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

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم :الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإطار قانوني في المنازعات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب :

– بن عيسي جيلالي

تحت إشراف الأستاذ :

– بصيفي مزيود

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	بن عزوز سارة	رئيسا
الأستاذ	بصيفي مزيود	.مشرفا مقررا
الأستاذ	بن عودة نبيل	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/07/02**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" سماحي نصيرة "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "بن عيسي احمد "

أطل الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **بصيفي مزيود** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " **بصيفي مزيود** "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

قائمة المختصرات

ق: القانون.

الترميز : معنى الرمز.

د : دستور الجزائر.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ج : جزء

ط :طبعة

ع :عدد

س : سنة

ص : صفحة

م : المادة

مقدمة

مقدمـــة :

يعد العمران من احد المقومات العمرانية التي عرفتها البشرية عبر مختلف العصور و التي أدت إلى اهتمام مختلف المجتمعات بضرورة اعتماد سياسات عمرانية هادفة إلى تهيئة المدن في مختلف جوانبها أخذا في الاعتبار مظاهرها السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و الإدارية فالعمران يبقى مستمرا ما بقي الإنسان يعمر الأرض فالمبدأ السائد في كل التشريعات هو مبدأ حرية الملكية العقارية و التي تعطي لصاحبها حق استعمال ملكيته و استغلالها و التصرف فيها و بالتالي مزاولة كل نشاط عمراني من بناء أو تجزئة أو غيره يحقق له منفعة ذاتية فحق الملكية عبارة عن حق دستوري فان التسليم بهذا المبدأ يؤدي إلى إن يجعل الفرد يتعسف بصورة أو بأخرى في القيام بمختلف عمليات البناء دون اعتبار لما يترتب على ذلك من أضرار للغير و للمحيط الخارجي بما ينعكس سلبا على شكل البناءات و مظهرها الخارجي مؤدية إلى تشويه النسيج العمراني و الخروج عن مقتضيات التنظيم العمراني.

و عليه فان عملية البناء تعد احد أهم المجالات الحيوية المرتبطة بنظام التهيئة و التعمير لما لها من أهمية في قطاع الخدمات و المنشآت التي تضمن ترقية إطار المعيشة و تحسين العمران الحضري لذا رسمت الدولة توجهات هذه العملية في إطار إستراتيجية هادفة من خلال أدوات التهيئة و التعمير التي تحدد القواعد العامة لتنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير، و تحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للمحيط العمراني و الموازنة بين قطاع البناء بشتى تدخلاته مع باقي القطاعات الأخرى طبيعية كانت أو أثرية.

بالرغم من المحاولات العديدة التي اخذ بها المشرع من اجل الحد من الفوضى في مجال العمران الا انه على المستوى الميداني لم تتوقف أزمة البناء في الجزائر بل عرفت تزايدا.

فقواعد العمران تعتبر قواعد ردعية كفيلة بان تحقق توازن بين مصالح الخاصة للأفراد من خلال مشاريع أعمال البناء و بين المصلحة العامة العمرانية و هنا تعمل الإدارة لضمان تحقيق ذلك من خلال التراخيص الإدارية اللازمة لاحترام قواعد قانون العمران ، و هي القرارات المتعلقة بالبناء فمن حق الأفراد الحصول على الرخص.

يشير نظام الرخص في قانون التعمير الجزائري جملة من الاستفسارات في مقدمتها الطبيعة القانونية المميزة له، و دراسته تجمع بين الجانب الإداري و الجانب القانوني مما يحقق إلمامه شبه التام بالعمل الإداري لهيئات الدولة و مصالحها في مجال التعمير، و مما يزيد من أهمية البحث كونه من المواضيع التي لم تأخذ حقها من الدراسة، فأهمية الرخص تلمسها في استعانة المشرع الجزائري بها بالرغم من تشريعه لقوانين التهيئة و التعمير التي عنيت بكل قواعد التعمير و البناء حيث و بتتبع التطور التاريخي للتشريع المتعلق بالرخص نلمس حرص الدولة على تكريس نظام الرخص إذ يعد الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي مدد العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية أول التشريعات الخاصة بالتعمير و الذي بموجبه استمر العمل بالمرسوم الفرنسي الصادر في تاريخ 1958/12/31 إلى غاية صدور الأمر رقم 67/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتعلق برخص البناء و رخص التجزئة و الذي حل محله القانون رقم 02/82 المؤرخ في 06 فبراير 1982 المتعلق برخص البناء و تجزئة الأراضي للبناء الذي تم إلغائه بموجب المادة 80 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04ِ/05 المؤرخ في 14 أوت 2004 بعدة مراسيم تنفيذية من اجل عمليات التهيئة و البناء أهمها:

- المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء.

- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات إعداد و تسليم شهادة التعمير و رخصة التجزئة، و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة ،

و رخصة الهدم الذي تم إلغائه بموجب المادة 94 من المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها.

- المرسومين التنفيذيين رقم 177/91 و المرسوم رقم 178/91 المؤرخين في 28 ماي 1991 المحددين على التوالي إجراءات و إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير المعدل و المتمم، و مخططات شعل الأراضي المعدل و المتمم.

- القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المحدد لقواعد مطابقة البنايات و إتمام انجازها المعدل و المتمم بموجب قانون المالية لسنة 2013.

إن هذا الموضوع يمس جانبا مهما في حياتنا اليومية من بناءات للسكن أو الاستعمال الشخصي ، و كثرة المباني المشيدة بدون الحصول على الترخيص الإداري، مما أدى إلى انهيار العديد منها و مخالفة قانون التهيئة و التعمير و انتشار البناءات الفوضوية التي يؤدي إلى التشويه العمراني و الذي ينعكس على الصورة الجمالية للمدن الجزائرية.

و تهدف هذه الدراسة إلى محاولة البحث و التركيز على القوانين التي تناولت موضوع رخصة البناء و مدى تطبيق هذه القوانين في ارض الواقع و توضيح دور القضاء في حماية الأملاك العقارية و حماية حق الإفراد في الحصول على رخص البناء ، و محاولة إضافة الجديد من خلال جمع ما وقفت عليه من دراسات في هذا الموضوع و التي كانت لي سندا في انجاز هذا البحث.

لذا سأحاول دراسة هذا الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية الأساسية و هي:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام التهيئة والتعمير، وماهي أهم المنازعات المحتملة الوقوع في ميدان تطبيقها؟

للإجابة على هذه الاشكالات تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين و كل فصل إلى مبحثين و ينطوي تحت كل مبحث مطلبين مشكلين من عدد من فروع.

خصصنا الفصل الأول إلى الوثائق الإدارية المسلمة من إدارة التهيئة و التعمير إذ تم التطرق في المبحث الأول إلى أهم الرخص الإدارية إما المبحث الثاني شهادة المطابقة

15-08، أما الفصل الثاني تناولنا فيه أهم المنازعات التهيئة و التعمير وقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول المنازعات الإدارية أما المبحث الثاني المنازعات القاضي العادي .

الفصل الاول

لوثائق الإدارية المسلمة من إدارة التهيئة و التعمير

المبحث الأول: أهم الرخص الإدارية

تمنح الإدارة من أجل تنظيم وحماية المجال العمراني وحماية العقار عدة رخص متمثلة: في رخصة البناء ورخصة التجزئة ورخصة الهدم , فالغرض من هذه الرخص وضع العمران في إطاره القانوني والتي سندرس كل منها بفرع مستقل.

المطلب الأول: رخصة البناء والهدم

ألزم المشرع الجزائري من خلال قوانين التعمير كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا يريد البناء الحصول على رخصة من الجهات الإدارية المختصة قانونا.

وأول ما يتبادر إلى الذهن ما المقصود برخصة البناء؟ وهذا ما سيتم توضيحه.

الفرع الأول: رخصة البناء

1- تعريف رخصة البناء ونطاق تطبيقها:

عند استقراء النصوص القانونية الواردة بقانون التعمير والمنظمة للعمران في بلادنا تظهر بأنها لم تتضمن تعريفا خاصا برخصة البناء، فالمشرع الجزائري من خلال المادة 52 من القانون 90-29والمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 قد اكتفى بتبيان نطاق تطبيق رخصة البناء في حالة تشييد بناية جديدة أو تحويلها دون تقديم تعريف جامع لها ،وهذا أمر طبيعي فعادة ما يترك التعريفات للفقه والقضاء.

فوردت عدة تعاريف فقهية لرخصة البناء ومن أدقها التعريفين التاليين:

رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر عن سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص **(طبيعيا أو معنويا)** بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد العمران

هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة تمنح بمقتضاه للشخص الحق في البناء بمعناه الواسع طبقا لقانون العمران[1].

ويقصد بقانون العمران في هذا التعريف "مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بعملية التعمير ومنها القواعد المتعلقة برخص البناء والتعمير التي هي مجموعة العمليات والإجراءات التقنية المتعلقة بتهيئة المدينة بمعناها الواسع"[2].

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج أن رخصة البناء هي قرار إداري حيث يعرف هذا الأخير على أنه تعبير إرادي صادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة ويحدث آثار قانونية[3].ومن ثمة فهي تتميز بذات الخصائص التي تتميز بها القرارات الإدارية من حيث أنها:

تصرف قانوني: كونها صادرة بقصد ترتيب أثر قانوني وتكون ذات طابع تنفيذي فمن شأنها ترتيب أثر، حيث تنتج عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات طبقا للشروط والإجراءات.

صادرة بالإرادة المنفردة: فطلب المعني ما هو إلا سببا وباعثا لإصدارها وبالتالي لا تحجب عنها هذه الخاصية حتى ولو كانت بطلب منه.

3- **أنها صادرة عن مرفق عام:** أي أنها تصدر عن سلطة إدارية سواء كانت مركزية أو محلية[4].

---

[1]- د. محمد الصغير بعلي" ،تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 1، مارس 2007، تبسة، ص 18.

[2]- د. محمد الصغير بعلي، المقال السابق، ص 41.

[3]- د. عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع ،2007، ص 47.

[4]- عطوي وداد ،الرقابة القضائية على رخصة البناء، الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باجي مختار عنابة ،2012/2011، ص 45.

2/ نطاق تطبيقها: لدراسة نطاق تطبيق هذه الرخصة يتطلب الأمر تبيان المناطق التي يستلزم فيها الحصول على رخصة البناء ثم تحديد الأعمال محل الرخصة.

أ/ النطاق الموضوعي لرخصة البناء: يقصد به تحديد وتوضيح الأعمال البنائية محل الترخيص فمن خلال القانون 90-29- المتعلق بالتهيئة والتعمير (يشترط رخصة البناء من أجل البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج).

ومنه مجال رخصة البناء يدور في:

- تشييد البنايات الجديدة
- تمديد البنايات الموجودة
- تغيير البناء
- أعمال التدعيم والتسييج

-- **تشييد البنايات الجديدة:** يقصد بها إنشاء وإحداث مباني من العدم والبدء في إقامتها لأول مرة.

وعرف البناء بأنه: "مجموعة من المواد أيا كان نوعها، جبسا أو جيرا أو حديدا أو كل هذا معا أو شيئا غير هذا، شيدته يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار، ويستوي أن يكون البناء معدا لشيء من ذلك، فالحائط المقام بين حدين بناء والعمد التذكارية وما إليها من تماثيل مبنية على سطح الأرض بناء، وكذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور وكل ما شيد في باطن الأرض بناء"[5].

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول حتى يتحقق البناء بمعناه الحقيقي يستوجب توفر ثلاث عناصر:

[5]- د. عزري الزين، المرجع السابق، ص 16.

أن يكون البناء من مواد متماسكة: يقصد بها أن ينشأ البناء من مواد متماسكة معها كان نوعها طوب أحمر، حجارة بيضاء... إلخ، إذ هذه المواد قبل إقامة البناء هي منقولات ولا تصبح عقارات[6]إلا إذا شيدت بمواد البناء فأصبحت ثابتة ولا يمكن تحريكها إلا إذا هدمت.

أن يتم البناء بتدخل إرادة الإنسان: يقصد به أن يكون لهذا الأخير دور فعال في إنشائه ومنه يخرج من دائرة البناء ما تشكله العوامل الجيولوجية أو الجوية الطبيعية[7].

اتصال البناء بالأرض اتصالا قرار: يشترط في المبنى أن يكون ثابتا ومستقرا ومندمجا في الأرض بحيث لا يمكن عزله أو فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة به، فبتوافر هذه الشروط يتحقق المعنى المقصود من المشرع العم ارني مهماكان استعماله وبدون تحديد حالات استعماله لكن بالرجوع للقانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات واتمام إنجازها أثناء تعريفه للبناء ذكر بعض حالات استعمال هذا البناء حيث قال: (كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي أو التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات تدخل البنايات والمنشآت والتجهيزات العمومية)[8].

-- **تمديد البنايات الموجودة:**نصت المادة 25 من القانون 00-50: "... ولتمديد البنايات الموجودة" فالمشرع الجزائري ذكر مصطلح تمديد دون تحديد نطاق التمديد هل الأفقي

---

[6]- عرفت المادة 113 من القانون المدني العقار: "كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

- يخرج من مفهوم البناء ما يعتبر عقار بالتخصيص، لأنه منقول بطبيعته مثال ذلك آلات الحرث والري كذلك تخرج عن مفهوم البناء أسلاك الكهرباء وأسلاك التليفون المعلقة.

[7]- عزاوي عبد الرحمان ،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتواره في القانون العام، جامعة الجزائر بن عكنون ،2007، ص12

[8]- المادة 02 من القانون 08-15 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البنايات واتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، عدد 44.

المتمثل في التوسيع أم العمودي المتمثل في التعلية ومنه فهذا اللفظ يشملهما معا (التوسيع والتعلية)[9].

-- **تغيير البنايات الموجودة:** حدد المشرع في المادة 25 من القانون 00-50 المقصود بالتغيير وهو الذي شمل الحيطان الضخمة أو الواجهات الخارجية للمبنى والتي تفضي إلى ساحات عمومية لذلك فإن التغيير الذي قصده هو التمديد العمودي والمغير عنه بتعلية المبنى أو تعديل في الواجهة الخارجية والمفضية على الساحات العمومية[10].

-- **أعمال التدعيم والتسييج:** يقصد بتدعيم البناء تقوية وإزالة مابه من خلل أو عيوب، أما التسييج فهو إقامة جدار يحيط بالفناء الخارجي وقد خصه المشرع بوجوب الحصول على الرخصة بسبب ما ينطوي عليه من خطورة كإحداث خلل في توازن أسس البناء مما قد يؤدي لانهياره كليا أو جزئيا[11].

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينصب على التغيير في الشرفات أو السلالم أو الغرف وكذا التشطيبات الخارجية كالتشكيل بالرخام والأحجار للحصول على رخصة بناء رغم أنها تدخل ضمن أعمال البناء[12].

وبالمقابل يوجد هناك أشغال معفاة من استخراج رخصة البناء بنص المادة 53 من القانون 90-29"لا تخضع لرخصة البناء البنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني

---

[9]- يقصد بالتوسيع: زيادة في مساحة أو حجم المبنى أما التعلية: فهي الزيادة في ارتفاع البناية بإقامة مباني أو أدوار جديدة فوق المبنى أو الأدوار القديمة أكثر من العدد المسموح به في الترخيص القديم.

-أ/ عايدة ديرم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار قانة للنشر والتوزيع، باتنة، الجزائر، الطبعة الأولى ،2011، ص 66.

[10]- بوعقال فيصل ،منازعات رخصة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتواره، جامعة باجي مختار عنابة ،2012/2011 ص 33.

[11]- حماني ساجية ،المراقبة التقنية للبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون ،2007، ص 13.

[12]- عربي باي يزيد ،إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتواره العلوم في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2015/2014، ص 145.

،"فقصر الإعفاء من الحصول عليها على أشغال البناء الخاصة بوزارة الدفاع الوطني والتي تتعلق بأمن الدولة وتتميز بطابع السرية[13].

لكن بالرجوع للمادة 01 من المرسوم15-19: "... لا تعني هذه الوثائق الهياكل القاعدية التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني وتشمل الهياكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني، كما لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا إستراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات"...[14].

فأضافت هذه المادة استثناء آخر وهو الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا إستراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية دون شرح ما المقصود بهذه المصطلحات وبالتالي هذه من المسائل التي أغفل عنها المشرع الجزائري

ب/ النطاق الشخصي لرخصة البناء:

يتحدد هذا النطاق في الأشخاص الذين ألزمهم القانون الحصول على رخصة البناء قبل البدء في عملية البناء رغم أن حق البناء يرتبط بالملكية العقارية غير أن الحصول على رخصة البناء لا يستوجب طلبها من المالك فقط بالرجوع للمادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-19 حددت الأشخاص الذين لهم الحق في طلبها وهم: المالك للعقار، موكله، المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.

[13]- المادة 53من القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52، لسنة 1990.

[14]- المادة 01 من المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ،الجريدة الرسمية، العدد 07، لسنة2015.

وعليه نستنتج أن النطاق الشخصي لرخصة البناء يتحدد بهؤلاء الأشخاص الذين لهم علاقة قانونية بالعقار محل البناء[15].

إجراءات تسليم رخصة البناء: قبل التوصل إلى منح رخصة البناء لابد من توفر مجموعة من الشروط منها ما هو خاص بطالبها ومنها ما هو متعلق بالعقار محل البناء المراد إنجازه فبالرجوع للمادة 41و42من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها فرض نفس الإجراءات للحصول على رخصة البناء سواء في تشييد بناية أو تحويلها ودون النظر إلى المستفيد من هذا المبنى سواء كان شخصا عاما أو خاصا، فتتمثل هذه الإجراءات في:

أ – تقديم طلب رخصة البناء

ب – دراسة طلب رخصة البناء

ج – البت في طلب رخصة البناء[16].

ملاحظة: هده الاجراءات سنتطرق اليها في الفرع الثاني المتعلق برخصة الهدم.

الفرع الثاني : رخصة الهدم

تعتبر رخصة الهدم من بين أدوات التهيئة والتعمير فهي باعتبارها تمثل أداة للرقابة على العقار المبني لذلك وجب تعريف هذه الرخصة ونطاق تطبيقها ثم تحديد إجراءات تسليمها، وهذا ما سوف نوضحه في فرعين:

---

[15]– عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 148.

– عطوي وداد، المرجع السابق، ص 26.

[16]– د. عزري الزين" ،النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مقال منشور بمجلة الفكر البرلماني، الصادرة عن مجلس الأمة، الجزائر، عدد 09، جويلية 2005، ص 13.

– أ/ عايدة ديرم، المرجع السابق، ص 68.

– د. عزري الزين، المرجع السابق ص23.

أولا : تعريف رخصة الهدم ونطاق تطبيقها

1/ تعريف رخصة الهدم:

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة الهدم إنما اكتفى بذكر نطاقها وإجراءات منحها وترك التعريف للفقه منتهجا في ذلك الطريق نفسها للرخص السابقة الذكر، وبالرجوع للفقه لم نجد إلا تعريف واحد الذي ذكره الدكتور عزري الزين بأنها: "القرار الإداري الصاد من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليا أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف"[17].

رغم أنه تعريف واحد إلا أنه تعرض للنقد من جانبين:

– لم يتطرق إلى أن إصدار قرار رخصة الهدم يصدر من شخص وحيد وهو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

– كما أغفل ذكر البيانات التي تكون سندا لغيرها من البنايات فهي كذلك تخضع لرخصة الهدم[18].

ولكن تم إلغاء المرسوم التنفيذي 176/91 والمرسوم الجديد ذكر فقط المناطق المحمية بأحكام القانون 01–01 المتعلق بحماية التراث الثقافي ومن خلال ذلك نستنتج

خصائص هذه الرخصة:

– أن تصدر رخصة الهدم في شكل قرار إداري من الجهة المختصة، لا تباشر عملية الهدم للبناء إلا بعد حصول على قرار إداري من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ويجب أن ي ارعي هذا القرار الإداري جميع الشروط القانونية لإصداره باعتباره عمل انفرادي صادر عن الإدارة.

---

[17]– د/ عزري الزين، المرجع السابق، ص 56.

– أ/د– عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري(رخصة الهدم والبناء)، مجلة الفقه والقانون، العدد 03يناير 2013.

[18]– اقلوني أولد اربح صافية، المرجع السابق، ص 138.

-أن يتضمن القرار إزالة كل أو جزء من بناية: يقصد بالإزالة محو آثار البناء القائم تماما سواء كليا أو جزء منه متى كان هدم هذا الجزء مؤثر على مجموعة البناء، أي لا تشكل عملية الهدم الجزئي حذفا لبعض الزوائد من البناء والذي يكون من قبيل التحسين[19].

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم التنفيذي 19/18التي جاء فيها:

"لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم."...

بإقرار المشرع هذه الرخصة كان يهدف إلى مجموعة من الدوافع منها:

1- حماية البنايات المجاورة إذا كانت البناية المراد هدمها تمثل سندا لهذه الأخيرة.

2 - حماية البنايات الواقعة في أماكن مصنفة أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافة أو الطبيعية[20].

نطاق تطبيق رخصة الهدم:

1- النطاق الموضوعي لرخصة الهدم:

من خلال المادة 07 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق ذكره نستنتج أن المشرع الجزائري حدد النطاق الموضوعي لرخصة الهدم أي لم يجعلها لازمة في كل عملية هدم بل قصرها على المناطق التالية: وهي البنايات المحمية بأحكام القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي أي كل بناية صنفت على أنها تراث لا يمكن هدمها إلا بإصدار رخصة الهدم[21].

---

[19]- د- عزري الزين، المقال السابق، ص 22-23

- د غزري الزين ، المرجع السابق، 57.

- عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص201.

[20]- لعويجي عبد الله، المرجع السابق، ص 140

[21]- للتفصيل أكثر ارجع للقانون 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية،العدد44.

فالأصل هو حرية الأفراد في هدم بناياتهم متى شاءوا دون الحاجة إلى ترخيص مسبق، وهذا استثناء على القاعدة العامة من أجل تحقيق الأغراض التي تم ذكرها[22].

2- النطاق الشخصي لرخصة الهدم:

بالرجوع للمادة 72 من المرسوم 19/15 حددت الأشخاص الذين لهم الحق في طلب هذه الرخصة والمتمثلين في المالك (مالك البناية الآيلة للهدم)، وكذا موكله أو الهيئة العمومية المختصة[23].

إجراءات تسليم رخصة الهدميشترط القانون الخاص بالتعمير للحصول على رخصة الهدم إتباع إجراءات معينة بسبب خطورتها فعلى المعني بالأمر تقديم طلبه إلى الهيئة المختصة التي تقوم بفحص الطلب ثم بعدها تقوم بالبت فيه وهذا ما سوف نفصله.

أ- تقديم طلب رخصة الهدم: من أجل الحصول على رخصة الهدم حدد المشرع الجزائري في نص المادة 72 من المرسوم التنفيذي 19/15 شروط في صفة طالب رخصة الهدم وشروط تتعلق بالبناء محل الهدم وهي وثائق تقنية تؤكد انسجام الطلب مع قواعد العمران[24].

1- شروط صفة طالب الرخصة: مثلما ذكر في النطاق الشخصي لرخصة الهدم فالأشخاص الذين لهم الحق في طلب هذه الرخصة هم ثلاثة(03) أشخاص بداية بالمالك فهذا الأخير له الحق في طلب هذه الرخصة بشرط أن يثبت صفته بواسطة نسخة من عقد الملكية ثم وكيل المالك فيمكن للمالك أن يوكل شخص آخر بتقديم الطلب بشرط أن تكون هناك وكالة رسمية دون تحديد نوع الوكالة سواء عامة أو خاصة.

