابق، ص 94

²- المرجع نفسه ، ص 95

³- وداد عطوي، المرجع السابق ، ص 96

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

■ إذا كانت البنايات من طبيعتها أن تمس بالسلامة أو بالأمن العمومي من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها حسب نص المادة 2.

■ إذا كانت البناءات أو التهيئات من طبيعتها بفعل موضعها ومالها أو حجمها تكون لها عواقب ضارة بالبيئة طبقا للمادة 5.

- منح رخصة البناء بإلزام:

بمعنى أن المشروع أو البناء يحتاج لتهيئة خاصة فيمكن للإدارة أن تمنح الرخصة ولكن تلزم المستفيد منها بالقيام بأعمال التهيئة وتبين له الالتزامات الواقعة على عاتقه¹.

وكأمثلة على منح السلطة الإدارية رخصة البناء بإلزام نصت المادة 9 من المرسوم

التنفيذي رقم 175/91 على ما يلي :

■ انجاز صاحب العمارة السكنية طرق وشبكة لتوزيع الماء والتطهير والانارة العمومية ومساحات لإيقاف السيارات ومساحات شاغرة ومغارس ومساحات للألعاب وترتيب للحماية من الحريق.

بناء محلات ذات استعمال تجاري أو حرفي يستجيب لاحتياجات ساكني العمارة المزمع بناؤها.

مساهمة صاحب البناء في نفقات انجاز التجهيزات العمومية التي أصبحت ضرورية بفعل المشروع.

■ تكوين جمعية تتكفل بصيانة المنشآت والتهيئات ذات المصلحة المشتركة.

ب- صدور قرار برفض منح رخصة البناء:

- قرار رفض منح رخصة البناء.

¹ - المادة 09 من مرسوم 175/91 , المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء, جريدة رسمية, عدد 26 لسنة 1991.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

- قد يصدر السلطة المختصة قرار برفض منح رخصة البناء في الحالتين فيكون الرفض وجوبي وطبقا لنص قانوني، كحالات وجود أو عدم وجود مخطط شغل الأراضي أو الرفض يصدر بناءً على السلطة التقديرية للجهة الإدارية المختصة¹.

■ حالات الرفض الوجوبي :

بالنسبة للحالات التي يجب فيها رفض منح رخصة البناء تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 على أنه: "لا يمكن ان يرخص البناء الا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا "لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك"². لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على الأراضي مجزأة الا إذا كان مطابقا "لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة". وعليهوتبعاً لما ورد بنص المادة اعلاه، يمكن حصر الحالات التي يجب فيها رفض منح رخصة البناء في الاتي بيانه:³

- رفض الترخيص بالبناء في حالة تعارض مشروع البناء مع أحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو وثيقة تحل محل ذلك.
- رفض الترخيص بالبناء إذا كانت الأشغال مقامة على أرض مجزأة وغير مطابقة لرخصة التجزئة.

حالات الرفض الجوازي:

أما الحالات التي يمكن فيها للإدارة رفض منح رخصة البناء، فهي واردة بالمرسوم التنفيذي رقم 175/91 ويذكر منها⁴:

¹- د. عمار بوضياف ، منازعات التعمير في القانون الجزائري ، رخصة البناء والهدم ، مجلة الفقه والقانون ، العدد 3 ، 2013 ، ص 4.

²- وداد عطوي، المرجع السابق، ص 102.

³- المرجع نفسه، ص 102.

⁴- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص 46.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

- المساس بسلامة أو بالأمن العمومي من جراء موقع البناية أو حجمها.
 - إذا كانت الأرض معرضة للفيضانات والانجراف وانخفاض التربة وانزلاقها والزلازل والجرف.
 - إذا كان موقع البناءات المراد تشييدها معرضة للضجيج.
 - إذا كان موقع ومال أو حجم البناءات من طبيعتها تكون لها عواقب ضارة بالبيئة.
 - تعارض موقع ومال البناء مع مخططات التهيئة العمرانية.
 - إذا كان من طبيعة البناء من جراء موقعه الاخلال بالمحافظة على المكان أو على الآثار التاريخية.
 - إذا كانت العمارة المراد تشييدها لا تصل اليها الطرق العمومية أو الخاصة.
 - إذا كانت البناية المنشأة المزمع بنائها تمس بموقعها أو حجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية وكذا بالمحافظة على افاق المعالم الأثرية.
 - إذا كان على البناية يفوق علو البنايات المجاورة.
 - إذا كانت المساحات الخضراء الموجودة على موقع العقار المراد تشييد فيه البناء أكيدة وأن الضمانات الممنوحة عليها غير كافية.
- وتبعاً لذلك يتبين أن المشرع العمراني قد استرسل نوعاً ما في حالات الرفض والحكمة من ذلك إنما تكمن في حماية الغير، فالسلطة¹ المحولة للإدارة في مثل هذه الحالات هي السلطة التقديرية، وبالتالي فمن الصعب على القاضي الإداري مراقبة مدى مشروعية القرار الصادر بشأن رفض منح رخصة البناء بناء على سلطتها التقديرية.

¹ - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 105.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

ج- صدور قرار بتأجيل البت في طلب رخصة البناء من¹ خلال نص المادة 64 من القانون رقم 29/90 والتي نصت على ما يلي :

“يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة

والتعمير في حالة اعداد.“

وكذلك نص المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 بقولها:

“يمكن ان يكون طلب رخصة البناء محل تأجيل الفصل في ذلك.

يصدر هذا القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتخصير، ولا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة. “وتبعا لما سبق ذكره، فان التأجيل ذو طابع وقائي وكإجراء استثنائي لا يمكن تطبيقه الا بتوافر شرطين أساسيين هما.²

- أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز.

- أن لا يتجاوز التأجيل سنة واحدة.

د-حالة سكوت الإدارة عن الرد :

يعتبر سكوت الإدارة قبول ضمني لطلب الرخصة وهذا ما نصت عليه المادة 10 من

قانون 02/82 المؤرخ في 1986/02/06 المتعلق برخصة البناء الملغى بقانون 29/90.

¹- المرجع نفسه، ص 108.

²- المرجع نفسه، ص 109.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

أما قانون 29/90 في المادة 63 فنص على ما يلي "يمكن طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم الغير مقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له «أي أنه بعد صدور قانون 29/90

اشتراط المشرع أن تكون التراخيص المسلمة صريحة وليست ضمنية أي أن سكوت الإدارة عن الرد على طلب الرخصة لم يعد يفسر على أنه قبول ضمني كما كان الحال في التشريع السابق وإنما أصبح السكوت عن الرد يشكل رفض ضمني، يحول للطالب حق الطعن في هذا القرار أمام القاضي الإداري في إطار دعوى الإلغاء¹.

الفرع الثاني: آثار تسليم رخصة البناء

إن مجرد موافقة السلطة الإدارية المختصة على طلب رخصة البناء ومنع المعني الرخصة يترتب عليه اثار في غاية الاهمية، فلا يكفي منح الرخصة مباشرة المستفيد منها للحق في البناء، بل الى جانب الحقوق المترتبة على رخصة البناء تقع عليه جملة من الالتزامات الهامة، يستوجب عليه تنفيذها والا اعتبر مرتكبا لمخالفة تترتب عليها جزاءات تختلف باختلاف درجة المخالفة المرتكبة في حد ذاتها بالإضافة الى منح الإدارة الحق في مراقبة مدى مطابقة أعمال البناء للرخصة² ، وهذا ما سيتم تفصيله من خلال ما يلي:

أولا - الحقوق والالتزامات الناشئة للمستفيد.

ثانيا - حق الإدارة في مراقبة الأشغال.

أولا: قيام المركز القانوني للمستفيد من حيث الحقوق والواجبات

1. الحق في البناء:

¹ - ليلي زروقي، حمدي باشا، المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام) دار هومة للنشر، الطبعة 2014، ص 352.

² - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 115

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

يعتبر الحق في البناء من الحقوق المتفرعة عن الملكية، وهو من أهم الحقوق التي ترتبها رخصة البناء والذي يسمح بدوره في البدء بأعمال البناء، لا أن الحق في البناء يمكن أن يزول بسحب رخصة البناء أو بسبب نقلها¹.

أ- الانطلاق في أعمال البناء

يتميز الحق في البناء من بعدة مميزات وهي كالتالي:

- إن الحق في البناء ليس الزاما لمصاحبه.
- إن الحق في البناء لا يترتب التزاما على الإدارة.
- الحق في البناء حق عيني لا يأخذ بعين الاعتبار شخص طالبه.
- فلا يمكن إلزام المستفيد من رخصة البناء الشروع في البناء بمجرد استصدار الرخصة مباشرة.

ب. سحب أو نقل رخصة البناء:

1. سحب رخصة البناء:

يعرف السحب على أنه: "حق الإدارة في اعدام قراراتها بأثر رجعي من تاريخ صدورها وتعد في هذه الحالة كأن لم تكن"، أو هو: "انتهاء واعدام الاثار القانونية للقرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي"².

ونظرا لخطورة السحب على الحقوق المكتسبة كونه قرار ينفذ على الماضي فقد حفه القضاء بمجموعة من الشروط وهي:³

- أن تتم عملية سحب رخصة البناء من قبل السلطة الإدارية المختصة.

¹ - وداد عطوي، المرجع السابق ، ص 116.

² - د. عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، الطبعة 2 ، دار هومة ، الجزائر ، ص 170.

³ - أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 2006، ص 508.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

- أن يكون السحب لعدم المشروعية.
- أن يكون السحب خلال المدة القانونية المقررة (4 أشهر من تاريخ الإعلان وتبليغ الرخصة) .

2. نقل رخصة البناء:

بما أن الحق في البناء هو حق عيني ومن ثمة فإن رخصة البناء وتبعاً لطابعها العيني يمكن أن تكون محل نقل من شخص لآخر والتي تنتقل بانتقال ملكية العقار¹، وفي هذا الإطار فإن نقل رخصة البناء لا يتم مباشرة بل لا بد لا يتم مباشرة بل لا بد من استصدار قرار بذلك من قبل الجهة الإدارية المختصة، والتي تتولى تغيير اسم المستفيد دون إلزامها بإعادة النظر في الملف، شرط عدم انتهاء مدة صلاحية رخصة البناء ويجب أن يوافق المستفيد الأول من رخصة البناء على هذا النقل.

2-التزامات المستفيد من رخصة البناء²:

للمستفيد من رخصة البناء عدة التزامات سيتم ذكر أهمها:

أ- دفع الرسوم المستحقة:

من الالتزامات المترتبة على تسليم رخصة البناء، والتي تفرض على المستفيد منها ضرورة دفع الرسوم المستحقة وذلك وفقاً للتقويم الكمي والكيفي الذي يعده المهندس المعماري لمشروع البناء“ .

ب-الإعلان عن افتتاح الورشة:

يعد التزام إعلان عن افتتاح الورشة من الالتزامات المفروضة على المستفيد من رخصة البناء، فلا يمكنه البدء في أعمال البناء إلا بعد إعلان رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً بتاريخ فتح الورشة.

¹- وداد عطوي، المرجع السابق، ص 122.

²- المرجع نفسه، ص 123.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

ج-وضع اللافتة القانونية :

كما يلزم على المستفيد من رخصة البناء وحسب نص المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 ، بوضع لافتة مرئية من الخارج طوال مدة عمل الورشة.

د. الالتزام بحدود رخصة البناء:

تعد رخصة البناء أداة سابقة لتنفيذ أعمال البناء، لذلك يتعين على المستفيد من رخصة البناء احترام حدود الرخصة فلا يمكنه الخروج عن الحدود التي رسمتها هذه الأخيرة .

ثانيا: حق الإدارة في مراقبة الأشغال

من أجل تنفيذ الأعمال الواردة في رخصة البناء بطريقة موافقة ومطابقة لقواعد العمران أوجب المشرع خضوع هذه الأشغال للمراقبة الإدارية سواء أثناء تشييدها أو عند الانتهاء من الأشغال.

1. حق الإدارة في مراقبة الأشغال أثناء التشييد:

يمكن القول إن حق رقابة الأشغال أثناء التشييد مخولة لرئيس¹ المجلس الشعبي البلدي والأعوان المهنيين قانونيا وهم: ضباط الشرطة القضائية، مفتشو التعمير، أعوان البلدية المكلفين بالتعمير، موظفو إدارة التعمير والهندسة المعمارية، وفي إطار ممارسة حق الرقابة على الأشغال أثناء التشييد يتمتع كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين السابق ذكرهم بجملة من الصلاحيات من زيارة البنايات والقيام بالمعاينة الضرورية وطلب الوثائق الخاصة برخصة البناء، بحيث لا يمكن لأحد معارضة وعرقلة حق الزيارة.

2. حق الإدارة في مراقبة الأشغال عند انتهاء²:

بعد الانتهاء من الأشغال، يقع على المستفيد من رخصة البناء التزام بإعلام الإدارة بالانتهاء من الأشغال، يقع على المستفيد من رخصة البناء التزام بإعلام الإدارة بانتهاء البناء بهدف شهادة المطابقة، هذا ما بينته المادة 56 من القانون رقم 29/90 بنصها على ما يلي:

¹ - و داد عطوي، المرجع السابق، ص 128.

² - المرجع نفسه، ص 130.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

“يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر رئيس المجلس الشعبي البلدي بانتهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة” وعليه فان شهادة المطابقة عمل اداري، ومن ثمة فهي تتميز بذات الخصائص التي تتميز بها القرارات الإدارية كونها:

– تصرف قانوني صادر بقصد احداث أثر قانوني.

– صادرة عن مرفق عام.

– صادرة بالإدارة المنفردة.

ونظرا لانتشار ظاهرة البناءات غير المكتملة والتي شوهت المنظر العمراني ولاستدراك النقائص المسجلة على مستوى ترقية المحيط العمراني تم اصدار القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/10، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها والذي يهدف الى تسوية الوضعية العمرانية.

المطلب الثاني: الدعاوي الإدارية المتعلقة برخصة البناء

في مجال رخصة البناء توجد العديد من الدعاوي الادارية، سيتم دراستها من خلال هذا المطلب بحيث سيتم تقسيمه الى ثلاثة فروع وهي كالتالي: فرع أول يتم دراسة فيه دعوى الإلغاء وثاني يحتوي على دعوى التفسير وفحص المشروعية، وثالث يحتوي على دعوى التعويض.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء المتعلقة برخصة البناء

تعتبر دعوى الإلغاء من اهم الدعاوي المتعلقة برخصة البناء

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقاً “لإجراءات خاصة ومحددة قانوناً”¹.

¹ - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والادارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية الجسور للنشر، الطبعة الأولى 2009، ص 48.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

وعرفها الدكتور عمار عوابدي بانها: "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينة التي يحركها ذو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختص في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة".¹

وعرفها الدكتور محمد الصغير بعلي "بانها الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية أو مجلس الدولة التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب".²

وعرفها الدكتور سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإن ما تبين له مجانية القرار القانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به".³

ثانياً: شروط قبول دعوى الإلغاء في مادة التعمير والبناء

المقصود بها هنا جملة الشروط التي يتطلبها قانون البناء والقوانين ذات الصلة حتى يتمكن القضاء من الفصل في موضوع الدعوى، وفي حالة تخلف أي شرط منها بحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، وتعتبر هذه الشروط من النظام العام حيث يجوز للخصم اثارها في أية مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية كما يمكن للقاضي اثارها من تلقاء نفسه.⁴

أ. الشرط المتعلق بقرار الترخيص بالبناء المطعون فيه :

نصت المادة 819 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن : " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية الى الغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول،

¹- د عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، 12، الجزائر، 1995، ص 230.

²- د محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2007، ص 31.

³-د سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العزلي، القاهرة 1986، ص 305.

⁴-د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 29

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

القرار الإداري المطعون فيه مالم يوجد مانع مبرر “ ، وهكذا يشترط للطعن بإلغاء تراخيص أعمال البناء باعتبارها قرارات إدارية، ضرورة ارفاق العريضة بقرار الترخيص بالبناء أو الهدم كشرط شكلي جوهري لقبول دعوى الإلغاء¹، هذا و يمكن تكيف تراخيص أعمال البناء من الناحية القانونية على أنها قرارات إدارية أي عمل من الأعمال الإدارية القانونية، حيث تتميز بالخصائص العامة للقرارات الإدارية كما هي محددة سواء في التشريعات المقارنة أو في النظام القانوني الجزائري، إذ هناك مجموعة من الخصائص من شأنها بيان طبيعتها القانونية نلخصها في الآتي:

- رخصة البناء عمل قانوني.
- رخصة البناء عمل قانوني صادر عن سلطة الضبط الإداري.
- رخصة البناء عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة .

ب. الصفة والمصلحة :

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: “لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون”².

1. الصفة:

يقصد بها أن يكون الطاعن أو المدعي في المنازعات الإدارية في وضعية ملائمة تسمح له بمباشرة الدعوى، بمعنى أن يتمتع بمركز قانوني سليم يخوله إمكانية التوجه الى القاضي الإداري، كأن يكون متضررا من عدم منحه رخصة البناء رغم أحقيته بذلك، أو متضررا جراء منح الرخصة للغير.³

2. المصلحة :

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق ، ص 29.

² - المرجع نفسه ، ص 45.

³ - المرجع نفسه، ص 47.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

يشترط في رافع دعوى الإلغاء صد القرار الإداري المتضمن رخصة البناء إلى جانب شرط الصفة ان تكون له مصلحة، فشرط المصلحة يعد من الشروط التي تدرس بعناية كبيرة على مستوى القضاء، والمصارحة هي: " الفائدة التي يجنيها المدعي من الحكم بطلباته".¹

ج. شرط الميعاد:

إن القرار الإداري المتضمن رخصة البناء شأنه شأن القرارات الإدارية الأخرى مقيد بميعاد زمني محدد ومن هنا يشترط القبول دعوى الإلغاء ضد رخصة البناء أن ترفع خلال الميعاد المحدد قانونا ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته ويمكن اثارته في اي مرحلة كان عليها النزاع من طرف القاضي من تلقاء نفسه أو من طرف أحد أطراف الدعوى، بالرجوع إلى القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية يتبين انه قد وحد ميعاد الطعن بالإلغاء و المحدد ب 4 أشهر (من تاريخ التبليغ اذا كان القرار الإداري فرديا، او من تاريخ النشر اذا كان القرار الإداري قرارا جماعيا).²

ثالثا: أوجه الغاء تراخيص أعمال البناء والتعمير

يقصد بأوجه دعوى الإلغاء الأسباب والحالات التي يتم الاستناد اليها لإبطال الوالغاء قرار اداري لعدم المشروعية حيث أنه وبعد استيفاء العريضة للشروط المذكورة سابقا "وقبولها شكلا" من قبل التعافي الإداري، يقع على هذا الأخير مناقشة ملف الدعوى موضوعيا من حيث مراقبة لمدى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية من خلال القرار الصادر في مجال رخصة البناء.³

أ- عدم المشروعية الخارجية لقرارات الترخيص بالبناء :

بحيث تتخذ هذه الأخيرة صورتين أولى وهي عدم الاختصاص وثانية هي عيب الشكل والاجراء.

¹ -وداد عطوي، المرجع السابق، ص 201.

² - المرجع نفسه ، ص 208.

³ - المرجع نفسه، ص 216.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

1. عدم الاختصاص:

يقصد بعدم الاختصاص بوجه عام: "عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف معين، وفي نطاق القرارات الإدارية هو صدور القرار من موظف ليس له سلطة اصدار طبقاً للقوانين والتنظيمات النافذة". وعدم الاختصاص من العيوب الأكثر خطورة نظراً لارتباطه المباشر بفكرة النظام العام فعدم احترام قواعد التعمير والبناء سواء في صورة إيجابية لعدم الاختصاص، أين لا تحترم الجهات المختصة سلطاتها المخولة لها قانوناً، أو بممارسة العمل السلبي بدعوى عدم اختصاصها¹.

2. عيب الشكل والإجراءات:

يقصد بعيب الشكل والإجراءات: "مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الاتباع في اصدار القرارات الادارية"، والأصل أن الإدارة لا تصدر قراراتها في شكل معين ثابت، فعليها إذا أصدرتها أن تتبع الشكليات التي يتطلبها القانون، فالقرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً إرادياً يجب أن يتجسد في مظهر خارجي، أي لا بد أن يستوفي مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يتطلبها القانون.²

ب- عدم المشروعية الداخلية لقرارات التراخيص بالبناء:

تتحقق عدم المشروعية الداخلية إذا كام القرار الإداري المتضمن رخصة البناء مشوب بعدم المشروعية التي ترجع لمحله أو سببه أو غايته، وعليه فإن أوجه الإلغاء الخاصة بالمشروعية الداخلية تتمثل في عيب مخالفة القانون، عيب السبب، عيب إساءة استعمال السلطة.³

1. عيب مخالفة القانون :

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 63.

² - المرجع نفسه ، ص 71.

³ - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 227.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

تؤدي مخالفة القاعدة القانونية الى بطلان تراخيص أعمال البناء، ويتحقق ذلك عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الخاصة بالتعمير، أو مخالفة مخططات شغل الأراضي، أو مخططات التنظيم في المناطق المعينة بالقرارات الإدارية والقواعد المتعلقة بالطرق وقواعد السلامة العامة وحقوق الارتفاق الإدارية وحماية الأملاك العامة البحرية وقواعد الصحة وافرار وتجزئة الأراضي والمساحات الخضراء¹.

2. عيب السبب:

يقصد بالسبب الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها، أو هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيدا عن رصد الإدارة فتوحي اليه باتخاذها، وعليه فان السبب في مجال رخصة البناء يعدد ركن من أركان القرار الإداري المتضمن رخصة البناء².

3. عيب إساءة استعمال السلطة:

يقصد بعيب الانحراف بالسلطة استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من اجل تحقيق هدف أخير غير ذلك الذي منحها القانون لأجله تلك السلطة، ويقوم هذا العيب عند استخدام العمدي من الإدارة لسلطتها لتحقيق هدف مغاير لذلك الذي لأجله منحت تلك السلطة، فالانحراف في استعمال السلطة قد يؤدي الى الغاء تراخيص اعمال البناء³.