[22]- د/ عزري الزين، المرجع السابق، ص 430.

[23]- أنظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي 42-40 السابق ذكره.

[24] - عربي باي يزيد ،المرجع السابق، ص 204.

وأخيرا الهيئة العمومية المختصة والتي يتوجب عليها إرفاق الطلب بالعقد الإداري الذي بموجبه تم تخصيص البناية المعنية.

كذلك يمكن لحائز تلك البناية أن يطلب هذه الرخصة ويثبت ذلك بواسطة شهادة الحيازة[25].

2- شروط طلب الرخصة: يقوم طالب الرخصة بتقديم الطلب للجهة المختصة مرفقا بملف يتضمن الوثائق التالية:

وثائق إدارية تثبت صفة طالب الرخصة: وهذه الوثائق نصت عليها المادة 72 من المرسوم التنفيذي 19/15وتتمثل في:

- نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة إذا كان المالك.
- توكيل إذا كان طالب الرخصة هو وكيل المالك.
- نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص البناية المعنية.
- نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا فتقدم هذه الوثائق حسب صفة طالب الرخصة.

وكذا وثائق تقنية تبين انسجام محل الطلب مع قواعد العمران[26]

ب- دارسة طلب رخصة الهدم:

- يتم إيداع الطلب إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية في 03 نسخ مقابل وصل يسلم إلى طالب الرخصة يثبت تاريخ الإيداع.

---

[25] - عيسى مهزول، المرجع السابق، ص190.

- أ/ ديرم عايدة، المرجع السابق، ص 92.

-عربي باي يزيد ،نفس المرجع ، ص209.

- لعويجي عبد الله،المرجع السابق، ص 140.

[26]- المادة 72 من المرسوم التنفيذي 19/15السابق ذكره.

– يحضر الشباك الوحيد على مستوى البلدية طلب الرخصة بنفس طريقة التحضير لرخصة البناء والتجزئة وهذا حسب المادة 74 من المرسوم التنفيذي 19/15 ويحدد أجل التحضير بشهر واحد ابتداء من تاريخ إيداع ملف الطلب وهذا حسب المادة 75 من نفس المرسوم.

– تجمع المصلحة المكلفة بالتعمير بصفتها مختصة بتحضير الطلب المقدم الآراء أو الموافقات من الأشخاص العموميين والمصالح أو الهيئات المعنية بالهدم المبرمج على أن تبدي أريها في أجل 15 يوم من تاريخ تسلمها طلب إبداء الرأي بشرط أن يكون الرأي معللا قانونا في حالة الرفض مع إعادة الملف المرفق بهذا الطلب في نفس الآجال دون أن يفسر المشرع حالة سكوتها.

– كذلك يلصق رئيس المجلس الشعبي البلدي وصل إيداع طلب رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي خلال فترة تحضير هذه الرخصة[27].

ج– البت في طلب رخصة الهدم:

وجب أولا معرفة الجهة المختصة بمنح رخصة الهدم ثم التطرق إلى مضمون القرار إما بالرفض أو القبول أو التأجيل.

1– الجهة المختصة بمنح رخصة الهدم:

حصر المشرع الاختصاص بتسليم رخصة الهدم في رئيس المجلس الشعبي البلدي فقط وهذا حسب المادة 68 من القانون 29/90 وكذلك المادة 78 من المرسوم التنفيذي 19/15 التي جاء فيها: "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم."...

وبذلك استبعد الوالي ووزير التعمير من هذا الاختصاص بالرقابة رغم أنه منحهما ذلك في رخصة البناء والتجزئة فكان من باب أولى أن يعود الاختصاص في تسليم هذه

[27]– أنظر المواد 74 و 75 من المرسوم التنفيذي 19/15.

الرخصة لهما، كون عملية الهدم قد تكون أخطر من الرخص السابقة خاصة إذا تعلق الأمر بمبان ذات أهمية[28].

2- تحديد مضمون قرار رخصة الهدم:

بعدما تدرس الجهة المختصة الطلب وجب عليها إصدار القرار إما بالقبول أو الرفض.

قرار الموافقة بمنح الرخصة: نص القانون على حالة واحدة تتعلق بالمنح الوجوبي لرخصة الهدم وهي المتعلقة بكون عملية الهدم هي الحل الوحيد لتجنب انهيار البناية الآيلة للسقوط.

- يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار بالموافقة بعد أري الشباك الوحيد الذي تم فتحه على مستوى البلدية، فبمجرد توفر الشروط القانونية يصدر القرار، كذلك يمكنه أن يصدر أريا بالموافقة أي منح الرخصة مع تحفظات دون ذكر محتوى هذه التحفظات بشرط أن يكون الرأي معللا[29].

وفي كلتا الحالتين سواء كان أري أو قرار وجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يبلغه إلى صاحب طلب رخصة الهدم[30].

قرار رفض منح رخصة الهدم: مكنت المادة 79 فقرة 02 من رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار رخصة الهدم بشرط أن يكون معللا دون أن يحدد حالات الرفض[31].

حالة سكوت رئيس المجلس الشعبي البلدي: في حالة انقضاء المدة المحددة قانونا وهي شهر ولم يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرارا لا بالموافقة ولا بالرفض مكن القانون المعني بالطلب على غرار باقي الرخص أن يقدم طعنا لرئيس المجلس الشعبي البلدي هذا الأخير مجبرا بإصدار القرار إما بالرفض أو الموافقة خلال 15 يوم من تاريخ الطعن وإذا لم يصدر قراره بعد فوات تلك الآجال يمكن للمعني بالأمر إيداع طلب ثاني لدى الوزارة

---

[28]- أ/ ديرم عايدة، المرجع السابق، ص 93.

[29]- ذكر مصطلح (رأي) أي أنه يتوجب على المعني رفع التحفظات ثم يصدر قرار يتضمن رخصة الهدم.

[30]- الدّكتور أقلوني أولد اربح صافية، المرجع السابق، ص 142

[31]- المادة 79 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق ذكره.

المكلفة بالعمران في هذه الحالة تأمر[32] هذه الأخيرة مصالح التعمير الخاصة بالولاية بالرد بالإيجاب لصاحب الطلب أو إخطاره بالرفض مع التعليل في أجل 15 يوم من تاريخ إيداع الطعن فأحسن المشرع في هذا الإجراء حتى لا تتجبر الإدارة في استعمال سلطاتها.

وما نلاحظه أن المشرع لم يمنح لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة تأجيل البت في الطلب مثلما فعل في رخصة البناء والهدم وهذا أمر منطقي إذ أن إصدار هذا القرار غير مرتبط بمرجعية المخططات.

المطلب الثاني: شهادة التعمير والتقسيم و التجزئة

إلى جانب رخصة البناء حدد القانون 29/90 وكذا المرسوم التنفيذي 19/15 التنظيم القانوني لرخصة التجزئة ورغم أنها أقل أهمية من رخصة البناء إلا أنها ضرورية في عملية البناء .

الفرع الأول : الشهادة التعمير .

نظم المشرع الجزائري الحركة العمرانية عن طريق الرخص السابقة الذكر في كل من القانون 29/90 وكذا المرسوم التنفيذي 19/15 لكنه لم يكتف بذلك بل منح لمالكي العقار إمكانية الحصول على بعض الشهادات لضبط العمليات العمرانية أكثر كشهادة التعمير التي توضح حقوقهم في البناء وكذا شهادة التقسيم إذا أراد المعني تقسيم عقاره إلى قسمين فأكثر وأخيرا شهادة المطابقة للتأكد من مدى مطابقة هذا العمل مع رخصة البناء المتحصل عليها[33]، فبالتالي هذه الشهادات تمثل أداة للرقابة على الأفراد هذا من جانب ومن جانب آخر تكون الإدارة المختصة خاضعة للرقابة عن طريق هذه الشهادات التي خصصنا لكل شهادة مطلب خاص بها.

---

[32]– المادة 82 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق ذكره.

–أ/ ديرم عايدة، المرجع السابق، ص 94

–الدّكتور أقلوني أولد اربح صافية، المرجع السابق، ص 143.

[33]– د/ عزري الزين، المرجع السابق، ص63.

أولا: شهادة التعمير

أسس القانون لهذه الشهادة التي لم تكن من قبل[34]وذلك في إطار عملية اشتراك المواطنين لتنفيذ سياسة التعمير، حيث مكن لكل صاحب حق في البناء من التعرف على وضعية عقاره لتنفيذ سياسة التعمير، حيث مكن لكل صاحب حق في البناء من التعرف على وضعية عقاره غير مبني عن طريق هذه الشهادة لذلك سوف نتطرق إلى تعريف هذه الشهادة في الفرع الأول ثم إجراءات تسليمها في الفرع الثاني.

ثنايا : تعريف شهادة التعمير

أ- التعريف التشريعي: عرف المشرع الجزائري شهادة التعمير على عكس ما فعل في الرخص وذلك في نص المادة 02 من المرسوم 09/15 "شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية"[35].

ب- التعريف الفقهي: كذلك عرفها مجموعة من الفقه منهم ما يلي:

1 - هي أداة إعلام مسبقة للمتدخلين في التعمير، لبيان حقوقهم في البناء وتم النص عليها تفاديا لرفض تسليم الرخصة المتعلقة بالبناء حيث تقديم الطلب، لكن تم نقد هذا التعريف لأنه جاء عاما وليس من منظور القرار الإداري.

2- كما عرفها آخر بالقول: "هي ردا يعمل مواصفات القرار الإداري من الإدارة على طالبها بغرض إمداده بالمعلومات الخاصة بالقطعة الأرضية محل طلب شهادة التعمير." وهذا التعريف أكثر دقة من الأول لأنه ربط هذه الشهادة بالقرار الإداري[36].

---

[34]- ذكرت شهادة التعمير لأول مرة في القانون التوجيه العقاري29/90 ثم في قانون التهيئة والتعمير 29/90.

[35]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق ذكره.

[36]- عيسى مهزول، المرجع السابق، ص 85

3- كذلك عرفها الدكتور عزري الزين: "هي شهادة معلومات تحدد للمعني حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية وتزوده بهذه المعلومات من أجل أن يتصور أي مدى تنسجم غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي قد يطلبها بعد ذلك"[37].

ومن خلال التعريفات الثلاثة المقدمة نستنتج أن الفقه انقسم إلى اثنين منهم من لم يعتبر شهادة التعمير قرار إداري، كالدكتور عزري الزين ومنهم من اعتبرها قرار إداري والسبب في ذلك أنها لا ترتب حقوق بذاتها، بل شكل خاص برخصة البناء لكنهم اتفقوا كلهم على أنها وثيقة إعلامية إرشادية للمعني بها بغرض إطلاعه على حقوقه في البناء[38].

وبالرجوع للمادة 51 من القانون 29/90 نستنتج أن المشرع لم يلزم المعنيين بالحصول على هذه الشهادة وبذلك لا يوجد أي إجراء من عدم الحصول عليها حيث قالت: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الد ارسات أن يطلب شهادة التعمير"...[39].

ومنه نستنتج مجموعة من الخصائص وهي:

- هي إجراء إداري اختياري لأنها تسلم لشخص طبيعي أو معنوي وبطلب منه.
- هي عبارة عن عمل إداري يخضع لأحكام وقواعد القانون الإداري كما تخضع لنزاعها للقضاء الإداري.
- تشكل منفعة تطبيقية وعملية مهمة يطلبها المعني من أجل معرفة حقوق البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض التي يريد البناء فوقها[40].

[37]- د/ عزري الزين، المرجع السابق، ص 64.

[38]- عيسى مهزول، نفس المرجع، ص 85.

[39]- المادة 51 من القانون 29/90 السابق ذكره.

[40] - الدّكتور إقلولي أولد اربح صافية، المرجع السّابق، ص 457، 451.

إجراءات تسليم شهادة :اشترط المشرع الحصول على هذه الشهادة إتباع إجراءات محددة فبداية يقدم الطلب للجهة المختصة ثم دارسة هذا الطلب وأخيرا البت في طلب شهادة المطابقة.

أ- **تقديم طلب شهادة التعمير**: حتى يتمكن المعني بالأمر من تقديم الطلب وجب أن تتوافر مجموعة من الشروط بداية بشروط تتعلق بصفة مطالب الشهادة ثم شروط طلب الشهادة.

1- شروط تتعلق بصفة طالب الشهادة: بالرجوع للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 19/15 حددت طالب هذه الشهادة في المالك ثم وكيل المالك وأخيرا أي شخص معني وبالتالي المشرع بداية حدد شخصين هما المالك وهو الذي يملك ذلك العقار ثم وكيله إذا تعذر على المالك طلب هذه الشهادة له الحق في توكيل غيره دون تحديد نوع الوكالة، لكنه جاء في الفقرة الأخيرة ووسع في الأشخاص الذين لهم هذا الحق بقوله (أو كل شخص معني) وباعتبار أن هذه الشهادة تعين حقوق البناء والارتفاقات للقطعة الأرضية وبالتالي يقصد بكل شخص معني على أنه كل من له صفة طلب رخصة البناء يمكنه طلب شهادة التعمير[41].

2- شروط تتعلق بطلب الشّهادة:

ألّا يقوم المعني بالأمر بتقديم الطّلب متضمّنا البيانات التالية، وهذا حسب المادّة 03 من المرسوم 19/15:

- طلب خطي ممضي من طرف صاحب الطلب.
- اسم مالك الأرض.
- تصميما حول الوضعيّة، يسمح بتحديد القطعة الأرضيّة.

[41] - أ /عايدة ديرم، المرجع السّابق، ص 07.

-عربي باي يزيد،المرجع السّابق، ص 552.

- د /إقلولي أولد اربح صافية، نفس المرجع، ص 430.

- أ /منصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، (د.ط) ،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،5040، ص 15.

- تصميما يوضّح حدود القطعة الأرضيّة المتواجدة في حدود المحيط العمراني.
- كذلك يتضمّن الطلب بطاقة معلومات فيها نفس البيانات السّابقة ما عدا هويّة المالك.

ب_دارسة طلب شهادة التعمير: يتمّ إيداع الطلب أو بطاقة المعلومات والوثائق المرفقة في نسختين بمقرّ المجلس الشّعبي البلدي مقابل وصل إيداع، وهذا حسب المادّة 03 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 15-19 عند الحاجة بمصالح الدّول المكلفة بالعمران على مستوى القسم الفرعي للدّائرة المعنيّة ثمّ وسع في مجال الاستعانة بقوله أي مصلحة تقنيّة أخرى.

ج- البتّ في طلب شهادة التعمير: بعدما تمّ دراسة الطلب من قبل مصالح التعمير للبلديّة تأتي مرحلة البتّ في هذا الطّلب، لذلك سوف نحدّد الجهة التي لها الحقّ في البتّ في هذا الطلب ثمّ مضمون الطلب[42]:

الجهة المختصّة بمنح شهادة التعمير: حسب الفقرة الأخيرة من المادّة 03 من المرسوم التنفيذي 15-19جاء فيها: "تسلم شهادة التعمير وبطاقة المعلومات من طرف رئيس المجلس الشّعبي البلدي المعني".

وبالتالي نستنتج أنّ رئيس المجلس الشّعبي البلدي هو الجهة الوحيدة التي خوّل لها القانون بمنح هذه الشّهادة لكن الأحسن لوترك المشرع الوالي أو الوزير المكلف بالعمران إصدار هذه الشّهادة باعتبارها مرتبطة برخصة البناء وهذه الأخيرة منح المشرع للوالي والوزير المكلف بالعم ارن هذه الصّلاحيّة[43] .

تحديد مضمون قرار شهادة التعمير: تصدر الجهة المختصّة قرارها إمّا أن يتضمّن منح هذه الشّهادة أو رفضه:

---

[42]- تمّ استحداث بطاقة المعلومات في هذا التعديل وهي تستعمل على سبيل الإشارة لأغ ارض مفيدة ولا تحلّ محلّ شهادة التعمير.

[43] - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15-19 السابق ذكره.

1- قرار منح شهادة التعمير: تسلّم شهادة التعمير من قبل رئيس المجلس الشّعبي البلدي خلال مدّة 15 يوما من تاريخ إيداع الطلب، وهذا حسب المادّة 14 من المرسوم التنفيذي 15-19بشرط أن تبيّن ما يأتي:

- مواصفات التهيئة والتعمير المطبّقة على القطعة الأرضيّة [44].
- الارتفاعات المدخلة على القطعة الأرضيّة والمواصفات التقنيّة الخاصّة الأخرى.
- خدمة القطعة الأرضيّة بشبكات من الهياكل القاعديّة العموميّة الموجودة أو المبرمجة.
- الأخطار الطّبيعيّة التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني تلك المحدّدة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابليّة القطعة الأرضيّة لإنجاز المشروع عليها.
- القطع الأرضيّة المعرّضة للفيضانات.
- الأخطار التكنولوجيّة النّاجمة عن نشاط المؤسّسات الصّناعيّة الخطيرة وقنوات نقل المنتجات البترولية والغازيّة وخطوط نقل الطاقة.

وتحدّد مدّة صلاحيّة هذه الشّهادة بصلاحيّة مخطط شغل الأراضي باعتبار أنّها تمنح هذه الشّهادة إذا كانت موافقة لمخطط شغل الأراضي، وإذا لم يكن هذا الأخير بصلاحيّة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وهذا حسب المادّة 01 و 02 من المرسوم التنفيذي15- 19[45].

رفض منح شهادة التعمير: بالمفهوم المخالف للمادّة 01 وكذا المادّة 01 من المرسوم 42-40 حيث جاء فيهما: "يمكن صاحب شهادة التعمير الذي لم يرضه الرّد"، وبالتالي قد يرفض رئيس المجلس الشّعبي البلدي منح هذه الشّهادة إذا كانت غير موافقة لمخطط شغل الأراضي أو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

[44] – المادة 41 من المرسوم التنفيذي 42-40، السابق ذكره

[45] – المواد 01-02 من المرسوم التنفيذي 42-40

حالة سكوت الجهة المختصّة: وإذا لم تردّ السّلطة المختصّة في الآجال المحدّدة وهي 15 يوم من تاريخ إيداع الطّلب للمعني بالأمر أن يودع طعنا لدى الولاية وخلال مدّة 15 يوم من تاريخ إيداعه الطعن على السّلطة المختصّة أن تصدر قرارها بمنح الشّهادة أو رفضها بشرط أن يكون مسببا، هذه المدّة يقدّ م المعني طعنا ثانيا أمام الوزارة المكلفة بالعمران, وفي هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة مصالح التعمير بالولاية بالإيجاب خلال 15 يوم ابتداءً من تاريخ إيداع الطعن، ومن خلال عمل هذه الإجراءات نستنتج أنّ المشرع اعتبر شهادة التّعمير بمثابة قرار إداري ويطعن فيه أمام الجهة القضائيّة الإداريّة [46] .

الفرع الثاني : شهادة التقسيم:

تعتبر شهادة التقسيم ثاني شهادة نص عليها المشرع الجزائري لذلك سوف نعرفها ونحدد نطاق تطبيقها

أولا: تعريف شهادة التقسيم ونطاق تطبيقها

1/ تعريف شهادة التقسيم: بالرجوع للمادة 20 من القانون 00-50 على أن تسلم هذه الشهادة لمالك عقار مبني ويطلب منه عندما يريد تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام، وتطبيقا لنص هذه المادة أقرت المادة 33 من المرسوم التنفيذي 15-19 على أنه تعتبر شهادة التقسيم مجرد وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام[47] وكذلك عرفها الفقهاء منها هذين التعريفين:

4- هي وثيقة عمرانية تمنح في إطار تنظيم عمليات البناء وهي تخول المستفيد منها القيام بعمليات التقسيم للعقارات المبنية[48].

5- كما عرفت على أنها: "رخصة رسمية بتقسيم عقار مبني إلى وحدتين أو عدة وحدات عقارية." ومن خلال هذه التعاريف وجب أن نميز بين شهادة التقسيم ورخصة التجزئة:[49].

---

[46] – أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي 15-19السابق ذكره

[47] – عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 213

[48]–، نفس المرجع، ص 11.

- شهادة التقسيم تقسم ملكية عقارية مبنية أما رخصة التجزئة فتشترط لكل عملية تجزئة قطعة أرضية إلى قطعتين أو أكثر غير مبنية.
- شهادة التقسيم لا تغير في حقوق البناء أو الارتفاقات المتعلقة بالعقار بينما رخصة التجزئة تجزؤ الملكية إلى جزئين أو أكثر قصد إنجاز بناءات جديدة عليها.

وبالتالي فشهادة التقسيم لا تغير في حجم العقار المبني نفسه وإنما تقسمه إلى جزئين أو عدة أجزاء وبالتالي لا تمس أصل الحق وإنما تغير في البناء فقط [50]

2- نطاق تطبيقها:

النطاق الموضوعي لتطبيق شهادة التقسيم: بالرجوع للمادة 20 من القانون 00-50 على أنه تسلم لمالك عقار مبني ويطلب منه شهادة تقسيم عندما يزمع تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام، كذلك نصت المادة 33 من المرسوم التنفيذي 15-19 السابق ذكرها على أنها وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية ومنه نطاق هذه الشهادة هي تقسيم ملكية عقارية مبنية إلا ما استثناها المشرع وتتمثل في وزارة الدفاع الوطني وبعض الهياكل القاعدية الخاصة التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات[51].

النطاق الشخصي لتطبيق شهادة التقسيم: بالرجوع للمادة 59 من المرسوم التنفيذي 15-19والتي تتمثل في شخصين وهما المالك أو وكيله.

إجراءات تسليم شهادة التقسيم : وسوف ندرسه على 03 مراحل تقديم الطلب ثم دراسة الطلب وأخيرا البت فيه أ- **تقديم طلب شهادة التقسيم:**

اشترط المشرع لتسليم هذه الشهادة أن يقدم المعني مجموعة من الوثائق لذلك وجب معرفة من له الحق في طلب هذه الشهادة ثم مكونات الطلب.

---

[49] - أ/ ديرم عايدة، المرجع السابق، ص 68.

[50] - د/ عزري الزين ،المرجع السابق، ص 70

[51]- ديرم عايدة، المرجع السابق، ص 102.

صفة طالب الشهادة: حصر المشرع طالب الشهادة في المالك بشرط أن يرفق طلبه بسند الملكية، أو أن يوكل شخص آخر بشرط أن تكون هناك وكالة رسمية دون ذكر نوعها، وهذا حسب المادة 34 من المرسوم التنفيذي 15-19

شروط طلب الشهادة: يتضمن هذا الطلب نوعين من الوثائق:

وثائق إدارية تثبت صفة طالب الشهادة وهي:

- إما نسخة من عقد الملكية
- أو توكيل
- أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا[52].

وثائق تقنية تبين انسجام محل الطلب مع قواعد العمران: ونصت عليها المادة 32 من المرسوم التنفيذي 15- 19[53]

ب- دارسة طلب شهادة التقسيم: يتم إيداع الطلب والوثائق المرفقة به في 05 نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل إيداع يسجل عليه الوثائق المقدمة، بعدما يتم التأكد من مطابقة الوثائق للقانون وهذا حسب المادة 36 من المرسوم 15-19

ويتم تحضيره على مستوى الشباك الوحيد للبلدية بنفس الطريقة لرخصة البناء وهذا حسب المادة 37 من نفس المرسوم.

إلا أنه لم يذكر هذا المرسوم إمكانية السلطة المختصة اللجوء إلى جمع آراء وموافقات من الأشخاص العموميين والمصالح[54].

ج- البت في طلب شهادة التقسيم: وجب أولا تحديد الجهات المختصة بالبت في قرار شهادة التقسيم ثم التطرق إلى مضمون القرار.

---

[52]- المادة 34 من المرسوم التنفيذي 15-19 السابق ذكره.

[53]- أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي15-19.

[54]- أنظر المواد 37-36 من المرسوم التنفيذي19-15.

د- الجهة المختصة بالبت في طلب شهادة التقسيم: لم يحدد المشرع الجهة المختصة بإصدار شهادة التقسيم لكن بالرجوع للمادة 37 من المرسوم التنفيذي 42-40: "يتم تحضير طلب شهادة التقسيم... بنفس الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم بخصوص رخصة البناء"، ومنه نجد أنه أحال إلى النصوص المتعلقة برخصة البناء من حيث إجراءات تقديم الطلب وتسليم شهادة التقسيم ومنه الجهة المختصة بمنح شهادة التعمير نفس الجهة المختصة بمنح رخصة البناء[55].

وبالتالي تتمثل في: رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير[56].

تحديد مضمون شهادة التقسيم: ويكون مضمون هذه الشهادة إما بالقبول أو الرفض.

- قرار منح شهادة التقسيم: تصدر الجهة المختصة قرارها بمنح هذه الشهادة فيغضون شهر من تاريخ إيداع الطلب وتحدد مدة صلاحية هذه الشهادة بـ 03 سنوات وابتداء من تاريخ تبليغها وهذا حسب المواد 38 و39 من المرسوم التنفيذي19-15
- رفض منح شهادة التقسيم: بالرجوع للمادة 40 من نفس المرسوم بمفهوم المخالفة يمكن للجهة المختصة أن ترفض منح هذه الشهادة.

سكوت الجهة المختصة رغم فوات الآجال: إذا لم ترد السلطة المختصة في غضون شهر من تاريخ إيداع الطلب يمكن للمعني اللجوء إلى الطعن الإداري لدى الولاية وتسلم هذه الشهادة أو ترفض خلال أجل 15 يوم من تاريخ تقديمه الطلب، وإذا انتهت هذه المدة ولم تصدر الجهة المختصة قرارها يمكن لطالب هذه الشهادة أن يقدم طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران هذه الأخيرة تأمر مصالح التعمير الخاصة بالولاية بالرد على الطلب إما

[55]- أ/ ديرم عايدة ،المرجع السابق، ص 69.

[56]- للتفصيل ارجع إلى المطلب الأول من المبحث الأول بعنوان رخصة البناء.

الموافقة أو الرفض وفي حالة الرفض يجب أن يكون مسبب في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الطعن[57].

الفرع الثالث: شهادة التجزئة

أ- **تعريفها:** لم يعرف المشرع الجزائري رخصة التجزئة سواء في القانون أو المرسوم التنفيذي السابق ذكرهما بل عرفا عملية التجزئة محل الرخصة بالقول: "كل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية"[58]

وكذا عرف القانون رقم 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات واتمام إنجازها مصطلح التجزئة في المادة 02 منه: "هي القسمة من أجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو إلى عدة قطع مخصصة للبناء من أجل استعمال مطابق أحكام مخطط التعمير"[59].

ومنه نستنتج أن هذه المادة حددت لنا أغراض رخصة التجزئة دون أن تعرفها وبالتالي تركت المجال للفقه فوردت عدة تعاريف منها:

"هي قرار إداري صادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق لصاحب ملكية عقارية واحدة أو أكثر أو موكله أن يقسمها إلى قطعتين أو عدة قطع لاستعمالها في تشييد بناية"[60].

---

[57]- أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 42-40، السابق ذكره.

[58] - المادة 07 منالمرسومالتنفيذي19/15، سابق الذكره

[59]- المادة 02 من القانون 15/08،السابق ذكره.

[60]- د. عزري الزين، المرجع السابق، ص 43.

"هي تلك الوثيقة الإدارية التي تصدر بموجب ق ارر إداري ترخص الإدارة بمقتضاها لمالك وحدة عقارية غير مبنية عملية تقسيم إلى قطعتين أو عدة قطع أرضية من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية"[61].

ومن خلال هذه التعاريف نستنتج خصائص رخصة التجزئة:

– هي قرار إداري انفرادي وبالتالي تتمتع بخصائص القرار الإداري التي تطرقنا لها في خصائص رخصة البناء[62].

– رخصة التجزئة مرتبطة بملكية عقارية أي لا تصلح إلا للشخص الطبيعي أو المعنوي المتحصل على ملكية أرض، باعتبار أن عملية التجزئة تسمح بالتصرف في القطع الناتجة عن التجزئة[63].

– رخصة التجزئة تقوم بتقسيم القطعة الأرضية إلى عدة قطع وأجزاء لغرض إقامة البناء عليها مهما كان نوعه وطبيعته سواء (للسكن أو للنشاط التجاري، أو الصناعي)، وبالتالي هي إجبارية للأراضي العمرانية فقط الأراضي الفلاحية[64] يشترط فيها شهادة التقسيم.

– تقوم بتحويل أرض إلى وحدتين أو أكثر وتكون ذات طابعين: مادي: الذي يتمثل فيتقسيم الأرض وتغيير حدودها وأشكالها الهندسية ومساحتها، وقانوني: عن طريق زوال الوحدة العقارية وإنشاء وحدتين أو أكثر لأنها تشهر في المحافظة العقارية الكائنة بدائرة اختصاصها للعقار محل التجزئة.

---

[61]– عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العم ارن،الطبعة1،جسور للنشر والتوزيع ، 2014، ص97

[62]– أنظر: د. عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق

[63]– عيسى مهزول ،نفس المرجع، ص 01.

[64]– تخضع عملية تجزئة الأراضي الفلاحية للمرسوم التنفيذي 490/79 المؤرخ في 1997/12/20 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 84، لسنة 1997.

ب- نطاق تطبيق رخصة التجزئة

1- النطاق الموضوعي لرخصة التجزئة: إن رخصة التجزئة تلزم في كل تقسيم لوحدة عقارية إلى عدة أجزاء مهما كان موقعها لغرض تشييد بناية أي أن رخصة التجزئة أساسية في تجزئة الملكية العقارية من أجل عملية البناء عليها.

بشرط أن تكون الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي أو وثيقة التعمير التي تحل محله وكذا المخطط التوجيهي[65].

وكنتيجة لذلك لا يعتبر كل تقسيم لقطعة أرضية تجزئة وإنما لابد أن تمتاز التجزئة للقطعة الأرضية بخصائص مميزة لها تحدد نطاقها الموضوعي وهي:

- هذه الرخصة لازمة لكل عملية تقسيم لملكية عقارية واحدة إلى عدة ملكيات عقارية لمالك واحد.
- أن تكون الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي أو وثيقة التعمير[66] التي تحل محله.
- يجب أن تكون الغاية من التجزئة إقامة بنايات على الأراضي المجزأة.
- أن يشرع في أشغال التهيئة خلال مدة محددة من تاريخ صدور القرار بالتجزئة.

وبالمقابل يوجد هناك أشغال معفاة من استخراج رخصة التجزئة بنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 19/15 وهي الخاصة بوزارة الدفاع الوطني وبعض الهياكل القاعدية الخاصة التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات[67].

---

[65]- أ/ ديرم عايدة، المرجع السابق، ص 81.

[66]- د /عزري الزين، المرجع السابق، ص 45.

- عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 184.

[67] - أ/ ديرم عايدة ،نفس المرجع، ص 81.

النطاق الشخصي لرخصة التجزئة:

يتحدد هذا النطاق في الأشخاص الذين لهم الحق في طلب رخصة التجزئة فبالرجوع للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 19/15 حددت شخصين فقط لهم هذا الحق وهما: المالك (مالك العقار) أو موكله.

إجراءات تسليم رخصة التجزئة اشترط المشرع للحصول على هذه الرخصة إتباع إجراءات معينة ضمانا لحقوق الأفراد واحتراما لمبدأ المشروعية، فعلى المعني بالأمر تقديم طلب إلى الجهة المختصة التي تقوم بفحص الطلب والتحقق منه، وبعدها تقوم بإصدار القرار أي البت في الطلب[68].

أ- **تقديم طلب رخصة التجزئة:** يشترط المشرع الجزائري لمنح رخصة التجزئة شروطا تتعلق بالطلب من حيث الشكل والمكونات والوثائق المرفقة ثم شروط تتعلق بطالب الرخصة من حيث الصفة وهذا ما سوف نوضحه.

1- شروط صفة طالب الرخصة: كما تم تحديد النطاق الشخصي لرخصة التجزئة فالأشخاص المذكورون في المادة 08 من المرسوم 19/015 من لهم الحق في طلب هذه لرخصة وهما المالك وموكله على خلاف رخصة البناء التي تعدد طالبوها وهنا تظهر أهمية رخصة التجزئة لأن فيها تجزئة للعقار الأصلي وانشاء وحدات عقارية جديدة، وعلى المالك أن يثبت صفته بتقديم نسخة من عقد الملكية

[68]- أ/ ديرم عايدة ،المرجع السابق ، ص 82.

د/ عزري الزين، المرجع السابق، ص 49-50.

وكيل المالك: إذا تعذّر على المالك استخراج هذه الرخصة له الحق أن يوكل غيره طبقا لأحكام عقد الوكالة حسب المادة 274 وما يليها من القانون المدني دون أن يشترط نوع الوكالة لذلك يجوز أن تكون الوكالة عامة أو خاصة[69].

2- شروط طلب الرخصة:

يقوم طالب الرخصة بتقديم الطلب للجهة المختصة متضمنا الوثائق التالية:

وثائق إدارية تثبت صفة طالب الرخصة:

تتمثل هذه الوثائق بمقتضى المادة من المرسوم السابق ذكره فيما يلي:

- نسخة من عقد الملكية إذا كان المالك.
- توكيل إذا كان طالب الرخصة هو وكيل المالك.
- نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا.

وكذا وثائق تقنية تبين انسجام هذا الطلب مع قواعد العم ارن المذكورة في المادة 00 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق ذكره[70].

ب- دارسة طلب رخصة التجزئة: يتم إيداع الطلب إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي التي يتم إقامة المشروع فيها في خمسة نسخ مقابل وصل الذي يوضح فيه نوع الوثائق المقدمة

---

[69]- عربي باي يزيد ،المرجع السابق، ص 186.

- الوكالة العامة: هي تلك الوكالة التي تكون بألفاظ عامة فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني ولا يعين فيها التصرف القانوني ذاته وقانونا هذه الوكالة تمنح للوكيل فقط تنفيذ العقود أو الأعمال الإدارية حسب المادة 573 من القانون المدني.

- الوكالة الخاصة: هي تلك الوكالة التي يحدد فيها نوع التصرف القانوني مثل البيع، الهبة وغيرها التي يكون محلها عقار أو أي حق من حقوق الملكية.

[70]- أنظر المادة08 و 09 من المرسوم التنفيذي19/15السابق ذكره.

بالتفصيل بعد التحقق من مطابقة وثائق ملف الطلب مع القانون وهذا حسب المادة 40 من نفس المرسوم[71].

ثم التأكد من مدى مطابقة الطلب لمخطط شغل الأراضي وإذا لم يوجد في تلك البلدية فلتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

وكذلك الانعكاسات التي تنجر عنها فيما يخص النظافة والملائمة الصحية وحماية المواقع والمناظر الطبيعية وانعكاساته على حركة المرور[72].

وجوب المصلحة المختصة أن تستشير الشخصيات العمومة والمصالح التي يجب أن تبدي رأيها خلال مدة 15 يوم من تاريخ استلامهم طلب إبداء الرأي وإلا عد أريهم بمثابة الموافقة وفي الحالتين وجب على هذه الجهات إرجاع الملف مرفق بطلب إبداء الرأي في نفس الآجال، ويمكن للمصلحة المكلفة بالتحضير أن تقترح على السلطة المكلفة بتسليم الرخصة إجراء تحقيق عمومي.

فقد ميز المشرع في الهيئة المكلفة بدراسة الطلب بحسب الجهة المختصة بالبت في الطلب فإذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بتسليم الرخصة درس الطلب من قبل الشباك الوحيد للبلدية، أما إذا كان الوالي أو الوزير المكلف بالعمران يدرس الطلب على مستوى الشباك الوحيد للولاية. وفي هذه الحالة يرسل الملف من قبلها في 04 نسخ إلى الهيئة المختصة في أجل شهر ابتداء من تاريخ إيداع الملف على مستواه[73].

---

[71] – أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي 19/15.

[72]– د/ إقلولي ولد اربح صافية: قانون العم ران الجزائري، (د.ط)، دارهومة للطباعة والتوزيع، الجزائر ،2014، ص 165.

[73]– أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق ذكره. 2015

–عربي باي يزيد، الم رجع السابق، ص 191.

ج- البت في طلب رخصة التجزئة: بعدما يتم تحويل الطلب إلى الجهة المختصة فتصدر هذه الأخيرة قرارا بالرفض أو القبول باعتبارها الهيئة المكلفة بالرقابة على منح الرخصة، وهدا ما سوف ندرس الرخصة ثم نتطرق لمضمون قرار رخصة التجزئة.

1- الجهة المختصة بمنح رخصة التجزئة: حدد قانون العم ارن الجهة الإدارية المختصة بإصدار هذه الرخصة بحيث خول الاختصاص بمنحها لثلاث جهات بناء على أهميتها وقد حددت المواد 65-66-67 من القانون 29/90 السابق ذكره والمادة 15 من المرسوم 19/15 بمنح رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي كأصل عام ثم الوالي والوزير المكلف بالتعمير في حالات محددة.

اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة التجزئة:بالرجوع للمادة 95 من قانون البلدية 10/11 تبين اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في منح رخصة التجزئة حيث قالت: "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلد

رخصة التجزئة... حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"[74].

بالرجوع للمادة 95 من قانون البلدية 10/11 تبين اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في منح رخصة التجزئة حيث قالت: "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة التجزئة... حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"[75].

وكذلك المادة 05 من القانون 29/90 "يفصل رئيس المجلس الشعبي البلدي في طلبات رخصة التجزئة بصفته ممثل للدولة: في حالة غياب مخطط شغل الأراضي يجب موافقة الوالي، وبصفته ممثل للبلدية في جميع الاقتطاعات أو البنايات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي مع إطلاع الوالي على نسخة من الرخصة."

[74]- قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 2011.

[75]- قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 2011.

اختصاص الوالي بمنح رخصة التجزئة: من خلال المادة 66 من قانون 29/90 السابق ذكره ذكرت استثناء على المادة 64 حيث خولت للوالي سلطة منح رخصة التجزئة وتكون في الحالات التالية:

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهياكلها العمومية.
- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44-45-46-48-49 التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي المصادق عليه[76].

كذلك ذكرت المادة 15 من المرسوم 19/15 السابق ذكره مشروعين يتم تسليم رخصة التجزئة المتعلقة بهما من اختصاص الوالي وهما:

- ✓ المشاريع ذات أهمية محلية.
- ✓ المشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل الأراضي مصادق عليه[77].

اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بمنح رخصة التجزئة: تحدد المادة 67 من القانون 29/90 اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بمنح هذهالرخصة في المشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية بشرط أن يطلع على أري الوالي أو الولاة المعنيين[78]، وكذلك جاءت في المادة 15 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق ذكره على أن يسلم الوزير المكلف بالعم ارن هذه الرخصة بالنسبة للمشاريع ذات أهمية وطنية[79].

وكما ذكرنا في رخصة البناء فالمشرع حتى في هذه الرخصة لم يعتمد على معيار واضح في توزيع الاختصاص بسبب المصطلحات التي اعتمد عليها .

[76]- المادة 65 من القانون 29/90 السابق ذكره.

[77]- المادة 66 من القانون 29/90.

[78]- المادة 67 من القانون 29/90

[79]- المادة 15 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق ذكره.

2- تحديد مضمون قرار رخصة التجزئة: بعدما تدرس الجهة المختصة بالطلب يتعين عليها إصدار قرار بشأن ذلك إما أن يتضمن القرار بالموافقة أو الرفض أو تأجيل البت في الطلب وهذا ما سوف نوضحه.

قرار الموافقة بمنح الرخصة: بمطابقة الطلب للشروط المقررة قانونا فإنه سيحظى بقبول الجهات الإدارية المختصة بمنح هذه الرخصة في غضون شهرين من تاريخ إيداع الطلب إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بمنح الرخصة وفي غضون 03 أشهر إذا كان الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير هو المختص بمنح الرخصة مع وجوب احترام الشروط التالية:

- أن تتضمن رخصة التجزئة إنجاز صاحب الطلب للأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزأة قابلة للاستغلال خاصة من حيث شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المجزأة إلى شبكة من الطرق والماء والتطهير والإنارة العمومية والطاقة والهاتف واحترام مساحات توقيف السيارات والمساحات الخضراء وميادين الترفيه، مع إمكانية الترخيص بإنجاز هذه الأشغال عبر مراحل.

- تخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية وللبناءات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية.

- مساهمة صاحب الرخصة في مصاريف تنفيذ بعض التجهيزات الجماعية التي تصبح ضرورية بفعل إنجاز مشروع الأراضي المجزأة[80].

-يبلغ قرار المنح لصاحب الطلب وكذا مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية بنسخة من الملف، وتوضع نسخة أخرى من الملف مؤشر عليها تحت تصرف الجمهور

[80]- عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 194.

- أ/ صليلع سعد ،"سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران"، مجلة الدراسات قانونية لسنة 2014، ص 300.

وتحفظ نسخة أخرى في أرشيف الولاية، وتحفظ النسخة الأخيرة لدى السلطة المختصة التي سلمت رخصة التجزئة، وينشر قرار منح رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغه[81].

قرار رفض منح رخصة التجزئة: حددت المادة 17من المرسوم التنفيذي 19/15 حالة رفض الجهة الإدارية المختصة منح الرخصة إذا كانت الأرض محل التجزئة غير موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه ويكون الرفض وجوبي وللإدارة السلطة التقديرية في الرفض بصيغة جوازية إذا كانت التجزئة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة غياب مخطط شغل الأراضي[82].

تأجيل البت في قرار رخصة التجزئة: طبقا للمادة 18من المرسوم التنفيذي 19/15 فإن طلب رخصة التجزئة يمكن أن يكون محل تأجيل عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد بشرط أن لا يتجاوز هذا التأجيل سنة واحدة على الأكثر.

وبالتالي تأجيل البت في طلب الرخصة مرهون بغياب المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذا مخطط شغل الأراضي[83]

[81]– المادة 22 من المرسوم التنفيذي 19/15، السابق ذكره.

[82]– عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 197.

[83]– أ/ صليلع سعد، المقال السابق، ص 303.

– عربي باي يزيد، نفس المرجع، ص 197.

المبحث الثاني : شهادة المطابقة والقانون 15/08

نظرا للفوضى العارمة في ميدان البناء والتعمير، وبالرغم مم وجود عدة قوانين منظمة، إلا أنها غير كافية مما إضطر المشرع إلى إيجاد حلول وخاصة فيما يتعلق بتسوية وضعية البناءات المنجزة أو غير المنجزة،وتسوية هذه الوضعية أصدر المشرع القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها[84].

والذي نظم بشأنه الملتقى الجهوي بولاية وهران، بتاريخ 2009/11/07 وتقام عمليات تحسيسية واسعة لوسائل الإعلام المرئية و المسموعة، ومن أجل تنفيذه ومعالجة المشاكل العالقة بخصوص رخص البناء[85]. وهو ما نسكشف عنه من خلال الفروع التالية :

المطلب الأول : أهداف إجراء مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

يهدف هذا القانون على الخصوص إلى تحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، بذلك واضعا حدا لحالات عدم إنهاء البنايات، تحقيق مطابقة البنايات المنجزة، أو التي هي في طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون، مع تحديد شروط إستغلال البنايات، وترقية الإطار لمبنى ذي المظهر الجمالي و المهيأ بإنسجام، مع تأسيس ردعية في مجال عدم إحترام آجال البناء وقواعد التعمير [86].

الفرع الأول : تحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

و المتمثلة في قواعد العامة للتهيئة و التعمير وفق التشريع و التنظيم المعمول به

1- وضع حد لحالات عدم إنهاء البنايات

---

[84]–القانون رقم 08/15 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المتضمن قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها ، الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2008، ص 19 .

[85]–بن عزة الصادق، " دور الإدارة في تطبيق أحكام العمران في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، القانون العام، غير منشورة، جامعة الحاج لخضر باتنة (الجزائر)،ص01.

[86]– المادة الأولى، من القانون رقم 08/15، المؤرخ في20جويلية 2008 يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها. المرجع السابق، ص20.

بالنسبة للأشخاص الذين لم يتموا بناءاتهم لسبب أو لآخر، على خصوص بسبب المأساة الوطنية التي دامت أكثر من عشر سنوات متواصلة منذ سنة 1990 .

2- تحقيق مطابقة البنايات المنجزة أو في طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون

تسوية الوضعيات العالقة بالنسبة للأشخاص الذين لم يتحصلوا على رخص البناء قبل صدور القانون رقم 08/15 المتضمن قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها.

الفرع الثاني :إجراءات تحقيق مطابقة البنايات وإتمام إنجازها و الإستثناءات الواردة عليها

جاء النص على هذه الإجراءات وفق للمادة 15 من قانون المذكور أعلاه، التي حددت الحالات التي يشملها والحالات المستثناة وهي:

1- الرخص المشمولة بتحقيق المطابقة :حسب المادة المذكور أعلاه، يمكن لأي شخص تتوفر فيه الشروط القانونية ، ولتسوية المخالفة المرتكبة والمتمثلة في :

أ- رخصة اتمام الانجاز :تكون للبنايات المطابقة أو المطابقة لرخصة البناء المسلمة والغير المسلمة في الآجال المحددة.

ب - شهادة المطابقة: تخص للبنايات المتممة، ولكنها غير مطابقة لرخصة البناء .

ج- رخصة البناء على سبيل التسوية: بالنسبة للبنايات المتممة، لكن غير حائزة على رخصة البناء .

د. رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية : تكون للبنايات الغير متممة، وغير حائزة على رخصة بناء[87].

2- الإستثناءات الواردة على تحقيق المطابقة : جاء الإستثناء على هذا النوع من البنايات من خلال نص المادة 16 من القانون رقم: 08/15 المتعلق بقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها بقولها " لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة، في إطار أحكام هذا القانون، البنايات الأتية:

[87] - حليمي بلخير، المرجع السابق، ص.12.

أ. البنايات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها".

مع العلم أن المادة 25 من القانون رقم: 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، نصت على علم تملك هذا النوع من الأملاك بسبب طبيعتها لأنها من الأملاك الوطنية[88].

لأن من شروط حق البناء، مرتبطة بملكية الأرض ويمارس مع الإحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإستعمال الأرض، وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون رقم: 90/29 المتضمن قانون التهيئة والتعمير[89].

ب. البنايات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية ...وبحماية البيئة والساحل بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الإرتفاقات المرتبطة بها.

ونصت على هذا المنع كذلك المادة 16 من القانون رقم: 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

ج. البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابية أو ذات الطابع الغابي بإستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني.

د. البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام.

وشددت على هذا المنع أيضا المادة الثانية من القانون رقم: 04/05 المعدل للقانون رقم: 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.[90]

---

[88] – المادة 25 من القانون رقم : 90/25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية رقم : 49 لسنة 1990، ص.1563.

[89] – تنص المادة 50 من القانون رقم: 90/29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير ، على مايلي: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الإحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإستعمالالأرض".المرجع السابق، ص.1658.