الفرع الثاني: دعوى تفسير دعوى تفسير وفحص المشروعية في مجال رخصة البناء

إلى جانب دعوى الإلغاء في مجال رخصة البناء، توجد ضمانات قانونية تحمي الحريات العامة ضد الإدارة العامة، ووضع حد الى انحرافها وتعسفها في استخدام السلطة العامة، ضد الإدارة العامة، لهذا فالمشرع الجزائري أورد دعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية للقرار الإداري المرتبط برخصة البناء، كالأليتين من آليات الرقابة القضائية.

¹-وداد عطوي، المرجع السابق، ص 82.

²- المرجع نفسه ، ص 232.

³- د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 88.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

ولهذا وحسب المنطق المنهجي لدراسة دعوى التفسير وفحص المشروعية لا بد من التطرق لدراسة دعوى التفسير ثم دعوى فحص المشروعية.

أولاً: دعوى التفسير في مجال رخصة البناء.

وهنا سيتم تعريف دعوى التفسير في مجال رخصة البناء

أ. تعريف دعوى التفسير في مجال رخصة البناء:

يمكن تعريف دعوى التفسير في مجال رخصة البناء على أنها:

الدعوى القضائية الإدارية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة القانونية (عادة طالب رخصة البناء والغير) أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة باتباع الإجراءات القانونية، والتي يطلب من خلالها تفسير القرار الإداري المتضمن رخصة البناء والمدفوع فيه بالغموض والابهام.¹

ت. خصائص دعوى التفسير في مجال رخصة البناء:

1- إن دعوى التفسير الإدارية في مجال رخصة البناء دعوى قضائية بآتم معنى الكلمة، حيث يتم رفعها أمام الجهات القضائية (المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة) حسب طبيعة القرار الصادر فيها إذا كان قرار مركزي أو لامركزي.

2- كما تتسلم دعوى التفسير في مجال رخصة البناء بأنها من الدعاوي الموضوعية والهيئة مثلها مثل دعوى الإلغاء.

3- تعتبر من دعاوي قضاء المشروعية، لأن الهدف من رفع دعوى التفسير هو حماية مبدأ المشروعية.

4- تتسم دعوى التفسير في مجال رخصة البناء بأنها دعوى من الدعاوي القضائية التي تكون فيها سلطة القاضي الإداري محددة جداً.²

¹ - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 287.

² - المرجع نفسه، ص 288.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

ج. أهمية دعوى التفسير في مجال البناء:

تظهر أهمية دعوى التفسير الإدارية من حيث أنها آلية قانونية وقضائية كرسها القانون لاسيما القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادتين 801 و 900 فهي آلية لأعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة على القرار الإداري المتضمن رخصة البناء كعمل قانوني صادر من الجهة الإدارية المختصة المحددة بقانون العمران، خاصة من القانون رقم 29/90 والمراسيم التنفيذية اللاحقة به.

والقول بأن دعوى التفسير الإدارية آلية قانونية وقضائية يترتب عليه أهمية تتجلى في دور هذه الأخيرة في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد عن طريق إزالة الغموض والابهام الذي يشوب القرار الإداري لاسيما أن رخصة البناء قرار اداري ترتبط ارتباطا وثيقا "بحقوق الأفراد وحرياتهم الخاصة ما يتعلق بالحق في السكن المقرر دستوريا في نص المادة 52 منه.

ولعل حماية حقوق وحريات الأفراد ومن ثمة وضع حد لتعسف الإدارة سينتج عنه الاستقرار في المجتمع والدولة من جهة وتحقيق العدالة وبعث الرضا في النفوس من جهة ثانية.¹

د. طرق تحريك ورفع دعوى التفسير في مجال رخصة البناء:

توجد طريقتين تحرك بهن دعوى التفسير في مجال رخصة البناء: اما بالطريق المباشر أو الطريق الغير مباشر .

1- الطريق المباشر: ترفع دعوى التفسير بالطريق المباشر بحيث يمكن لمن له صفة ومصلحة قانونية حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رفع دعوى تفسير رخصة البناء أمام المحكمة الإدارية إذا تعلق الأمر برخصة بناء صادرة عن رئيس

¹ - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 291.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

المجلس الشعبي البلدي أو الوالي وأمام مجلس الدولة إذا صدرت رخصة البناء من الوزير المكلف بالتعمير.

2- الطريق الغير مباشر أو ما يسمى بطريق الإحالة القضائية: حيث تطالب جهة القضاء العادي الأطراف بإحالة أمر تفسير القرار الإداري المدفوع فيه بالغموض والابهام امامها بإحالته على القضاء الإداري، وفي هذه الحالة يتوقف النظر والفصل في الدعوى الأصلية الى حين إعطاء المعنى الحقيقي والواضح للقرار المطعون فيه بالتفسير عن طريق حكم قضائي صادر من الجهة القضائية المختصة.¹

ثانيا: دعوى فحص المشروعية في مجال رخصة البناء

وهنا سيتم دراسة دعوى فحص المشروعية في مجال رخصة البناء

أ- تعريف دعوى فحص المشروعية في مجال رخصة البناء:

الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينة التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة القانونية (عادة ما يكون طالب رخصة البناء أو الغير) أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة باتباع الإجراءات القانونية والتي يطلب من خلالها من القاضي الإداري بفحص مدى شرعية القرار الإداري المتضمن رخصة البناء.²

ب- خصائص دعوى فحص المشروعية في مجال رخصة البناء:

تتميز دعوى فحص المشروعية في مجال رخصة البناء بعدة خصائص وصغات ذاتية

وهي كالتالي :

1. إن دعوى فحص المشروعية في مجال رخصة البناء دعوى قضائية وليست مجرد دفع من

الدفع، فهي دعوى قضائية بأتم معنى الكلمة يتم رفعها أمام جهات القضاء الإداري.

¹ - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 302.

² - المرجع نفسه ، ص 307.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

2. تتميز دعوى فحص المشروعية في مجال رخصة البناء بأنها دعوة قضائية إدارية موضوعية وعينية.

3. تستهدف حماية مبدأ المشروعية كعنصر من عناصر قيام الدولة القانونية، هذا ما يشترك فيه دعوى تقدير المشروعية مع دعوى الإلغاء.¹

ج. أهمية دعوى فحص المشروعية في مجال رخصة البناء:

تكتسي دعوى تقدير المشروعية أهمية بالغة في النظام القانوني كآلية قانونية وكوسيلة قضائية لحماية مبدأ المشروعية والسمو به باعتباره عنصر من عناصر الدولة القانونية من جهة وحماية للحقوق والحريات من جهة أخرى، ويظهر ذلك جليا من خلال اعلام السلطة الإدارية المانحة لرخصة البناء بمسألة عدم مشروعية قرار رخصة البناء في حالة الحكم بذلك.²

د- طرق رفع دعوى فحص المشروعية في مجال رخصة البناء:

تتحرك دعوى فحص المشروعية في مجال رخصة البناء بنفس الطريقة المتعلقة بدعوى تفسير القرار الإداري، وهي الدعوى المباشرة والغير مباشرة (الإحالة القضائية).

1- الطريق المباشر:

حسب نص المادة 801 والمادة 901 من قانونا لاجراءات المدنية والإدارية، ترفع دعوى فحص المشروعية بالطريق المباشر حيث وطبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية السابق ذكرها يمكن لمن له صفة ومصلحة قانونية رفع دعوى فحص مشروعية رخصة البناء أمام المحكمة الإدارية إذا تعلق الأمر برخصة بناء صادرة عن رئيس المجلس

¹ - و داد عطوي، المرجع السابق، ص 309.

² - المرجع نفسه ، ص 311.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

الشعبي البلدي أو الوالي، وأمام مجلس الدولة إذا صدرت رخصة البناء من الوزير المكلف بالتعمير.¹

2- الطريق الغير مباشر (طريق إحالة قضائية)

ترفع دعوى تقدير المشروعية بعد حكم الإحالة القضائية الذي يصدره قاضي الدعوى العادية الأصلية بعد عملية الدفع خلال المحاكمة أو المرافعة من أحد الأطراف بعدم شرعية القرار الإداري المتضمن رخصة البناء تبعا لحكم الإحالة القضائية أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بحسب طبيعة رخصة البناء أي فيما إذا كانت رخصة البناء صادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي أو من الوزير المكلف بالتعمير حسب ما سبق تباينه.²

الفرع الثالث: دعوى التعويض في مجال رخصة البناء

سيتم من خلال هذا الفرع دراسة تعريف دعوى التعويض في مجال رخصة البناء وشروط الضرر القابل للتعويض.

أولاً: تعريف دعوى التعويض في مجال رخصة البناء

لم يعرف المشرع الجزائري دعوى التعويض صراحة في نصوص قانون الإجراءات المدنية

والإدارية 09/08 بل ذكرت بشكل ضمني في المادة 800 منه بعبارة "جميعا لقضايا" التي تفهم منها دعوى التعويض فجاء في نص المادة 800 ما يلي: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل الاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها، كما جاء في قانون 09/08 ذكر الدعاوى التي تختص بها

¹ - المرجع نفسه ، ص 318.

² - وداد عطوي، المرجع السابق، ص 319

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

المحاكم الادارية من بينها دعاوى القضاء الكامل، والتي تظم دعوى التعويض باعتبار أن دعاوى القضاء الكامل هي الأشمل و ما دعوى التعويض بالنسبة لها سوى جزء منها.¹ أما فقهيًا فقد عرفها البعض منهم على أنها الدعوى التي يرفعها احد الأشخاص الى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الادارة² كما يلي: "دعوى التعويض هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة ، وطبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا" للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، تمتاز بأنها من دعاوى القضاء الكامل و أنها من قضاء الحقوق³، و ترفع دعوى التعويض متى توفرت في المتضرر الصفة و المصلحة المنصوص عليها في المادة 3 من قانون 09/08

ثانيا: شروط الضرر القابل للتعويض

ليس للضرر في المسؤولية الإدارية صورة معينة لجميع حالات المسؤولية فهو يختلف من حالة الى أخرى، فاذا كانت الشروط العامة للضرر أن يكون ماديا مؤكدا ومباشرا، فان على مستوى مسؤولية الإدارة في مادة التعمير والبناء يتخذ صورا أخرى تمثل شروطا لا بد منها للتعويض عنه فالقضاء الإداري في إطار حسب أساس المسؤولية تتمثل فيما يلي⁴ :

أ. الضرر المباشر:

حتى يكون التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية، فانه يتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا، بمعنى أن يكون تحققه بمثابة نتيجة طبيعية على سلوك الإدارة الخاطئ.

¹ - المادة 801 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في 25/02/2008، جريدة رسمية، عدد 21 الصادر في 23/04/2008.

² - د معرض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية و صيغها، دار الفكر الجامعي، الطبعة 2، 2004، ص 11.

³ - د عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2، 2004، ص 255.

⁴ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 161.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

ويشترط في الضرر أن يكون حقيقيا ومؤكدا وماديا ومباشرا في المسؤولية المبنية على أساس الخطأ، وتقدر علاقة السيئة المباشرة في مادة التعمير والبناء بين التصرف الإداري والضرر اللاحق بالمدعي تقديرا صارما من قبل القاضي الإداري¹.

ب. الضرر الخاص :

يشترط في الضرر المبني على أساس المسؤولية بدون خطأ أن يكون خاصا وغير عادي بحيث يصيب شخصا بذاته أو مجموعة معينة من الأشخاص ويقصد بالضرر الغير عادي أن يتجاوز الأعباء العامة التي على كل فرد في المجتمع تحملها بصفة عادية، فالطابع غير العادي لا يكمن في العمل المسبب للضرر وإنما الضرر في حد ذاته الذي يشترط فيه أن يكون غير عادي نسبي وشخصي.

المبحث الثاني: دور القضاء الاستعجالي في منازعات رخصة البناء

حدد المشرع الجزائري خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، حيث نصت المادة 917 على أنه: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"، وبذلك فإن التشكيلة الجماعية التي تفصل في الدعوى الاستعجالية هي المختصة بفصل في دعوى الموضوع، وبمعنى آخر اذا ظهر للتشكيلة المختصة بنظر القضايا الاستعجالية أن شروط الاستعجال غير متوفرة فإنها لا تحكم بعدم الاختصاص النوعي على النحو المعمول به قبل سنة 2008، على اعتبار أن الاختصاص القضائي يؤول لقاضي الموضوع، وينبغي عليها الحكم برفض الطلب استنادا الى نص المادة 924 من نفس القانون و التي جاء فيها ما يلي : "عندما لا يتوفر عنصر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر

¹ - المرجع نفسه، ص 167.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

مسبب و عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية¹ يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي.¹

وسيتم دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين أول يحتوي على دعوى وقف تنفيذ تراخيص أعمال البناء، وثاني يتم فيه دراسة أثر وقف تنفيذ تراخيص تنفيذ أعمال البناء .

المطلب الأول: دعوى وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير والبناء.

ما يميز تراخيص ما يميز تراخيص أعمال البناء كونها قبل التنفيذ رغم الطعن فيها بالإلغاء، غير أن ترك هذه الميزة على إطلاقها يمكن أن يلحق ضررا يصعب أو يستحيل تداركه، فإجراءات الطعن بالإلغاء قرارات الترخيص بالبناء تتطلب وقتا طويلا لصدور قرار قضائي وجاهي، مما يجعل بعض الوضعيات تقلت من الرقابة القضائية في حينها كالقيام بأعمال البناء المرخص لها قانونا. “ فمن أجل تقادي مثل هذه الوضعيات المرحجة وضع المشرع الجزائري آلية قانونية تدعى “تدابير القرار المطعون فيه” أجاز بمقتضاها للمدعي أن يقدم بدعوة أمام القاضي الاستعجال طالبا منه وقف القرار المطعون فيه طبقا للشروط والإجراءات التي يحددها القانون بحيث نصت المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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 أجازت المادة 919 من نفس القانون القاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو الآثار المترتبة عنها متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من خلال إجراء التحقيق وجود وجه خاص من شأنه أحداث شك جدي حول مشروعية القرار: وهكذا يتوجب لقبول طلب وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير والبناء توافر شرطين أساسيين إذا تخلف أحدهما عد الطلب

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق ، ص 95.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

مرفوض“ دون أن يكون لهذا الرفض تأثير على ما سوف يصدر من حكم أو قرار في الدعوة الرامية إلى إلغاء قرار الترخيص بالبناء أو الهدم، هما : اقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى إلغاء قرار الترخيص بالبناء وشرط الاستعجال الجدي¹.

بحيث سنقوم بتفصيلهما من خلال الفرعين الآتيين .

الفرع الأول: اقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى إلغاء قرار الترخيص بالبناء.

المقصود هنا أن يطلب رافع دعوى الإلغاء وقف التنفيذ لأن نفاذ القرار قد يؤدي إلى نتائج سيتعذر تداركها وضرر كبير يصعب رده من طرف الطاعن والحكمة من هذا الشرط واضحة لأن طلب وفق التنفيذ لا يعد وأن يكون طعنا في القرار المطلوب إلغاؤه.

وكأصل عام يشترط لقبول دعوى وقف تنفيذ قرار الترخيص بالبناء ضرورة، اقترانه بدعوة إلغاء هذا القرار، وقد عبر المشرع عن ذلك صراحة في المادة 2/834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: “لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم “ .

فتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16 جوان 1990 بأنه: “من المستقر عليه قضاء أن القضاء الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوqa “بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، ومن تم فإن القرار مستأنف ضده القاضي بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها بناء على مقرر إدراجها دون وجود دعوى البطلان يستوجب الإلغاء“².

كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/01/07 بأنه : “ حيث ثابت من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة، لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من قانون الإجراءات

¹-د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 99.

²-د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 100.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

المدنية إجراءً تبعياً لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب، وبما أن لدعوى لم ترفع فينتعين رفض الطلب شكلاً¹.

ويمكن رفع دعوى وقف التنفيذ دون انتظار رد الإدارة على التظلم الإداري فقد أجاز المشرع في نص المادة 2/834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبول دعوى وقف التنفيذ في حالة رفعت التظلم إلى السلطة الإدارية مصدرة قرار الترخيص بالبناء، والهدف من إقرار ذلك تفاديمصارعة الإدارة إلى تنفيذ قرارها خلال المدة الممنوحة لها للرد على التظلم والمرة بشهرين وهي مدة معتبرة بإمكان الإدارة استغلالها لتنفيذ قرارها وبالتالي فرض سياسة أمر الواقع على كل من مضرور من هذا القرار والقاضي الإداري¹.

بالرغم أنه تم اشتراط اقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى الغاء قرار الترخيص بالبناء، الا أن هذا الشرط يعد غير كافي بحكم أن المشرع الجزائري أجاز رفع دعوى وقف التنفيذ دون انتظار رد الإدارة على التظلم الإداري وبالتالي يبقى على الطاعن اثبات شرط الاستعجال الجدي، وهو الشرط الذي سيتم دراسته في الفرع الثاني .

الفرع الثاني: شرط الاستعجال الجدي

أشارت المواد 920, 921, 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الى حالة الاستعجال التي تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، كما هو الحال عند زوال أو تغيير الوقائع التي سبب الضرر².

إن تنفيذ تراخيص أعمال البناء من شأنها خلق وضعيات ضارة بالطاعن يتعذر تداركها أو اصلاح للأضرار الناشئة عنها في المستقبل إذا ما ألغي القرار المطعون فيه، فطبقاً لاجتهاد قضاء مجلس الدولة الجزائري يتوافر شرط الاستعجال كلما كان من شأن القرار أن

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 101.

² - مسعود شيهوب ; مبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، جريدة 2، 2013، الجزائر، ص 136.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

يسبب للمدعي أضرارا يصعب جبرها في حال الغاء القرار، أو كلما كان الضرر الناشئ عن تنفيذ القرار جسيما ويستحيلا لإصلاحه، حيث ينبغي أن يؤسس وقف التنفيذ على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع¹.

كما يجوز لمجلس الدولة استنادا لنص المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه أحداث عواقب يصعب تداركها، وبالتالي فسح المجال لاجتهاد القاضي الإداري عند النظر في طلب وقف التنفيذ، وذلك بتقدير النتائج التي قد تحصل من تنفيذ القرار الإداري كإجراء الهدم مثلا انطلاقا من الوقائع المقدمة من قبل الطالب، وهو الأمر الذي يبرز تباين القرارات الصادرة في هذا الخصوص بين الشدة والمرونة².

فبعد التأكد من جدية أوجه الغاء ترخيص أعمال التعمير والبناء من خلال الاطلاع على ملف الموضوع وتفحص أوراقه، تستجيب المحكمة لطلب وقف التنفيذ وبالتالي تفادي الأضرار التي يمكن أن تنجم عن التنفيذ الفوري لقرارات الترخيص بالبناء من أخطار وتبعات يصعب تداركها³.

فطبقا "لذلك قضت المحكمة الإدارية لباتنة لقرارها الصادر بتاريخ 2011/09/05 بأنه: "... حيث أنه من المقرر قانونا" أن القرا الذي يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي يكون بعد تحرير محضر المعاينة لا قبل تحرير محضر معاينة المخالفة. وحيث يبدو من محضر معاينة المخالفة رقم 03 انه محرر بتاريخ 2011/08/24 في حين أن القرار المتعلق بالهدم صدر بتاريخ 2011/07/07.

¹ - د كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص102.

² - د .كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص103.

³ المرجع نفسه ، ص103.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

وحيث يبدو مما سبق انه هناك شك جدي حول مشروعية القرار المراد وفق تنفيذه، مما يتعين الاستجابة لطلب المدعي كونه مؤسس قانونا، "ومن ثمة لأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن المدعي عليه بتاريخ 2011/07/07 تحت رقم 2011/162 وذلك لغاية الفصل في دعوى الموضوع"¹.

وقد تستجيب المحاكم الإدارية لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية عندما تتأكد من جدية الوسائل المعتمدة في دعوى الإلغاء من خلال اطلاعها على ملف الموضوع وتفحص أوراقه، إذ في هذه الحالة قد تستجيب لطلب وقف التنفيذ حتى ولو لم يتوفر شرط الاستعجال مدام أن طلب الإلغاء مبني على وسائل جدية هي أقرب الى إلغاء القرار المطعون فيه منه الى رفض الطلب، وذلك دون الإفصاح صراحة عن هذه الجدية في تعليل محكمة وقف التنفيذ، حفاظا منها على سرية ملف الموضوع، وهو ماتعلن عنه المحكمة بطريقة غير مباشرة عندما تصرح بتوفر الطلب على الظروف الاستثنائية بناء على سلطتها التقديرية².

فتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/12/29 بأن: "يمكن لكل متضرر من قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يطلب من قاضي الاستعجال وقف تنفيذه ومن ثمة النهي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها لها حق مكرس يتمثل في قرار تأسيسها ورخصة البناء التي تحصلت عليها، فإن القضاء الاستعجالي الامر بوقف تنفيذ القرار الصادر من البلدية المتضمن توقيف أشغالها يكون قد طبق القانون التطبيق الصحيح"³.

¹- المرجع نفسه، ص 104.

²- د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 105.

³- المرجع نفسه، ص 106.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

المطلب الثاني: أثر وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير والبناء

بعد معاينة القاضي الإداري الاستعجالي وجود أسباب جدية تبرر إلغاء قرار الترخيص البناء امام قاضي الموضوع يأمر بوقف تنفيذ القرار لتفادي التبعات التي يمكن أن تترتب من تنفيذه، لذلك يكون لوقف التنفيذ أثر مباشر سواء بالنسبة للمستفيد من قرار الترخيص بالبناء أو بالنسبة للإدارة وهو ما سيتم دراسته تباعاً¹.

الفرع الأول: بالنسبة للمستفيد من قرار الترخيص بالبناء

بعد أن يصدر القاضي الإداري الاستعجالي أمر قضائي بوقف تنفيذ قرار الترخيص بالبناء على المستفيد من أن يوقف أعمال البناء الى حين الفصل في موضوع الدعوى²، والإعتبر بأن غير مرخص له، وهذا يترتب عليه المتابعة القانونية من خلال العقوبات الجنائية والإدارية وفي مقابل ذلك على الإدارة احترام اجراء وقف التنفيذ الى غاية صدور قرار نهائي في الموضوع.

ومن بين التطبيقات القضائية في هذا الشأن قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2004/05/11 المتعلق بأمر توقيف الهدم من مصالح البلدية التي قامت بذلك رغم الأمر، وبعد توصل القاضي الإداري الى الطاعن قام بإجراءات سليمة وأن البلدية تعسفت في استعمال السلطة، حكم بتعويض الطاعن عن الهدم كما حكم له بالمصاريف³.