[90] – القانون رقم : 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاه الوطنية، الجريدة الرسمية رقم:52 لسنة 1990، ص. 1661

هـ. البنايات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضرة لها والتي يستحيل نقلها.

والجدير بالذكر أنه وفي حالة المخالفة تقع أعباء عملية الهدم على عاتق المخالف، تطبيقا الأحكام المادة 17 من القانون رقم: 08/15 ، والتي تحيل على أحكام المادة 76 مكرر 4 من القانون رقم: 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير .

إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات

على الشخص الذي يريد تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات إتباع الإجراءات وفقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم : 09/154 المؤرخ في: 02 ماي 2009 الذي يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات [91]، كالتالي :

أ. تقديم تصريح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتحقيق مطابقة بناياتهم، مع وجوب سحب المصرح إستمارة التصريح من المجلس الشعبي البلدي لمكان وجود البناية.

ب . يكون التصريح في سجل خاص تسيره مصالح التعمير التقنية للمجلس الشعبي البلدي، مرقم: ومؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة المختص إقليميا.

ج. عند إيداع تصريح مطابقة البنايات، الدي يخص بناية غير متممه يجب على المصرح إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي بوقف الأشغال ويسلمه هذا الأخير شهادة توقيف الأشغال الأجل تحقيق المطابقة حسب النموذج. د. يقوم أعوان البلدية المكلفون بالتعمير بزيارة البقاية خلال ثمانية أيام من تاريخ إيداع التصريح.

هـ . يحرر محضر عدم المطابقة يبين وجود البناية بدقة، وكل المعطيات حول وضعيتها، و إذا لم تتوقف الأشغال في الحال يجب على الأعوان غلق الورشة.

[91] – المرسوم التنفيذي رقم : 09/154، المؤرخ في 02 ماي 2009 ، الذي يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات، الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 2009، ص.28.

و . يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي أربعة نسخ من التصريح مصحوب بمحضر المعاينة والسبب المعلل لمصالح تعمير البلدية، وإلى مديرية التعمير والبقاء للولاية خلال خمسة عشر يوما التي تلي تاريخ إيداع التصريح للدراسة.

ي . تراعي دراسة التصريح مدى تطابق المشروع مع مخطط شغل الأراضي، وفي حالة عدم وجود هذا الأخير يراعى مدى مطابقة المشروع مع توجهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ، أو مع القواعد العامة للتهيئة والتعمير من إرتفاقات إدارية وتجهيزات عمومية وخاصة موجودة ومبرمجة[92].

المطلب الثاني: دور قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها في حماية البيئة

دور جميع التشريعات التدخل لحل المشاكل والأزمات وهذا ما قام به المشرع الجزائري، الذي أوجد قانون مطابقة البنايات وإتمام إنجازها رقم: 08/15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتضمن قواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها، كحل إستثنائي لوضعية دامت عدة سنوات دون حل، ويهدف على الخصوص إلى :

– وضع حد لحالات علم إنهاء البنايات.

– تحقيق مطابقة البنايات المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون. – تحديد شروط شغل و إستغلال البنايات.

– ترقية إطار مبني ذي مظهر جمالي ومهيأ بانسجام.

– تأسيس تدابير ردعية في مجال علم إحترام أجال البناء وقواعد البناء[93] .

و يتضح جليا من هذه الأهداف أن المشرع يصبوا إلى تحقيق أو تحسين إطار معيشي لائق للسكان من جراء إعطاء فرصة للمواطنين في إتمام مشاريعهم العمرانية قبل صدور هذا القانون.

---

[92] – حليمي بلخير، المرجع السابق، ص .13

[93] – المادة الأولى من القانون رقم: 08/15 ، المؤرخ في: 20 جويلية 2008 ، الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها. المرجع السابق، ص .20

وقد أكد أيضا المشرع على ضرورة إحترام تطبيق قواعد هذا القانون من خلال تطبيق أحكام المادة الثانية من القانون المذكور أعلاه وهي كالتالي:

- **البناء** : كل بناية أو منشأة موجهة للإستعمال السكني أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات.
- **الشغل** : كل إستعمال أو إستغلال لبناية طبقا للوجهة المخصصة لها.
- **إتمام إنجاز البناية** : الإنجاز التام للهيكل والواجهات والشبكات والتهيئات التابعة لها.
- **المظهر الجمالي** :إنسجام الأشكال و نوعية واجهات البناية بما فيها تلك المتعلقة بالمساحات الخارجية[94].

ترجم المشرع حماية البيئة بإصدار هذا القانون من خلال مادته الرابعة التي نصت على " يمنع تشييد كل بناية في أي تجزئة أنشئت وفقا لأحكام أدوات التعمير ، إذا لم تنتهي بها أشغال الشبكات والتهيئة المنصوص عليها في رخصة التجزئة".

يجب أن يرفق ملف طلب رخصة البناء، بشهادة الربط بالشبكات والتهيئة، تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي وتثبت إتمام هذه الأشغال [95] –

نلمس مما تقدم ذكره أن المشرع أتاح فرصة أخرى لمن لم يتمم بنائه، من خلال إصدار قانون بذلك واضعا كل الشروط التي تحترم القوانين والأنظمة الخاصة بالعمران؛ ما يدل على رغبة المشرع في تسوية المشاكل العالقة للمواطنين، وبالتالي تحسين الوسط المعيشي مما ينعكس على بيئته الإجتماعية و الإقتصادية و الثقافية، وعلى إطاره المعيشي، هذا منالناحية النظرية اما من الناحية العملية وعلى أرض الواقع فالقانون رقم: 08/15 إرادة لم تكتمل على أرض الواقع لعدة أسباب، موضوعية وذاتية.

[94] –المادة الثانية من المرجع نفسه، ص 20

[95] – المادة 4، المرجع السابق ص.21.

وتتمثل الأسباب الموضوعية في غياب الدولة سنوات الأزمة " العشرية السوداء ، مما نتج عنه عدة مخالفات في هذا الإطار، وبالتالي العدد الهائل للبنايات المعنية، أيضا كون هذا القانون إستثنائي ومؤقت بخمسة سنوات من صوره؛ و من جهة أخرى بيروقراطية الإدارة.

أما الأسباب الذاتية تقع على رؤساء البلديات كونهم من يسلمون رخص البناء والتجزئة ما يجعلهم عرضة لضغوطات كبيرة من قبل ساكني البلدية بما فيها موضوع الإنتخابات، مما يجعلهم أمام مطرقة القانون في تنفيذه وسندان المواطن في إرضائه، حيث يجعل من إرادة المشرع في تحقيق الهدف المنشود على أرض الواقع غير مكتمل وغير فعال.

الفصل الثاني

أهم المنازعات التهيئة و التعمير

المبحث الأول : المنازعات الإدارية .

تشترط تراخيص أعمال البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج[1]، أو القيام بتجزئة العقار أو تقسيمه أو هدمه، أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير في مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والإستعمال أو الوجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية.[2]

المطلب الأول : الدعوى الإلغاء .

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 يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى. وتعتبر هذه الشروط من النظام العام حيث يجوز للخصم إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية كما يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه. [3]

الفرع الأول : شروط قبول دعوى الإلغاء

شرط المتعلق بقرار الترخيص بالبناء المطعون فيه

نصت المادة 969/[6] من القانون رقم 19-19 المؤرخ في 01 فبراير سنة 0119 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن:"يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر". وهكذا يشترط للطعن بإلغاء تراخيص أعمال البناء باعتبارها قرارات إدارية، ضرورة إرفاق العريضة بقرار الترخيص بالبناء أو الهدم كشرط شكلي جوهري لقبول دعوى الإلغاء ، هذا ويمكن تكييف تراخيص أعمال البناء من الناحية

[1] – المادة 1/52 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

[2]– المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

[3] – عبد القادر عدو:"المنازعات الإدارية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2012 الجزائر، ص103.

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 الجزائر ي، إذ هناك مجموعة من الخصائص من شأنها بيان طبيعتها القانونية نلخصها في الآتي:

- **رخصة البناء عمل قانوني** :رخصة البناء كأي قرار إداري، عمل صادر بقصد وإرادة ترتيب أثر قانوني حيث تكون ذات طابع تنفيذي، أي من شأنها أن ترتب أثرا أو أذى بذاتها بحيث تنجم عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات. [1]

ويجمع كل من الفقه والقضاء والمشرع على وجوب توافر عنصر الأثر القانوني في القرار الإداري، إذ به يوصف العمل الإداري بوصف القرار الإداري. ويقصد بالأثر القانوني للقرار الإداري:"إحداث مركز قانوني معين يكون جائزا وممكنا قانونا متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة التي يتبعها القانون، وكما يكون القرار الإداري منشئا لحالة قانونية جديدة، يكون معدلا لحالة قانونية سابقة أو رفضا لطلب بتعديل حالة قانونية سابقة أو بإنهاء هذه الحالة"،[2] وهو ذات الأثر القانوني الذي تحدثه تراخيص البناء في المركز القانوني لمالك العقار أو من عليه السيطرة القانونية ويظهر هذا الأثر أو التغيير من خلال تدخل سلطة الضبط الإداري المختصة بمنح الترخيص بالبناء، والذي يترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إلغاء أو **تعطيل** مركز قانوني(الملكية)، ويتوقف ذلك على منح أو منع أو تأجيل منح الترخيص بالبناء مما يؤدي إلى تعطيل حق استعمال الملكية العقارية.

- **رخصة البناء عمل قانوني صادر عن سلطة ضبط إداري:** إن مصدر القرارات الإدارية بصورة عامة سلطات إدارية عامة سواء كانت أجهزة وهياكل السلطة الإدارية أو المؤسسات

[1] – محمد الصغير بعلي:"تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية"، مجلة علمية محكمة سداسية تصد رها جامعة الشيخ العربي التبسي تبسة، العدد الأول مارس 2007، ص 18.

[2]– كمال محمد الأمين:"دور الضبط الإداري في تنظيم حركة البناء والتعمير، رخصة البناء أنموذجا"، مذكرة ماجستير تخصص قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2011–2012 ، ص68.

العامة، أي الأجهزة والتنظيمات القائمة في إطار السلطة التنفيذية وكذلك هي الحال بالنسبة لرخصة البناء، إذ أنها تصدر عن سلطة ضبط اداري ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

فلا يعد ترخيصا بالبناء، أي شكل من الأعمال القانونية التي لا تتم في صورة قرار إداري، إذ كثيرا ما تثور نزاعات حول عدم مشروعية الأعمال القانونية بشأن البناء بسبب عدم احترام الإدارة للشكلية اللازمة في إصدار قراراتها مما يجعل مصلحة المستفيد من الرخصة مهددة، كأن يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي ترخيصا بالبناء أو الهدم دون اتباع الإجراءات والشروط التي يستلزمها قانون البناء. [1]

ففي هذا الإطار ،قضت المادة 65 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير بأنه:"مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 66 و67 أدناه، تسلم **رخصة التجزئة** أو **رخصة البناء** من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

– بصفته ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ويوافي رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة الوالي بنسخة من الرخصة.

– ممثلا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي".

كما نصت المادة 66 من نفس القانون على أنه:"تسلم رخصة التجزئة أو **رخصة البناء** من قبل الوالي في حالة:

– البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهياكلها العمومية.

– منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.

[1] – العزري الزين:"منازعات القرارات الفردية في مجال العم ارن"، مرجع سابق، ص16.

– اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44، 45، 46، 48، 49 أعلاه التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه".

أما المادة 56 من نفس القانون، فقد نصت على أنه:"تسلم رخصة التجزئة أو البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاة المعنيين بالنسبة للمشاريع ذات المصلحة الوطنية و الجهوية".

– **رخصة البناء عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة :** تصدر تراخيص البناء بالإرادة المنفردة للإدارة المختصة طبقا لصلاحياتها القانونية، حيث يشكل طلب المعني سببا وباعثا على إصدارها. وهكذا فان إصدار رخصة البناء أو الهدم أو المطابقة، إنما يتطلب ويستلزم توافر العناصر الشكلية والموضوعية اللازمة لوجود وصحة أي قرار إداري. [1]

فتراخيص البناء، رغم كونها قرارات تسْتصدَر ولا تصدر تلقائيا كما هي القاعدة في القرارات الإدارية عموما إلا أنها تتوفر مع ذلك على بعض مواصفات وخصائص القرار الإداري التنفيذي، إذ يفرض على المستفيد منه التزامات مثلما يرتب له حقوقًا، أهمها تكريس حقه في ممارسة أحد مظاهر ممارسة حق الملكية العقارية وهو هنا البناء على العقار.[2] ، وعليه ينبغي على المالك أو من له السيطرة القانونية على العقار المبادرة باستصدار ترخيص إداري من خلال إستجماع الوثائق القانونية التي تخص الصفة القانونية لطالب رخصة البناء وتلك المثبتة لهويته طبقا لما نصت عليه المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 85–89 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، بحيث جاء فيها ما يلي:"يجب على المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، أن يتقدم بطلب رخصة البناء الذي يرفق نموذج منه بهذا المرسوم والتوقيع عليه.

[1] – كمال محمد الأمين:"دور الضبط الإداري في تنظيم حركة البناء والتعمير، رخصة البناء نموذجا"، مرجع سابق، ص69.

[2] – عزاوي عبد الرحمن:الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص685.

يجب أن يقدم صاحب الطلب، لدعم طلبه:

– إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه،

– أو **توكيلا** طبقا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر سنة 1975والمذكور أعلاه،

– نسخة من **العقد الإداري** الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية،

– أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو موكله شخصا معنويا.

يمكن صاحب الطلب أن يوضح أن إنجاز الأشغال يخص بناية أو عدة بنايات في حصة أو عدة حصص. وفي هذه الحالة، يلتزم صاحب الطلب لدعم طلبه بتقديم كل الوثائق المكتوبة والبيانية التي تبين القوام".

فبالإضافة إلى هذه الوثائق نصت المادة 43 من ذات المرسوم على مجموعة من الوثائق ذات الطابع التقني مكونة بذلك الملف التقني الذي يجب إرفاقه بطلب رخصة البناء، حيث جاء فيها ما يلي:" ي رفق طلب رخصة البناء بالملفات الآتية:

– **الملف الإداري**، ويحتوي على:

1 – مرجع رخصة التجزئة بالنسبة للبنايات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر.

2 – قرار السلطة المختصة الذي يرخص إنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئات المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة.

3 – شهادة قابلية الاستغلال مسلمة وفقا للأحكام المذكورة أعلاه، بالنسبة للبنايات الواقعة ضمن أرض مجزأة برخصة تجزئة.

يمكن صاحب الطلب أن يوضح أن إنجاز الأشغال يخص بناية أو عدة بنايات في حصة أو عدة حصص.

في هذه الحالة، يلتزم صاحب الطلب لدعم طلبه بتقديم الوثائق المكتوبة والبيانية التي تبين القوام.

- **الملف المتعلق بالـهندسة المعمارية،** ويحتوي على:

1- مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع المشروع.

2 - مخطط الكتلة على سلم 200/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 500م2، أو على سلم 500/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 5000 م2 وتتعدى 500 م2، وعلى سلم 1000/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تتجاوز 5000 م2، ويحتوي هذا المخطط على البيانات الآتية:

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها ورسم الأسيجة عند الاقتضاء.
- منحنيات المستوى أو مساحة التسطيح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية.
- نوع طوابق البنايات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها.
- ارتفاع البنايات الموجودة والمبرمجة على القطعة الأرضية أو عدد طوابقها وتخصيص المساحات المبنية وغير المبنية.
- المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض.
- **الملف التقني،** ويحتوي على:

1- باستثناء مشاريع البنايات الخاصة بالسكنات الفردية، يجب إرفاق المذكرة بالرسوم البيانية الضرورية وتتضمن البيانات الآتية:

- عدد العمال وطاقة استقبال كل محل،
- طريقة بناء الأسقف ونوع المواد المستعملة،
- وصف مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة والتوصيل بالمياه الصالحة للشرب والتطهير والتهوية،
- تصاميم شبكات صرف المياه المستعملة،
- وصف مختصر لهيئات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها بالنسبة للبنايات الصناعية،
- الوسائل الخاصة بالدفاع والنجدة من الحرائق،

– نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية وبالزارعة والمحيط، الموجودة في المياه المستعملة المصروفة وانبعاث الغازات وأجهزة المعالجة والتخزين والتصفية، مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنايات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.

– تتضمن دراسة الهندسة المدنية:

– تقريرا يعدّه ويوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية، يوضح:

* تحديد ووصف الهيكل الحامل للبناية،

* توضيح أبعاد المنشآت والعناصر التي تكون الهيكل.

– تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية".

هذه الوثائق تتقاطع فيها عدة فروع للعلم والمعرفة والأشغال الخارجة عن نطاق صلاحيات مالك العقار أو الذي له صفة قانونية أخرى تؤهله للقيام بأعمال البناء على الأرض المعنية، مثل الطبوغرافيا والهندسة المعمارية والأشغال العمومية وأعمال التهيئة التي تقوم بها الجهات الإدارية المختصة ذات العلاقة بالتهيئة والتعمير والبناء والمتصرفة باعتبارها سلطات عمومية، يشرف عليها أعوان متخصصون، فرخصة البناء من حيث كونها مستندا قانونيا يصدر في شكل قرار إداري تسبقها عملية إعداد وتحضير عدة وثائق، منها شهادة التعمير و رخصة التجزئة وشهادة التقسيم [1] .

فقد قضت المادة 2/68 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري بأنه:"وفي هذا الإطار يتعين على كل مالك و/أو حائز أن يستعمل ويهيئ ملكه طبقًا لنوعية الاستعمال الذي تسطره أدوات التهيئة والتعمير ". وهو ما أعادت تأكيده وتثبيته أحكام المواد من 39 إلى 49 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الذي يعد امتدادا واستمرارا لأحكام قانون التوجيه العقاري وتجسيدا له.

[1] – عزاوي عبد الرحمن:"الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص607.

ففي موضوع شهادة التعمير تحديدا نصت المادة 51 من قانون التهيئة والتعمير على أنه:"يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تبين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية.

وعليه، وتطبيقًا لأحكام القانونين المتعلقين على التوالي بالتوجيه العقاري والتهيئة والتعمير سالفي الذكر، وبإحالة من المادة 2/15 من القانون رقم 29/90، نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، على أنه:"في إطار أحكام المادة 51 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 فان شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني ،تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية.

وزيادة على ذلك، يمكن كل شخص معني بنفس حقوق البناء الخاصة بالقطعة الأرضية المعنية أن يحصل على 'بطاقة معلومات' لاستعمالها، على سبيل الإشارة، لكل غرض مناسب، ولا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحل محل شهادة التعمير".

وبذلك فإن شهادة التعمير تمكن صاحب المصلحة في البناء التعرف على موقعه من اهتمامات السلطات المحلية بموضوع حركة البناء والتنظيم العمراني للمدن من خلال المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وشغل الأراضي وتنظيم استعمالها في مجال البناء بمختلف أغراضه واستعمالاته. [1]

أما بالنسبة **لرخصة التجزئة،** فهي تعد من بين أهم الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء والمكوّنة للملف الإداري المدعّم للطلب الخاص بهذه الأخيرة المقدم من قبل ذي المصلحة والصفة، وهي وثيقة لها علاقة مباشرة بحق الملكية على العقار المعني بأعمال البناء ،ويتعلق الأمر خاصة بمساحة الأرض المعنية بالبناء وتعيين حدودها وموقعها من بين عدة عقارات مجاورة لها. فالتجزئة هنا متعلقة بإفراز قطعة أرض مملوكة ملكية خاصة قصد

[1] – عزاوي عبد الرحمن:"الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص609.

استعمالها بالبناء عليها بمعرفة السلطة الإدارية المختصة، وهكذا فإن الأمر قد يتعلق بملكية خاصة واحدة معنية بالتجزئة، كما قد تكون الوضعية متعلقة بعدة ملكيات متجاورة ومتلاصقة، كما قد يكون القائم بالتجزئة شخصًا خاصًا أو جماعة أو مؤسسة عمومية.[1]

ففي هذا الإطار، قضت المادة 58 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير بأنه:"في تدعيمه لطلب رخصة التجزئة يقدم طالب التقسيم ملفا يتضمن دفتر شروط يحدد الأشغال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك أو الملاك بانجازها في آجال محددة، وكذلك شروط التنازل عن القطع الأرضية والمواصفات التعميرية والهندسة المعمارية وغيرها التي يجب أن تستجيب لها البنايات المزمع تشييدها".

وتطبيقا لما نصت عليه المادة 57 من نفس القانون، أحالت الفقرة الثانية من هذه المادة بدورها في المسائل التفصيلية التقنية إلى التنظيم الذي يحدد الشروط والآجال والأشكال التي تصدر فيها هذه الرخصة، إنه المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المتعلق بكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.[2]

وعليه، يشترط القضاء من أجل الطعن بالغاء تراخيص أعمال البناء أو الهدم إلزامية الحصول على **ترخيص بالبناء.** فتطبيقا لذلك إشترط مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2012/09/20 للطعن في قرارات الهدم إلزامية الحصول على **رخصة بناء،** حيث قضى بأنه:"..حيث أنه يستخلص من دراسة ملف الدعوى أن المستأنف عليه لعماري عيسى بن الذوادي رفع الدعوى الحالية ضد بلدية عين الخضراء ممثلا من طرف رئيسها ملتمسا إلغاء القرار الصادر عن هذا الأخير بتاريخ 2010/12/22 تحت رقم 2010/49 والمتضمن هدم الأشغال التي شرع فيها دون رخصة مدعيا بأنه يستغل ويحوز قطعة صالحة للبناء أبا عن جد تقع بوسط عين الخضراء تسمى الغابة، شيد عليها مسكنه منذ عشرات السنين وأنه نظرا

[1]– عزاوي عبد الرحمن:"الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص611.

[2]– للتفصيل حول شروط وإجراءات منح رخصة التجزئة، راجع المواد 7 إلى 31 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المتعلق بكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

لقدم هذا المسكن ارتأى تجديده على أنقاض المسكن القديم فشرع في بناء جزء منه، غير أنه بتاريخ 2010/12/22 تم تبليغه بقرار هدم هذا البناء.

حيث أن المستأنف يدفع بأن قرار الهدم المطالب بالغائه يخص منطقة أخرى غير المنطقة التي يوجد بها مسكنه.

حيث أن بلدية عين الخضراء تذكر بأنها استفادت بمشروع التهيئة الحضرية لحي الشهيد مصطفى بن بولعيد وحي شمال مقام الشهيد، وأنه انطلقت الأشغال ووصلت نسبة الإنجاز ب 75 بالمائة الى أن اصطدم بإنجاز 12 من نصف الأعمدة الإسمنتية المسلحة أقامها المستأنف على مساحة 400م$_2$ مما عطل المشروع فصدر القرار المطالب بالغائه بعد اثبات المخالفة من طرف مفتش التعمير ، حيث أنه ثابت من أوارق الملف أن القرار المطالب بالغائه إستند على محضر المعاينة المحرر من طرف مديرية التعمير والبناء المؤرخ في 2010/12/22 رقم 24 وأن هذا القرار يتضمن هدم الأعمدة التي قام المستأنف بإنجازها على مستوى الشارع حسب الدراسة والمجموعة 92 من مخطط شغل الأراضي رقم 8 بلدية عين الخضراء.

حيث أن المستأنف يلتمس تعيين خبير للتحقيق والقول ما إذا كان قرار الهدم يخص إزالة الأعمدة الحديدية التي أقامها المستأنف لاعادة تجديد مسكنه القديم أم الغرض منها سد الشارع.

ثانيا: شرط التظلم والميعاد

1- التظلم :تخضع تراخيص أعمال البناء لقواعد التظلم الإداري على غرار القرارات الإدارية عموما، حيث يمكن لمن له الصفة والمصلحة في الطعن اللجوء الى سلطات الضبط الإداري مصدرة قرار الترخيص بالبناء مبديا اعتراضه على قرار الإدارة المتضمن منح الترخيص أو منعه. [1]

[1] – للاستزادة والتوسع حول مفهوم التظلم الإداري وبيان أنواعه وأغراضه أنظر، محمد إبراهيم خيري الوكيل:"التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابي"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2008، الإسكندرية مصر، ص12 وما بعدها.

وفي هذا الإطار ،وضع المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 4 يوليو المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن،[1] إلتزاما قانونيا عاما على عاتق السلطات الإدارية مهما كان مجال نشاطها وعملها أو موقعها من التنظيم الإداري للدولة ألا وهو واجب الرد على طلبات وتظلمات المواطنين، حيث قضت المادة 25 من هذا المرسوم بأنه:"يجب أن تسلم فوارً جميع الأوارق والوثائق والعقود التي لا يتطلب تسليمها أجلا معينا.

واذا قرر التنظيم الجاري به العمل أجلا لتسليم وثيقة ما فيجب أن تسلم هذه الوثيقة قبل يوم كامل من انقضاء الأجل المقرر على الأكثر.

أما إذا رفض تسليم الوثيقة فيجب أن يسلم الرد المعلل لطالبها خلال المهلة نفسها المنصوص عليها أعلاه "". وقضت المادة 1/34 من ذات المرسوم بأنه:" يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها".

وعليه، وبالنظر لإطلاق هذا النص ومرونته، فإن مضمونه يمتد أفقيا ليسري وينطبق على كل الحالات وأنواع الموضوعات التي تكو ن الإدارة طرفا فيها مع جمهور المتعاملين معها من المواطنين، وبمبادرة منهم بمناسبة تظلماتهم المرفوعة إليها (رئاسية أو ولائية) أو طلباتهم المقدمة من أجل التسهيل عليهم أو الترخيص لهم بممارسة نشاط من النشاطات أو حرية من الحريات أو حق من الحقوق عندما يقيد القانون ممارستها بضرورة الحصول على إذن مسبق من الإدارة باعتبارها سلطة رقابية بما تحوزه من سلطات الضبط الإداري، مثلما هو الشأن بالنسبة لطلب رخصة البناء للقيام بالبناء على أرض معينة، ممارسة لأحد مظاهر حق الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى على العقار.[2]

هذا ما كرسه المشرع من خلال نص المادة 63 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث جاء فيها:"يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع

[1]– ج.ر العدد 27 لسنة 1988.

[2] – عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص643.

برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة **السُلمية** أو رفضها له".

وهو ذات المعنى الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها في المواد 6، 31، 40، 62، 69، 82، من تمكين طالبي تراخيص أعمال البناء (رخصة البناء أو شهادة التعمير، رخصة التجزئة، شهادة القابلية للاستغلال ،شهادة التقسيم، شهادة المطابقة، رخصة الهدم)، **التظلم** لدى السلطات المختصة في الآجال المطلوبة في حالة عدم اقتناعهم بالرد عن طريق إيداع طعن مقابل وصل إيداع لدى الولاية وفي هذه الحالة، تكون مدة أجل تسليم الرخصة أو الرفض المبرر خمسة عشر (15) يوما.

ويمكن صاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا، لدى الوازرة المكلفة بالعمران، في حالة عدم الرد خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن، وفي هذه الحالة، تأمر مصالح الوازرة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية، على أساس المعلومات المرسلة من طرفها، بالرد بالايجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المبرر في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إيداع الطعن.

وعن مكان إيداع تظلمات طالبي تراخيص أعمال البناء ،نصت المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يوليو سنة 2015 المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير،[1] على أنه:"يجب إيداع الطعن في طلب مكتوب من طرف ملتمس الطعن مقابل وصل استلام ، لدى:

– الوالي بالنسبة للعقود التي يكون تسليمها من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي،

– الوزير المكلف بالعمران بالنسبة:

* للعقود التي يكون تسليمها من إختصاص الوالي المختص إقليميا،

[1]– ج.ر العدد 51 لسنة 2015.

* للعقود التي يكون تسليمها من إختصاص الوزير المكلف بالعمران،

* للطعون في قرارات اللجنة الولائية المذكورة في المادة 3 أدناه".

2- الميعاد : بالنسبة لآجال الطعن القضائي فقد حددت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجل الطعن أمام كل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي (قرار الترخيص)، ويسري مضمون هذا النص في حالة إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بمنح الترخيص. أما في حالة إختصاص الوزير المكلف بالعم ارن، فإن الإختصاص القضائي يؤول لمجلس الدولة في نفس الآجال المنصوص عليها في المادة 829.

أما بالنسبة **للغير**، فقد قضت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بأنه:"ترخص النسخة من المقرر المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية انقضاء **أجل سنة و شهر**".

وتضيف المادة 80 من ذات المرسوم بأنه:"ينبغي على رئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بالصاق وصل إيداع طلب رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي خلال كامل فترة تحضير رخصة الهدم".

ولا شك أن اللجوء إلى إعلام الجمهور من خلال نشر نسخة من قرار الترخيص بالبناء أو الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي، الهدف منه تمكين أي شخص من الإطلاع على الوثائق البيانية لملف طلب الترخيص بالبناء والذي يدوم نشره سنة وشهر، حسب ما نصت عليه المادة 56من ذات المرسوم وامكانية إثارة طعون ضد القرار، ثم تحديد مواعيد ممارسة هذه الطعون من الغير كجيران صاحب الرخصة، والجمعيات المدافعة عن البيئة الحضرية ،والمالكين على الشيوع وصاحب حق الشفعة على العقار موضوع رخصة البناء.[1]

[1]- للتفصيل حول الإشكاليات القانونية والعملية التي تطرحها مسألة آجال الطعن بالنسبة للغير، أنظر في هذا الخصوص عزري الزين:"دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة تصدر عن مخبر اثر

أما في النظام القانوني الفرنسي فقد حددت المادة R600-2 من قانون التعمير الفرنسي آجال الطعن بإلغاء قرارات الترخيص بالبناء بشهرين تسري إبتداءًا من يوم وضع الإعلان على العقار.

الفرع الثاني: أوجه إلغاء.

قرارات الإدارة المتعلقة بطلبات الحصول على تراخيص البناء تخضع شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى للرقابة القضائية، سواء كانت هذه القرارات إيجابية بمنح الرخصة أو سلبية برفض منحها بحسب طبيعة المصلحة المراد حمايتها، لسبب بسيط وهام في ذات الوقت، يتمثل في كون مشروعية هذا القرارات تفترض إنسجامها مع القوانين والأنظمة الخاصة بالمناطق المراد البناء عليها. لكن ما تجب الإشارة إليه هو إختلاف سلطة القاضي الإداري في الرقابة على قرارات الإدارة الخاصة بتراخيص البناء حسب الصلاحية المعطاة للإدارة، حيث يتمتع القاضي بسلطة واسعة عندما تكون سلطة الإدارة حِّيال تراخيص البناء مقيدة **وهي القاعدة**، وذلك في الحالات التي يجب فيها على هذه الأخيرة منح الرخصة أو رفضها، وذلك لأن القانون قد حدد شروطًا معينة يكون الطالب قد استوفاها فيقيدها المشرع بمقتضاها، بينما تكون سلطة هذا القاضي محدودة في حالة كون الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في منح رخصة البناء أو رفضها ،**وهذا هو الاستثناء**، باعتبار قانون البناء والتعمير هدفه التوفيق بين المصالح الخاصة بممارسة أحد مظاهر حق الملكية وهو "الحق في البناء"، والمصلحة العامة وهي ضرورة توافق أعمال البناء مع مقتضيات المصلحة العامة ممثلة في إحترام تنظيم المباني والمرافق العمومية وحقوق الإرتفاق والمساحات الخضراء وحماية الطبيعة والمحيط والبيئة، بالإضافة إلى أحد أبعاد النظام العام في مفهومه الحديث، ألا وهو الإهتمام بجمال المدينة، أو ما يعرف إختصارا بجمال الرَّوْنق والرَّواء.[1]

الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد السادس أفريل 2010 ، ص34. نويري عبد العزيز:"رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية"، مرجع سابق، ص 73 وما بعدها.

1 – عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائر ي"، مرجع سابق ، ص636.

فالقاعدة العامة التي إستقر عليها القضاء الإداري أنه للحكم على مشروعية تراخيص أعمال التعمير والبناء من عدمها، يجب الرجوع دائما إلى تاريخ صدور تلك القرارات وبناءًا على تلك القاعدة اذا صدر القرار من غير مختص في هذا الوقت كان القرار معيبا بعدم الإختصاص، ونفس الشيء إذا صدر القرار على خلاف الشكل والإجراءات الواجب إحترامها حتما وقت صدوره، فيكون القرار معيبا بعيب الشكل والاجراءات، وتحديد أوجه الإلغاء يعني أيضا بالضرورة بيان أوجه مخالفة القاعدة القانونية التي عابت وأصابت تراخيص أعمال البناء والتعمير فتصبح معها قابلة للإلغاء.[1]

وتظهر صور عدم المشروعية الخارجية لقرارات الترخيص البناء من خلال مخالفة قواعد الإختصاص بإصدار التراخيص المحددة في قانون البناء، ومخالفة قواعد الشكل والإجراء. أما عدم المشروعية الداخلية فتظهر من خلال مخالفة القاعدة القانونية والإنحراف في إستعمال السلطة واساءة استعمالها.[2] وفيما يلي تفصيل لهذه الأوجه.

[1] – كمال محمد الأمين:"الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية(أوجه الإلغاء)"، مجلة التشريع والقضاء، مجلة فصلية تصدر عن اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء، العراق العدد الرابع(تشرين الأول–تشرين الثاني–كانون الأول) 2011، ص139.

[2] – Jacqueline Morand deviller: « Droit de L'urbanisme », editions ESTEM Paris 1996 . 218p

أولا – عدم المشروعية الخارجية لقرارات الترخيص بالبناء تتخذ عدم المشروعية الخارجية لتراخيص أعمال التعمير والبناء صورتين: أولاهما صدور القرار من غير مختص ،والثانية مخالفة قواعد الشكل والإجراءات المقررة في قانون البناء. نفصلهما من خلال ما يلي.

– **عدم الاختصاص:** يقصد بعدم الإختصاص بوجه عام:"عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف معين ،وفي نطاق القرارات الإدارية هو صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصداره طبقا للقوانين والتنظيمات النافذة".[1]

وعدم الاختصاص من العيوب الأكثر خطورة نظرا لارتباطه المباشر بفكرة النظام العام،[2] فعدم إحترام قواعد التعمير والبناء سواء في الصورة الإيجابية لعدم الاختصاص، أين لا تحترم الجهات المختصة سلطاتها المخولة لها قانونا، أو بممارسة العمل السلبي بدعوى عدم اختصاصها، وهو ما يشكل حرمان الأفراد من ممارسة أحد مظاهر حق الملكية العقارية الحق في البناء مما يؤدي بهم إلى مخالفة قواعد البناء واللجوء إلى البناء بدون ترخيص. لذا فإن دور القاضي الإداري مهم في إعمال سلطته الرقابية بإلغاء القرار المعيب بعدم الاختصاص وتقرير المسؤولية عنه، أو بتقريره مسؤولية الإدارة مباشرة عندما لا تقوم بمنح الرخصة بدون سبب أو مبرر قانوني.[3]

فموضوع الاختصاص في إصدار تراخيص أعمال البناء، موضوع قانوني محوري في العمل الإداري، من حيث الأهلية القانونية في التعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بغرض إحداث أثر قانوني في الوضع القائم، الأمر الذي يترتب عليه بطلان القرار الإداري المتعلق برخصة

---

1 – محمد رفعت عبد الوهاب:"القضاءالإدار ي"، الكتاب الثاني:" قضاء الإلغاء(أو الإبطال)، قضاء التعويض وأصول الإجراءات"، منشوارت الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ،2005 بيروت لبنان، ص142.

2– تتعدد صور عدم الاختصاص الى عدم الاختصاص الموضوعي(incompetence ratione materiae)، عدم الاختصاص الزماني(ratione temporis)، عدم الاختصاص المكاني(ratione loci). للتفصيل حول هذا الموضوع أنظر:

Michel Leroy : « contentieux administratif », 3eme edition, BRUYLANT, , Bruxelles 2004,p 377 et s.

3– عزري الزين:"منازعات القرارات الفردية في مجال العم ارن"، مرجع سابق، ص853.

البناء في حال صدوره من غير صاحب الاختصاص القانوني فيه. ومع هذا نجد أنعدم الاختصاص هذا من العيوب ما لا يحدث ويصيب قرار الإدارة إلا نادرًا، وذلك لأن القانون يحدد عادة حصرًا الجهات الإدارية المختصة بمنح تراخيص أعمال البناء على المستويين المحلي والوطني، وهي إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين إقليميا ،والوزير المكلف بالعمران.

ومن ثم فإن عدم الإختصاص في مجال تراخيص البناء من العيوب نادرة الحصول بسبب وضوح إختصاص كل جهة حسب نصوص القانون وأن إحتمال وقوع التداخل وتجاوز الاختصاص يكون عادة بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي، وبخاصة عندما يتعلق الأمر بإنجاز بعض الإنشاءات ذات المنفعة الجهوية أو الوطنية على مستوى البلدية، حيث يشتركان في صفة تمثيل الدولة ويتصرفان باسمها في حالات كثيرة.[1]

ففي **النص القانوني**، قضت المادة 50 من القانون رقم 14-91 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه:"مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 55 و56 أدناه، تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

– بصفته ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ويوافي رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة الوالي بنسخة من الرخصة.

– ممثلا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي". وقضت المادة 66 من نفس القانون بأن:"تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل الوالي في حالة:

– البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهياكلها العمومية.

– منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.

1 – عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص637.

– اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44، 45، 46، 48، 49 أعلاه التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه".

أما المادة 67 نفس القانون فقد قضت بأن:""تسلم رخصة التجزئة أو البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاة المعنيين بالنسبة للمشاريع ذات المصلحة الوطنية و الجهوية"".

وتطبيقا لذلك، نصت المادة 1/22 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، على أنه:"تسلم **رخصة التجزئة** في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختص اقليميا، أو عن الوزير المكلف بالعمران ،حسب الحالة".

كما حددت المادة 39 من ذات المرسوم، مجال إختصاص كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالعمران، حيث نصت على أنه:"... يكون من اختصاص الوالي تسليم رخص البناء المتعلقة بالمشاريع التالية:

– التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية.

– مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكناتها 200 وحدة سكنية ويقل عن 600 وحدة سكنية.

يكون من اختصاص الوزير المكلف بالعمران تسليم رخص البناء الخاصة بالمشاريع الآتية:

– التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة وطنية.

– مشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يساوي أو يتعدى 600 وحدة سكنية.

– الأشغال والبنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية وأصحاب الامتياز.

– المنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة.

يكون تسليم باقي الرخص من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي".

وبالتالي نجد أن المشرع ومن ورائه السلطة التنظيمية حدد الاختصاص بمنح تراخيص أعمال البناء لسلطات الضبط الإداري في مجال العمران ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي ،الوالي، الوزير المكلف بالعمران، ورغم ذلك فقد يحدث أن تتدخل بعض المديريات الولائية في اختصاصها.

ففي التطبيق القضائي قضى مجلس الدولة الجزائر ي في قراره الصادر بتاريخ 2002/02/11 بأن:"حيث أنه بموجب عقد إداري تحت رقم 55 مؤرخ في 1998/03/17 مشهر بتاريخ 1998/05/16، منحت مديرية أملاك الدولة للمستأنف عليها حق الإمتياز بقطعة أرضية تبلغ مساحتها 2206م$_2$ كائنة (بملكية قايد) الأبيار من إنجاز تعاونية عقارية.

حيث أنه بموجب مقرر رقم 98/87 مؤرخ في 1998/12/19صادر عن الدائرة الحضرية للأبيار، سلمت رخصة البناء للشركة المستأنف عليها.

وبموجب قرار تحت رقم 99/1052 مؤرخ في 1999/08/02، قامت مديرية تهيئة الإقليم والتعمير والوقاية من السكن الوضيع بإلغاء رخصة البناء المذكورة وهذا لاعتبارات تقنية.

لكن حيث أن هذه المديرية، والتي تعد مديرية ولائية ليست مختصة لإلغاء مقرر يتضمن رخصة البناء ،وفضلا عن ذلك فإن المديرية التي طلب منها إبداء أريها التقني قبل تسليم رخصة البناء، أعطت موافقتها بتاريخ 1998/12/06 من أجل تسليم رخصة البناء المتنازع عليها، كما يستخلص ذلك من تأشيرات رخصة البناء.

حيث أن القرار رقم 1052 المتضمن إلغاء رخصة البناء المسلمة للمستأنف عليها ليس من صلاحيات هذه المديرية الولائية التي ارتكبت بالتالي تجاوزا في ممارستها للسلطة وأنه عن صواب قام قضاة الدرجة الأولى بالغائه، وأنه يتعين تأييد القرار المستأنف".[1] وواضح من خلال هذا القرار تجاوز مديرية تهيئة الإقليم والتعمير لإختصاصها المخول لها

1 – أورده جمال سايس:"الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري"، مرجع سابق، ص1078.

قانونا من خلال قانون التهيئة والتعمير ومراسميه التنظيمية، بحيث يقتصر دورها على إبداء الرأي الإستشاري بالنسبة للبنايات المزمع القيام بها إستنادا لنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، التي جاء فيها:"... **يستشار** بصفة خاصة كأشخاص عموميين، كل من: - مصالح الدولة المكلفة بالعم ارن على مستوى الولاية ...".

من جهة أخرى، لا ينبغي للإدارة أن تتنازل عن إختصاصها للقضاء بهدم المباني غير المرخص بها مادام أن قانون البناء يمنح لها صلاحية ممارسة هذا الاختصاص استنادا إلى نص المادة 76 مكرر 4 من قانون التهيئة والتعمير، التي جاء فيها مايلي:"عندما ينجز البناء دون رخصة، يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وارساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنتين وسبعين (72) ساعة، في هذه الحالة، ومراعاة للمتابعات الجزائية، يصدِّرَ 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 المعني، 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 الإدارية".

فالمادة 76 مكرر 4 أعلاه، عالجت حالات البناء بدون رخصة ومنح من خلالها المشرع كل الصلاحيات لرئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي في اتخاذ الإجراءات والتدابير للحد من البناء غير المرخص به دون اللجوء إلى القضاء. [1]

فتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2013/01/31، بأنه:"..حيث أنه يتبين من خلال ملف الدعوى ومن الحكم المستأنف أن بلدية زناتة الممثلة من طرف رئيسها رافعت المدعى عليه برحو لحسن ولد محمد ملتمسة بإلزام هذا الأخير بإزالة البيت القصديري الكائن بالمكان المسمى رابح بن عيسى بمركز جلايلة بزناتة على مساحة 100م^2 واعادة الأمكنة الى الحالة الأصلية ، حيث أنه ثابت بأن البناء المطالب بإزالته هو بناء فوضوي أقيم بدون رخصة وعلى أرض تابعة لأملاك الدولة.

حيث أنه بالرجوع الى نص المادة 76مكرر الفقرة 4 من القانون 29/90 المعدل والمتمم بالقانون 05/04 فان لرئيس البلدية اختصاص الهدم في حالة البناء بدون رخصة.

حيث أنه ومادام أن المستأنف عليها لها الحق والاختصاص بالقيام بهدم البناء الذي يقام بدون رخصة طبقا للقانون المذكور أعلاه.

حيث أنه من غير المقبول من السلطات الإدارية أن تطلب من القاضي بأن يقوم مقام الإدارة بالتدابير التي يجب إتخاذها وبالتالي فان اللجوء للعدالة للحصول على ما منحه لها القانون يعد طلبا غير مؤسس، لذا يتعين إلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد برفض الطلب لعدم التأسيس".[2]

في المقابل، لا ينبغي للقضاء التمسك باختصاصه بنظر هدم المباني غير المرخص بها ما دام أن قانون البناء يمنح الإدارة صلاحية ذلك، وان فعل ذلك فإن ذلك يعد مساسا

---

1 – مسعودي حسين:"صلاحيات البلدية في مجال التهديم على ضوء القانون رقم 05/04 الصادر بتاريخ 2004/08/14 المعدل والمتمم للقانون 29/90 الصادر بتاريخ 1990/12/01 المتضمن التهيئة والتعمير"، مرجع سابق، ص17.

2– قرار مجلس الدولة، رقم078906 الصادر بتاريخ 2013/01/31(غير منشور).

بمبدأ الفصل بين السلطات المكرس في الدستور الجزائري، ويمثل تعديا على صلاحية البلدية في مادة التعمير والبناء، وهو الأمر الذي كرسه الإجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2013/12/19 حيث قضى بأن:"حيث يستخلص من عناصر الملف أن بلدية القلعة رفعت دعوى أمام المحكمة الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان ضد المدعو خلوف عبد الرحيم التمست من خلالها إلزامه بهدم الجزء الزائد عن المساحة الأصلية للكشك الخاص به المبني على أرضية الحديقة التابعة لها واحتياطيا تعيين خبير.

فصدر بتاريخ 2010/01/18 قرار قبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير مزاري نوشة لمعاينة المكان وأخذ القياسات والقول ما اذا كان هناك أي توسع من طرف المدعى عليه مع تحديد المساحة المعتدى عليها ولمن تؤول ملكيتها، واثر إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة أصدرت المحكمة الإدارية لغيلزان بتاريخ 2011/06/06الحكم المستأنف القاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من الخبير مزاري نوشة **والازم** المستأنف الحالي بهدم وازالة الجزء الزائد عن المساحة الأصلية للكشك الخاص به والمقدر حسب الخبرة ب 25,86 مترا مربعا المبني فوق أرض الحديقة العمومية التابعة للبلدية وهذا على نفقته.

حيث بنى قضاة الدرجة الأولى قضاءهم على أساس أنه ثبت من تقرير الخبرة والمستندات المقدمة أن مساحة الكشك التابع للمستأنف تبلغ 16مترا مربعا وأنه فعلا توسع على مساحة 41,86 مترا مربعا مجاورة دون أي ترخيص وفتح مطلات على الحديقة العامة بصفة فوضوية...

حيث بشأن الملف أن البلدية المستأنف عليها تزعم أن المستأنف أنجز أشغال بناء بصفة فوضوية إضافية للكشك المستفيد به وذلك على مساحة أرض يملكها، والتمست الحكم عليه بهدم ما تم إنجازه بدون رخصة.

حيث تنص المادة 76 مكرر 4 من القانون 05/04 المؤرخ في 2004/08/14 على أنه عندما ينجز البناء بدون رخصة بعد معاينة المخالفة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي

المختص بإصدار قرار هدم البناء وتنفيذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية أو بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي.

حيث يستنتج من محتوى المادة المذكورة أن البلدية هي التي لها صلاحية القيام بهدم البناء الذي تم بدون رخصة بناء وذلك مباشرة دون اللجوء إلى القضاء الذي يبقى غير مختص في هذه الحالة.