يتعين على الشخص المستفيد من قرار الترخيص بالبناء صدر أمر قضائي بوقف تنفيذه، عدم مباشرة أعمال البناء والا سيعامل معاملة الباني غير المرخص له، مما يترتب عليه المتابعة القانونية من خلال العقوبات الجنائية والإدارية في المقابل على الإدارة احترام اجراء وقف التنفيذ الى غاية صدور قرار نهائي في الموضوع، كما هي الحال عند قيام

¹-المرجع نفسه ، ص107.

²- بزغيش بوبكر، منازعات العمران، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة، الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص66.

³- د كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص107.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

الإدارة بهدم المباني المرخص لها قانونا باعتبار أن خطأ الإدارة في تطبيق قانون البناء الوارد¹.

الفرع الثاني: بالنسبة للإدارة

تلتزم الإدارة بعدم تنفيذ قرارها الذي صدر أمرا استعجاليا بوقفه الى غاية الفصل في موضوع دعوى الإلغاء بموجب قرار قضائي نهائي، ومتى خالفت ذلك تكون في وضعية المتجاوز للسلطة، وبالتالي تتحمل المسؤولية عن أعمالها الضارة القانونية والمادية، كما هي الحال عند امتناع البلدية الترخيص بالبناء لطالبه صدر حكم أو قرار قضائي بمشروعية طلبه².

فمن بين صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، التحليل على تنفيذ الحكم أو القرار، بحيث تصدر قرارا تقصد به الانتقاف حول الحكم أو القرار الصادر ضدها قاصدة عدم تنفيذه مما يمثل تهربا غير مباشر من التنفيذ، الأمر الذي يوصم هذا القرار الانحراف بالسلطة و إساءة استعمالها و يجعله حريا للطعن فيه بالإلغاء، وطبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تلتزم الإدارة بإصدار قرار جديد يتضمن منح الترخيص بالبناء، و في حالة امتناعها يجوز للقاضي الإداري الأمر بالغرامة التهذيبية مع تحديد تاريخ مفعول سريان مفعولها، فتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/03/12 بأن "حيث يستخلص من وثائق و مستندات مودعة في الملف بأن العارض قد تحمل اثر نزع ملكية الفيلا من أجل المنفعة العمومية على قطعة أرضية واقعة بشارع أحمد كاديك بدالي إبراهيم، وقطعة أرضية واقعة على تراب الأراضي الفلاحية السابقة

¹ - المرجع نفسه ، ص 107.

² - د كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 108.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

(م، ز)، و أن العارض قدم طلب رخصة بناء لإنجاز منزل على القطعة الأرضية الواقعة بأرض (م، ز) الذي تم رفضه من طرف رئيس بلدية دالي إبراهيم، و أنه رفض دعواه ضد هذه الأخيرة أمام الجهة القضائية (الدرجة الأولى)، لكن رفضت دعواه لأن البلدية المستأنف عليها تمسكت بأن العارض قد تحصل على رخصة البناء التي طلبها و أنه في الواقع فان رخصة البناء رقم 88/9/ 174 ، التي سلمت له كانت تخص القطعة الأرضية بأرض أحمد كاديك ولا تخص القطعة الأرضية الواقعة بأرض (م، ز)، التي قدم لأجلها طلب رخصة البناء، و أن بلدية دالي إبراهيم غيرت موقفها على مستوى مجلس الدولة للتمسك بأنها لا تستطيع تسليم رخصة بناء لقطعة أرضية واقعة بأرض (م، ز) لأن الولاية استفادت من هذه القطعة الأرضية لإنجاز برنامج 500 سكن، كما اضافت بأن العقد الإداري للعارض لم يشهر و لم يسجل و بالتالي لم يتم نقل الملكية .

حيث أن الخبير المعين ذكر بأن العارض قد تحصل على عقد اداري يخص القطعة الأرضية رقم 12 للحي السابق تعويضا عن الفيلا التي انتزعت منه و تمت المصادقة على هذا العقد بتاريخ 1988/01/20 ويتضمن مساحة 380 م² ، و أنه يتبين بأن ولاية الجزائر لم تسترجع هذه القطعة الأرضية كما ادعت ذلك البلدية المدعى عليها و لم تستعملها لبرنامج 500 سكن و ان الخبير يؤكد أن بلدية دالي إبراهيم منحت عقدا إداريا للتعاونية العقارية (العلم) بتاريخ 1993/11/28 الذي يمس القطعة الأرضية رقم 12 التي منحت سابقا للعارض، وأن بلدية دالي إبراهيم لم تستطيع تجاهل العارض بشأن القطعة الأرضية المتنازع عليها أن هذه القطعة الأرضية قد منحت كتعويض عن الفيلا التي انتزعت ملكيتها منه من أجل المنفعة العمومية، و أن البلدية المستأنف عليها لا يمكنها أن تعيب على العقد الإداري

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

للعارض كونه غير مسجل و غير مشهر بما أنه حسب نص المادة 05 من هذا العقد فقد كان على البلدية القيام بهذه العملية¹.

حيث أنه بتقرير منح القطعة الأرضية للتعاونية العقارية (العلم)، بتاريخ 1993/11/28 العتي اعتدت على القطعة الأرضية رقم 12، التي منحت للعارض بمقتضى عقد اداري الذي تمت المصادقة عليه بتاريخ 1988/01/20، لم تأخذ بلدية دالي إبراهيم بعين الاعتبار حقوق العارض حيث أن الخبير توصل إلا أن طلب رخصة البناء المقدم من العارض مطابقاً لأحكام المواد 34, 35, 36, من المرسوم التنفيذي 91-176 و كذا مخطط شغل الأراضي و مخطط التهيئة و التعمير بلدية دالي إبراهيم، و أنه بالتالي هناك مجال لإفراغ القرار السابق عن الفصل في الموضوع المؤرخ في 2000/01/17 و المصادقة على تقرير الخبير .. ومنه الغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1995/02/12 والحكم على بلدية دالي إبراهيم بأن تسلم للعارض رخصة البناء الخاصة بالقطعة الأرضية الواقعة على أرض

(م, ز) بدالي إبراهيم².

فواضح من خلال القرار الصادر من طرف مجلس الدولة إلزام بلدية دالي إبراهيم بمنح رخصة البناء لطالباها، وهنا يكمن الدور الهام للقرار الإداري في توجيه الأوامر للإدارة عند مخالفتها لمبدأ المشروعية وإمكانية فرض الغرامية التهديدية كلما لزم الامر ذلك³.

كذلك لا يجوز للإدارة اصدار قرار بتوقيف أشغال البناء الا بعد معابنتها لمخالفة قواعد قانون البناء ورخصة البناء و تحرير محضر من طرف السلطات المختصة وعرضها على القضاء، وهو الأمر الذي كرسه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر

¹ - د كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 110.

² - د كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 111.

³ - المرجع نفسه ، ص 111.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

بتاريخ 2013/01/31, حيث قضى بأنه : "حيث أن المستأنفة تلتزم إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ببومرداس بتاريخ 2011/12/12 و الذي قضى بإلغاء القرار المتضمن وقف الأشغال الصادر عن بلدية برج البحري بتاريخ 2010/11/18 الحامل لرقم 10/194 لعدم مشروعيته مدعية أن الحكم المستأنف ارتكز على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة رخصة البناء و هو الذي تم تعديله بموجب المرسومين التنفيذيين الأول 06/03 المؤرخ في 2006/01/17 و الثاني 307/09 المؤرخ في 2009/09/22

وهي لم تشرع في بدء الأشغال الا في ضمن سيرورة الإجراءات الجديدة للتطبيق¹.

ملخص الفصل الأول

يختص القضاء الإداري بالفصل في النزاعات المتعلقة برخصة البناء، حيث يراقب مشروعية القرارات الإدارية المرتبطة بمنحها أو رفضها أو سحبها، يلعب دورا مهما في ضمان احترام القوانين العمرانية وحماية حقوق الأفراد من التعسف الإداري، يمكن الطعن في هذه القرارات من خلال دعاوى إدارية تهدف الى الغائها أو المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناجمة عنها.

كما يتدخل القضاء الاستعجالي لوقف تنفيذ اشغال البناء في الحالات التي تنطوي على فروقات قانونية، مما يسمح بتجنب الاضرار المحتملة الى حين الفصل النهائي في النزاع،

¹ - المرجع نفسه، ص100.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

لهذا يعد القضاء الإداري الية ضرورية لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد في المجال العمراني.

الفصل الثاني

اختصاص القضاء العادي في منازعات
رخصة البناء

تمهيد:

بعد أن تم تخصيص الفصل الأول لدراسة اختصاص القضاء الإداري في منازعات رخصة البناء، من خلال دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء ودور

القضاء الاستعجالي في منازعات رخصة البناء.

فدراسة موضوع المنازعات المرتبطة برخصة البناء لا يكتملاً بالبحث في دور القضاء العادي في منازعات رخصة البناء، بداية باختصاص القضاء المدني في منازعات رخصة البناء وهذا الأخير يتضمن في المطلب الأول على المسؤول عن أضرار أعمال البناء، ومطلب ثاني يحتوي على التعويض المستحق لغير متضرر من أعمال البناء، أما المبحث الثاني يتضمن اختصاص القضاء الجزائي في الجرائم المرتبطة برخصة البناء، ويتم دراسة هذا المبحث من خلال المطلبين، مطلب أول وهو جرائم التعمير والبناء ومطلب ثان هو العقوبات الجزائية المقدرة لمخالفة قواعد البناء وهذه المباحث والمطالب سيتم دراستها خلال هذا الفصل.

المبحث الأول: اختصاص القضاء المدني في منازعات رخصة البناء

قد يحدث أن تتسبب أعمال التعمير والبناء في حدوث أضرار للغير، وبالتالي تنقرر المسؤولية المدنية استناداً لنص المادة 124 من القانون المدني: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، وهو الحكم المستمد من نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي¹.

وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية المدنية التي تتمثل في إلزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله التزام يقع عليه، وهي إما أن تكون مسؤولية عقدية مثل المسؤولية التي تقوم بين المالك والمستأجر المضروب من عمليات البناء، لوجود علاقة عقدية تربط بينهما. كما قد تكون المسؤولية تقصيرية ومصدرها العمل المشروع. كالضرر الذي يلحق بأحد المارة من جراء عمليات الهدم².

وسيتم توضيح ذلك ضمن المطلبين الآتيين، الأول بعنوان المسؤول عن أضرار أعمال البناء والثاني بالتعويض المستحق للغير المتضرر من أعمال البناء.

المطلب الأول: المسؤول عن أضرار أعمال البناء

يلتزم الباني المرخص له بتنفيذ مضمون قرار الترخيص بالبناء، فإذا حدث وأن خالف أحكام الرخصة وأدى ذلك إلى حدوث أضرار للغير مما تترتب عليه المسؤولية المدنية في

¹ -د. كمال محمد الأمين، الرقابة القضائية على تراخيص أعمال البناء والتعمير، دار الأيام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017، ص 245.

² -قدار أحمد، تأثير نظام الرخص العمرانية على البيئة وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2016، ص 143.

مواجهة الغير، وبالتالي يحق لهذا الأخير رفع دعوى أمام القاضي العقاري مطالباً فيها بإصلاح الضرر الناتج عن أعمال البناء كما هو الحال بالنسبة لتهدم البناء¹.

ويشترط لتحقيق المسؤولية عن تهدم البناء استناداً لنص المادة 140 المذكورة أعلاه، توافر شرطين أساسيين: حراسة البناء، وأن يكون تهدم البناء سبباً في حدوث الضرر.

وتتحدد حراسة البناء بالسيطرة الفعلية على العقار، فيكون حارس البناء مكلفاً "بحفظه وتعهده بالصيانة والتصرف في أمره سواء كانت هذه السيطرة الفعلية مشروعة أو غير مشروعة ما دامت سيطرة فعلية قائمة، فحارس البناء لا يكون بالضرورة دائماً مالكة أو حائزاً أو صاحب حق الانتفاع ولكن من المفروض أن مالك البناء من له السيطرة الفعلية عليه والمتصرف في شؤونه، ومن ثم توجد قرينة أن مالك البناء الحارس له والمقاول الذي قام بتشييد البناء يعتبر حارساً له حتى يسلمه لمالكه.

كذلك يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناجماً عن تهدم البناء، بمعنى تفككه وانفصاله على الأرض التي يتصل بها إتصال قرار، ويستوي أن يكون التهدم كلياً أو جزئياً، كما لو وقع سقف أو تهدم حائط أو انهارت شرفة أو سقط سلم، ويستوي كذلك أن يكون البناء قديماً أو جديداً معيباً أو غير معيب، فلو تخرّب مبنى بسبب قدمه أو بسبب حادث كأن يرمى بالقنابل في غارة جوية فإن تهدمه بعد ذلك تهدماً كلياً أو جزئياً إذا أحدث ضرراً يترتب المسؤولية في ذمة حارس البناء².

فمتى تحققت مسؤولية حارس البناء عن تهدمه، قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب الحارس، وبالتالي ينبغي على المضرور إثبات أن الضرر الذي أصابه ناجم عن تهدم البناء تهدماً كلياً أو جزئياً، وأن المدعى عليه هو حارس البناء. فإذا ما أثبت المضرور

¹- د. كمال محمد الأمين ، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في القانون

العام، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 220

²- د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 221.

ذلك، كان على الحارس الدفع بعدم مسؤوليته عن طريق نفي الخطأ بأن يثبت أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، فإن لم يستطع إثبات ذلك افترض القانون أمرين أولهما: أن التهدم سببه إما إهمال في صيانة البناء أو قدم هذا البناء أو وجود عيب فيه، أما الأمر الثاني فمفاده أن هذا الإهمال أو القدم أو العيب منسوب إلى خطأ الحارس، فهو الذي قصر بأن لم يعن عناية كافية بصيانة البناء أو بتجديده أو بإصلاحه فترتب على هذا التقصير أن تهدم البناء.¹

الفرع الأول: مسؤولية المقاول أو المهندس عن الأضرار

قد يحدث تقصير من جانب المقاول أو المهندس في تنفيذ مهامهما على الوجه المطلوب بصورة ينتج عنها الإضرار بمالك العقار أو الغير من لهم صلة بأعمال البناء، وبالتالي يلتزم كل من المقاول والمهندس في حالة حدوث الضرر تعويض الشخص المتضرر.²

والأصل أن الأضرار الناتجة أثناء أعمال التعمير والبناء يُسأل عنها المقاول أو المهندس إما بوصفه حارساً للبناء أو حارساً للآلات والأدوات المستعملة، وإما على أساس الخطأ طبقاً للقواعد العامة، إلا أن المالك قد يسأل عند فرضية كونه الحارس لعملية البناء، وغالباً ما يكون المقاول هو الحارس صاحب السيطرة الفعلية على الشيء، ومكنة التصرف في شؤونه ورعايته وتوجيهه، أما المهندس فيستقل بمسائل فنية لا تصل إلى درجة السيطرة والحراسة والحياسة للمبنى، بعكس المقاول الذي تعهد له الحراسة أثناء البناء لأنه مستقل في عمله ويتمتع باتخاذ كافة سلطات المتابعة والرقابة والإشراف على البناء أثناء التعمير والبناء من كافة النواحي، ولذلك فهو تتعد له المسؤولية الناشئة عن الحراسة أثناء فترة التنفيذ لحين تسليم البناء للمالك، فإذا عهد مالك العقار إلى مقاول أن يشيد له على أرضه بناء، فإن المقاول يصبح

¹-د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 221.

²- المرجع نفسه، ص 250.

الحارس للعقار الذي يتولى مشروع أعمال التعمير والبناء، إذ تتجمع في يده مقومات الحراسة على المشروع من استعمال ورقابة وإدارة طالما استمر المشروع وإلى غاية تسليمه.

فتمتد حراسته إلى الأثرية التي تفرع من العقار وإلى المواد والآلات التي تستعمل وإلى الانشاءات التي تقام تباعا وإلى بقايا المواد التي تنتثر في أمكنة العمل، فلو نتج للغير ضرر في موضع الحفريات أو من التربة وقت جرفها، فإن المقاول الذي تعهد بمشروع الحفر يكون مسؤولا عن الضرر بصفته الحارس للمشروع، ومن المفروض أن ينفذ ما تعهده على الصورة الواجبة وأن يتدارك المخاطر التي يحتملها المشروع عند تنفيذه، ولا يحد من حراسة المقاول أن يأتي المالك إلى موقع الحفر ليلتبع مراحلها أو يستعجله لأن هذه المبادرة من المالك لا تعد تدخلا في أعمال الحفر من حيث التوجيه والإشراف والمراقبة¹. كذلك، فقد يحدث أن تترتب المسؤولية المدنية للمهندس المعماري استنادا للعقد المبرم مع صاحب العمل أو المقاول، وبالتالي يكون المجال مفتوحا أمام المتضرر للمطالبة بجبرالضرر الناتج عن أعمال البناء، وللقاضي أن يستند إلى الخبرة التقنية لتحديد حجم مصدره ومدى التزام المهندس بالتصاميم من عدمها.

يمكن القول انه قد كان هناك قرار ضمني ان لم نقل صريح من المشرع بضرورة وجود مهندس معماري ومدني مرافق يشرف إداريا وتقنيا على تنفيذ ماديات تصميم مشروع البناء المرخص به ويرافق المقاول في الإنجاز الامر الذي سيجعله احد الأطراف المسؤولة عنالاعمال أشغال البناء التي تنجز ، وإلا كيف يمكن القول بأن يجعل المشرع مهندس احد الأطراف الذين يمكن أن يسلمهم أعوان المراقبة محاضر معاينة المخالفات المرتكبة إذا لم تكن له الصفة القانونية التي تؤهله لذلك مثلما كانت تقضي به المادة 54 من المرسوم التشريعي رقم 94-07

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق ، ص 251.

ولكن بعد الغائها بمقتضى المادة الثانية من القانون 06-04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 الذي الغي هذه المادة¹.

المقاول وهو من ينفذ أعمال البناء المصممة من قبل المهندسين المذكورين لذلك يحسن في تقريرنا ادراجهما معا لزوما في مرحلة التنفيذ على الأقل في بعض المشروعات ذات طابع السكني والصناعي.

غير أن اللجوء الى المهندس المعماري ليس ملزما وفقا لما جاء في المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 90-29 بالنسبة لمشاريع البناء القليل الأهمية الذي يحدد التنظيم مساحة أرضية وأوجع استعماله وأماكن توطينه عندما لا يكون موجودا بالمناطق التي تتوفر على مميزات طبيعية خلابة وتاريخية وثقافية².

الفرع الثاني: مسؤولية المالك

رغم أن المسؤولية الناشئة عن الحراسة تنتقل إلى المالك بعد تسلمه البناء، إلا أنه قد يحدث في بعض الحالات أن تكون السيطرة والتوجيه بالنسبة لأعمال التعمير والبناء أثناء فترة التنفيذ للمالك، ومن ثم يكون هو المسؤول قانونا عن الأضرار حينئذ استنادا لفكرة الحراسة، ويحدث ذلك عندما يتعاقد المالك مع عدة فنيين وعمال في أكثر من مجال تحت إشرافه، كتعاقد مع مهندس استشاري وآخر مصمم وثالث منفذ وأكثر من مقاول ليشراف كل منهم على الجزء من البناء الذي يدخل في اختصاصه أو اختصاص المهندس الفني، وينعقد الإشراف والسيطرة الفعلية على كل هؤلاء للمالك الذي يتولى التنسيق والإشراف والتوجيه بالنسبة لأعمال البناء تحت إمرته وسيطرته الفعلية الوحيدة، ولذلك يكون هو المسؤول استنادا الى فكرة الحراسة

¹ عبد الرحمن عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007، ص 679.

² المادة 55، القانون 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، رقم 52، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990.

على البناء¹، وهو ما أشارت إليه المادة 138 من القانون المدني " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء". فبمجرد أن يثبت المتضرر أن الضرر ناتج عن نقص في صيانة البناء أو عيب في بنيانه أو قدم في عهده، يضحى مالك هذا البناء مسؤولاً بصورة مفترضة ولا يمكنه التنصل من هذه المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ بل عليه ليرفع المسؤولية عنه أن يثبت أن الحادث حصل بنتيجة قوة قاهرة أو بخطأ المتضرر أو خطأ الغير، إنما في مثل هذه الحالة يجب أن يثبت أن النقص في الصيانة أو العيب في البناء ليس سوى نتيجة ظرف القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير، ففي مثل هذه الحالة يكون سبب الضرر الحقيقي ليس النقص في الصيانة أو العيب في البناء، إنما القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو فعلاً غير².

وفي حالة تعدد المالكين فإن الحراسة تكون مشتركة بينهم ويسألون معا عن الضرر الناشئ عن فعله لو كان كل منهم يمارس فعلاً على الشيء السلطة التي تفترضها الحراسة، فإذا وقع ضرر بفعل المصعد المركب في بناية تعدد الشركاء في ملكيتها فإن التبعة والمسؤولية تترتب على الشركاء بصفتهم حارسين للمصعد معا. ويختلف الأمر لو أن شخصاً استأثر من دون شركائه باستعمال جزء من شريط حديدي لبنانية مشتركة، وهو الجزء المقابل لمحله وكان هو الذي انفرد برقابة هذا الجزء من الشريط والسهر على بقائه صالحاً لأنه لازم لمقتضيات استثماره المحل، فإن هذا الشريك يكون في الحالة التي وصفت قد حصر به السلطة على ذلك فأضحى وحده الحارس له في موضعه المقابل لمحله، وإن كان الشريط في الأصل بناية مشتركة. ويبقى الحل ذاته هو المعمول به لو أن شريكاً في عقار قد شق ممراً خاصاً في هذا العقار يصل منزله بالطريق العام، وكان هو وحده المستعمل لهذا الممر المنتفع به يتولاه

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 253.

² - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 254.

بالرقابة والصيانة، إذ يعتبر الحارس للممر من دون شركائه وإن كان الممر قائماً في الملك المشترك¹.

المطلب الثاني: التعويض المستحق للغير المتضرر من أعمال البناء

الأصل أن يكون الغير المضرور من أعمال البناء والذي سيرجع بالمسؤولية على المسؤول شخصاً ليست له صلة بأعمال التعمير والبناء، ومع ذلك فإنه توجد طائفة أخرى من الغير الأجنبي عن أعمال البناء وليست له صلة بها، إلا أنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي أصابته²، ويستطيع الرجوع على المسؤول استناداً للمسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: الغير المضرور الأجنبي عن أعمال البناء

الأضرار الناتجة عن عمليات التعمير يمكن أن تصيب الأفراد العاملين في مجال البناء أو من لهم صلة به، وهناك حالات يكون الغير المضرور من أعمال التعمير والبناء أجنبي الصلة من الناحية القانونية تماماً عن هذه الأعمال كالمارة والجيران³.

أولاً: المارة المتضررين من أعمال البناء

قد يصاب أحد المارة بسبب من أسباب أعمال البناء، كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في البناء أو بسبب إحدى أدواته فيلحقه بضرر في جسمه أو ماله، كسقوط جزء من البناء على سيارة عابرة أو واقفة بالقرب من البناء. ويمكن للغير في هذه الحالة الرجوع على الحارس سواء كان المالك أو المقاول أو المهندس، أي من تتعد له مكناات السيطرة والتوجيه والادارة على أعمال البناء أو الأدوات المستعملة⁴.

¹ - المرجع نفسه ، ص 254.

² - المرجع نفسه ، ص 255.

³ - د. كمال محمد الأمين ، المرجع السابق، ص 226.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 256.

أساس رجوع المارة على الحارس

رجوع المارة على متولي أعمال البناء، سواء كان المقاول أو المهندس أو المالك أو من له السيطرة الفعلية على العقار، يكون على أحد أسس قانونية ثلاثة، نفصلها من خلال ما يلي:

أ- مسؤولية حارس (مالك) البناء:

يستطيع المار الرجوع على المسؤول استناداً إلى مسؤولية حارس البناء إذا توافرت شروطها المذكورة في المادة 140 من القانون المدني أعلاه، بأن يكون الضرر قد وقع بسببتهدم كلي أو جزئي في البناء، فإن لم يحصل التهدم فلا يُعمل بنص المادة 140.

أما الشرط الثاني فيتعلق بسبب الحادث، الذي يظهر من خلال الإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه. ومن هذه المظاهر ما ينطوي على تقصير فإن حصل للضرر بفعل شيء في البناء أو منه ولم تكن ثمة صلة بينه وبين مظهر من المظاهر الثلاثة فلا تكون الشروط قد اكتملت لتحقيق مسؤولية حارس (مالك) البناء¹.

ب- مسؤولية حارس الأشياء:

من ناحية ثانية، يستطيع المار المضرور الرجوع على المسؤول استناداً إلى مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وذلك إذا سقط عليه من البناء شيء من الأشياء المستخدمة في أعمال البناء وأصابه بضرر طبقاً لما نصت عليه المادة 138.

ويرى الفقه أن الأشياء التي تستخدم في أعمال البناء إن لم تكن خطرة بطبيعتها إلا أنها بحسب الظروف التي وضعت فيها، فإنها تصبح كذلك وتتطلب بالتالي حراسة خاصة تستوجب تطبيق نص المادة 138 الأجر بالتطبيق عن غالبية الأضرار التي تنتج أثناء البناء، لأننا لا نكون بصدد بناء بالمعنى القانوني الدقيق، فالبناء لم يكتمل بعد ومصدر الضرر في الغالب الآلات والأشياء المستعملة، أضف إلى ذلك أن استناد المضرور إلى أحكام المسؤولية الشيئية بالمعنى الدقيق أفضل له من أحكام المسؤولية عن حراسة البناء، لأن الخطأ في الأولى لا يقبل

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 256.

إثبات العكس أما حارس البناء فيستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أن تهدم البناء غير راجع إلى إهمال في صيانة المبنى أو إلى عيب فيه¹.

ج-المسؤولية عن الخطأ الشخصي

وأخيراً إذا لم تتوافر شروط كل من مسؤولية حارس البناء أو الأشياء، يستطيع المضرور أن يرجع على المسؤول استناداً للخطأ الواجب الإثبات طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الخطأ الشخصي عملاً بنص المادة 124 من القانون المدني: كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض². ولا شك في صعوبة هذا الخيار الذي يتطلب تحديد المخطئ شخصياً وإثبات الخطأ، إلا أنه من النادر اللجوء إليه نظراً لوجود حارس دائم لأعمال البناء، وإذا تعذر التعرف عليه أسندت الحراسة إلى المالك، لأن الحراسة تخصه بحسب الأصل وعليه يقع عبء إثبات توافرها بالنسبة للمقاول أو المهندس .

2-خطأ المضرور (المار)

يشير الفقه تساؤلاً حول إمكانية الاحتجاج بخطأ المضرور كسبب لإعفاء الحارس من المسؤولية أو لتخفيفها، في حالة فرضية كون الحارس قد اتخذ الاحتياطات اللازمة بهدف منع إصابة الغير بأضرار نتيجة أعمال البناء، كوضعه إشارات ضوئية أو علامات أو كتابة لافتة لتحذير المارة بعدم الاقتراب أو قيامه بتسييج المبنى المزمع القيام به، ومع ذلك يصاب الغير بأضرار معينة³. فالمبدأ العام الذي استقر عليه التطبيق القضائي في هذا الصدد، أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها، ولا يعفى المسؤول إستثناءً من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامه بحيث يستغرق خطأ المسؤول⁴.

¹ - المرجع نفسه ، ص 257.

² - المرجع نفسه ، ص 258.

³ - محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، الطبعة، 2011، الإسكندرية،

ص 40.

⁴ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 259.

ثانياً: الجيران المتضررين من أعمال البناء

يعتبر الجيران من الغير بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن أعمال التعمير والبناء، والذين من الممكن أن يتعدوا وتتنوع الأضرار التي قد تصيبهم بسبب هذه الأعمال، وبالتالي يجوز الرجوع بالتعويض عن هذه الأضرار حسب الأساس القانوني للمسؤولية سبب هذا الضرر. وفيما يلي تفصيل لأنواع المسؤولية التي يمكن للجار المضرور الاستناد إليها¹.

1-التعسف في استعمال حق الملكية أو مزار الجوار غير المألوفة

يعرف الجوار بأنه: "علاقة تقوم بين أشخاص تتشئ حقوقاً والتزامات تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية لعدم وجود ثمة اتفاق بينهم ينظم هذه العلاقة"، ولتحديد مفهوم الجوار أهمية خاصة باعتباره مناط تطبيق نظرية مزار الجوار غير المألوفة، إذ لا تثور المسؤولية عن هذه المزار إلا إذا كان هناك نزاع بين شخصين أو أكثر توافرت لدى كل منهم صفة الجار سواء كان هذا الجار هو المضرور أو المسؤول عن الضرر أو المتسبب في الضرر².

وبالتالي يمكن للجار أن يستند في رجوعه بالتعويض عن الأضرار الناشئة من أعمال البناء، الى كل من نظرية التعسف في استعمال حق الملكية³ أو نظرية مزار الجوار غير المألوفة إستناداً لنص المادتين 690 و 691 من القانون المدني، بحيث تنص المادة 690 على أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة. وعليه أيضاً مراعاة الأحكام التالية". وبينت المادة 691 هذه الأحكام حيث قضت بأن: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

¹ - المرجع نفسه ، ص 260.

² - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 260.

³ - المرجع نفسه ، ص 261.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له ، فواضح أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، الخطأ التقصيري الذي يؤدي الى إحداث ضرر غير مألوف، فالمشرع أقام قرينة قانونية قاطعة على توافر هذا الخطأ بمجرد توافر الضرر غير المألوف، وينتفي هذا الخطأ إذا كان الضرر مألوفاً، وبالتالي فإن الخطأ يُستخلص باستخلاص الضرر غير المألوف وكل من الاستخلاصين هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله¹. وتبدو أهمية نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الحالات التي لا يكون هناك خطأ أو تعسف في استعمال الملكية، فالمالك هنا يستعمل حقه بطريقة مشروعة بقصد الحصول على منفعة جادة ودون قصد الإضرار بالغير، ويقوم باتخاذ كافة الإجراءات والاحتياطات التي يفرضها التشريع والتنظيم في مادة التعمير والبناء، ومع ذلك يسبب هذا الاستعمال أضرار بالجيران، تلك الأضرار يسأل عنها المالك أو من له السيطرة القانونية على العقار إذا تجاوزت الحد المألوف وذلك إستناداً الى أن حسن الجوار أصبح من الالتزامات القانونية التي تفرض على حق الملكية، ويترتب الخروج على تلك الالتزامات مسؤولية الجار قبل جاره.

ولقد أكد المشرع الجزائري في المادة 691 من القانون المدني الجزائري بالألا يتعسف في استعمال حقه في الملكية العقارية لحد الاضرار بالجار، وهذا من خلال تحمله للمسؤولية المدنية إذا أضر بالجوار.² بحيث تنص هذه المادة على " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقهالى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير انه يجوز له ان يطلب ازالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى

¹ - المادة 691، القانون المدني الجزائري، الامر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² - فيلالي علي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 283.

القاضيان يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الى الآخرين والغرض الذي خصصت"،

أي أنه لا يجوز لمالك العقار ان يتعدى على حقوق الجوار ، وللجار المضروور الحق في طلب إزالة هذه المضار ، وليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار الغير مألوفة ، ولكن في المقابل يمكن له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف ، طبيعة العقار وموقع كل منها بالنسبة للآخر ، والغرض الذي خصص له ¹. أي أنه لا يجوز لمالك العقار أن يتعدى على حقوق الجوار ، وللجار المضروور الحق في طلب إزالة هذه المضار وليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار الغير مألوفة ، ولكن في المقابل يمكن له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف ، طبيعة العقار وموقع كل منها بالنسبة للآخر ، والغرض الذي خصص له ².

- تمت تسمية مضار الجوار بهذا الاسم عن طريق الأعراف والتقاليد وتعد تسمية مميزة وفريدة من نوعها ومستقلة ذات مفهوم مرن يتحمل اعتبارات عدة، لا يمكن استيعابها إلا بتحديد دقيق للضرر غير المألوف بوجه عام ³.

- بحيث أن مضار الجوار معروفة بأنها الضرر الخارج على العادة والضرر الفاحش الذي لم تجري العادة على تحمله أو هو الضرر الذي ليس من المعتاد أن يتحملة الجيران في منطقة

¹ - بولقواس سارة، جبر ضرر في مضار الجوار غير مألوفة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2014، ص 45.

² - مراد محمد محمود حسين حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار الجوار الغير المألوفة، دار المطبوعات،الجامعية،مصر،2009، ص 285.

³ - مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الجامعة اللبنانية،بيروت،2001، ص 39.

معينة ووقت معين، كما نجد أنها عرفت بالضرر الذي يقلق الراحة، وهو بذلك يعد ضرر غير عادي، لأنه مألوف وخارج عن الإطار الطبيعي¹.
أ- خصائص مضار الجوار الغير مألوفة:

1- خاصية الاستمرارية

فكرة الضرر الغير مألوف صفة الاستمرارية أي الديمومة، أي أنه يكون متكرر أو متتابع²، مثل الروائح الكريهة المزعجة والدخان المضر الذي قد يكون متصاعدا من المدخنة بصفة مستمرة، كما يدخل في سياقها من كان السبب الرئيسي ضرر وكان مستمرا، فمن كان مؤقتا وغير دائم فلا يعد ضررا³.

2- تحقق المضار مرتبط بالتجاوز وليس بالتلاصق:

لقد أكد الفقيه ريبار إلى أنه عندما تكون العقارات ملتصقة يعد واقعة مادية لا ترتبط بشخص المالك أو بأصوليته، وإنما تتعلق بطبيعة الوضعية المادية للعقارات، ومن الواضح أنه لا يمكن الحديث عن حصول ضرر بين الجيران في حال غياب شرط الجوار، لأنه متى انتفى الجوار، انتفت معه العلاقة التي تقوم عليها فكرة المضارة، ومع ذلك لا يشترط أن يكون هناك التصاق مطلق بين العقارين حتى تقوم المضارة، إذ يكفي وجود قدر من التقارب يسمح بانتقال المؤثرات الضارة من عقار إلى آخر، مثل انتشار الدخان أو الروائح أو الغازات، وهي عوامل كثيرا ما تثير النزاعات بين الأملاك حتى وإن كانت المسافة بينهم ليست قصيرة⁴.

¹ - سليمي الهادي، ضار الجوار الغير المألوفة، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017، ص 35.

² - علال قاشي، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة نيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 120.

³ - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 257.

⁴ - مروان كساب، المرجع السابق، ص 38.

كما ارتبط مفهوم الجوار بنوع الفعل الضار، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 12-03-2008، ملف رقم 443620 بحيث ففي بإزالة المنشآت الفلاحية المتمثلة في تربية الدواجن التي أقيمت بمنطقة سكنية، أحدث أضرار بيئية وإزعاج للجيران في المحيط، وهذا مثال عن مضار الجوار الغير مألوفة¹.

3-النشاط الذي تنجم عنه المضار هو نشاط ضار محكما:

يعتبر النشاط ضارا بناءً على طريقة ممارسته، فإذا كان يترتب عليه فإن المالك يجد نفسه أمام خيارين، إما الاستمرار في هذا النشاط مع إلحاق الضرر بجاره أو التوقف عنه سواء كان نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حتى نشاطا ذا طابع اجتماعي، وهذا ما يميز مضار الجوار بحيث أن لها خصوصية نوعية تجعل المسؤولية الناتجة عنها تختلف عن باقي صور المسؤولية التقليدية، لأنها لا ترتبط فقط بحدوث الضرر، بل بكيفية حدوثه وطبيعة العلاقة بين الجوار².

فرغم ما قد يتخذه المالك من احتياطات ووسائل لتفادي إلحاق الضرر بجيرانه، إلا أن ذلك لا يعد كافيا "دائما"، لأن الأضرار في الأغلب تكون مرتبطة بطبيعة النشاط الذي يمارسه بحيث قد لا يستطيع المالك جعل نشاطه خاليا تماما من التأثيرات السلبية على الجوار، ولهذا السبب اعتبر الاجتهاد القضائي في فرنسا أن بعض الأنشطة توصف بأنها مضرّة بحكم طبيعتها، ومثال على ذلك ما جاء في قرار محكمة ليون بتاريخ 10-04-1886، أين أكدت أنه " مهما كانت الأماكن المخصصة لوضع النفايات ومهما كانت التدابير المتخذة للحد من تسرب المواد الناتجة عن المصنع، بل ومهما بلغت أهمية المصنع والخدمات التي يقدمها للمدينة، فإن الشركة المستمرة لا يمكنها التذرع بطبيعة نشاطها لتفادي المسؤولية، طالما أن نشاطها يسبب إزعاجات لا يمكن السكوت عنها"³.

¹-علال قاشي، المرجع السابق، ص 120.

²-يعقوب بيران، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، التوجه نحو فكرة المسؤولية الموضوعية، مجلة علمية، يصدرها المركز الجامعي مرسلني عبدالله، العدد 7، تبيارة، 2016، ص 244.

³-المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 345069، الصادر بتاريخ 12/04/2006.

ب- أركان المسؤولية الناجمة عن مزار الجوار الغير المألوفة:

تعتبر المسؤولية عن المزار غير مألوفة كلما توفر ركن الخطأ وكذا ركن الضرر.

1- ركن الخطأ: اختلف الفقهاء في تعريف الخطأ، حتى المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ بل

فقط اكتفى بالنص على التعويض عن الضرر الذي يصيب الغير (الشخص الجار)، إذا وقع

بخطأ المسؤول فيعد مهم لقيام المسؤولية المدنية¹، فمن دونه لا يمكن قيام هذه الأخيرة.

أما بالعودة إلى نص المادة 691 السالفة الذكر فالخطأ الذي يقوم به المالك في إطار نظرية

مزار الجوار غير المألوفة هو التعسف الذي يلحق ضررا غير مألوف بجيرانه وهو ما يقيم

المسؤولية بالتعويض.

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر 2006/04/12 الذي قضى من حيث المبدأ.

تقوم المسؤولية في مزار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على

أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني².

2- ركن الضرر: يلزم كل مالك قد أحدث ضررا أن يقوم بتعويضه، قد يكون ذلك ضررا ماديا

أو معنويا أو مرتدا.

المشرع الجزائري لم ينص في القانون المدني الجزائري على الوقائع التي ستترتب عنها

حتماً أو احتمالاً "ضرراً" غير مألوف في بيئة الجوار تاركا الامر للفقهاء والقضاء القانونيين حيث

اكتفى المشرع بالنص على مجموعة العوامل التي يستند إليها من أجل التحقق من مألوفية

الضرر من عدمه هذا كما "بالمادة 2/691 السالفة الذكر التي جاء فيها " وعلى القاضي أن

يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي

خصصت له "

¹-المادة 2/691 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

²- د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 263.

بتاريخ 2009/04/08 ، أصدرت المحكمة العليا قرارا مهما يتعلق بمسألة النزاع حول عقارين (القطعتين الارضيتين المكملتين) وعلى ضوء هذا القرار رأت المحكمة أن النزاع المطروح أمامها يتمثل في وجود مشكل يتعلق بملكية العقارين ، خاصة بعد أن تبين من خلال معاينة ميدانية أن هناك إشرافا مباشرا من طرف أحد الطرفين على الطريق المؤدي إلى سكن الطرف الآخر ، الأمر الذي شكل مصدر نزاع بين الطرفين ، وقد رأت المحكمة أن الطريق الأنسب لحل هذا النزاع يكمن في طرحه أمام الجهة القضائية المختصة في مجال الملكية ، لأن النزاع يتعلق بوجود اشتراك في تعلية الجدار المحيط بالعقارين ، وهو ما يثير إشكالية في مدى كفاءة كل طرف في إثبات ملكية للعقار ، كما تبين للمحكمة أن الطرفين قد قدما طلبات للإفراج عن الخبرة ، وردّا كذلك على تقرير الخبير ممّا يؤكد جديتهما في متابعة النزاع¹.

إن المادة 709 من القانون المدني حددت للمالك شروط استعمال حق المظل حق لا يضر بعقار جاره، إلا أن تحديد المضار ومدى تجاوزه للحد المألوف، يعود لسلطة قضاة الموضوع اللذين يراعون العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين كما " بالمادة 691 الفقرة 2 من نفس القانون².

وبالتالي ليس للمحكمة العليا أية مراقبة على هذه الوقائع ، ومن ثمة فإن هذا الطعن جاء غير مؤسس يتعين رفضه مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية ، وهنا سوف نشير إلى أن حق ارتفاع المظل مقيد لحق استعمال الملكية العقارية بحيث أن هذا الأخير يخضع لنص المادة 709 من القانون المدني الجزائري ولا مجال لتطبيق أحكام نصوص المرسوم التنفيذي 91-175 المرتبط بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير ، وهو الاجتهاد القضائي الذي خلصت اليه الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/03/14 حيث جاء فيه ما يلي : حيث أنه بالفعل يتضح أن النزاع القائم بين الطرفين والمعروض على القضاة

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 264.

² - المرجع نفسه، ص 264.

الفصل الثاني: اختصاص القضاء العادي في منازعات رخصة البناء

يرمي إلى غلق (3) ثلاثة مطلات مقامة وموجودة على بعد مسافة 2.20 حسب الثابت في القرار¹.

وبما أن القضاة لفصلهم في الدعوى استبعدوا تماما تطبيق احكام المادة 709 من القانون المدني المتعلقة بحق المطل وياحترام قواعد الجوار واعتمدوا في اصدار قرارهم محل الطعن على احكام المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991 المطبق لبعض مواد قانون التهيئة والتعمير.

1- المسؤولية التقصيرية:

يمكن للجار أن يستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ، وذلك ليرجع على المسؤول القائم بمخالفات أعمال البناء مباشرة بعدها يقوم بإثبات الخطأ الصادر عن المسؤول والضرر الذي عاد عليه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، والمثال على ذلك حالة تصدع جدران وأساسات بناء الجار بسبب أعمال الحفر أو صب الخرسانة دون مراعاة المواصفات التقنية و المادية من أجل حماية ومنع الأضرار عن المباني القريبة والمجاورة ومن الممكن أن تقع الأضرار بسبب خطأ مهندس أو مقاول وفي هذه الحالة يتعين على الجار المضرور إذا أقام دعواه على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي وفقا لما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، إثبات أركان المسؤولية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية ومن أمثلة ذلك².

أ- عدم مراعاة أصول المهنة أو استخدام مواد معيبة:

إن مسؤولية المقاول تقوم في مواجهة الجار عن الاضرار التي تنشأ بسبب عدم مراعاته لاحتياجات الواجبة في تنفيذ أعمال البناء للحد من الضجيج أو الأتربة وما شابه من ازعاجات للجار، وكذا عدم مراعاة ساعات العمل المسموح بها أو اهماله اتجاه الاحتياطات الفنية اللازمة لحماية المباني المجاورة من أي كوارث³.

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 269.

² - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 270.

³ - المرجع نفسه، ص 271.

ب-الاخلال بالتزام التحذير:

من واجبات المهندس المعماري أن يقدم النصائح والمشورة لصاحب العمل، والتي بدورها قد تجنب حصول أضرار نتيجة التأخر في التنفيذ أو نتيجة عيوب البناء والتي يعود سببها الى عيوب التصميم أو المواد التي تم استعمالها في البناء، فالمهندس لا يعد شخصا محايدا وإنما شخص بحكم طبيعته المهنية ووظيفته ملزم بتقديم نصائح لصاحب العمل ورسم الطريق الصحيحة له لإنجاز مشروع البناء في أحسن الظروف.

فقد يحدث أن تقوم مسؤولية المهندس عند اخلاله بالتزام تحذير صاحب العمل بالمخاطر التي قد تحدث بسبب عملية البناء مما ترتب عليه عدم اتخاذ هذا الأخير الاحتياطات الضرورية لمنع تلك المخاطر.

فكما هو الحال بالنسبة للمهندس المعماري، فإن المقاول كذلك يسأل تقصيرا أيضا في مواجهة الجار عن إخلاله بهذا الالتزام، في حدود قدراته وخبرته العملية، بحيث ينبغي تنبيه المهندس المعماري وصاحب العمل عما يتكشف له من عيوب في التصميمات والرسوم الهندسية التي عهد إليه بتنفيذها، إن منح رخصة البناء من قبل السلطة الإدارية لا يضي على الأعمال المصرح بها طابع المشروعية المطلقة بل تبقى خاضعة لرقابة القضاء المدني متى ترتب عنها ضرر غير مشروع للغير وبعد الجار المتضرر من بين أكثر الأشخاص عرضة لمثل هذه الأضرار خاصة عندما تتعلق الأشغال بعمليات توسعة أو إقامة بنايات تحجب الإضاءة أو التهوية أو تؤدي الى تصدع الجدران أو زعزعة التربة¹.