حيث لذلك أن قضاة الدرجة الأولى أخطأوا لما تمسكوا باختصاصهم وأصدروا قراراً تمهيديا ثم قرار في الموضوع، بالنتيجة يتعين الغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس...".[1]

ثانيا- عيب الشكل والإجراءات : يقصد بعيب الشكل والإجراءات:"مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الإتباع في إصدار القرارات الإدارية".[2]

والأصل أن الإدارة لا تصدر قراراتها في شكل معين ثابت، فعليها إذا أصدرتها أن تتبع الشكليات التي يتطلبها القانون ، فالقرار الإداري باعتباره عملا قانونيا إراديا يجب أن يتجسد في مظهر خارجي، أي لا بد أن يستوفي مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يتطلبها القانون، فإذا ما خالف رجل الإدارة مصدر القرار عنصر الشكل كان القرار معيبا بعيب الشكل وشكل بالتالي وجها من أوجه عدم المشروعية الأمر الذي يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري ومن ثم التعويض عن الأضرار التي ترتبت عنه.[3]

---

[1]- قرار مجلس الدولة، رقم 087130 الصادر بتاريخ 2013/12/19 (غير منشور).

[2] - مصطفى أبو زيد فهمي وماجد ارغب الحلو:"الدعاوى الإدارية"، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2005، الإسكندرية مصر ،ص233.

[3]- عزري الزين:"منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، مرجع سابق، ص158.

فلقواعد الشكل والإجراءات في تراخيص أعمال التعمير والبناء، أهمية قانونية وعملية لما يترتب عليها من مخاطر تمس بصفة مباشرة الأرواح والممتلكات، بالإضافة إلى ارتباطها بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للعمران.[1]

فمن العيوب التي قد تصيب القرار الإداري المتعلق برخصة البناء **منحا** أو **منعا** عيب الشكل والإجراء، مما يترتب عليه إلغاء هذا القرار، فمن المواضيع الفرعية التي تنضوي تحت موضوع الشكل والإجراء هذا ضرورة أخذ أري جهة معينة قبل اتخاذ قرار منح الرخصة أو عدمه.

ومثال ذلك، ما قضت به المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في18 مايو سنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[2] المعدل بالقانون رقم 06/04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004[3] بأن:"تدلي اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني برأيها في ملفات طلب رخص البناء عندما **تستشار** في ذلك". فبالرغم من عدم النص على كون طلب هذا الرأي الاستشاري إلزاميا أم اختياريًا من حيث الأخذ به ،فإن له ولا شك قيمة عملية وعلمية تقنية عند صياغة القرار الإداري المتضمن رخصة البناء.[4]

ومن ذلك أيضا، ما نصت عليه المادة 40 من ذات المرسوم التشريعي من أنه:"**يجب** على الجماعات المحلية أن تستشير اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني ،في إطار إعداد أدوات التعمير، طبقا لأحكام المادة 15 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه".

---

[1]– عزري الزين:"دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص أعمال البناء والهدم"، مجلة مجلس الدولة عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران منشورات الساحل الجزائر2008، ص30.

[2]– ج.ر العدد 32 لسنة 1994.

[3]– ج.ر العدد 51 لسنة 2004.

[4]– عزاوي عبد الرحمن:"الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص638.

ونذكر في هذا المجال وبشكل أكثر تحديدا ما قضت به المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، من أنه:"... يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين، كل من:

– مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية؛

– مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، وبصفة عامة كل بناية تستعمل لاستقبال الجمهور، وكذا بالنسبة لتشييد بنايات سكنية هامة التي يمكن أن تكون موضوع تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق؛

– المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية، عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو مواقع مصنفة في إطار التشريع المعمول به؛

– مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية في إطار أحكام المادة 49 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه؛

– مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية".

وما قضت به المادة 48 من ذات المرسوم من أنه:"عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية... في هذه الحالة، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب الى **المصالح المستشارة** المذكورة في المادة 47 من خلال ممثليها في الشباك الوحيد، في أجل الثمانية (8) أيام التي تلي تاريخ إيداع الطلب...".

وتضيف المادة 49 بأن:"عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية، في سبع (7) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد **إبداء أري مطابق** وذلك في أجل الثمانية (8) أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب..."، وما نصت عليه المادة 1/12 من ذات المرسوم على أن:"تجمع المصلحة المختصة المكلفة

بتحضير طلب رخصة التجزئة ،**الآراء والموافقات** تطبيقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

وأيضا ما نصت عليه المادة 1/77 من ذات المرسوم بخصوص رخصة الهدم من أنه:"تجمع مصلحة التعمير التابعة للبلدية المكلفة بتحضير الطلب المقدم ،**الآراء** أو **الموافقات** أو القرارات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، لدى الأشخاص العموميين والمصالح أو الهيئات المعنية بالهدم المبرمج" ، وما قضت به المادة 24 من القانون رقم 03/03 المؤرخ في 19 فبراير 2003المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية،[1] بأن:"يخضع **منح رخصة البناء** داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية إلى **رأي مسبق** من الوزارة المكلفة بالسياحة، وبالتنسيق مع الإدارة المكلفة بالثقافة، عندما تحتوي هذه المناطق على معالم ثقافية مصنفة ، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 421/04 المؤرخ في 26 ديسمبر 2004 والمتضمن تحديد كيفيات **الاستشارة المسبقة** للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمناطق السياحية،[2] حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه:"تهدف الاستشارة المنصوص عليها أعلاه للمحافظة على الطابع السياحي للفضاءات التي تشكل مناطق التوسع والمواقع السياحية .

وتكون طبيعتها التأكد من مطابقة المشاريع المقررة مع التعليمات القانونية والتنظيمية التي تحكم مناطق التوسع والمواقع السياحية، لا سيما فيما يتعلق باحترام مخطط التهيئة السياحي ودفتر شروطه واحترام سلامة المواقع الثقافية المصنفة الموجودة فيها والمحافظة عليها وحمايتها ووقايتها".

[1]– ج.ر العدد 11 لسنة 2003.

[2]– ج.ر العدد 83 لسنة 2004.

ومن ثم فإن الرأي المقصود هنا كإجراء شكلي في عملية إصدار القرار الإداري المتعلق بمنح تراخيص أعمال البناء إنما هو الإجراء الشكلي الجوهري، فهو أري **موافق أو مطابق** وليس مجرد أري استشاري بسيط، أخَذ به رئيس المجلس الشعبي البلدي إن هو أراد وان شاء تركه، بل تتوقف على طلبه والأخذ به مشروعية القرار الذي سوف يصدره بشأن طلب الترخيص بالبناء.[1]

أي أن هذا الرأي يتعلق بمدى مطابقة طلب رخصة البناء والوثائق المكونة للملف المرفق به للقوانين المنظمة للتعمير والبناء، وينطبق الإجراء الشكلي ذاته في مجال مراقبة المطابقة والرأي الاستشاري عندما يكون منح رخصة البناء وتسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران ، وعليه، فإصدار الإدارة المختصة بمنح الرخصة قرارها في شأن طلب رخصة البناء دو ن أخذ هذا الإجراء الشكلي في الاعتبار، يعيب قرارها بعيب الشكل والإجراء وبالتالي يؤدي إلى بطلان قرار منح الرخصة أو رفضها، كما يجب أن يؤخذ رأي الجهة المعنية قبل صدور القرار، لأن إعطاء الرأي بعد صدور القرار يترتب عليه بطلان القرار المتعلق برخصة البناء. [2] ، ومن مظاهر العيوب الشكلية التي تصيب قرار الإدارة المتعلق برخصة البناء بالمنح أو المنع **عيب التسبيب أو التعليل**، مع فارق في النتيجة القانونية بحسب ما إذا كان التسبيب إلزاميا أو غير إلزامي.

فالقاعدة هي عدم إلزام السلطة الإدارية المختصة بالفصل في طلبات الترخيص بالبناء بتسبيب قرارها استنادا لقرينة السلامة المفترضة في القرار الإداري لدى إصداره، إذ لا بد أن يقوم القرار الإداري على سبب أساسه الواقع والقانون، بحيث لا يتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون سبب، **واستثناء** من ذلك قد يلزمها قانون البناء بذكر الأسباب التي أسست عليها قرارها، وبذلك فإذا خوَّلَ القانون بمعناه الواسع رجل الإدارة صلاحية إصدار

[1] – عزاوي عبد الرحمن:"الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص639.

[2] – مصلح الصرايرة:" النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مرجع سابق ،ص348.

قرارات إدارية معينة ومنها رخصة البناء، فإنه يتعين عليه ممارسة هذا الاختصاص وفق الشكل الذي حدده القانون.

وبناء عليه، لا يملك صاحب الاختصاص إصدار القرارات الإدارية في أي وقت يشاء وكيفما يشاء، بل عليه ضرورة مراعاة اشتراطات الأساس القانوني الذي ينبني عليه القرار الإداري ومبرراته **وتعليله** إذا لزم الأمر، إذ يرتبط تسبيب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، وتتدرج القواعد القانونية التي تحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري. [1]

فتطبيقا لذلك نصت المادة 3/56 من المرسوم التنفيذي رقم 85-89 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، على أنه:"... عندما تمنع الرخصة أو تشتمل على تحفظات، فان القرار الذي تتخذه السلطة المختصة **يجب أن يكون مبرار**".

فإذا كان إجراء التسبيب من سلطات الإدارة التقديرية كقاعدة عامة التي تشكل امتيازً تواجه به طالبي تراخيص أعمال البناء، فان القضاء الإداري لاينكر ذلك الامتياز بل يؤكده لأن مصدره قانون البناء، إلا أنه يعتبر ذلك من قبيل الاختصاص المقيد للإدارة ،وبالتالي يلزمها بتقديم الأسباب حتى يطلع عليها أصحاب الصفة والمصلحة، وإلا عرضت قراراتها الى الإلغاء تأسيسا على عيب الشكل والإجراءات ، وبهذا المعنى يعد القضاء الإداري الحامي لحق وحرية الفرد في البناء على ملكه مع مراعاة مقتضيات المصلحة العامة.[2] وهو الموقف الذي كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اتفق على

---

1 – عزاوي عبد الرحمن "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص640. نقلا عن علي خطار طنشاوي: " الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث سبتمبر 2001، ص308 وما بعدها.

2– الشريف البقالي:"رقابة القاضي الاداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير"، مرجع سابق، ص204. للتفصيل حول رقابة القاضي الاداري على الأسباب المادية للقرار أنظر، عبد الكريم حيضرة:"تطور الرقابة القضائية على الاسباب المادية للقرار الادا ي"، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، عدد 115، مارس أبريل 2014، ص106 وما بعدها.

قاعدة ثابتة مفادها أن الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها الا حيث يلزمها القانون بذلك، إلا أنها ملزمة بتقديم تلك الأسباب الى القاضي الإداري.

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

وعليه، يجب إذن التفرقة والتمييز بين التسبيب كإجراء شكلي يتطلبه القانون في القرار لصحته، وبين السبب الذي يبرره من حيث وجوده القانوني والمادي الذي من شأنه إحداث تغيير أو أثر في الوضع أو النظام القانوني القائم. فالتسبيب لا يكون لازمًا إلا حيث يوجبه القانون، أما السبب فيجب أن يكون موجودًا دائمًا وصحيحًا، سواء كان التسبيب لازمًا أو غير لازم، لسبب بسيط يسهل إدراكه ومهم في ذات الوقت وهو أن عمل الإدارة عمل واع ومقصود ولا يمكن أن يكون عرضيا والا كان عملا عبثيا.[1]

ففي التطبيق القضائي، قضى مجلس الدولة الجزائر ي في قراره الصادر بتاريخ بتأييد2001/01/14 القرار المستأنف فيه والذي قضى بالغاء قرار الترخيص بالبناء المسلم للمستأنف نظرا الى أنه مشوب بعيب في الشكل كونه موقعا من النائب الثاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي[2].

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 2001/07/16 قضى مجلس الدولة الجزائري بأنه: "بمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة الضبط لمجلس الدولة بتاريخ 1998/12/22تحت رقم 1029 استأنف السيد (م.ع) بواسطة الأستاذ (م) قرار صدر بتاريخ 1998/10/13عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بإلغاء رخصة البناء المؤرخة في

[1]– عزاوي عبد الرحمن "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص641.

[2]– أورده عمار بوضياف:"منازعات التعمير في القانون الجزائري . رخصة البناء والهدم ."، مرجع سابق، ص6.

1996/10/16الممنوحة له وبرفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم اختصاص الغرفة الإدارية.

– حيث يعرض المستأنف ان المشرع اشترط بالمادة 5/144 من قانون الإجراءات المدنية ذكر النصوص القانونية التي طبقت حول وقائع القضية ويظهر جليا من القرار المستأنف أن قضاة المجلس لم يذكروا وقائع النزاع مما يجعل القرار قابل للإلغاء وأيضا خلافا لما ورد في حيثيات الحكم المعاد أن الوثائق المقدمة للنقاش تحمل ختم وموافقة مفتشية التعمير لمحافظة الجزائر وبالرجوع إلى نص المادة 39 من المرسوم 176/91 المؤرخ في1991/06/01[1] يتبين أنه يؤخذ باستشارة الجهة المحددة على سبيل الحصر فيما يخص البيانات ذات استعمال صناعي أو تجاري أو لإستقبال الجمهور بأماكن الآثار التاريخية أو السياحية أو الفلاحية أن رخصة البناء التي قضى بإلغائها لا تخص أي نوع من هذا النزاع وعليه أن القرار المعاد منعدم من أي أساس قانوني، ولهذه الأسباب يلتمس المستأنف نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

– حيث أجابت الدائرة الحضرية لبلدية بئر مراد رايس في حقها الأستاذ(أ)في مذكرة سجلت بتاريخ 2000/02/09أنها منحت فعلا رخصة البناء للمستأنف والمعاينات التي قامت بها الجهات المختصة طبقا للمواد 73 و75 من القانون 90–29 المؤرخ في 1990/12/01أثبتت وعاينت مخالفات نتيجة انتهاك المستأنف وبشكل خطير للأحكام القانونية والتنظيمية في مجال البناء وبحسبه لا ترى الدائرة لبلدية بئر مراد رايس فيما توصل إليه القرار المستأنف إلا التطبيق الصحيح والسليم للقانون.

– حيث أجاب السيد الوزير المحافظ للجزائر الكبرى بواسطة الأستاذة (ب) في مذكرة مسجلة بتاريخ 2000/02/16 أن المجلس ألغي رخصة البناء لا سيما أري السلطات المختصة

[1] – الملغى بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

الذين أثبتوا بأن البناية المستفيدة من طرف المستأنف غير مطابقة للمقاييس العمرانية، بالإضافة أنه لا يحتوي على أري إحدى اللجان الاستشارية .

– أيضا أن القرار مجل الاستئناف ذكر كل الوقائع عكس ما إدعاه المستأنف وبناء على هذه الأسباب يتعين رفض الاستئناف.

– وعليه قرر المجلس بعد قبول الإستئناف شكلا الفصل في الموضوع بتأييد القرار المستأنف للأسباب التالية (منها).

– حيث أنه وبالفعل، وخلافا لما ادعاه المستأنف، فإن أري المصالح المختصة واجب لطلب أي رخصة البناء وخاصة فيما يخص البنايات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري.

– حيث أنه وبما أن المصالح المختصة أثبتت بأن العقد المطعون فيه تم تسليمه خلافا لقواعد التهيئة العم ارنية والتعمير، فإن القرار عمل الإستئناف قد نطق بإبطاله عن صواب".[1]

وبناء على ما تقدم، فإن أهمية الشكل والإجراءات التي حددها المشرع ومن وارئه السلطة التنظيمية . من خلال قانون البناء الهدف منها تحقيق المصلحة العامة العمرانية من خلال إجبار الإدارة على اتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة، وهو الأمر الذي يحقق ضمانات للأفراد ضد إحتمال تعسف الإدارة في تعاملها مع طالبي تراخيص أعمال البناء. ورغم ذلك فإنه يحدث وأن تخالف الإدارة قواعد قانون البناء أو تخطىء في استعمالها وتأويلها أو تنحرف باستعمال سلطتها مما يشكل مخالفة لمبدأ المشروعية الداخلية لقرارات الترخيص بالبناء، وهو ما سنبحثه من خلال الفرع الموالي.

[1] – قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة)رقم 417 صادر بتاريخ 2001/07/16 في قضية (م.ع) ضد (أ.ب، ومن معه). أورده عزري الزين:"منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، مرجع سابق، ص106.

المطلب الثاني : الدعوى الإستعجالية .

حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية ،حيث نصت المادة 983 على أنه:"يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع". وبذلك فإن التشكيلة الجماعية التي تفصل في الدعوى الإستعجالية هي المختصة بالفصل في دعوى الموضوع، وبمعنى آخر إذا ظهر للتشكيلة المختصة بنظر القضايا الإستعجالية أن شروط الاستعجال غير متوفرة فإنها لا تحكم بعدم الإختصاص النوعي على النحو المعمول به ، على إعتبار أن الإختصاص القضائي يؤول لقاضي الموضوع،[1] وينبغي عليها الحكم برفض الطلب إستنادا إلى نص المادة 963 من نفس القانون والتي جاء فيها ما يلي:"عندما لا يتوفر عنصر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب ، وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الإختصاص النوعي" وكقاعدة عامة يختص القاضي الإداري الإستعجالي بنظر منازعات التعدي لما ينطوي على هذا الفعل من عنصر الإستعجال ،كقيام الإدارة بتنفيذ قرارات إدارية غير مشروعة أو عدم احترام إجراءات التعويض الخاص بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،)1(أو اللجوء إلى هدم المباني دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون البناء. ففي هذا الإطار، نصت المادة 968 من نفس القانون على أنه:" في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

وفي حالة **التعدي** أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه" ، إلى جانب ذلك، يختص القاضي الإداري

[1]– مسعود شيهوب:"المبادىء العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، ج6، 2012 الجزائر، ص876.

الاستعجالي بنظر وقف تنفيذ القرارات الإدارية باعتباره إجراء إستثنائيا لا يتم اللجوء إليه إلا بشروط ضيقة نظرا لخاصية التنفيذ المباشر التي تمتاز بها القرارات الإدارية، وبالتالي فإن الأصل في رفع الدعاوى لا يوقف تنفيذ القرار الإداري إذا وجد نص خاص يقضي بذلك[2].

ففي موضوع بحثنا تحديدا ،نصت المادة 32 من القانون رقم 91-69 المتعلق بالتهيئة والتعمير . **قبل تعديلها** على إمكانية رفع دعوى قضائية من طرف الإدارة من أجل الأمر بوقف الأشغال، وهو الأمر الذي كرسه مجلس الدولة الجزائري.

الفرع الأول :دعوى وقف تنفيذ.

ما يميز تراخيص أعمال البناء كونها قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها بالإلغاء، غير أن ترك هذه الميزة على اطلاقها يمكن أن يلحق ضرار يصعب أو يستحيل تداركه، فإجراءات الطعن بإلغاء

قرارات الترخيص بالبناء تتطلب وقتا طويلا لصدور قرار قضائي وجاهي، مما يجعل بعض الوضعيات تفلت من الرقابة القضائية في حينها كالقيام بأعمال البناء المرخص لها قانونا[1].

فمن أجل تلافي مثل هذه الوضعيات المحرجة وضع المشرع الجزائري آلية قانونية تدعى "**تدابير وقف القارر المطعون فيه**" أجاز بمقتضاها للمدعي أن يتقدم بدعوى أمام القاضي الاستعجالي طالبا منه وقف القرار المطعون فيه طبقا للشروط والإجراءات التي يحددها القانون، بحيث نصت المادة 177 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه

أولا – إقتران دعوى وقف التنفيذ :المقصود هنا، أن يطلب افع دعوى الالغاء وقف التنفيذ، لأن نفاذ القرار قد يؤدي الى نتائج سيتعذر تداركها وضرر كبير يصعب رده من طرف الطاعن، والحكمة من هذا الشرط واضحة لأن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعنا في القرار المطلوب إلغاؤه. [1] وكأصل عام يشترط لقبول دعوى وقف تنفيذ قرار الترخيص بالبناء

[2]– نفس المرجع، ص853.

[1]– نويري عبد العزيز:"رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية"، مرجع سابق، ص96.

ضرورة اقترانه بدعوى إلغاء هذا القرار، وقد عبر المشرع عن ذلك صراحة في المادة 173/6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا معد عوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم". فتطبيقا لذلك، قضت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 82جوان 8991 بأنه:"من المستقر عليه قضاء أن القضاء الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، ومن ثم فان القرار المستأنف ضده القاضي بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها بناء على مقرر إدراجها دون وجود دعوى البطلان يستوجب الإلغاء".

مثل هذا الشرط وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في عدة مواد من بينها المادتين 979و931 من نفس القانون، وعرفه التطبيق القضائي الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 61 ديسمبر 1985 بأنه:"متى كان التدبير الاستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء وجب عدم إخضاع الدعوى الإستعجالية للطعن الإداري المسبق، ومن ثم إعفاؤها منه دون التقيد بالأجل المنصوص عليه...". [1]

ورغم اشتراط اقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى الغاء قرار الترخيص بالبناء، إلا أن هذا الشرط غير مفيد من الناحية العملية مادام أن المشرع الجزائري أجاز رفع دعوى وقف التنفيذ دون انتظار رد الإدارة على التظلم الاداري، وبالتالي يبقى أمام الطاعن إثبات شرط الاستعجال الجدي في الدعوى الرامية الى وقف تنفيذ تراخيص البناء، وهو الشرط الذي نفصله من خلال ما يلي:

[1]– أورده مسعود شيهوب:"المبادىء العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص"، مرجع سابق، ص 78..

ثانيا – شرط الإستعجال الجدي : أشارت المواد 961، 968، 966 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى حالة الاستعجال التي تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، كما هو الحال عند زوال أو تغير الوقائع التي سببت الضرر.[1]

إن تنفيذ تراخيص أعمال البناء من شأنها خلق وضعيات ضارة بالطاعن يتعذر تداركها أو اصلاح الأضرار الناشئة عنها في المستقبل اذا ما ألغي القرار المطعون فيه.[2] فطبقا لاجتهاد قضاء مجلس الدولة الجزائري، يتوافر شرط الاستعجال كلما كان من شأن القرار أن يسبب للمدعي أضرارا يصعب جبرها في حال إلغاء القرار، أو كلما كان الضرر الناشئ عن تنفيذ القرار جسيما ويستحيل إصلاحه، حيث ينبغي أن يؤسس وقف التنفيذ على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع. كما يجوز لمجلس الدولة استنادً ا لنص المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وبالتالي فسح المجال لإجتهاد القاضي الإداري عند النظر في طلب وقف التنفيذ، وذلك بتقدير النتائج التي قد تحصل من تنفيذ القرار الإداري كإجراء الهدم مثلا، إنطلاقا من الوقائع المقدمة من قبل الطالب، وهو الأمر الذي يبرز تباين القرارات الصادرة في هذا الخصوص بين الشدة والمرونة، فاذا كانت وضعية الطالب غير مشروعة إعتبر القاضي أن تنفيذ القرار ليس من شأنه إحداث نتائج يصعب تداركها، وبالتالي يقتصر دور القاضي على تطبيق صحيح القانون بسلاسة وبكل سهولة لزجر مخالفات الباني غير المرخص له أو المخالف لمضمون قرار الترخيص بالبناء مع ضرورة الموازنة والتوفيق بين مصالح الأفراد دون تهميش المصلحة العامة.[3]

---

[1]– مسعود شيهوب:"المبادىء العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص"، مرجع سابق، ص872.

[2]– الشريف البقالي:"رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير"، مرجع سابق، ص713.

[3]– قيس درين:"العقوبة في مجلة التهيئة الترابية والتعمير"، مذكرة ماجستير تخصص قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس 2001، ص99.

فبعد التأكد من جدية أوجه الغاء تراخيص 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 تداركها[1].

الفرع الثاني : أثر وقف تنفيذ

بعد معاينة القاضي الإداري الاستعجالي وجود أسباب جدية تبرر إلغاء قرار التراخيص بالبناء أمام 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 .

أولا- بالنسبة للمستفيد من قرار الترخيص بالبناء : يتعين على الشخص المستفيد من قرار الترخيص بالبناء والذي 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 إجراء وقف التنفيذ الى غاية صدور قرار نهائي في الموضوع، كما هي الحال عند قيام الإدارة بهدم المباني المرخص لها قانونا باعتبار أن خطأ الإدارة في تطبيق قانون.

ثانيا – بالنسبة للإدارة تلتزم الإدارة بعدم تنفيذ قرارها الذي صدر أمرا استعجاليا بوقفه إلى 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 طلبه.

المبحث الثاني : منازعات القاضي العادي

إن منازعات رخصة البناء التي يخص بها القاضي المدني هي تلك التي ينازع فيها الأشخاص الذين يحكمهم القانون الخاص أثناء تنفيذ الرخصة حول مدى احترام أحكام و بنود رخصة البناء عند الانجاز كالتعدي على الأملاك المجاورة أو البناء دون رخصة أصلا، بشرط أن نلحق هذه الأشغال ضررا شخصيا و مباشرا للغير طبقا لقواعد القانون المدني و أن لا ينازع هؤلاء حول شرعية الرخصة أو محتواها[1]

المطلب الأول : المنازعات الجزائية .

إن البناء على ملك الغير أو حالة المساس بحق الجار كالمطل و غيرة هو تعدي على الحيازة و المساس بحق الملكية يتيح للغير المتضرر رفع دعوى أمام المحكمة المختصة لرفع هذا الضرر[2] سواء تعلق الأمر بدعوى منع التعرض و دعوى استرداد الحيازة أو دعوى الملكية و يجوز اللجوء إلى قضاء الاستعجال لوقف أعمال البناء إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع[3].

الفرع الأول :جريمة البناء في ملك الغير .

تتشكل جريمة البناء في ملك الغير حسب ما نصت عليه المادة 386 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه من عنصرين: الأول انتزاع عقار مملوك للغير ويمثل ركنها المادي، والثاني اقتران الانتزاع بالجلسة أو التدليس ويمثل ركنها المعنوي. نفصلهما من خلال ما يلي:

أولا- الركن المادي لجريمة البناء في ملك الغير :يظهر الركن المادي لجريمة البناء في ملك الغير من خلال انتزاع عقار مملوك للغير، ويستفاد من لفظ الانتزاع قيام الجاني بسلوك

[1]- أمر صادر عن مجلس قضاء غرداية تحت رقم 275/2000 بتارسخ 071/2000

[2] -djillali Adja , op cit ,p 204.

[3]- منصوري نورة، "قواعد التهيئة و التعمير وفق التشريع" ، المرجع السابق، ص50.

ايجابي يتمثل في التعدي على العقار وأخذه بعنف بدون رضا مالك العقار أو من له السيطرة القانونية عليه.

ويتحقق الركن المادي أيضا بمجرد حدوث التعدي المباشر على العقارات المملوكة للدولة ملكية عامة أو خاصة أو ألحد الأشخاص الاعتبارية أو أي جهة ينص القانون على اعتبار أموالها أموال عامة[1].

وبالتالي البد من انتقال حيازة العقار المعتدى عليه إلى الجاني وال يكفي مجرد المرور على العقار أو دخول المنزل ثم مغادرته، كما ينبغي أن يكون الهدف من التعدي هو الإستيلاء على ملك الغير لتتحقق الجريمة. والأصل في دخول العقار أن يكون بوجه غير قانوني أي بغير علم (خلسة) وبدون رضا صاحب السيطرة القانونية على العقار. وهو الأمر الذي ذهبت 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 ورضاه.
- ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك.

ومن ثمة فان القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه وال مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون[2].

ويشترط أن يكون العقار محل الإنتزاع مملوكا للغير بمقتضى سند من السندات العقارية (السندات العرفية، التوثيقية، الإدارية، القضائية) المثبتة للملكية وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/11/05 بقولها:"المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثمة فان قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين

[1]- عدلي أمير خالد:"الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992 ،ص156.

[2]- أورده حمدي باشا عمر:"حماية الملكية العقارية الخاصة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004 ،الجزائر ص87.

في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون" [1].

ولا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات، الحيازة كذلك مثلما ملكية العقار فقط وإنما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/07/26 :"حيث أن هذا النعي هو وجيه ألن قضاة الموضوع قد استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة إلى المتهمين طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات ، وذلك بحجة أن هؤلاء قد قدموا عقد ملكية وأن النزاع ذو طابع مدني، والحال أن هذه التهمة تقوم بمجرد عملية انتزاع العقار خلسة أو بطريق التدليس وذلك بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة.

حيث أن الاجتهاد الذي استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن هو أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع ، وبالتالي فإنه يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون، لا كان هو المعتدي أو إذا حاول استرجاع هذه الأرض بناء فقط على وثائق بحوزته كما هو الشأن في قضية الحال ." وهو الأمر الذي أكدته 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 جنحة التعدي على الملكية العقارية على أساس أن ادعى أنه قام القطعة الأرضية التي يدعي الشاكي اعتداء المتهمين عليها ليست ملكا له وإنما باستصلاحها دون تقديم أي دليل يفيد أنه استفاد منها... مما يجعل عناصر وأركان الجنحة المذكورة غير متوفرة، لكنه بخلاف هذا التأسيس الذي اعتمده قضاة الموضوع فان المشرع لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات الملكية

[1]– أورده حمدي باشا عمر:"حماية الملكية العقارية الخاصة"، مرجع سابق، ص88.

القانونية للعقار أي امتلاك الشاكي لمستندات تثبت أنه المالك القانوني للعقار بل تكفي الحيازة وذلك بأن يكون الشاكي حائزا للعقار وأن لا يستظهر المشتكى منه بأية مستندات أو أدلة تثبت خالف ما يدعيه الشاكي وبالتالي فإن قضاة الموضوع وبتوقفهم في النقاش عند فائدة المتهمين بالبراءة على هذا الأساس اعتبار الشاكي غير مالك للعقار ملكية قانونية وإنما ودون التوسع في مفهوم عبارة ملكية الغير ومناقشة ادعاء الشاكي بأن المتهمين اعتدوا على الأرض(العقار) بالاستيلاء عليها والقيام بغرسها وخدمتها ألنفسهم رغم أنه هو الذي يحوزها ومنه مدى توافر أركان وعناصر جنحة التعدي على الملكية العقارية المنسوبة للمتهمين، يجعل قرارهم مشوبا بمخالفة القانون والقصور في الأسباب، وعليه فالوجهان سديدان ويفتحان مجالا للنقض وهذا دون حاجة إلى مناقشة الوجه الأول"[1].

ثانيا – الركن المعنوي لجريمة البناء في ملك الغير: يظهر الركن المعنوي لجريمة البناء في ملك الغير من خلال اقتران فعل انتزاع العقار بالجلسة أو التدليس، والمقصود بالجلسة سلب الحيازة من مالك العقار فجأة دون علمه أو موافقته، أما التدليس فيقصد به إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك.

ويتوافر قصد التعدي كلما انصرفت نية الشخص الى التعدي على عقارات الأفراد أو ملكية الدولة، أي إتيان فعل التعدي مع العلم بأن نتيجته الطبيعية هي المساس بالعقار[2].

فتطبيقا لمبدأ حماية الحيازة، لا يجوز ألي شخص حتى ولو كان له سند ملكية التعدي على أرض في حيازة شخص آخر، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/06 بأن:"حيث أنه يتبين من خلال مراجعة أوراق الملف لاسيما القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس قد اعتمدوا في تسبيب قرارهم على حيثية مفادها (أنه لا

[1]– ملف رقم 511043 ،قضية بين النيابة العامة ضد(ق.ا) ومن معه، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2011 ، ص332.

[2]– عدلي أمير خالد:"الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض"، مرجع سابق، ص157.

يظهر من الملف أن هناك حكم بالطرد من القطعة الأرضية وال محضر التنصيب لكن كل ما هناك محضر معاينة وأن كل من الضحايا في نزاع على القطعة الأرضية المسماة ... وليس ما يدل على أن هناك حكم فصل نهائيا. مما يتعين التصريح ببراءة المتهمين لعدم توفر أركان جريمة التعدي على القطعة الأرضية).

وحيث أن هذا التأسيس يعد غير سليم ومتناقضا مع حيثيتين سابقتين تفيدان بأن الأطراف المدنية قدموا شكوى على أساس أنهم حائزون للأرض محل النزاع منذ سنوات وأن المتهمين اعترفوا بقيامهم بحرث الأرض لكن ليس بالقوة باعتبارهم مالكين لها ولديهم وثائق تؤكد ملكيتهم لهذه الأرض.وحيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء بأنه لا يجوز عليه شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر وان كان له سند ملكية وأنه يتعين على الشخص الذي يدعى بالملكية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لاستصدار حكم يرمي إلى الطرد وتنفيذه بالطرق القانونية، وذلك تطبيقا لمبدأ حماية الحيازة.

وحيث أن قيام قضاة المجلس بعكس هذه القاعدة يعدون قد أشابوا قرارهم بعيب انعدام الأساس القانوني وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال"[1].

ولا يشترط لإعمال الركن المعنوي في جريمة التعدي على الملكية العقارية ضرورة استصدار حكم مدني يتضمن طرد المعتدي وعودته مجددا إلى العقار بعد تنفيذ الحكم، حيث قضت 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 طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات وتصدوا بإفادته بالبراءة بـ(حيث أن المتهم اعترف بالوقائع المنسوبة إليه وأنه خرج من السكن لكن حيث أن جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات تتوفر فقط على الشخص الذي صدر ضده حكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير وامتنع

[1]– ملف رقم 495925 ،قضية بين النيابة العامة ضد(ص.ر) ومن معه، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2009 ، ص394 .

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 العقوبات ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي وتم تنفيذ هذا الحكم وعاد المعتدي مجددا إلى العقار، كما يرى قضاة القرار اذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس... وأن المتفق عليه فقهاً وقضاءا أن ذلك يتحقق بالدخول الى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك مما يجعل من القرار مشوب بالخطأ في تطبيق القانون طبقا للفقرة 07 من المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا يفتح مجالا للنقض"[1].

الفرع الثاني :جريمة البناء بدون ترخيص.

يعتبر الترخيص بالبناء ضروريا ألسباب تتعلق بالتخطيط العمراني، كذلك الإعتبارات المحافظة على حياة الأفراد وسالمتهم، فالتخطيط العمراني يتطلب توافر مقاييس معينة تتعلق بعرض وطول الشوارع وتنظيم الأحياء وشبكات الطرق، وال شك أن لذلك التخطيط أثره الضروري للمحافظة على الصحة العامة وعلى المظهر الجمالي داخل المدينة.

وبالنظر الى المصالح التي يحميها المشرع – ومن ورائه السلطة التنظيمية – بالتجريم في مادة التعمير والبناء، يظهر أنها جوهرية تستدعي التدخل بوضع القيود على حق الملكية العقارية وفرض العقوبات عند مخالفة هذه القيود بهدف المحافظة على المصالح الإجتماعية

[1]– ملف رقم 504569 ،قضية بين النيابة العامة ضد(ك.أ)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2012 ،ص 332–333 .

الجوهرية. فهناك حق الأفراد في الحياة والسالمة الجسدية الذي يهدده البناء بمواد مخالفة للمواصفات المعمول بها في قانون البناء، بالإضافة الى اعتبارات المحافظة على الصحة العامة وضرورة مراعاة التنسيق العام في البناء والتعمير للمحافظة على رونق ورواء المدينة[1].

وبناء عليه، يشترط لتجريم البناء بدون ترخيص توافر الركن المادي والمعنوي للجريمة مثلما سنفصله من خلال ما يلي:

أولا – الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص: يقصد بالركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص، النشاط أو الفعل الذي يصدر من مالك العقار – أو من له السيطرة القانونية عليه– متمثلا في قيامه بإحدى صور أعمال البناء أو بعضها المنصوص عليها في قانون البناء دون الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية المختصة[2].

و تعتبر جريمة البناء بدون ترخيص جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هي حينئذ تقوم على نشاط وان اقترف في أزمنة متوالية إلا أنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء فيه مسلط على حق واحد وان تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحي بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون، ومتى تقرر ذلك فان كل فترة من الفت رأت الزمنية المشار إليها تستقل بنفسها ويستحق فاعل الجريمة عقوبة تستغرق كل ما فيها من أفعال. [3]

[1]– غنام محمد غنام:"المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء،(المقاول، مهندس البناء، صاحب البناء)، القسم الأول"، مجلة الحقوق، مجلة فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الثالث، سبتمبر 1995 ،ص 126 .

[2]– عبد الناصر عبد العزيز علي السن:"المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر 2011 ،18

[3]– حامد الشريف:"المسؤولية الجنائية في جرائم المباني"، ناس للطباعة، الطبعة الأولى 1997 ،ص 240

و بناءا عليه، يتشكل الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص من عنصرين: الأول فعل البناء والثاني عدم وجود ترخيص بالبناء، ومفاد ذلك أن الركن المادي في هذه الجرائم ركن مركب لا يكفي توافر أحد الفعلين بل يجب توافرهما معا، فعدم الحصول على ترخيص لا يكفي بذاته لتكوين الجريمة ما لم يقترن بفعل البناء.

1- فعل البناء: يتجسد أساس الالتهام وجوهر الركن المادي في جريمة البناء بدون ترخيص في قيام المتهم بالبناء قبل الحصول على الترخيص المطلوب، وهو الذي حدد له قانون البناء عدة صور إحداها أوكلها أساس الركن المادي الذي يشمل تلك الأعمال

فقانون البناء يستلزم ضرورة الحصول على ترخيص إداري للقيام بأعمال البناء من إنشاء المباني الجديدة أو تمديد البنايات الموجودة أو تغيير البناء أو إقامة جدار للتدعيم والتسييج .حيث نصت المادة1/52من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير[1]، على أنه:"تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية والنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج". وهو الأمر الذي أكدته السلطة التنظيمية من خلال المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 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 الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الوجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية.

و نحاول فيما يلي تفصيل لأشكال الركن المادي في جرائم البناء بدون ترخيص.

2- إنشاء المباني: 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.وال يشترط أن يكون من شيد

[1]- ج.ر العدد 52 لسنة 1990.

المنشآت هو مالك الأرض نفسه فقد يكون صاحب حق انتفاع أو مستأجرا أو دائنا مرتهنا 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]

ويتبين من خلال التعريف السابق وجود ثالث خصائص في المبنى هي:

- **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 سالفة الذكر يدخل ضمن مدلول البناء ، أما إذا أدت عوامل أخرى طبيعية كالجوية مثال إلى تكوين مثل هذا الشكل فال يعتبر مبنى، ألنه ليس من صنع الإنسان وان اتصل بالأرض اتصال قرار.

- **الثالثة** :تتعلق باستقراره، وهي أن يتصل بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن فصله أو نقله دون هدم أو إلحاق خسارة به، وعلى ذلك فمجرد رص الطوب أو الحجارة على هيئة سور أو جدار أو إقامة منزل كامل من الخشب فال يعتبر بناء ألنه لا يتصل بالأرض اتصال قرار. [2]

3- تمديد البنايات الموجودة وتغييرها:عبر المشرع الجزائري في نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، عن هذا المظهر للبناء بتعبير "تمديد البنايات الموجودة" دون تفصيل أي هل قصد التمديد الأفقي لهذه البنايات أم تمديدها العمودي أم

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري:"الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية" ج1 ،الطبعة الثالثة، منشورا ت الحلبي الحقوقية 1998 ،بيروت لبنان، ص24-25.

[2]- معوض عبد التواب:"الموسوعة الحديثة في شرح قانون البناء الجديد رقم 119 لسنة 2008 ولائحته التنفيذية رقم 144 لسنة 2009 ،"مكتبة عالم الفكر والقانون ج1 ،2011 مصر، ص19 .

كالهما معا؟ ولعل ما يوحي بأن المعنى ينصرف إلى تمديد البنايات أفقيا أي توسيعها هو إشارته إلى عمل آخر وهو تغيير البناء الذي يمس الحيطان ومن ذلك تعليتها وهذا ما يدعو إلى اعتبار أن المقصود بالتمديد هو التوسعة دون غيرها[1].

ومما يؤكد أن المشرع الجزائري قصد بتمديد البنايات "التوسيع" ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 179545 الغرفة الثانية صادر بتاريخ2000/06/17 ":حيث وأنه في قضية الحال فان المستأنف قام بأشغال توسيع البناء دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون رقم 90-29 وهو ما يعد خرقا صارخا للأحكام القانونية، وأنه يتعين بالنتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها بالمادة 78 من نفس القانون"[2].

ويقصد بتوسيع المباني:"زيادة مساحة أو حجم المباني أو الحيز المكاني القائم إلى مساحة أوسع أو أكبر حجما ومثال ذلك إزالة حائط فاصل بين حجرتين صغيرتين لجعلهما حجرة واحدة كبيرة، أو إزالة حائط فاصل بين شقتين لجعلهما شقة واحدة.

أما تعلية المباني فيقصد بها:"زيادة عدد طوابق المبنى القائم إلى أكثر من عدد الطوابق المرخص بها، كإقامة طابق أو دور فوق عمارة قائمة زيادة على عدد الطوابق أو الأدوار الواردة بالترخيص"[3] أي الزيادة الرأسية لفائدة العقار.

ويفرز التطبيق العملي حقيقة هامة مفادها أن الكثير من المالك أو من لهم السيطرة القانونية على العقار، يقومون بالتعلية بدون ترخيص نظرا لأزمة السكن مما ينتج عنه عدم تحمل المباني لما يقام عليها من أعمال التعلية وبالتالي انهيارها .وعليه، فان أعمال التعلية

---

[1]- عزري الزين:"النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، تصدر عن مجلس الأمة، العدد التاسع 2005 ،ص141.

[2]- أورده جمال سايس:"الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري"، منشورات كليك، الطبعة الثانية ج2 ،الجزائر 2013 ، 1133 .

[3]- -السيد أحمد مرجان:"تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ،ص 113 .

تخضع لترخيص مسبق رغم عدم النص عليها صراحة من طرف المشرع الجزائري في قانون التهيئة والتعمير، وبالتالي نظرا لخطورة أعمال التعلية فكان من الواجب النص عليها صراحة وإلزام سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير بمراعاة الدقة في تطبيق أحكام قانون البناء(قانون التهيئة والتعمير، قانون مطابقة البنايات تمام انجازها، وا المراسيم التنفيذية، حيث أن التساهل في التطبيق العملي يؤدي إلى انتشار ظاهرة انهيار المباني والمساس بالنظام العام العمراني وحق الأفراد في الأمن المكفول دستوريا وينعكس ذلك على وضع المجتمع واستقراره. [1]

4- **إقامة جدار للتدعيم أو للتسييج:** يقصد بالتدعيم:" إزالة الخلل بها باستعمال الطوب والخرسانة والحديد تقوية المباني أو والأخشاب، وعلة الحصول على ترخيص قبل القيام بها أن هذه العملية تحتاج إلى رقابة ومواصفات فنية"[2].

و هناك 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 نتيجة تلف بسبب كثرة الاستعمال العادي وما قد يتطلبه ومثال للترميم، ترميم الشروخ بمباني الحوائط، ترميم التلف في أرضيات دورات المياه والمطابخ، استبدال درج السلم المتداعية، إصلاح وترميم الخزانات والتركيبات الصحية، أعمال البياض والدهانات التي تستلزمها إعادة الحال إلى ما كان عليه في الأجزاء التي تناولها الترميم".

ثانيا:عدم وجود ترخيص: عدم وجود الترخيص ليس هو قوام الركن المادي، ولكن هو شرط سلبي اشترطه المشرع ويشكل عنصرا في النموذج القانوني لجرائم إقامة أعمال البناء .

---

[1]- لاستزادة والتوسع أنظر حول هذه الظاهرة في النظم القانونية المقارنة وفي مصر تحديدا، محمد أحمد فتح الباب:"النظام القانوني ألحكام البناء في مصر"، مرجع سابق، ص 156-157.

[2]- أشرف توفيق شمس الدين:"شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائية والمدنية والإدارية"، مرجع سابق، 22-23

فالجاني في جرائم إقامة أعمال البناء بدون ترخيص يمكن أن يكون المالك أو المقاول أو الحائز أو المستأجر أو من له السيطرة القانونية على العقار، والعبرة في تقرير صفة الجاني هي بمن يقوم فعال بالبناء بدون ترخيص أو غيرها من الأعمال المعاقب عليها، والغالب أن يكون المالك هو القائم بالبناء، ولكن قد يتعدد المالك فيقوم أحدهم أو بعضهم بالبناء وال يقوم به البعض الآخر، كما هي الحال عند وفاة أحد الأشخاص ويترك عدة ورثة يقوم بعضهم بالبناء في قطعة أرض خلفها لهم مورثهم وأصبحوا يتملكونها 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 شخصية. وقد يكون القائم بالبناء هو الحائز للعقار الذي تجرى 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 المقامة فيه الأعمال المخالفة . ذا قام بتنفيذ والمستأجر لعقار يعد مسؤولا ولو كان المالك قد أذن له بإجراء هذه الأعمال، أو الأعمال المخالفة أحد المقاولين أو المهندسين المنفذين، فان مسؤوليتهم عن فعل البناء أو التعلية أو التدعيم وغيرها تتقرر ولو كان التنفيذ يجري في حضور المالك وتحت إشرافه.

ويسري هذا الحكم في حالة القيام باستئناف أعمال سبق وقفها بالطريق الإداري وتم الإعلان وإذا كان القائم بالبناء أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة، فان عن قرار وقفها .ممثل هذا الشخص الاعتباري هو المسؤول جنائيا عن الأعمال التي تقام بدون ترخيص.

وقد يحدث أن يلتزم الباني باستصدار ترخيص إداري يسمح له بالبناء، إلا انه لا يبادر إلى استخراج شهادة المطابقة، وهو الالتزام الذي يجد أساسه القانوني من أحكام المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

بأنه... ":يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند إنتهاء أشغال البناء والتهيئة التي يتكفل بها إن إقتضى الأمر، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء".

1- الركن المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص : المقصود هنا، إنصراف إرادة الجاني إلى القيام بنشاط أو أي عمل يدخل ضمن مجموعات أعمال البناء التي تستلزم ضرورة الحصول على ترخيص إداري للقيام بها، فهي جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المتهم، أي يلزم توافر عنصري العلم والإرادة. [1]

ويتحقق الركن المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص عندما يبدأ المتهم البناء دون وجود ترخيص معتمدا في ذلك على تسامح الإدارة مع هذا النوع من الأعمال حتى ولو تصادف ذلك أن تسامحت الإدارة مع غيره من المتهمين. فإذا نسب إلى الإدارة وقوع خطأ يتمثل في ردها على طالب الرخصة بأنه لا يلزم صدور ترخيص للقيام بأعمال البناء، فالخطأ الإداري لا يستبعد توافر الركن المعنوي لدى المتهم[2].