يمكن أن تكون المسؤولية الناشئة عن الأشياء هي الأساس القانوني لرجوع الجار عما أصابه من أضرار نتيجة أعمال البناء استنادا إلى نص المادة 138 من القانون المدني، وذلك إذا كانت تلك الأضرار خارجة عن تهدم البناء أو بسبب الآلات والأشياء المستعملة، فهنا يستطيع الرجوع على حارس البناء أو حارس الأشياء بالتعويض عن هذه الأضرار، وذلك كأن

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 271.

يصاب الجار أو أحد أفراد عائلته بسبب التهدم أو الأشياء أو إتلاف بعض ممتلكاته أو أجزاء من بنائه لنفس السبب، فخطأ الحارس يكون مفترضا في هذه الحالة، ويمكن للجار المضروب الرجوع على المقاول على أساس حراسة الآلات والمعدات التي تستخدم في البناء لما في ذلك من تحقيق ميزة هامة، وهي أنه لا يكلف بإثبات خطأ المقاول لأنه مفترض، فضلا إلى أنه لا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يكون الضرر غير مألوف، فيستطيع الرجوع بالتعويض ولو كان الضرر مألوفاً، في المقابل ينبغي على الجار إثبات أن المدعى عليه هو حارس الشيء محدث الضرر، أي يلتزم بتحديد الحارس كما ينبغي عليه إثبات أن الضرر قد وقع بفعل شيء تقتضي حراسته عناية خاصة¹، خصوصا لما تتطلب حراسته بشكل خاص وأكثر عناية كالآلات الميكانيكية وكهربائية لما لها من قوة وأضرارها تكون كبيرة أو جسيمة هذا ما يجعلها مصدر خطر دائم²، وعكس ذلك ما لا تتطلب حراسته عناية خاصة مثل صندوق أو برميل أي الأشياء البسيطة، كما يستوي أن يكون كبيرا مثل باخرة أو طائرة، أو صغير الحجم كشفرة الحلاقة معيها أو سليما جامدا كالحديد أو الخشب أو سائلا كالمبيدات والسموم أو المواد الكيميائية، ويمكن أن يكون من المواد المتفجرة والأسلحة، أو قد يكون من الأسلاك الكهربائية والأدوات الطبية والزجاج³ وتيار الغاز.

الفرع الثاني: الغير المضروب ممن له صلة بأعمال التعمير والبناء

من الممكن أن تصيب أضرار أعمال البناء الأشخاص القائمين بهذه الأعمال أو من لهم صلة بها، وفي أغلب الأحيان لا يكونوا بالضرورة مرتبطين بالالتزامات الداخلة في مضمون العقد، ومن الممكن كذلك أن لا يربط بينهم وبين المسؤول أي عقد، ولذلك تطبق على تعويض

¹ - محمد صبري السعدي، شرح ق.م.ج، مصادر الالتزام، ج2، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 218.

² - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 442.

³ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 273.

الأضرار اللاحقة بهم أحكام المسؤولية حسب كل حالة ومعيارها بمعنى أنهم يعتبروا من الغير عندئذ رغم اتصالهم بأعمال البناء¹.

أ-المستأجر المتضرر من أعمال البناء

يعتبر المستأجر ذلك الشخص الذي يرتبط بالمالك من خلال عقد ايجار لوحدة سكنية في العقار محل أعمال البناء، سواء قبل تمام أعمال البناء أم بعد انتهائها وتسلم الوحدة السكنية، فإذا تأذى المستأجر من اعمال البناء التي تتمثل في تهدم البناء كلياً أو جزئياً بعد تسلمه الوحدة السكنية، فبحكم وجود عقد ايجار بينه وبين المالك فان أحكام المسؤولية العقدية هي التي تطبق، فرغم أن تهدم العقار يثير مسؤولية المالك كحارس للبناء إلا أن الضرر في هذه الحالة يكون ناتجا عن الاخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار، وغالبا ما يكون هنا الالتزام بالصيانة، ولذلك فان المستأجر يستند الى أحكام المسؤولية العقدية في رجوعه على المالك بالتعويض ولا يجوز له التمسك بمسؤولية حارس البناء، أما الأضرار التي تصيب المستأجر قبل تسلمه للوحدة السكنية كأن يصاب أثناء ترده على العين المؤجرة في فترة البناء للاطمئنان والمعاناة مثلا، وهنا في هذه الحالة يعتبر من الغير ويأخذ حكمه، ويستطيع التمسك والاستناد الى المسؤولية التقصيرية، سواء على أساس الخطأ الثابت أم الخطأ المفترض في حق حارس البناء أو الآلات والأشياء الخطرة التي تتطلب عناية خاصة².

إذا نظرنا إلى المادة 479 من القانون المدني الجزائري " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم. وتجد عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر "، أي أنه من الضروري أن يلتزم الموجد بصيانة العين المؤجرة وحفظها ويعتبر هذا تقدير للنية المحتملة للمتعاقدين. وأنه

¹ - المرجع نفسه ، ص 274.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط2003، الإسكندرية، ص 60.

إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال اتفاقهما، وهذا ما نصت عليه المادة 494 " يلتزم المستأجر بالقيام

بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك " وهو نفس المعنى الذي نصت عليه المادة 491 بأن يستعمل المستأجر العين المؤجرة حسب الاتفاق المبرم بينهما. فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر استعمالها بحسب ما أعدت له¹، ويجب التمييز هنا بين ثلاث أنواع من الترميمات فهناك الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك كإصلاح الحائط إذا كان مهددا بالسقوط ، أو تقوية الأساسات إذا كانت بحاجة ما ذلك وإصلاح الطوابق السفلية، إذا غمرتها المياه ، و ترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار فكل هذه الترميمات ضرورية ومستعجلة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك ، وهي في الوقت ذاته ترميمات ضرورية لانتفاع بالعين ، ولكنها ما دامت ضرورية لحفظ العين فهذه الصفة هي التي تغلب عليها ، بالتالي يكون المؤجر ملزما بإجرائها ويجوز للمستأجر أن تجريها على نفقته أما الترميمات والإصلاحات الضرورية لانتفاع بالعين المؤجرة فهي ترميمات بسيطة جرى العرف أن يقوم بها المستأجر كما هي الحال بالنسبة لإصلاح البلاط والنوافذ والأبواب، أما بالنسبة للترميمات الضرورية الانتفاع بالعين المؤجرة فهي لازمة حتى يستطيع المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا وإن لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك أو الدمار من ذلك إصلاح السلم أو المصعد².

وإذا رجعنا إلى المادة 494 نجد أنه يجوز الاتفاق على تعديل الالتزام بصيانة العين المؤجرة عن طريق اتفاق خاص بأن تكون بعض هذه الترميمات أو كلها على عاتق المستأجر وليس على المؤجر، فهذا الاتفاق يعتبر استثناء من القواعد العامة، فلا يجوز التوسع في تفسيره،

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، ج4، منشورات المحلي الحقوقية، بيروت 1998، ص 264.

² - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 276.

أما في حالة انفق المتعاقدان على التزام المستأجر بالترميمات دون بيان نوع هذه الترميمات، حمل ذلك معنى أن الترميمات المقصودة هي الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر بموجب القانون، وذلك ما لم يتبين من الظروف أو من العرف المحلي أن المقصود هي الترميمات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر طبقا للقانون¹. وبالرجوع الى ذلك نجد أن المحكمة العليا قد قضت في قرارها بتاريخ 1993/12/21 بأن: "من المقرر قانونا أنه يتعين على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها قبل التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية.

ولما ثبت في قضية الحال أن ديوان الترقية والتسيير العقاري هو مالك البناية الموجودة بها السقف المتنازع على ترميمه، فإن تلك الترميمات اللازمة لصيانة العين المؤجرة لكي تبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم تقع على عاتق المؤجر وعليه فإن قضاة الموضوع بتحميلهم المستأجر عبء الترميمات المذكورة، يكونوا قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض".

ب- مسؤولية القائمين بأعمال البناء من العمال والتابعون والفنيون

تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على: "يكون المتبوع مسؤولا عنالضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو سببها أو بمناسبةها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير

يعمل لحساب المتبوع".

فلا بد على علاقة المتبوع عن تابعه أن تكون علاقة التبعية بينهما، وارتكاب التابع فعلا "ضارا" أثناء قيامه بأعمال البناء أو بسببها. أما بالنسبة للمتبوع فهو الشخص الذي له على شخص آخر سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ويكون له بمقتضى هذا الحق أن يصدر الأوامر

¹ - المرجع نفسه ، ص 276-277.

ولولم يستعمل هذا الحق فعلاً¹، إذ المهم أن تكون له هذه السلطة ولو لم يمارسها، أما بالنسبة للتابع فهو ذلك الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الأوامر ويطيعه في توجيهه أو يفترض أن يطيعه. أما بالنسبة للعلاقة بينهما فهي رابطة تبعية وخضوع للأوامر، وقد تقوم على وجود عقديينهما أو عدم وجوده، ولا يهم أن يكون التابع مأجوراً أو غير مأجور.

ومتى ارتكب التابع القائم بأعمال البناء فعلاً "ضاراً" وهو يؤدي عمله أو بسببه أو بمناسبة قامت مسؤولية المتبوع وحلت محل مسؤولية التابع، أما بالنسبة للقائمين بأعمال البناء من العمال والفنيين فيمكن الرجوع بالمسؤولية استناداً إلى الأساس القانوني المتلائم مع جميع الحالات حسب أحكامه، فلهم المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التي تصيبهم من جراء أعمال البناء على أساس الخطأ الثابت أو الخطأ المفترض أو المسؤولية حارس البناء، ومن يرجع منهم على الآخر يحل محل صاحب العملي حقوقه، ولذلك يستطيع الرجوع بدعوى الحلول، عند حدوث أضرار أثناء أعمال البناء قد يثور التساؤل حول مدى إمكانية الرجوع على حارس البناء أو على العمال اللذين قاموا بالعمل حسب طبيعة العلاقة بينهم وبين المتسبب بالضرر، ففي حال وجود التزام بتحقيق نتيجة بين العامل والمقاول وكان سبباً راجعاً إلى إخلال العامل بالتزامه، فإن القضاء يميل إلى تحميله المسؤولية العقدية، أما إذا كانت العلاقة بين العامل والمقاول تقوم على التزام ببذل عناية فقط، فإن القضاء عادة ما يرفض الرجوع عليهم بناء على المسؤولية العقدية، ويعتبر أن الضرر يدخل ضمن التزامات حارس البناء، أما بالنسبة للضرر الناتج عن عيب في البناء فالقضاء يتردد بين اعتبار هذا العيب إخلالاً بالالتزام بضمان السلامة أو التزاماً بضمان السلامة في حد ذاته، غير أن الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء يعتبر أن العيب الذي يتسبب في الضرر يدخل ضمن الإخلال بضمان السلامة²، ولكن القضاء الحديث أمام تزايد التشريعات التي تفرض على صاحب العمل التزامات من شأنها توفير الحماية والأمن

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 277-278.

² - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 278.

للعمال أثناء العمل أقر بوجود التزام عام بضمان سلامة العمال على عاتق صاحب العمل وبمجرد إصابة العامل يعتبر إخلالا " بهذا الالتزام دون حاجة إثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره في اتخاذ الإجراءات الأمنية التي يفرضها القانون، كذلك بالنسبة لمسؤولية المرقى العقاري ، فقد حدد القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، مجموعة من التزامات الى ينبغي عليه التزام بها. فيتحمل مسؤولية التنسيق في جميع العمليات المرتبطة بالدراسات والأبحاث والتعبئة وتنفيذ أعمال التعمير والبناء.

بحيث يلتزم المرقى العقاري الاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري بضمان جودة مواد البناء والحفاظ على النظام الجمالي للمدينة¹، فقد حددت المواد 42 الى المادة 49 من نفس القانون مجموعة من الالتزامات التي ينبغي على المرقى العقاري التقيد بها نلخصها فيما يلي:

- لا يجوز للمرقى العقاري أن يطلب، ولا أن يقبل أي تبليغ أو إبلاغ أو كتاب أو قبول سندات تجارية مهما كانت طبيعتها.

-من الضروري ملاحظة أن التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، يؤدي إلى تحميل المرقى العقاري العقوبات المترتبة عن التأخير.

- يتم تحديد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء أو تحسين سير عناصر تجهيزات البناء بموجب عقد مكتوب.

-يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد بهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداه، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري.

¹ - المرجع نفسه، ص 279.

-تنتفيالمسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين وكذا المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال على البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، لما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس¹.

-يجب على المرقى العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاق المهنة والاحترام الصارم لها وذلك من خلال الوفاء في كل الحالات بالتزاماته، عدم قبول أي دفع أو تسبيق لا يكون مكونا للديون المنتظمة، عدم اللجوء للإشهار الكاذب أو استغلال بأي شكل من الأشكال حسن نية أو ثقة الشخص المقتني ويجب السهر على إعلام حقيقي وكامللشركائه، السهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين.

يتضح لنا أن المشرع الجزائري سعى إلى معالجة بعض الاشكاليات القانونية والعملية من

خلال إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-2003 المؤرخ في الفاتح من مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري²، و ذلك نظرا لغياب عقود الترقية العقارية في الميدان ونقص التأطير القانوني لها فقط لوحظ أن البيوع العقارية سواء في القطاع العام أو الخاص كانت تتم غالبا "بين المقتني والمرقي العقاري بناء على دفع مبالغ مالية لتكاليف العقار دون وجود عقد واضح ينظم العلاقة بين الطرفين ، مما أدى إشكالات متعددة حول مصير النزاعات العقارية ، فبسبب غياب العقد لا يتمكن المقتني من معرفة توقيت وزمن تسلم العقار ، وهو ما أدى ببعض المرقين العقاريين الى تحديد عقود عرفية مع المقتنين ، يتم من خلالها تحديد طبيعة العقار (مسكن ،محل تجاري) وقيمه ، مع العلم أن عقود بيع العقارات يخضع تنظيمها لشروط شكلية خاصة³. وسعيا من المشرع إلى ضمان توافق نشاط الترقية العقارية مع قواعد قانون البناء،

¹ - ج.ر العدد 14 لسنة 1993، الملغى بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير لسنة 2011، المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية.

² - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 280.

³ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 179.

قضت المادة التاسعة من القانون رقم 11-04 بأنه: " يجب أن تتجز عمليات الترميم العقاري والتجديد العمراني وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وكذا التدعيم ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة". وكذا تضيف المادة العاشرة الأمر توضيحاً بقولها: " يجب أن يؤخذ في الحسبان الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البناية أو البنايات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري".

المبحث الثاني: اختصاص القضاء الجزائي في الجرائم المرتبطة برخصة البناء

يلعب القاضي الجنائي دوراً مهماً في حماية الملكية العقارية من أي اعتداء حيث نصت المادة 386 من الأمر رقم 66-156 الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات على أنه : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2,000 إلى 20,000 دج كل من انتزعه عقاراً مملوكاً للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس ، وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً "بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج الى 30.000 دج "، وفي حال كان باعتماد على ملكية الغير عن طريق انتزاع العقار يعتبر جريمة قائمة وفقاً لمفهوم القانون الجنائي، فإن القانون يفرض عليها عقوبات صارمة، تشمل العقوبات المالية وغيرها و من جانب آخر نجد أن القاضي الجنائي ينظر أيضاً في المخالفات والجرائم المتعلقة بالبناء والتعمير ، خصوصاً عند قيام الأفراد أو الهيئات المعنية بإنجاز بناء دون الحصول على رخصة إدارية مسبقة من قبل السلطات المختصة في مجال العمران ، والغرض من فرض شرط الرخصة هو ضمان تنظيم حركة البناء والتعمير بما يحقق التوازن بين حق الفرد في البناء ومتطلبات المصلحة العامة التي تقتضي الحفاظ على النظام العمراني والجمال للمدن¹.

¹ - د. كمال محمد الأمين المرجع السابق، ص 180.

وهذا ما سيتم دراسته من خلال مطلبين آتيين مطلب أول يتم من خلاله دراسة جرائم التعمير والبناء ومطلب ثاني يتعلق بالعقوبات الجنائية المقدرة لمخالفة قواعد البناء.

المطلب الأول: جرائم التعمير والبناء

نرى جرائم البناء والتعمير من خلال القيام بالبناء في ملك الغير، أو قيامه بالبناء دون رخصة إدارية تسمح بذلك، أو القيام بأعمال البناء بالرغم من صدور قرار إداري يمنع الترخيص، أو مخالفة مضمون القرار وعدم مطابقته لأعمال البناء المرخص بها كما هو الحال بعدم احترام تصميم البناء، و من مخالفات البناء كذلك عدم الالتزام بإرشادات الإدارة التي منحت الترخيص، أو قيام الباني بأعمال أخرى جديدة غير مرخصة بها، وبالتالي لا يعفي الترخيص الأول من المسؤولية الجنائية، وكل هذه الجرائم المذكورة تعتبر جرائم بناء و تعمير¹.

الفرع الأول : جريمة البناء في ملك الغير.

إن جريمة البناء في ملك الغير تتكون من عنصرين وهما انتزاع عقار مملوك للغير ويمثل ركنها المادي، والثاني اقتران بالخلسة أو التدليس ويمثل ركنها المعنوي، وهذا ما نصت عليه المادة 386 من قانون العقوبات.

أ- الركن المادي لجريمة البناء في ملك الغير

يظهر نزع العقار عند ما يقوم شخص بالاستيلاء على عقار مملوك للغير دون وجه حق سواء عن طريق البناء عليه أو الاستغلال المادي له دون سند قانوني، وتحدث ذلك عند ما يباشر الشخص تصرفات مادية على العقار دون الرجوع إلى المالك أو الحصول على إذنه، ويتحقق الركن المادي في هذه الحالة بحدوث التعدي الملموس على العقار سواء كان عبر إقامة بناء أو القيام بأي تصرفات مادية أخرى عليه، بغض النظر عن الجهة التي ينتمي إليها العقار، سواء كانت أملاكاً عامة أو خاصة أو ملكاً لأحد الأشخاص وبالتالي لا بد من انتقال حيازة العقار المتعدي عليه إلى الجاني ولا يكفي مجرد المرور على العقار أو دخول المنزل ثم مغادرته، كما ينبغي أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير لتتحقق

¹ - المرجع نفسه، ص 181.

الجريمة، والأصل في دخول العقار أن يكون بوجه غير قانوني أي بغير علم (خلسة) و بدون رضا صاحب السيطرة القانونية على العقار¹.

وهو الأمر الذي استندت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/11/08 من أن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين:

- دخول العقار دون علم صاحبه ودون رضاه.

- دون أن يكون للداخل الحق في ذلك.

ومن ثمة فإن القضاة الذين أدانو المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم تخالفوا القانون ، ويجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكاً للغير وهذا بمقتضى سند من السندات العقارية والسندات العرفية، التوثيقية الإدارية القضائية ، المثبتة للملكية وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/11/05 : " المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكاً للغير ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكاً حقيقياً يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون².

- ويجدر القول بأن عبارة "العقار المملوك للغير" الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات أنها لا يقصد بها ملكية العقار فقط وإنما الحيازة كذلك وهذا الذي قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/07/26: "حيث أن هذا النعي هو وجيه لأن قضاة الموضوع قد استبعدوا واجرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة الى المتهمين طبقاً لنص المادة 386 من قانون العقوبات، وذلك بناءً على حجة أن هؤلاء قد قدموا عقد ملكية وأن النزاع ذو طابع مدني، والحال أنا هذه التهمة تقوم بمجرد عملية انتزاع العقار خلسة أو عن طريق التدليس

¹ - د. كمال محمد الأمين المرجع السابق، ص 182.

² - المرجع نفسه، ص 183.

وذلك بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية أو عكس ذلك الذي يرجع الفصل فيه الى الجهات القضائية المختصة، حيث أن الاجتهاد الذي استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن هو أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقاً مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع وبالتالي فإنه يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على دعم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها وأن يقوم بتنفيذه طبقاً للقانون وإلا كان هو المتعدي إذا حاول استرجاع بناءً فقط على وثائق بحوزته كما هو الشأن في قضية الحال¹.

وهذا الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/03/04: حيث أنه بقراءة الحكم المستأنف والقرار المؤيد له المطعون فيه يتبين بأن قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم ببراءة المتهمين من جناحة التعدي على الملكية العقارية على أساس أن القطعة الأرضية التي يدعي الشاكي اعتداء المتهمين عليها ليست ملكاً له وإنما ادعى أنه قام باستصلاحها دون تقديم أي دليل يفيد أنه استعاد منها... مما يجعل عناصر وأركان الجناحة المذكورة غير متوفرة لكنه بخلاف هذا التأسيس الذي اعتمد، قضاة الموضوع فإن المشرع لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات الملكية القانونية للعقار أي امتلاك الشاكي لمستندات تثبت أنه المالك القانوني للعقار بل تكفي الحيازة وذلك بأن يكون الشاكي حائزاً للعقار و أن لا يستظهر المشتكى منه بأية مستندات أو أدلة تثبت خلاف ما يدعيه الشاكي وبالتالي فإن قضاة الموضوع وبتوقفهم في النقاش عند اعتبار الشاكي غير مالك للعقار ملكية قانونية وإفادة المتهمين بالبراءة على هذا الأساس ودون التوسع في مفهوم عبارة ملكية الغير ومناقشة إدعاء الشاكي بأن المتهمين اعتدوا على الأرض (العقار) بالاستيلاء عليها والقيام بغرسها وخدمتها لأنفسهم رغم أنه هو الذي يحوزها ومنه مدى توافر أركان وعناصر جناحة التعدي على الملكية العقارية المنسوبة للمتهمين يجعل قرارهم مشوباً

¹ -ملف رقم 511043، قضية بين النيابة العامة ضد (ق، أ) ومن معه، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011،

بمخالفة القانون والقصور في الأسباب وعليه فالوجهان سديدان ويفتحان مجالاً للنقض و هذا دون حاجة الى مناقشة الوجه الأول¹، ومنه نستنتج أن المشرع لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير التي وردت في المادة 386 من قانون العقوبات الملكية القانونية للعقار أي امتلاك الشاكي لمستندات تثبت أنه المالك القانوني للعقار بل تكفي سيطرته القانونية على العقاري أن يكون حائراً له أو صاحب حق الامتياز وهي أحكام مستمدة من القانون الخاص بحيث تقضي المادة 823 من القانون المدني الجزائري بأن : الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك².

يقصد بالحيازة أن يظهر الشخص سيطرته المادية على مال معين كالعقار مثلاً، ويفترض فيه أنه مالك له ما لم يثبت العكس، وبذلك يتمتع الحائز بحق ممارسة جميع السلطات التي يتمتع بها المالك رغم أنه قد لا يكون المالك الحقيقي وقد سلط المشرع الجزائري الضوء على هذا المفهوم من خلال المادة 872 من القانون المدني: " من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقا عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكة أو خاصابه صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشر (15) سنة بدون انقطاع " أي أنه للحائز الحق في أن يصبح مالكا للعقار ليمارس عليه لاحقاً حق البناء، ولكن إذا كانت حيازته له هادئة ومستمرة وعلنية بدون انقطاع لمدة 15 سنة وهو ما يسمى بالاكتساب بفعل الزمان أو ما يعرف قانوناً بالتقادم المكتسب .

بل من الممكن أن تنقصر مدة التقادم المكتسب هذه إلى عشرة 10 سنوات إذا اقترنت بحسن النية والسند الصحيح وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 828 من القانون المدني الجزائري³.

وقد نصت على حق تصرف الحائز تصرف المالك في العقار تحت حيازته أيضاً المادة 2/43 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري حيث جاء فيها غير أنه مع

¹ - د. كمال محمد الأمين المرجع السابق، ص 182.

² - عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 602.

³ - د. كمال محمد الأمين المرجع السابق، ص 185.

استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يجوز قانونياً " شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقدر القضاء المختص غير ذلك " ورغم توسع القضاء الجنائي في مفصوم الملكية العقارية¹ إلا أن جريمة البناء في ملك الخير لا تكتمل إلا بإثبات الركن المعنوي لها.

ب- الركن المعنوي لجريمة البناء في ملك الخير:

إن الركن المعنوي لجريمة البناء في ملك الخير يظهر لنا من خلال اقتران فعل انتزاع العقار بالتدليس أو بالخلسة، والمقصود بالتدليس إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك، أما الخلسة فهي سلب الحيازة من مالك العقار فجأة دون علمه أو موافقته بحيث يتحقق قصد التعدي كلما توجهت نية الشخص نحو التعدي على عقارات تعود ملكيتها إلى الأفراد أو إلى الدولة، وذلك من خلال قيامه بالفعل مع إدراكه أن النتيجة الطبيعية لهذا الفعل تتمثل في المساس بالعقار².

فعند ما يتم تطبيق مبدأ الحيازة، نجد أنه لا يجوز لأي فرد حتى لو كان يملك سند الملكية أن يتعدى على أرض في حيازة شخص آخر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في 2009/01/06 أن: حيث أنه يتبين من خلال مراجعة أوراق الملف لا سيما القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس قد اعتمدوا في تسبيب قرارهم على حيثية مفادها لأنه لا يظهر من الملف أن هناك دعم بالطرد من القطعة الأرضية ولا محضر التنصيب لكن كل ما هناك محضر معاينة وأن كل من الضحايا في نزاع على القطعة الأرضية المسماة وليس ما يدل على أن هناك دعم فصل نهائياً " مما يتعين التصريح ببراءة المتهمين لعدم توفر أركان جريمة التعدي على القطعة الأرضية "، وحيث أن هذا التأسيس يعد غير سليم ومتناقض مع حيثيين

¹- عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 157.

²- ملف رقم 495925، قضية بين النيابة العامة، ضد (ص، ر) ومن معه، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص 394.

سابقتين تفيدان بأن الأطراف المدنية قدموا شكوى على أساس أنهم حائزون للأرض محل النزاع منذ سنوات وأن المتهمين اعترفوا بقيامهم بخرط الأرض لكن ليس بالقوة باعتبارهم مالكين لها ولديهم وثائق تؤكد ملكيتهم لهذه الأرض وحيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء" بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر وإن كان له سند الملكية وأنه يتعين على الشخص الذي يدعي بالملكية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لاستصدار حكم يرمي إلى الطرد وتنفيذه بالطرق القانونية وذلك تطبيقاً لمبدأ حماية الحيازة ، وحيث أن قيام قضاة المجلس يعكسهذه القاعدة يعدون قد أشابوا قرارهم بعيب انعدامالأساس القانوني وعرضوا قرارهم للنقض و الإبطال¹. ولا يشترط لقيام الركن المعنوي في جنحة التعدي على الملكية العقارية أن يصدر حكم مدني بطرد المتعدي و عودته مجددا إلى العقار بعد تنفيذ الحكم وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/10/07 بأنه "حيث يتبين من قراءة القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس سببوا قضاءهم بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقاً للمادة 386 من قانون العقوبات وتصدوا بإفادته بالبراءة حيث أن المتهم اعترف بالوقائع المنسوبة إليه وأنه خرج من السكن لكن حيث أن جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير وفقاً للمادة 386 من قانون العقوبات تتوفر فقط على الشخص الذي صدر ضده حكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير و امتنع عمدا عن مغادرته بإرادته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف المنفذ الشرعي وحرر محضر بذلك يتضمن أنه طرد من الأماكن وأن هذه الأماكن قد خرجت من يده وأصبحت ملكا للغير ثم عاد إليها في حين أن الملف جاء خاليا من أي حكم مدني ومحضر تنفيذ.... وأن النزاع حول السكن هو نزاع مدني بحت.....، لكن حيث أن التسبيب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من قانون

¹ - ملف رقم 504569، قضية بين النيابة العامة، ضد (ك، أ)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012،

العقوبات ذلك أن هذه الأخيرة لا تشترط القيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المتعدي عليه.

قد تحصل على حكم مدني بطرد المتعدي وتم تنفيذ هذا الحكم وعاد المتعدي مجددا إلى العقار، كما يرى قضاة القرار إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلسة أو عين طريق التدليس... و أن المتفق عليه فقها وقضاء أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته و حالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك مما جعل من القرار مشوب بالخطأ في تطبيق القانون طبقاً للفقرة 07 من المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا يفتح مجالاً للنقض¹، و هذا مما يبين لنا أنه لا يشترط لإعمال الركن المعنوي في جريمة التعدي على الملكية العقارية ضرورة استصدار حكم مدني يتضمن طرد المتعدي و عودته مجددا إلى العقار بعد تنفيذ الحكم.

إذا رجعنا إلى المادة 386 من قانون العقوبات نجد أنه يتعين توافر القصدين العام والخاص. ويتمثل القصد العام في إرادة فعل انتزاع العقار من يد حائزة والعلم بأن ذلك ممنوع قانوناً، والقصد الخاص أن تكون المعندي نية السيطرة والاستحواذ على العقار وحرمان المعندي².

الفرع الثاني: جريمة البناء بدون ترخيص

إن الترخيص بالبناء مهم لمجموعة من الأسباب متعلقة بالتخطيط العمراني والنظام كذلك لأسباب مرتبطة بصحة وسلامة الأفراد ، وهنا يجب الإشارة أن للتخطيط العمراني أهمية بارزة فهو يتطلب أن تتوفر مقاييس معينة تتعلق بطول وعرض الشوارع وتنظيم شبكات الطرق وكذا الأحياء، ولا شك أن لذلك التخطيط أثر ضروري للمحافظة على الصحة العامة وعلى المظهر الجمالي داخل المدينة، فإذا نظرنا إلى المصالح التي يحميها المشرع ومن ورائه السلطة

¹-ابن رجب الحنبلي، شروح الحديث جامع العلوم والحكم، الجزء الأول، بدون طبعة، مؤسسة الرسالة، 2001، ص 22.

²- د. كمال محمد الأمين المرجع السابق، ص 188.

التظيمية بالتجريم في مادة التعمير و البناء، يظهر أنها جوهرية ستدعي التدخل بوضع القيود على حق الملكية العقارية وفرض جملة من العقوبات في حالة مخالفة هذه القيود بهدف المحافظة على المصالح الإجتماعية الجوهرية، فلأفراد حق في الحياة والسلامة الجسدية الذي يهدده البناء بمواد مخالفة للمواصفات المعمول بها في قانون البناء بالإضافة إلى اعتبارات المحافظة على الصحة العامة وضرورة مراعاة التنسيق العام في البناء والتعمير للمحافظة على رونق و رواق المدينة وجماليتها¹.

أولاً: الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص

يعتبر الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص، الفعل أو النشاط الصادر عن مالك العقار أو الشخص الذي له السيطرة القانونية على العقار، ومثال ذلك قيامه بإحدى أعمال البناء بدون رخصة تسمع له بذلك، وتكون الرخصة صادرة من جهات إدارية مختصة². فإن جريمة البناء بدون ترخيص هي جريمة أفعالها متتابعة متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، فهي تقوم على نشاط وإن اعترف في أزمنة متوالية إلى أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد، و الاعتداء فيه مسلط على حق واحد وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فرق زمني يؤدي بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية من منظور القانون، ومتى تقرر ذلك فإن كل فترة من الفترات الزمنية المشار إليها تستقل بنفسها ويستحق الفاعل عقوبة تستغرق كل ما فيها من أفعال³.

وبناء على ما تم دراسته، الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص يتكون من عنصرين: الأول فعل البناء والثاني عدم وجود ترخيص بالبناء، ومفاد ذلك أن الركن المادي في هذه

¹ عبد الناصر عبد العزيز علناسن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منصور، مصر 2011، ص 18.

² حامد الشريف، المسؤولية الجنائية في جرائم المباني، ناس للطباعة، الطبعة الأولى، 1997، ص 240.

³ د. كمال محمد الأمين المرجع السابق، ص 189.

الجرائم ركن مركب¹ ، لا يكفي توافر أحد الفعلين بل يجب توافرها معا، فعدم الحصول على ترخيص لا يكفي بذاته لتكوين الجريمة ما لم يقترن بفعل البناء.

أ- فعل البناء:

يتجسد أساس الاتهام وجوهر الركن المادي في جريمة البناء بدون ترخيص في قيامهم بالبناء قبل الحصول على الترخيص المطلوب، وهو الذي حدد له قانون البناء عدة صور إحداها أوكلها أساس الركن المادي الذي يشمل تلك الأعمال.

حيث تعاقب المادة 77 من القانون رقم 90-29 على تنفيذ أشغال تجاهلا للالتزامات التي يفرضها القانون ، وبالرجوع الى مضمون المادة 1/52 من ذات ، فإنها اشترطت الحصول على ترخيص إداري مسبق للقيام بأعمال البناء من إنشاء المباني الجديدة أو تمديد البنايات الموجودة أو تغيير البناء أو إقامة جدار للتدعيم والتسييج حيث نصت بقولها : " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتحديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج " ، وهو الأمر الذي أكدته المادة 41 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها والتي اشترطت حيازة رخصة بناء بالنسبة لتشييد بناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير مشتملات أرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الواجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية ، يستنتج من النصوص المذكورة أعلاه أن جريمة البناء دون رخصة جريمة إيجابية تتطلب القيام بالفعل المجرم ليتوفر ركنها المادي لذا وجب تحديد البناء المجرم².

1- إنشاء المباني

¹ - بربيع محي الدين، جريمة البناء بدون رخصة في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثالث، سبتمبر 2017، ص 293.

² - د. كمال محمد الأمين المرجع السابق، ص 191.

يقصد بالإنشاء الإحداث والإيجاد، بمعنى إقامة المبنى لأول مرة، أما المنشآت والمباني فهي: "مجموعة من مواد البناء شيدت على سبيل القرار فاندمجت في الأرض سواء أقيمت فوق سطح الأرض أو أقيمت في باطنها. ولا يشترط أن يكون من شيد المنشآت هو مالكا للأرض نفسه فقد يكون صاحب حق انتفاع أو مستأجر أو دائئا مرتبها أو حائزا بحسن نية أو بسوء نية أو غير ذلك، كذلك لا يشترط أن تكون المنشآت والمباني مشيدة على سبيل الدوام فقد تكون منشآت مؤقتة ومع ذلك تصبح عقارا متى اندمجت في الأرض على سبيل القرار"¹. ومن هنا يتضح لنا أنه يوجد ثلاث خصائص للمبنى وهي:

- الأولى تتعلق بمادته، وهي كل شيء متماسك من الطوب أو الحجارة أو الاسمنت المسلح أو الطين أو الخشب، وتطبيقا لذلك لا يعتبر مبنى العقار بالتخصيص مثل المصاعد.

- الثانية تتعلق بصانعه، وهو أن يكون من صنع الإنسان، وعلى ذلك فإذا أقيم حائط بفعل الإنسان من المواد سألفة الذكر يدخل ضمن مدلول البناء، أما إذا أدت عوامل أخري طبيعية كالجوية مثلا إلى تكوين مثل هذا الشكل فلا يعتبر مبنى، لأنه ليس من صنع الإنسان وأن اتصل بالأرض اتصال قرار.

- الثالثة تتعلق باستقراره، وهي أن يتصل بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن فصلها ونقله دون هدم أو إلحاق خسارة به، وعلى ذلك فمجرد رص الطوب أو الحجارة على هيئة سوار أو جدار أو إقامة منزل كامل من الخشب فلا يعتبر بناء لأنه لا يتصل بالأرض اتصال قرار²، ويلاحظ أن الاتصال قد يكون بطريق مباشر مثل عمل الأساسات في الأرض أو البناء على سطح الأرض، وقد يكون بطريق غير مباشر مثال بناء دور علوي فوق دور أرضي متصل بالأرض اتصال قرار.

¹ - د. كمال محمد الأمين المرجع السابق، ص 192.

² - بربيع محي الدين، المرجع السابق، ص 294.

ويستوي موقع البناء سواء كان مشيدا فوق سطح الأرض مثل العمارات والمنازل أو كان مشيدا في باطن الأرض مثل الأنفاق ومحطات المترو ومحطات أنابيب المياه والغاز والصرف الصحي، أو كان مشيدا في مياه البحار والأنهار مثل القناطر والخزانات والسدود. وعملا بنص المادة 2 من القانون رقم 08-15 السارية المفعول، فإنه يستوي أن يكون نوع المبنى عمارة أو منزل أو حتى مستودع لأن المشرع ذكر مجموعة من أوجه الاستعمال على سبيل المثال، كما ساوى المشرع بين مختلف الملكيات بأن أكد على أن الأملاك العمومية تخضع هي الأخرى لرخصة البناء من أجل البناء عليها أضف على ذلك أنه لم يباع بموقع المبنى الذي يمكن أن يكون مشيدا على سطح الأرض أو في باطنها مثل الأنفاق ومحطات المترو أو في مياه البحر مثل السدود والقنوات والجسور¹.

2- تمديد البنائات الموجودة وتغييرها:

نرى في نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، أن المشرع الجزائري قد عبر عن هذا المظهر للبناء من خلال تعبير "تمديد البنائات الموجودة" دون تفصيل، ونجد أن المعنى يذهب إلى منعطف تمديد البنائات أفقيا " أي توسيعها هو إشارته إلى عمل آخر أي هو تغيير البناء الذي يمس الحيطان ومن ذلك تعليتها وهذا ما يدعو إلى اعتبار أن المقصود بالتمديد هو التوسعة دون سواها². و ما يدل على أن المشرع الجزائري قصد بتمديد البنائات "التوسيع" ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 179545 الغرفة الثانية الصادر بتاريخ 2000/06/17 : " حيث وأنه في قضية المال فإن المستأنف قام بأشغال توسيع البناء دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون رقم 90-29 وهو ما يعد خرقًا صارخًا لأحكام القانونية، وأنه يتعين بالنتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها بالمادة 78 من نفس القانون " و يقصد بتوسيع المباني " : زيادة مساحة أو

¹-عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، تصدر عن مجلتين الأمة، العدد التاسع، 2005، ص 141.

²- د. كمال محمد الأمين المرجع السابق، ص 194.

حجم المباني أو الحيز المكاني القائم إلى مساحة أوسع أو أكبر حجماً و مثال ذلك إزالة حائط فاصل بين حرتين صغيرتين لجعلهما حجرة واحدة كبيرة، أو إزالة حائط فاصل بين شقتين لجعلهما شقة واحدة¹.

3 - إقامة جدار للتدعيم أو للتسييح:

يقصد بالتدعيم: تقوية المباني وإزالة الخلل بها باستعمال الطوب والخرسانة والحديد والأخشاب، وعلّة الحصول على ترخيص قبل القيام بها أن هذه العملية تحتاج إلى رقابة ومواصفات فنية"، وهناك فرق بين التدعيم من جهة وبين الترميم والصيانة من جهة أخرى، فالترميم هو: "إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى أو ملحقاته، سواء كان العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو نتيجة خطأ في الاستعمال أو تلف بسبب كثرة الاستعمال العادي وما قد يتطلبه ومثال للترميم، ترميم الشروخ بمباني الحوائط².

ب- عدم وجود ترخيص: (غياب رخصة البناء)

حتى يكتمل الركن المادي لجريمة البناء بدون رخصة يستوجب عدم الحصول على رخصة البناء وقت القيام بأفعال البناء المحظورة، لأن المشرع يشترط الرخصة السابقة للبناء وليس اللاحقة له، باعتبارها وسيلة لرقابة الإدارة على مدى احترام قواعد البناء والبعد البيئي والجمالي فيها على نحو لا يمس بأمن وسلامة الأشخاص والممتلكات ولا يؤثر على تناسق النسيج العمراني وهو ما يعكس التطور الذي وصل إليه المشرع الجزائري في مجال العمران³، وإن عدم وجود ترخيص بالبناء يعتبر شرط سلبى لقيام جرائم أعمال البناء، فالجاني في جرائم

¹ - المرجع نفسه، ص 197.

² - بربيع محي الدين، المرجع السابق، ص 296.

³ - أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائية والمدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 135.

إقامة أعمال البناء بدون ترخيص يمكن أن يكون المالك أو المفاوض أو الحائز أو المستأجر أو من له السيطرة القانونية على العقار، والعبرة في تقدير صفة الجاني هي بمن يقوم فعلا بالبناء بدون ترخيص أو غيرها فمن الأعمال المعاقب عليها والغالب أن يكون المالك هو القائم بالبناء، لكن قد يتعدد الملاك فيقوم أحدهم أو بعضهم بالبناء ولا يقوم به البعض الآخر، كما هي الحال عند وفاة أحد الأشخاص ويترك عدة ورثة ويقوم بعضهم بالبناء في قطعة أرض خلفها لهم موروث وأصبحوا يمتلكونها بالميراث على الشيوع فيما بينهم، وفي هذه الحالة لا يسأل إلا من قام بالبناء بالفعل دون غيره، فالقانون لا يعاقب إلا من يخالف أحكامه ولم يجعل من مجرد توافر صفة المالك موجبا لعقابه، ذلك أنه من الأصول الدستورية المقررة أن الجريمة والعقوبة الشخصية، وقد يكون القائم بالبناء هو الحائز للعقار الذي تجري فيه الأعمال المخالفة، ويستوي في تقرير المسؤولية الجنائية أن تكون الحيازة على وجه مشروع أم أنها لا تستند إلا لمجرد وضع اليد الذي لم تكتمل له شروط الحيازة بل أنه يمكن أن يكون الجاني غاصبا للعقار لإقامة فيه أعمال مخالفة والمستأجر لعقار يعد مسؤولا ولو كان المالك قد أذن له بإجراء هذه الأعمال، وإذا قام بتنفيذ الأعمال المخالفة أحد المقاولين أو المهندسين المنفذين، فإن مسؤوليتهم عن فعل البناء أو التعلية أو التدعيم وغيرها تنقرر ولو كان التنفيذ يجري في حضور المالك وتحت إشرافه¹.

وأسباب غياب رخصة البناء عديدة، حيث يمكن أن تكون بسبب عدم طلبها أو بسبب الإدارة أو بسبب أحكام القضاء وهذا ما سنبينه.

1- غياب رخصة البناء لعدم طلبها:

يشكل عدم طلب رخصة البناء الحالة الأكثر شيوعا لجريمة البناء بدون ترخيص، وتتمثل هذه الحالة في امتناع الجاني عن القيام بفعل أمر به القانون وذلك قبل القيام بأشغال البناء، وقد حدد القانون رقم 920 - 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في المواد 61 إلى 69، والمرسوم

¹- بربيع محي الدين، المرجع السابق، ص 296.

التنفيذي رقم 15 المتعلق بكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها في المواد 41 إلى 62 الإجراءات اللازمة للحصول على رخصة البناء.

2- غياب رخصة البناء بسبب الإدارة:

قد تكون الإدارة سبب في عدم الحصول على رخصة البناء في العديد من الحالات وأبرزها (غياب رخصة البناء لسكوت الإدارة عن الرد)، فاتخاذ الإدارة موقف السكوت وعدم الرد على طلب رخصة البناء في الآجال المحددة قانونية يعد رفضاً ضمناً وهذا ما جاء في نص المادة 63 من القانون رقم 90 - 29 بقولها " يمكن طالب رخصة البناء غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم. طعن سلمي أو يرفع قضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت الرد على طلب رخصة البناء السلطة السلمية أو رفضهاله ". وهكذا نستنتج أن سكوت الإدارة عن الرد على طلب رخصة البناء هو رفض ضمني على أساسه يسمح لطالب الترخيص بالطعن أمام الجهات المحددة من خلال المادة المذكورة، وهو ما جعل القضاء الإداري يفسر سكوت الإدارة على أساس أنه رفض للطلب وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/02/19، حيث جاء فيه : " أن عدم رد الإدارة على ملف رخصة البناء في الآجال القانونية يعتبر رفض ضمني طبقاً لنص المادة 63 من القانون رقم 90 - 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير " و بجانب غياب رخصة البناء لسكوت الإدارة عن الرد يوجد غياب رخصة البناء الناتج عن تصرفات الإدارة فيعتبر بسبب الإدارة قد تقوم الإدارة لغايات مختلفة بتصرفات قانونية معينة من أجل وضع حد لرخصة البناء الممنوحة ، كسحب قرار منع رخصة البناء الذي يقصد به إنهاء وإعدام آثاره القانونية، ويشترط في السحب الإداري حتى يكون قانوني أنا يكون قرار منع رخصة البناء غير مشروع¹.

3- غياب رخصة البناء الناتج عن أحكام القضاء

¹-بربيع محي الدين، المرجع السابق، ص 297-298.

يمكن لكل ذي صفة و مصلحة رفع دعوى إلغاء ضد قرار منع رخصة البناء بما فيه الإدارة الذي تلجأ للإلغاء القضائي في حالة انتهاء أجل الإلغاء الإداري، أو في حالة تحريك الدعوى العمومية على أساس جريمة البناء بدون رخصة رغم وجود رخصة بناء ولكن غير شرعية منحت على أساس تصريحات كاذبة من المتهم، ففي هذه الحالة تطرح على القاضي الجزائي مسألة أولية وتتمثل في الفصل في مدى شرعية قرار منح رخصة البناء فيتم وقف الفصل في الدعوى الجزائية الى حين الفصل في دعوى الإلغاء ، وهذا يترتب على القرار القضائي النهائي الملغي لقرار رخصة البناء إعادة المستفيد منه إلى وضعيته السابقة وبالتالي متى واصل هذا الأخير عملية البناء وكيف فعله بأنه جريمة بناء بدون رخصة¹ ، كما أنه في حالة وقف تنفيذ رخصة البناء يتعين على الشخص المستفيد منه أن يتوقف عن عملية البناء من يوم تبليغه به طبقاً للقانون، وإلا يعد بمثابة من يقوم بأشغال البناء بدون رخصة وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/03/25 التي أدانت المتهمين بجريمة البناء بدون رخصة على أساس أنهم استمروا في البناء رغم صدور قرار قضائي قضى عليهم بوقف الأشغال² .

إن عدم التزام الباني باستصدار شهادة المطابقة يترتب عليه حكم زجري وردعي بالمناسبة ذاتها وهو الشروع في عملية الملاحقة القضائية في حالة عدم استجابة لما ألزمته الإدارة القيام به تطبيقاً لقانون بعد ما ثبتت في جانبه مخالفة قانون البناء واستفاد الأجل المحدد له لإنجاز وتصحيح ما هو مطلوب منه لأن في ذلك مخالفة لأحكام قانون البناء وإصرار على الاستمرار في هذه المخالفة مما يدل على وجود نية غير سوية إن لم نقل إجرامية³ .

¹ -قزاتي ياسمين، النزاع الجزائي الناتج عن البناء بدون رخصة، بين القانون وتطبيقه عملياً ومختلف مواقف المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 60.

² - بربيع محي الدين، المرجع السابق، ص 300.

³ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 200.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص

المقصود هنا، انصراف إرادة الجاني الى القيام بنشاط أو أي عمل يدخل ضمن مجموعات أعمال البناء التي تستلزم ضرورة الحصول على ترخيص إداري للقيام بها، فهجريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المتهم، أي يلزم توافر عنصري العلم والإرادة¹.

أي علم الجاني بأنه يوجد التزام قانوني يفرض عليه الحصول على رخصة بناء مسبقا لمباشرة أشغال البناء ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بهذه الاشغال و بالتالي إحداث النتيجة الإجرامية وهي إنشاء بناء فوضوي و غير قانوني غير مطابق لمقاييس البناء البيئي والأمني ، لعدم إخضاعه للرقابة التي تمارسها الإدارة من أجل ضمان سلامة وأمن الاشخاص والممتلكات عن طريق رخصة البناء، وما يدل على أن جريمة البناء بدون رخصة أنها جريمة عمدية وليست جريمة مادية ، وهو أن الأصل في الجرائم الجنحية أنها عمدية تقوم على القصد الجنائي ولو أراد المشرع أن تكون الجريمة مادية لنص على ذلك صراحة مثلما فعل بالنسبة للجرائم الجمركية حيث نصت في المادة 281 من قانون الجمارك أنه " لا يجوز للقاضي تبرئة المتهمين استناداً إلى نيتهم "، كما أن تجريم الشروع فيها يدل على أن المشرع يعتبرها جريمة عمدية ، حيث أن نطاق تجريم الشروع من حيث طبيعة الجرائم لا يكون إلا في الجرائم العمدية وليست المادية ، لأن هذه الأخيرة يعاقب فيها حين البدء في تنفيذ الركن المادي، ويتحقق الركن المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص : وهنا ليس له الاحتجاج بحسن نيته بعدم العلم بضرورة الحصول على رخصة.

الفرع الثالث: المخالفات المرتكبة من طرف الباني الحائز على رخصة البناء.

على خلاف جريمة البناء بدون ترخيص، فإن الفعل المجرم هنا تحدث بوجود رخصة البناء لكن مع مخالفة أحكامها ومقتضياتها، وتتخذ هذه الجريمة صور متعددة يمكن الإشارة إلى معظمها:

¹ - المرجع نفسه ، ص 300.

- إقامة البناء على خلاف الرسومات البيانية (مخططات البناء) والتي منح على أساسها الترخيص وذلك عدم احترام الارتفاع المرخص به، تعديل الواجهة المطلّة على الساحة العمومية إنجاز منفذ غير مقدر، أو يمدد البناء حيث يتجاوز معامل شغل الأرضية.

- إقامة البناء على خلاف الالتزام أو التحفظ الواجب إتباعه عند إعطاء رخصة البناء¹.

أولاً: مخالفة قواعد قانون التعمير والبناء.

المقصود هنا مراقبة مدى احترام الباني المرخص له لأحكام و مواصفات قرار الترخيص بالبناء بالدرجة الأولى باعتباره المصدر المباشر للالتزام ، وكذا قانون البناء بمعنى آخر متابعة مدى احترام الشروط المتطلبة بشأن إتمام إنجاز البناء أو بعض الاشتراطات الخاصة بالارتفاعات و المسافات والمساحات المخصصة للطريق والسير من المارة من الراجلين والمساحات المخصصة للشوارع والبيادين والحدائق والمنتزهات العامة ، فهذه كلها من الأملاك العامة مخصصة للانتفاع بها انتفاعاً عاماً بالتساوي بين جميع المواطنين ، فلا يحق لأحد من الجيران أن يغير من معلمها أو يقيم عليها حينئذ أو حتى بجوارها أحيانا إلا على بعد مسافة معينة ومحددة سلفاً أية منشأة أو محدث تغييراً من شأنه التأثير على الغرف الذي هيئت وخصت له ، و من ذلك أيضاً الالتزام باحترام حدود الارتفاعات وأعمال التعلية المسموح والمرخص بها، وهي أعمال هندسية تقاس بالأمتار طولاً وعرضاً و بالأحجام والأمتار المكعبة والسعة عندما يتعلق الأمر بالمخازن والتهوية وعلو الأسقف بالنسبة لقاعات العرض².

ثانياً: مخالفة قرار الترخيص بالبناء

بعد التزام المالك الحاصل على رخصة البناء من أبرز التزامات القانونية إذ يجب عليه احترام مضمون قرار الترخيص من حيث إنجاز مشروع البناء وفقاً للمواصفات التقنية والمادية المحددة سلفاً في رخصة البناء الممنوحة من قبل جهة إدارية مختصة، وتمنح هذه الرخصة بعد

¹ - د. سبتي محمد ، التدخل العقاري للقاضي الجزائري في ميدان رخصة البناء ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 18 ، العدد 01 ، 2025 ، ص 150.

² - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 205-206.

التأكد من استيفاء كافة الشروط التي يحددها قانون البناء، سواء من حيث الجوانب التقنية أو التنظيمية، كما تخضع عملية البناء لمراقبة إدارية دقيقة نظرا لكون الإدارة تمارس دور الضبط الإداري في هذا المجال، إلى جانب الإشراف التقني من طرف مهندس معماري وآخر مدني، وتتمثل أهم المخالفة التي قد ترتكب أثناء تنفيذ أشغال البناء في عدم احترام المواصفات التقنية والمادية للمشروع، وعدم وضع الإعلان القانوني، أو مباشرة الأشغال دون إشراف مهندس مختص، سواء كان معماريا أو مدنيا¹.

المطلب الثاني: الجزاءات القانونية المترتبة على مخالفة أحكام قانون البناء

تنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية على أن وكيل الجمهورية يتولى مهام تلقي محاضر والشكاوى والبلاغات، وله أن يقرر في مدى متابعتها حسب الأجل الذي يراه مناسبا "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: ... تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في أحسن الأجل ما يتخذه بشأنها....."، وبالرجوع الى هذا النص نجد أن لوكيل الجمهورية صلاحيات واسعة في معالجة القضايا المتعلقة بمخالفات قانون البناء، وذلك من خلال دراسة المحاضر التي ترفع بشأن هذه المخالفات، ويستند في ذلك إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30 جانفي 2006، والذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المخلفين بالتحري في المخالفات المرتبطة بمجال التهيئة العمرانية، وكذا كيفية إجراء الرقابة الميدانية، كما تنص المادة 18 من نفس المرسوم

على قيام العون المؤهل قانونا بتحري محضر بشأن معاينة الأشغال المخالفة لأحكام رخصة البناء، ويقوم بإرساله الى وكيل الجمهورية المختص إقليميا في أجل لا يتجاوز 72 ساعة².

¹- عزوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 685.

²- ج. ر، العدد 06، لسنة 2006، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 09-343، المؤرخ في 22 أكتوبر 2009 (ج. ر العدد 61 لسنة 2009).

وبعد اتصال وكيل الجمهورية لمحاضر معاينة المخالفات، يتخذ الإجراء المناسب باستدعاء المخالفين مباشرة أمام محكمة الجرح على أساس أن هاته القضايا لا تحتاج إلى تحقيق قضائي يكون معاينة المخالفات مادية والمحاضر الي تحتويها أغلبها لها نماذج محددة قانونا وتكون صحيحة إلى غاية إثبات عكسها¹.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية (السجن والغرامة)

رغم انتقال أو ميل المشرع العمراني بعد تعديل القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير سنة 2004 نحو العقوبة الإدارية ، إلا أنه أبقى على العقوبة الجنائية في مناسبات معينة لمواجهة حالات و وقائع خاصة ، بعقوبات جنائية مالية أو أخرى سالبة للحرية، وتتميز العقوبة الإدارية في أحد مظاهرها وفي حالات معينة بكونها بديلا للعقوبة الجنائية لأسباب وأهداف يقدرها المشرع عند رسمه وتبنيه سياسة تشريعية معينة في مجال التجريم والعقاب وذلك بتأهيل من المؤسس الدستوري ، فهو مثلا : " في إطار السياسة الجنائية داخل نطاق قانون العقوبات العام أو التقليدي ، قد يتغاضى عن مجموعة من الأفعال، فلا يعتبرها أفعالا مستهجنة ومحرمة وبالتالي غير مجرمة بل مباحث أي الحد من التجريم بالاعتراف القانوني والاجتماعي لسلوك كان مجرماً لمخالفة القانون، ويفترض هنا الاعتراف بمشروعية ذات السلوك في الحياة الاجتماعية بفعل التطور الاجتماعي ، ذلك أن المجتمع لم يستهجن ، فيصبح مباحاً وبالتالي تخلع عنه صفة الفعل المجرم، أي ترفع عنه صفة الجريمة وبالنتيجة فلا معاينة عليه بعدئذ².

فبعدما كان تنفيذ أعمال البناء والتعمير لمخالفة ما جاءت به النصوص القانونية يشكل جريمة جنائية في نظر القانون الجنائي³ ، حولها المشرع الى جريمة أو مخالفة تنظيمية إدارية

¹ - شرشال منال، الرقابة على اعمال البناء والتعمير، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، 2008-2011، ص 51.

² - عزوي عبد الرحمن، العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الاجتماعية للعقار، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد السادس، 2008، ص 260-261.

³ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 228.

، ليكون العقاب عليها عقابا إداريا يصدر فيه قرار إداري من رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وينفذ بالطريق الإداري المباشر دون الحاجة للجوء إلى القضاء، وهذا في أجل ثمانية أيام من تاريخ استلامه محضر إثبات المخالفة الذي يعده أعوان مختصون من شرطة العمران طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 76 مكرر ، وهذا بخلاف ما كان الوضع عليه قبل هذا التعديل إذ كان عليه اللجوء إلى القضاء الجزائي لاستصدار حكم قضائي جنائي بالعقوبة على نفس المخالفة¹ ، وفي حالة عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك رقم انقضاء مصلحة الثمانية أيام المذكورة مما يدل على تقصيره ، يحل محله والي الولاية بقوة القانون ليصدر قرار هدم البناء المخالف في أجل لا يتعدى 30 يوم، على أن تنفذ أشغال الهدم المصالح البلدية المختصة، وفي حال عدم وجودها أو كفايتها يتم تنفيذ أشغال الهدم المذكورة بوسائل مسخرة من قبل الوالي وعلى نفقة الباني المخالف، ومن جانب آخر أبقى المشرع على الطبيعة الجنائية على نوع آخر من المخالفات التي يرتكبها الأشخاص في مجال البناء والتهيئة والتعمير في القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 ، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها حيث قضت المادة 74 منه بأن " يعاقب بالحسمن ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من مائة دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار جزائري (1.000.000 دج) كل من ينشئ تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة التجزئة ، وفي حالة العود تضاعف العقوبة"²، وهنا يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد احتفظ بطابع العقوبة الجنائية منها المالية وأخرى سالبة للحرية في العديد من المخالفات تتعلق بجوانب مختلفة تتراوح بين بيع قطع أرضية من تجزئة أو مجموعات سكنية غير مرخصة و شغل المباني دون الحصول على شهادة المطابقة، حيث يمكن للجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن فورا، وبالإضافة إلى

¹ - عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 262.

² - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 229.

العقوبات الإدارية عندما تكيف بأنها مخالفات إدارية لا جنائية وفقاً للتفسير الحقيقي لإرادة المشرع ونيته في التجريم والعقاب¹ ، و عموماً فإن المناطق الخاصة.

أيضاً حظيت بحماية جزائية ، ذلك أن المشرع الجزائري نص على جملة من العقوبات المقررة لمخالفة قواعد قرار الترخيص بالبناء في المناطق الخاصة وبالتحديد في المناطق الساحلية ، حيث أنه طبقاً لنص المادة 39 من القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه فإن إقامة نشاط صناعي على الساحل دون ترخيص يعاقب عليه بالحسب من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة و بغرامة من 100,000 دج إلى 300,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تضاعف العقوبة، أما فيما يتعلق بالمناطق المهددة التي تكون فيها التربة والخط الشاطئ هشين أو معرضين للانجراف ، فإن إقامة أي بناء أو منشأة عليها دون الحصول على ترخيص مسبق يعاقب عليه بالحسب من ستة أشهر (6) إلى سنة واحدة (1) وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كما نصت المادة 47 منه على أنه يعاقب بالحسب من سنة واحدة إلى سنتين وبغرامة تتراوح ما بين 500.000 دج إلى مليوني دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يقوم بتنفيذ الأشغال أو استغلال مناطق التوسع السياحي أو المواقع السياحية خلافاً لأحكام هذا القانون ، كما رصد المشرع في نفس قانون العقوبات على كل من يقوم بحرمان الوكالة الوطنية للتنمية السياحية من مباشرة حتى الشفعة على الأراضي المتواجدة ضمن مناطق التوسع السياحي ، أما بالنسبة لرخصة البناء المرتبطة بالمشاريع الفندقية ، فقد نصت المادة 50 من القانون رقم 90-01 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة على أنه في حالة التحقق من عدم مطابقة البناءات مع المخططات المصادق عليها من قبل وزارة السياحة ، أو عدم احترام قواعد العمران والبناء بإمكان أعوان إدارة السياحة

¹ - المرجع نفسه ، ص 262.

أن يطلبوا من صاحب المشروع التوقف عن مواصلة الأشغال والامتنال للمخططات والقواعد المنصوص عليها في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر¹.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية (الهدم والإزالة)

الإزالة مصطلح قانوني يعني: نقص المبنى أو البناء وإزالته ومحوه عن النسيج العمراني كلياً أو جزئياً كما هو الشأن بالنسبة للهدم. ولكن هذه المرة لأسباب قانونية ومادية أو موضوعية مختلفة، تتمثل خاصة في إقامة المبنى وتشبيده بالمخالفة لأحكام قانون البناء ومواصفات رخصة البناء الممنوحة، ويصدر قرار الإزالة هذا من حيث كونه قرار إداري تنفيذي من الجهة الإدارية المختصة اعتباره إجراء ردعياً أو زجرياً يحمل في ثناياه طابع العقاب الوقاية، و هذا بعد استفاد الإجراءات الوقائية الأخرى المتمثلة خاصة في أمر وقف تنفيذ الأعمال المخالفة لقانون ورخصة البناء، وكذلك الأمر بتصحيحها وتحقيق مطابقتها للقانون إن كانت قد أنجزت جزئياً أو شرع في إنجازها، وقد يتجاوز الإجراء الردعي في هذا المجال صفة وطبيعة القرار الإداري إلى إجراء الردعي القضائي الجنائي².

من المعروف أن الإزالة والتصحيح هما عقوبتان يتم فرضهما فقط عندما يكون هناك مخالفة لقانون البناء، فلا يمكن للقاضي أن يحكم بهما إلا إذا ثبت أن البناء تم بطريقة مخالفة للقانون، ولهذا فإن القانون لا يعاقب بالإزالة أو التصحيح إلا إذا تم البناء بدون احترام الشروط التي جاء بها القانون، وبمعنى آخر إذا تم بناء مبنى بدون ترخيص أو بخلاف ما ينص عليه القانون، فهنا يمكن إصدار حكم بإزالة أو التصحيح. بشرط أن لا يكون المبنى مستوفياً لجميع الشروط القانونية من حيث البناء والتقنية³، وتعرف الإزالة الإدارية بأنها: "ثبوت أن أعمال البناء

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 230.

² - د. عيشوية عمار العقوبات والتدابير المقررة لمواجهة مخالفات أحكام رخص البناء، العدد 4، 2022، ص 117-118.

³ - عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 705.

مخالفة للقواعد القانونية والمواصفات الفنية وأنه لا سبيل الى تصحيحها، وتتم إما بإزالة المبنى كلياً أو جزئياً بإزالة الأجزاء المخالفة كالارتفاعات غير المرخص بها¹.

يقصد بالتصحيح في هذا السياق إزالة العيوب التي تظهر أثناء تنفيذ البناء و العمل على جعله مطابقاً لما ينص عليه قانون البناء من أحكام، ولمواصفات رخصة البناء الممنوحة، ومن المهم التتويه الى أن طلب شهادة المطابقة لا يتم بمبادرة من صاحب المشروع الحائز على رخصة البناء بل يطلب ذلك بناء على أمر من السلطة الإدارية المختصة، باعتبارها جهة ضبط إداري مكلفة بضمان حسن تطبيق القوانين المتعلقة بالبناء، ويظهر ذلك بشكل خاص عند التحقق من مطابقة الأشغال المنجزة مع ما ورد في رخصة البناء ، باعتبارها سنداً قانونياً يحدد شروط ممارسة حق البناء من قبل شخص معين على عقار أو قطعة أرض معينة ، وفي مدة زمنية محددة كذلك²، ويأتي هذا الأمر بالمطابقة على إثر ما تقرره أعمال المراقبة والمعينة التي تقوم بهذا المصالح الإدارية والتقنية المختصة طبقاً للإجراءات والترتيبات المنصوص عليها قانوناً ، ويكون التصحيح فقط إذا تم إثبات أن البناء الذي تم تشييده مخالف ، فالباني المرخص له يكون قد خالف القوانين المنصوص التي لها مواصفات فنية محددة ، ونذكر مثال على ذلك : إقامة شرفة أو فتحة شباك أو هدم شرفة غرفة بالمبنى بالدور الأرضي واستعمالها كمحل وفي هذه الحالة يلتزم المخالف بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل المخالفة³ بالرجوع إلى أحكام قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التطبيقية نجد أن المشرع قد استعمل مصطلح الهدم لغوياً كإجراء إداري ردعي للدلالة قانوناً على معنى الإزالة (بمعنى عقوبة إدارية) ، هذا الأمر يمكن الوقوف عليه في المواد من 50 الى 53 من المرسوم التشريعي 07-94 الملغاة بالقانون رقم 04-06

¹ - حامد الشريف، الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة، مكتبة العالمية، طبعة 2006، مصر، ص 12.

² - المرجع نفسه ، ص 239.

³ - السيد عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، دار المطبوعات الجامعية، الأزاريطة، الإسكندرية، 2006، ص 261.

، والمواد 76 مكرر 3 و 76 مكرر 4 و 76 مكرر 5 من القانون 90 - 29 المعدل بالقانون رقم

04-05 لسنة 2004 والمتعلق بالتهيئة والتعمير¹.

تنص المادة 76 مكرر 3 تقتضي بأنه : " يترتب على المخالفة، حسب الحالة إما مطابقة المنجز أو القيام بهدمه" ، ومن ثم فإن حكم هذه المادة "عام و واسع " بحيث يشمل خاصة الحالات العادية التي يكون فيها صاحب البناء قد حصل فعلا وقانونا على ترخيص بالبناء طبقا للإجراءات المحددة لذلك ، ولكنه ارتكب مخالفة أو عدة مخالفات لاحقا، مما جعل الأشغال المنجزة مخالفة لقانون البناء عموماً أو لقرار الترخيص بالبناء، أما المادة 76 مكرر 4 فتتص على أنه : "عندما ينجز البناء دون رخصة ، يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى إثنتين وسبعين (72) ساعة. في هذه الحالة، ومراعاة للمتابعات الجزائية ، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل ثمانية (8) أيام ، ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة، عند انقضاء المهلة ، وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعنى، يصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما تنفذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية ؛ وفي حالة عدم وجودها، يتم تنفيذ الأشغال بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي، يتحمل المخالف تكاليف عملية الهدم ويحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الطرق القانونية إن معارضة المخالف قرار الهدم المتخذ من قبل السلطة البلدية أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة البلدية ، أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية " فهذه المرحلة الأولى التي تنص عليها المادة 76 مكرر 4 أعلاه، حيث عالجت حالات البناء بدون رخصة من خلالها منح

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 238.

الفصل الثاني: اختصاص القضاء العادي في منازعات رخصة البناء

المشروع بكل الصلاحيات لرئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي في اتخاذ الإجراءات والتدابير للحد من البناء غير المرخص به دون اللجوء إلى القضاء¹.

¹ - د. كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 240-241.

ملخص الفصل الثاني

في ختام الفصل الثاني الذي تطرقنا فيه الى دراسة و تحليل موضوع اختصاص القاضي العادي بنظم منازعات أعمال التعمير والبناء، باعتبارالقاضي العادي الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات النائية عن الأضرار أو الجرائم المرتبطة بهذا المجال المدني أو الجنائي، وفقاً لطبيعة المنازعة المعروضة عليه ، فمن جهة يضطلع القاضي المدني بدور أساسي في حسم النزاعات التي تنشأ عن الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة لأعمال البناء، حيث يرتب القانون مسؤولية تقصيرية أو عقدية على عاتق المهندس أو المقاول ، أو صاحب المشروع بحسب الأحوال متى ثبت وجود خطأ أو تقصير أفضى إلى ضرر وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .

كما ينظر القاضي في دعاوي التعويض التي يرفعها المتضررون،ويقرر ما إذا كان الضرر محققاً وتتوفر العلاقة السببية بين الفعل الضار والنتيجة، مع مراعاة توزيع المسؤولية بحسب مساهمة كل طرف في وقوع الضرر ومن جهة أخرى يتدخل القاضي الجنائي عند ما تتخذ مخالفات البناء طابعا جرميا، حيث يختص بالنظر في الجرائم المتعلقة بالتعمير كالبناء بدون رخصة أو حرق ضوابط رخصة البناء أو التجاوز في العلو والمساحة. ويرتب القانون على هذه الأفعال جزاءات متنوعة تشمل الغرامات أو الأوامر بالهدم أو حتى عقوبات سالبة للحرية في الحالات المشددة.

وذلك في إطار حماية النظام العام العمراني وضمان احترام قواعد التنظيم والتخطيط العمراني، وعليه فإن تدخل القاضي العادي، بمختلف فروعته يشكل ضمانا أساسية لحماية الحقوق وضبط المخالفات في مجال البناء مما يعكس الأهمية القانونية والعملية لموضوع المنازعات المرتبطة برخصة البناء.

خاتمة

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي تناولت موضوع المنازعات المرتبطة برخصة البناء في التشريع الجزائري، يمكن القول أن هذا الموضوع يكتسي أهمية بالغة نظرا لما تطرحه رخصة البناء من إشكالات قانونية سواء من حيث شروط منحها أو من حيث المنازعات التي قد تنشأ عنها، خاصة في ظل تطور العمران وتزايد الطلب في البناء وقد بينت هذه الدراسة أن المشرع الجزائري حاول من خلال مختلف القوانين والتنظيمات ضبط شروط منح الرخصة وبيان الجهة المختصة بها، غير أن الواقع العملي يكشف عن وجود العديد من النقائص التي تؤدي إلى بروز منازعات متنوعة سواء بين الإدارة والأفراد أو بين الأفراد أنفسهم، كما تم التوصل إلى مجموعة من النتائج وهي :

- للحصول على رخصة البناء لا بد من المرور بعدة إجراءات أولها تقديم طلب رخصة البناء فهذا الأخير يعد من أهم الإجراءات التي يمر عليها طالب رخصة البناء فلا بد أن يتمتع بعدة مواصفات فتتحدد الأشخاص المعنية بالحصول على رخصة البناء في: المالك ، الوكيل ، المستأجر المرخص له، الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، الحائز ، صاحب الامتياز لا بد أن يتضمن الطلب على وثائق إدارية تثبت صفة موقع الطلب و وثائق تقنية تثبت مدى انسجام مشروع البناء مع قواعد حماية البيئة بحيث أن البيئة تمثل أحد رموز الهوية الوطنية، التي تم تنظيمها من قبل المرسوم التنفيذي رقم 78/90 في 27 فبراير 1990 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة.

- وبعد تقديم طلب رخصة البناء يتم دراسة هذا الطلب عن طريق إيداعه بحيث يستوجب القانون إيداع طلب رخصة البناء مرفقاً " بالوثائق والملف والمؤشر عليه من قبل المهندس المعماري المعتمد إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية التي يتم فيها تشييد البناية.

- وبعدها يأتي التحقيق في طلب رخصة البناء بحيث يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة عدم وجوده لتعليمات مخطط التوجيهي

خاتمة

للتهيئة والتعمير وبعد التحقيق في طلب رخصة البناء يتم استشارة المصالح التقنية وهذا عن طريق استشارة مصالح الحماية المدنية والمصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية ويتم استشارة هذا الأخير عند ما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق مصنفة في إطار التشريع المعمول به، وبعدها استشارة مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة في مستوى الولاية.

- يتعين على الجهة المختصة بعد إنهاؤها من دراسة ملف رخصة البناء والتحقيق فيه من طرف المصالح المكلفة بالبناء إصدار قرارها إما بالقبول أو الرفض وهذا عن طريق البت في طلب رخصة البناء بحيث يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء وهذا بالرجوع إلى القانون رقم 10-11 يتبين أنه قد منح رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة منح الرخص المتعلقة بالتعمير، فالولاية أيضا يختص بمنح رخصة البناء، بحيث أن للإدارة الصلاحية أن توافق تمنح رخصة البناء أو يمكن لها أن ترفض منح الرخصة.

- بعد منح رخصة البناء تنشأ مجموعة آثار أولها نشوء حقوق والتزامات للمستفيد وهي دفع الرسوم المستحقة، الإعلان عن افتتاح ورشة فلا يمكن البدء في أعمال البناء إلا بعد إعلان رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصة إقليميا بتاريخ فتح الورشة، وضع لائحة قانونية حيث يلتزم المستفيد بوضع لائحة مرثية من الخارج طول مدة عمل الورشة، التزام بحدود رخصة البناء بحيث يتعين على المستفيد احترام حدود الرخصة فلا يمكنه الخروج عن الحدود، وبعد حقوق المستفيد تنشأ حقوق الإدارة واهمها حق الإدارة في مراقبة الأشغال أثناء التشييد وحفظها في المراقبة عند الانتهاء .

- في مجال رخصة البناء توجد العديد من الدعاوي الإدارية مثل دعوى الإلغاء التي تعتبر دعوى قضائية ترفع أمام جبهة قضائية مختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع وإلى جانب دعوى الإلغاء توجد دعوى تفسير وفحص المشروعية في مجال رخصة البناء حيث تعتبر دعوى قضائية إدارية يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة ويطلب من خلالها تفسير القرار

خاتمة

الإداري المتضمن رخصة البناء، ودعوى التعويض في مجال رخصة البناء بحيث أنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

- وبعد دراسة دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء يتم دراسة دور القضاء الاستعجالي في منازعات رخصة البناء حيث أن المشرع الجزائري حدد إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية.

- ما يميز تراخيص أعمال البناء كونها قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها بالإلغاء غير أن ترك هذه الميزة على إطلاقها يمكن أن يلحق ضرر يصعب أو يستحيل تداركه.

- بعد معاينة القاضي الإداري الاستعجالي وجود أسباب جدية تبرر إلغاء قرار الترخيص بالبناء أمام قاضي الموضوع يأمر بوقف تنفيذ القرار لتفادي التبعات التي يمكن أن تترتب من تنفيذه. وتوصلنا في ختام الفصل الأول إلى نتيجة مفادها أن دور القضاء الإداري في الرقابة على أعمال التعمير والبناء يظهر من خلال التوفيق بين الحق في البناء المكفول للفرد، في المقابل الحفاظ على المصلحة العامة العمرانية.

أما الفصل الثاني فعالجنا فيه بالدراسة والتحليل موضوع اختصاص القاضي العادي بنظر منازعات التعمير والبناء بداية باختصاص القاضي المدني، بنظر منازعات التعمير والبناء فقد يحدث أن تتسبب أعمال التعمير والبناء في حدوث أضرار للغير وبالتالي تتقرر المسؤولية المدنية وذلك استنادا لنص المادة 124 من القانون المدني، أما المسؤول عن أضرار أعمال البناء يتمثل المقاول والمهندس أو المالك، أما بعد الضرر يتم التعويض عنه وتعويض جميع المتضررين من جيران أو مارة.

وبعدها تم دراسة اختصاص القضاء الجنائي ودوره في مواجهة مخالفات وجرائم البناء والمتمثلة أساسا في جريمة البناء في ملك الغير من خلال التعدي على ملكية الغير والبناء بدون الحصول على ترخيص إداري مسبق مسلم من طرف سلطات الضبط الإداري في مادة

خاتمة

التعمير والبناء وهو الأمر المجرم من خلال قانون البناء مما يؤدي بالقاضي الجنائي إلى فرض عقوبات سواء سالبة للحرية منها أو مالية، أي السجن أو الغرامات المالية أو العقوبات التكميلية المتمثلة في الهدم والإزالة.

من خلال دراسة موضوع المنازعات المرتبطة برخصة البناء في التشريع الجزائري توصلنا إلى أن تنوع هذه المنازعات يعكس اهتماما واضحا من مختلف الجهات القضائية، سواء الإدارية أو العادية، في إطار تكريس دولة الحق والقانون، كما لاحظنا أن القضاء يشجع على تبني رقابة قضائية موسعة وفعالة في ميدان التعمير والبناء، غير أنه في المقابل تسجل بعض الصعوبات على مستوى تعقيد الإجراءات وتضاربا لاجتهادات القضائية أحيانا، نتيجة تداخل وتعدد الاختصاصات بين القاضي الإداري المدني الجنائي ، وهو ما لا يخدم دائما مصلحة المتقاضين الذين يهدفون في الغالب ما تحقيق الأمن القانوني.

من بين أبرز نقاط الضعف التي نلاحظها في النظام القضائي هي وجود عمليات قانونية واحدة أي قضية واحدة تتواجد بها جوانب متعددة، لكن يتم توزيعها على أكثر من محكمة واحدة، أي أن المتقاضي يضطر للذهاب من محكمة إلى أخرى لفصل كل مرة في جزء فقط من دعواه، ولا يتحصل على حكم شامل فقد أصبح تقاسم باختصاص بين أنواع المحاكم المختلفة في العديد من الحالات يصبح من الصعب ضبطه، فمن الممكن أن الطاعن لا يعرف الباب الذي يجب أن يطرقه فالسبب الرئيسي لذلك هو تعديل وتغيير قوانين البناء بصورة كبيرة مما أدى إلى تنوعها بشكل كبير مما يصعب معه تماما للإمام بكل تلك القوانين التشريعات.

فإن إصدار قانون جديد خاصة بالبناء يساعد بدرجة كبيرة على تحقيق الأهداف المرجوة من تشريعات تنظيم المباني التي تهدف إلى الإشراف على حركة البناء والتعمير ومسايرة التطور العمراني وتنسيق بعض الاجراءات وتحديد المسؤولية الناشئة عن المباني.

التوصيات :

ينبغي تعزيز آليات الرقابة والمتابعة من خلال تفعيل دور مفتشيات التعمير ومنحها صلاحيات أوسع مع فرض رقابة صادرة على احترام رخصة البناء وشروطها التقنية والمعمارية وذلك بإجراء معاينة دورية لمواقع الأشغال ومتابعة مدى مطابقتها للرخص الممنوحة.

يجب تشجيع التنسيق بين مختلف الجهات الفاعلة في ميدان التعمير، وكالمصالح التقنية للبلديات، مديريات السكن، ومصالح المحافظة العقارية، من أجل ضمان التكامل في العمل والحد من التراخي الإداري، كما يستحسن تبني سياسة تحسيسية موجهة للمواطنين من خلال حملات إعلامية تبرز أهمية احترام قانون البناء، وتوضح مخاطر التعدي على قواعد التهيئة العمرانية هذا إلى جانب اعتماد نظام معلوماتي رقمي وموحد لتسيير رخص البناء ومتابعة الأشغال في الزمن الحقيقي.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً : المصادر القانونية :

أ- القوانين :

1. القانون رقم 04/11 ، المؤرخ في 2011/02/17 ، المحدد القواعد المنظمة للترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، لسنة 1993.
2. القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية ، عدد 21 الصادر في 2008/04/23.
3. القانون رقم 05/04، المتعلق بالتهيئة والتعمير ، المؤرخ في 2004/02/14، الجريدة الرسمية ، العدد 51، المؤرخ في 2004/08/14.
4. القانون رقم 29/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 52، المؤرخ في 02 ديسمبر 1990.
5. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 49 الصادرة في 1995 المعدل بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، جريدة رسمية 55/95.

ب- الأوامر:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخ في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية، العدد 31.

ج- المراسيم :

1. المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19 ، المؤرخ في 2015/01/25، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 2015، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20- 342 المؤرخ في 2020/11/22، الجريدة الرسمية، العدد 71 لسنة 2020 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 91-175 ، المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 1991.

قائمة المصادر والمراجع

3. المرسوم التنفيذي رقم 09-343 ، المؤرخ في 22 أكتوبر 2009 ، الجريدة الرسمية ، العدد 61 لسنة 2009.

ثانيا : المراجع

أ- الكتب :

1. ابن رجب الحنبلي، شروح الحديث جامع العلوم والحكم، الجزء الأول، بدون طبعة، مؤسسة الرسالة، 2001.
2. أبو السعود رمضان ، مصادر الالتزام، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
3. أحمد السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، ج4، منشورات المحلي الحقوقية، بيروت 1998.
4. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائية والمدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
5. أمير خالد عدلي، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
6. الزين عزري، قرارات العمران وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة 2005.
7. سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العزلي، القاهرة 1986
8. السيد عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، دار المطبوعات الجامعية، الأزاريطة، الإسكندرية، 2006.
9. الشريف حامد ، الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة، مكتبة العالمية، طبعة 2006، مصر.
10. الشريف حامد ، المسؤولية الجنائية في جرائم المباني، ناس للطباعة، الطبعة الأولى، 1997.
11. علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
12. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والادارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية الجسور للنشر، الطبعة الأولى، 2009.
13. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة 2، دار هومة، الجزائر.

قائمة المصادر والمراجع

14. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2، 2004.
 15. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، 12 الجزائر، 1995.
 16. كمال محمد الأمين، الرقابة القضائية على تراخيص اعمال البناء والتعمير، دار الأيام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2017.
 17. عمار عيشوية، العقوبات والتدابير المقررة لمواجهة مخالفات أحكام رخص البناء، العدد 4، 2022.
 18. ليلي زروقي، حمدي باشا، المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام) دار هومة للنشر، الطبعة 2014.
 19. محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2007.
 20. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط2003، الإسكندرية.
 21. محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، الطبعة، 2011، الإسكندرية.
 22. محمد صبري السعدي، شرح ق.م.ج، مصادر الالتزام، ج2، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
 23. مراد محمد محمود حسين حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار الجوار الغير المألوفة، دار المطبوعات، الجامعية، مصر، 2009.
 24. مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الجامعة اللبنانية، بيروت، 2001.
 25. مسعود شيهوب، مبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، جريدة2، 2013، الجزائر.
 26. معرض عبد التواب، دعاوي التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، الطبعة2، 2004.
 27. نورة منصور، قواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010.
 28. وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، مكتبة وفاء القانونية، الطبعة الاولى 2016.
 29. ياسمين قزاتي، النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة، بين القانون وتطبيقه عمليا ومختلف مواقف المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2016.
- ب- المجالات :**

قائمة المصادر والمراجع

1. الزين عزري ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، تصدر عن مجلتيين الأمة، العدد التاسع، 2005.
2. سليم زاوية ، انعكاسات التوسع العمراني على البيئة المحيطة بمدينة قسنطينة واستراتيجية المواجهة، مجلة العمران، مجلة تصدر عن مخبر البحث في القانون والعمران والمحيط عدد خاص، أعمال الملتقى الوطني حول العمران يومي 04 و 05 جوان 2000، جامعة باجي مختار ، عنابة.
3. عزوي عبد الرحمن، العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الاجتماعية للعقار، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد السادس، 2008.
4. عمار بوضياف ، منازعات التعمير في القانون الجزائري ، رخصة البناء والهدم ، مجلة الفقه والقانون ، العدد 3 ، 2013.
5. محمد السبتي ، التدخل العقاري للقاضي الجزائري في ميدان رخصة البناء ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 18، العدد 01، 2025.
6. محي الدين بربيع ، جريمة البناء بدون رخصة في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثالث، سبتمبر 2017.
7. يعقوب بيران، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، التوجه نحو فكرة المسؤولية الموضوعية، مجلة علمية، يصدرها المركز الجامعي مرسلني عبدالله، العدد 7، تيبازة، 2016.

ج- التظاهرات العلمية

1. عمار عباس، تشويه النسيج العمراني ، الأسباب والحلول ، مجلة العمران، مجلة تصدر عن مخبر البحث في القانون والعمران والمحيط، جامعة عنابة، عدد خاص، أعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي 04-05 جوان 2000 . هذا المرجع ملتقى علمي ادخله في الملتقيات العلمية.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

أ - أطروحات الدكتوراه:

1. أحسن راجي ، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم إدارية، 2006.
2. بوبكر بزغيش، منازعات العمران، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.

قائمة المصادر والمراجع

3. سليمي الهادي، ضار الجوار الغير المألوفة، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017.
4. عبد الرحمن عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007.
5. عبد الناصر عبد العزيز على السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منصور، مصر 2011.
6. علال قاشي، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة نيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.
7. كمال محمد الأمين ، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016.
8. منال شرشال ، الرقابة على اعمال البناء والتعمير، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، 2008-2011.

ب-مذكرات الماجستير

1. أحمد قدار ، تأثير نظام الرخص العمرانية على البيئة وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2016.
2. سارة بولقواس ، جبر ضرر في مزار الجوار غير مألوفة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2014.

رابعاً: الاجتهادات القضائية

1. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 345069، الصادر بتاريخ 2006/04/12.
2. ملف رقم 511043، قضية بين النيابة العامة ضد (ق، أ) ومن معه، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011،
3. ملف رقم 495925 ، قضية بين النيابة العامة، ضد (ص، ر) ومن معه ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

4. ملف رقم 504569، قضية بين النيابة العامة، ضد (ك، أ)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،
2012.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الشكر والعرفان

الإهداء

قائمة المختصرات

أ مقدمة

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء

1 تمهيد

2 المبحث الأول: دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات المرتبطة برخصة البناء.

2 المطلب الأول: القرارات المرتبطة برخصة البناء.

3 الفرع الأول: إجراءات تسليم رخصة البناء.

24 الفرع الثاني: آثار تسليم رخصة البناء.

28 المطلب الثاني: الدعاوي الإدارية المتعلقة برخصة البناء.

28 الفرع الأول: دعوى الإلغاء المتعلقة برخصة البناء.

33 الفرع الثاني: دعوى تفسير دعوى تفسير وفحص المشروعية في مجال رخصة البناء.

38 الفرع الثالث: دعوى التعويض في مجال رخصة البناء.

40 المبحث الثاني: دور القضاء الاستعجالي في منازعات رخصة البناء.

41 المطلب الأول: دعوى وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير والبناء.

42 الفرع الأول: اقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى إلغاء قرار الترخيص بالبناء.

43 الفرع الثاني: شرط الاستعجال الجدي.

46 المطلب الثاني: أثر وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير والبناء.

46 الفرع الأول: بالنسبة للمستفيد من قرار الترخيص بالبناء.

47 الفرع الثاني: بالنسبة للإدارة.

50 ملخص الفصل الأول

الفصل الثاني: اختصاص القضاء العادي في منازعات رخصة البناء

53.....	تمهيد
54.....	المبحث الأول: اختصاص القضاء المدني في منازعات رخصة البناء
54	المطلب الأول: المسؤول عن أضرار أعمال البناء
56	الفرع الأول: مسؤولية المقاول أو المهندس عن الأضرار
58	الفرع الثاني: مسؤولية المالك
60.....	المطلب الثاني: التعويض المستحق للغير المتضرر من أعمال البناء
60.....	الفرع الأول: الغير المضرور الأجنبي عن أعمال البناء
72.....	الفرع الثاني: الغير المضرور ممن له صلة بأعمال التعمير والبناء
79.....	المبحث الثاني: اختصاص القضاء الجزائي في الجرائم المرتبطة برخصة البناء
80	المطلب الأول: جرائم التعمير والبناء
80	الفرع الأول : جريمة البناء في ملك الغير
86	الفرع الثاني: جريمة البناء بدون ترخيص
95	الفرع الثالث: المخالفات المرتكبة من طرف الباني الحائز على رخصة البناء
97	المطلب الثاني: الجزاءات القانونية المترتبة على مخالفة أحكام قانون البناء
98	الفرع الأول: العقوبات الأصلية (السجن والغرامة)
101.....	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية (الهدم والازالة)
105.....	ملخص الفصل الثاني
107.....	خاتمة
108.....	قائمة المصادر والمراجع

ملخص مذكرة الماستر

تعد المنازعات المرابطة برخصة البناء والتعمير من أكثر القضايا التي تثير اهتمام القضاء، سواء كان القضاء الإداري أو العادي وذلك في إطار السعي لتكريس دولة القانون وحماية حقوق الأفراد من خلال رقابة قضائية فعالة على القرارات الإدارية ، لكن في المقابل يلاحظ أن الإجراءات المتعلقة بهذه النزاعات معقدة ، وهو ما يتحلى من خلال كثرة الأحكام و الاجتهادات القضائية المختلفة ، سبب تداخل اختصاصات الجهات القضائية ، بين القاضي الإداري والقاضي المدني، والقاضي الجنائي، هذا التداخل لا يخدم مصلحة المواطن، لأنه يؤدي إلى الغموض ويصعب عليه معرفة الجهة التي يجب أن يلجأ إليها، وهو ما لا يخدم مصلحة المتقاضين الباحثين عن الأمن القانوني.

الكلمات المفتاحية:

1/ رخصة البناء 2/ الجرائم التعمير 3/ القضاء الاستعجال 4/ القضاء العادي 5/ الاختصاص

Abstract of Master's Thesis

Disputes related to building and construction permits are among the most prominent issues that attract the attention of the judiciary, whether administrative or ordinary. This comes within the framework of reinforcing the rule of law and safeguarding individuals' rights through effective judicial oversight over administrative decisions.

However, in practice, the procedures governing such disputes are relatively complex, as reflected in the large number of diverse and sometimes contradictory judicial rulings. This is mainly due to the overlapping jurisdictions among different judicial bodies, including the administrative judge, the civil judge, and, in some cases, the criminal judge. Such overlap does not serve the interest of the citizen, as it creates ambiguity and makes it difficult to determine the competent authority to which one should resort. This ultimately undermines the interest of litigants seeking legal certainty.

Keywords:

1/ Building Permit 2/ Construction Crimes 3/ Urgent Judiciary 4/ Regular Judiciary 5/ Jurisdiction