غير أنه يتعين التمييز هاهنا بين الغلط الواقع في قانون العقوبات والغلط الواقع في قوانين أخرى، فإذا كانت القاعدة تقضي بأنه لا يعذر أحد بجهل قانون العقوبات فانه يجوز الاعتداد بالجهل أو الغلط في قانون آخر غير قانون العقوبات، فان كان رد الإدارة على طالب الرخصة بعدم لزوم استصدار ترخيص بالبناء المزمع القيام به، فان الأمر يتعلق بالغلط في القانون الإداري، هذا الغلط ينفي القصد الجنائي وحيث أن الجريمة عمدية فإنها لا تقوم على الخطأ غير العمدي. أما مجرد ظن المتهم بأنه لا يلزم استصدار ترخيص بالبناء فانه لا يكفي لنفي القصد الجنائي وبالتالي لا يلزم القاضي. [3]

---

[1]--عبد الناصر عبد العزيز علي السن:"المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 77.

[2]- غنام محمد غنام:"المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء،(المقاول، مهندس البناء، صاحب البناء)، القسم الأول"، مرجع سابق ص133.

[3]- نفس المرجع، ص134.

في المقابل فإن طالب الترخيص بالبناء يتحمل مسؤولية تضمين البيانات المتعلقة بالعقار المزمع إقامة البناء عليه، فإذا تبين للسلطة الإدارية المختصة بمنح الترخيص وجود حقوق للغير تتعلق بالعقار فيمكنها وقف إصدار الترخيص إلى أن تستقر الأوضاع القانونية وتتبين ملكية العقار ومن له السيطرة القانونية عليه للقيام بأعمال البناء. [1]

المطلب الثاني : المنازعات المدنية .

إن منازعات رخصة البناء التي يخص بها القاضي المدني هي تلك التي ينازع فيها الأشخاص الذين يحكمهم القانون الخاص أثناء تنفيذ الرخصة حول مدى احترام أحكام و بنود رخصة البناء عند الانجاز كالتعدي على الأملاك المجاورة أو البناء دون رخصة أصلا، بشرط أن نلحق هذه الأشغال ضررا شخصيا و مباشرا للغير طبقا لقواعد القانون المدني و أن لا ينازع هؤلاء حول شرعية الرخصة أو محتواها ، إن البناء على ملك الغير أو حالة المساس بحق الجار كالمطل و غيرة هو تعدي على الحيازة و المساس بحق الملكية يتيح للغير المتضرر رفع دعوى أمام المحكمة المختصة لرفع هذا الضرر[2] سواء تعلق الأمر بدعوى منع التعرض و دعوى استرداد الحيازة أو دعوى الملكية و يجوز اللجوء إلى قضاء الاستعجال لوقف أعمال البناء إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع[3].

الفرع الأول: اختصاص القاضي الموضوع

تؤسس الدعوى في هذا الإطار على وجود خرق لقواعد العمران و مخالفة بنود الرخصة قبل المرخص له بالبناء و تلحق ضررا شخصيا و مباشر بالغير في مفهوم القانون المدني و بدون مناقشة مسألة شرعية الرخصة أو في محتواها، كإقامة بناية أو طابق

---

[1]– سمير عبد السميع الأودن:"المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد(المالك، المقاول، المهندس المعماري) طبقا لنصوص القانون 101 لسنة 1996 ،"مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، طبعة 2000 الإسكندرية، ص10.

[2]– djillali Adja , op cit ,p 204.

[3]– منصوري نورة، "قواعد التهيئة و التعمير وفق التشريع" ، المرجع السابق، ص50.

يحجب النور أو الهواء عن الجار أو فتح مطل أو نافذة مواجهة لملكية الغير على مسافة لا تقل عن مترين أو عدم التزام المعني بقيود الارتفاع المقرر[1]

و من خلال ما سبق فإننا نفرق بين حالتين تطرحان على القاضي العادي :

أولا : حالة مخالفة المرخص له بالبناء لإحكام و بنود الرخصة: إن إقامة البناء على خلاف أحكام و مقتضيات رخصة البناء و عندما يسبب أضرار للغير فانه يكون مخالف لقواعد التهيئة و التعمير من ناحية،و من ناحية ثانية لقواعد القانون المدني في باب المسؤولية المدنية الأمر الذي يترتب معه قيام المسؤولية المدنية المرخص له بالبناء نجاه الغير كعدم مراعاة الارتفاع القانوني المقرر بشكل يتنافى و توجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة إقامة البناء على ارض مملوكة للغير

ان الترخيص بالبناء يمنح تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير و عدم المساس بها فإذا ثبت مخالفتها فان يمكن المطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن مساس الحقوق الخاصة أمام القاضي المدني و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه تماشيا مع أحكام رخصة البناء كما يجوز له الحكم بالتعويض المناسب لكن ضرر الذي لحق بالغير إذا ما طلب منه الخصم ذلك[2].

و من أمثلة ذلك إقامة بناية أو طابق يحجب النور و الهواء عن الجار أو فتح مطل أو نافذة مواجهة لملكية جاره على مسافة لا تقل عن مترين أو عدم التزام المعني بقيود و الارتفاع المقرر بشكل يتنافى مع مخطط شغل الأراضي و حالة إقامة البناء على ارض مملوكة للغير أو البناء بدون رخصة أصلا و قد أكد القضاء الجزائري على هذا المبدأ بموجب قرار صادر على المحكمة العليا بتاريخ 29 ماي 1985 و الذي ورد فيه ما يلي: " من المقرر قانونا انه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل

[1] المادة 709 و 711 من الأمر رقم 75-68 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن بالقانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية ، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[2] – ياسمين شريدي، الرقابة الإدارية في مجال التعمير و البناء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون أعمال ، جامعة بن يوسف بن خدة 2008-2007 ص 64.

عن مترين (المادة 709 من القانون المدني) و من ثم فان القرار المطعون فيه بخرق أحكام القانون غير سديد و لما كان من ثبات في قضية الحال أن الخبير اثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين فان قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلة على جاره طبقا القانون و متى كان ذلك استوجب رخص الطعن " و أخذت المحكمة العليا بنفس الاتجاه في قرار آخر صادر عنها بتاريخ 14 سبتمبر 2005 و الذي قضت فيه ما يلي:"علة قضاة الموضوع احترام المسافة المحددة قانونا عند فتح المطلات في البناية وفقا لما هو وارد بنص المادة 709 من قانون المدني" و شرعيتها غير مرتبطة بوجود مكرر أو عدم وجود ضرر[1].

بإمعان النظر في هذه القرارات القضائية يتبين لنا بان القضاء الجزائري أعطى الحق للجار المتضرر أن يرفع دعوى على جاره متى قام هذا الأخير بفتح مطل أو نافذة على مسافة لا تقل على مترين تطبيقا للمادة 709 من القانون المدني[2] و أمر بغلق المطل آو النافذة سواء لحق المدعي ضرر أولا لان العبرة لا تتعلق بوجود الضرر أو عدم وجوده و إنما تتعلق باحترام المسافة المقررة قانونا ، هذا و تجدر الإشارة أن حق رفع الدعوى لغرض احترام المسافة المقررة قانونا لفتح المطلات مخول المالك فقط و هذا لما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 28 مارس 2001.

إن الترخيص بالبناء يمنح تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير و عدم مساس بها لذا قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 12 سبتمبر 2007 بما يلي : " لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص و مطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من

---

[1]– شيخ سناء و شيخ نسيمة أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها" المرجع السابق ص.ص 141، 142.

[2]– المادة 709 من القانون المدني تنص على انه " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين و تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل او من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتؤ

و إذا كسب احد بالتقادم الحق في المطل مواجهة لملك الجار على المسافة تقل عن مترين فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابقة بيانها أعلاه و ذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل.

مسؤولية مضار الجوار[1] تسلم هذه الرخص تحت شرط مراعاة حقوق الغير" ، يدخل تحديد مضار الجوار و مدى تجاوزها للحد مألوف في اختصاص قضاء موضوع الذين يراعون العرف و طبيعة العقارات و موقع كل منهما.

بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أن الغرفة العقارية للمحكمة العليا اعتبرت انه : "يندرج تشييد جدار و لو برخصة البناء متسبب في حجب النور و الهواء على المسكن ضمن مضار الجوار غير المألوفة " و انه يشكل صورة من صور مضار الجوار غير مألوفة البناء المتسبب في جعل سكن الجار غير لائق للسكن حتى و لو تم انجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء و التصاميم"

كما قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 12 مارس 2011 كما يلي: " تعد من مضار الجوار غير المألوفة الأضرار اللاحقة بالبيئة الناجمة عن منشآت فلاحية مجاورة لمنطقة سكنية غير مراعية للقوانين ذات صلة"[2] ، و انه متى ثبت إلحاق ضرر غير مألوف بالجار وجب إزالة مصدر الضرر و من ثم قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 16 جوان 1992 بما يلي:"من المقرر قانونا انه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار... و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاه للاستئناف فحصروا النزاع في تحديد الضرر و مصدره و قضوا بإلزام الطاعن بتحميل مدخنة الحمام بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي يلحقه من جراء ذلك ، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضر عنها، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون مما يستوجب رفض الطعن الحالي"[3].

---

[1]–قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 12 سبتمبر 2007 " مجلة القانون العقاري و التهيئة " العدد الأول سنة 2013، ص 142.

[2]– شيخ سناء شيخ نسيمة، مقال سابق، مرجع سابق، ص 143.

[3]– قرار المحكمة العليا الصادر تاريخ 12 مارس 2008 ، مجلة القانون العقاري و البيئة ، العدد الأول سنة 2013 ص 143.

بإمعان النظر في القرارات القضائية السابقة يتبين انه متى ثبت مخالفة أشغال البناء لحقوق الغير فانه يمكن للمتضرر المطالبة بإصلاح الضرر الناجم عن المساس بحقوقه الخاصة أمام القاضي العقاري الذي يقضي بإزالة الضرر متى ثبت له وقوع ضرر غير مألوف و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه و تعويض المتضرر تعويضا مناسبا ، إن تطبيق نظرية مضار الجوار غير مألوفة من المفروض أن يكون لها المجال واسع لاسيما بخصوص التلوث الصناعي الذي يعد المجال الخصب لتطبيق مضار الجوار ففي حالة عدم تزويد الوحدات الصناعية بتكنولوجيا التنظيف و مراقبة التلوث بالإضافة إلى مشاكل الضرر الناجم عن الضجيج فهي مضار لتحقيق راحة السكان المجاورين الذين يحق لهم تحريك دعوى أمام القضاء على أساس مضار الجوار غير المألوفة للمطالبة بإصلاح الضرر بالتعويضات المالية[1]

ثانيا– حالة مخالفة أحكام رخصة البناء لقواعد التهيئة و التعمير : في هذه الحالة تكون أعمال البناء المرخص بها مطابقة لأحكام البناء و لكن الرخصة في حد ذاتها مخالفة لقواعد التهيئة و التعمير هنا لا يمكن للمتضرر أن يرفع دعوى أمام القضاء العقاري لإلغاء رخصة لأنها عمل إداري صادر من جهة إدارية مختصة و من ثم فالقضاء الإداري هو المختص بإلغائها لا القاضي العقاري الذي يصدر قرارا بعدم الاختصاص النوعي.

و عليه يمكن للمتضرر أن يرفع دعويين دعوى إبطال رخصة البناء أو إلغائها لتجاوز السلطة أثناء القضاء الإداري ثم يرفع دعوى أمام القاضي المدني لإصلاح الضرر الناجم عن المسؤولية المدنية المرخص له بالبناء الناجمة عن الأشغال التي أنجزت بناء على هذه الرخصة الملغاة ، هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منح الجمعيات الحق التقاضي من اجل الدفاع عن المصالح المشروعة المرتبطة بأهدافها و فرض احترام القواعد المرتبطة بها سواء باللجوء إلى القضاء العادي أو الإداري[2] و خص قانون حماية البيئة رقم

[1]– شيخ سناء و شيخ نسيمة ، المقال السابق، المرجع السابق ، ص 144.

[2]– شيخ سناء شيخ نسيمة، المقال السابق، المرجع السابق، ص144..

10/03 الجمعيات البيئية بأحكام خاصة بالتقاضي إذا مكن كل جمعية يتضمن موضوعا حماية البيئة رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام[1].

و يحق للجمعيات ممارسة حق الادعاء المدني بالنسبة للحقوق المعترف بها للطرف المدني بخصوص الأفعال التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تدافع عنها.و التي تشكل مخالفة الأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة و تحسين إطار الحياة و حماية المياه و الهواء و الأرض و باطن الأرض و الفضاءات الطبيعية و الآثار و المواقع و العمران و مكافحة التلوث و يمكنها مباشرة حق الادعاء المدني كذلك بتفويض كتابي من شخصين على الأقل[2] ،كما نص المشرع في المادة 74 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالهيئة و التعمير على انه " يمكن كل جمعية تشكلت بصفة قانونية تتولى بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من اجل تهيئة إطار الحياة و حماية المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها الطرف المدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة و التعمير[3].

نلاحظ أن المشرع الجزائري مكن الجمعيات المشكلة بصفة قانونية و الناشطة في إطار التهيئة و التعمير و كذا حماية البيئة حق رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة و توسع في قبول تأسيس الجمعيات البيئية للدفاع عن المصالح الجماعية او حتى مصالح الأشخاص غير المنتسبين إليها بانتظام أو بالتفويض من شخصين سواء كانت هذه الأفعال تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر ، هذا ما يؤدي بنا القول إلى أن هناك تطورا ملحوظا في سياسة التشريع الجزائري الذي لا يعترف إلا بالضرر المباشر من خلال القول للعامة

[1]– القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة ج ر، عدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003، ص.ص، 6–22.

[2]– شيخ سناء شيخ نسيمة، المقال السابق، المرجع السابق، ص144..

[3]– المادة 74 من القانون رقم 29/90 سالف الذكر.

المنصوص عليها في القانون المدني ذلك إن لجوء الجمعيات إلى القضاء خفف من صرامة الشروط المتطلبة في صفة الضرر و الذي لم يعد مشروطا فيه أن يكون مباشرا و متعلقا بالمصالح الجماعية للجمعية إلا أنه بالرغم من هذا التوسع في قبول الدعاوى من قبل الجمعيات إلا أن النزاع الجمعوي البيئي لم يزدهر [1]

- **اختصاص قاضي الإستعجالي العادي:** يمكن للمتضرر من تنفيذ رخصة البناء أن وقف الأشغال أمام القاضي العقاري الذي يوجد البناء في دائرة اختصاصه و ليس بالضرورة أمام رئيس, لأن المشرع منح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد اختصاص الاستعجال لأي قاضي من قضاة المحكمة و تعتبر دعوى وقف الأشغال دعوى إستعجالية, لأنها تهدف إلى دفع ضرر حال يستدعي تعجيل النظر فيه شريطة عدم المساس بأصل الحق [2]

إن الاستعجال هو شرط الاختصاص للقضاء المستعجل و عنصر من عناصره ذلك لأن الاستعجال هو العنصر الوحيد الذي يحدد الجهة القضائية المختصة و مدى اختصاصها و كذا الإجراءات المتبعة أمامها

و يكون قاضي الاستعجال مختصا بالنظر في المنازعات المتعلقة برخصة البناء كما يلي " توقيف أشغال البناء و ذلك في حالة تسبب القائم بالبناء بضرر للغير و ذلك لعدم احترامه شروط رخصة البناء ؤ بالتالي للغير أن يرفع دعوى استعجاليه لوقف أشغال البناء أمام القاضي ألاستعجالي و لكن يشرط القبول دعواه أن يكون في رفع دعوى في الموضوع [3]

و في حالة البناء بدون رخصة لا يشترط رفع دعوى في الموضوع بل يكفي رفع دعوى استعجاليه ترمي إلى وقف أشغال البناء المنجزة بدون رخصة و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 09 نوفمبر 1944 و الذي قضت فيه بمايلي

---

[1]– شيخ سناء,شيخ نسيمة,مرجع سابق, ص 146

[2]– مقال سابق, مرجع سابق, ص 146

[3]نسيمة مرايحية, رخصة البناء, مذكرة لنيل أجازة المدرسة العليا للقضاء, الدفعة 2005/2000,ص 46

: "أن القيام بالأشغال بدون ترخيص يمنح المتضرر رفع دعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافرت عناصر الاستعجال مع ذكر الأساس القانوني الذي أدى بالقاضي الأمر بوقف الأشغال"[1]

ثانيا – 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 إستنادا لفكرة الدراسة، ويحدث ذلك عندما يتعاقد المالك مع عدة فنيين وعمال في أكثر من مجال تحت إشرافه، كتعاقده مع مهندس إستشاري وآخر مصمم وثالث منفذ وأكثر من مقاول ليشرف كل منهم على الجزء من البناء الذي يدخل في إختصاصه أو إختصاص 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 إستنادًا الى فكرة الحراسة على البناء [2].من القانون المدني":كل وهو ما أشارت إليه المادة[3] 138 من تولى دراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا 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 مسؤولا **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

[1]– قرار المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1944 مجلة القانون العقاري و البيئة". العدد الأول سنة 2013، ص 147.

[2]– فنيخ عبد القادر":النظام القانوني الأساسي لمهنة المهندس المعماري" ، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد الثاني، جانفي 2014 ، ص 165

[3]– نزيه محمد الصادق المهدي":دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد في ظل أحدث النظم القانونية والنصوص التشريعية المعاصرة"، مرجع سابق، ص454

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 فعل الغير[1].

وفي حالة تعدد المالكين فإن الحراسة تكون مشتركة بينهم ويسألون معا عن الضرر الناشئ عن فعله لو كان كل منهم يمارس فعلا 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 شخصا إستأثر من دون شركائه بإستعمال جزء من شريط حديدي لبناية مشتركة وهو الجزء المقابل لمحله وكان هو الذي إنفرد برقابة هذا الجزء من الشريط والسهر على بقائه صالحا لأنه لازم لمقتضيات إستثماره المحل، فان هذا الشريك يكون في الحالة التي وصفت قد حصر به السلطة على ذاك فأضحى وحده الحارس له في موضعه المقابل لمحله، و ان كان الشريط في الأصل بناية مشتركة .

ويبقى الحل ذاته هو المعمول به لو أن شريكا في عقار قد شق ممرا خاصا في هذا العقار يصل منزله بالطريق العام، وكان هو وحده المستعمل لهذا الممر المنتفع به يتولاه بالرقابة والصيانة، إذ يعتبر الحارس للممر من دون شركائه وان كان الممر قائما في الملك المشترك[2].

[1]– نزيه نعيم شلالا":دعاوى رخص البناء"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006 ، بيروت لبنان، ص 72

[2]– عاطف النقيب":النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية"، مرجع سابق،ص41

التعويض المستحق للغير المتضرر من أعمال التعمير والبناء

الأصل أن يكون الغير المضرور من أعمال البناء والذي سيرجع بالمسؤولية على المسؤول شخصا 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 أصابته، ويستطيع الرجوع على المسؤول إستنادًا للمسؤولية التقصيرية[1]

الفرع الثاني : 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 تماما عن هذه الأعمال كالمارة(فرع أول)والجيرا ن(فرع ثان)وهذا ما نشرحه تباعا

أولا – 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 تنعقد له مكنات السيطرة والتوجيه والإدارة على أعمال البناء أو الأدوات المستعملة[2].

وسنبحث فيما يلي أساس رجوع المارة على الحارس، ومدى إمكانية الإحتجاج بخطئهم كسبب لإعفاء الحارس من المسؤولية أو لتخفيفها.

[1]– محمد حسين منصور":النظام القانوني للمباني والإنشاءات"، مرجع سابق، ص 35.

[2]– عاطف النقيب":النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية"، مرجع سابق،ص 36

- **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:

1- مسؤولية حارس(مالك)البناء: يستطيع المار الرجوع على المسؤول إستنادًا إلى مسؤولية حارس البناء إذا توافرت شروطها المذكورة في المادة 140 من القانون المدني أعلاه، بأن يكون الضرر قد وقع بسبب تهدم كلي أو جزئي في البناء، فإن لم يحصل التهدم فلا يعمل 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 الضرر بفعل شيء في البناء أو منه ولم تكن ثمة صلة بينه وبين مظهر من المظاهر الثلاثة فلا تكون الشروط قد إكتملت لتحقق مسؤولية حارس(مالك)البناء[1].

2- **مسؤولية حارس الأشياء:** من ناحية ثانية، يستطيع المار المضرور الرجوع على المسؤول إستنادا إلى مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وذلك اذا سقط عليه من البناء شيء من الأشياء المستخدمة في أعمال البناء وأصابه بضرر طبقا لما نصت عليه المادة 138 المذكورة أعلاه.

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 الأجدر 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 إستناد المضرور إلى أحكام المسؤولية الشيئية بالمعنى الدقيق أفضل له من أحكام المسؤولية عن حراسة البناء،

[1]- عاطف النقيب":النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية"، مرجع سابق،113-114

لأن الخطأ في الأولى لا يقبل إثبات العكس أما حارس البناء فيستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أن تهدم البناء غير راجع إلى إهمال في صيانة المبنى أو إلى عيب فيه[1].

3- المسؤولية عن الخطأ الشخصي: وأخيرا إذا لم تتوافر شروط كل من مسؤولية حارس البناء أو الأشياء، يستطيع المضرور أن يرجع على المسؤول إستناداً للخطأ الواجب الإثبات طبقا للقواعد العامة في

المسؤولية عن الخطأ الشخصي[2] عملا بنص المادة 124 من القانون المدني":كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." ولا شك في صعوبة هذا الخيار الذي يتطلب تحديد المخطىء شخصيا و اثبات الخطأ، إلا أنه من النادر اللجوء إليه نظرا لوجود حارس دائم لأعمال البناء، و اذا تعذر التعرف عليه أسندت الحرا سة إلى المالك، لأن الحرا سة تخصه بحسب الأصل وعليه يقع عبء إثبات توافرها بالنسبة للمقاول أو المهندس[3]

ثانيا- خطأ المضرور(المار) : يثير الفقه تساؤلا حول إمكانية الاحتجاج بخطأ المضرور كسبب لاعفاء الحارس من المسؤولية أو لتخفيفها، في حالة فرضية كون الحارس قد إتخذ الاحتياطات اللازمة بهدف منع إصابة الغير بأضرار نتيجة أعمال البناء، كوضعه إشارات ضوئية أو علامات أو كتابة لافتة لتحذير المارة بعدم الإقتراب أو قيامه بتسييج المبنى المزمع القيام به، ومع ذلك يصاب الغير بأضرار معينة.

فالمبدأ العام الذي إستقر عليه التطبيق القضائي في هذا الصدد، أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية و انما يخففها، ولا يعفى المسؤول إستثناءً ا من هذا الأصل إلا إذا تبين من

---

[1]- محمد حسين منصور":المسؤولية المعمارية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ، طبعة 2003 ، الاسكندرية ص44 . للتفصيل حول موضوع الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء أنظر، أحمد عبد الكريم أبو شنب":الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، دراسة قانونية مقارنة"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الخامس عشر، العدد الرا بع 2000 ، ص 457 وما بعدها

[2]- نزيه محمد الصادق المهدي":دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد في ظل أحدث النظم القانونية والنصوص التشريعية المعاصرة"، مرجع سابق، ص457

[3]- محمد حسين منصور":المسؤولية المعمارية"، مرجع سابق، ص45

ظروف الحادث أن خطأ المضرور العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة بحيث يستغرق خطأ المسؤول [1].

ثالثا – الجيرا ن المتضررين من أعمال البناء : يعتبر الجيران من الغير بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن أعمال التعمير والبناء ، والذين من الممكن أن يتعددوا 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 الإستناد إليها.

1- التعسف في إستعمال حق الملكية أو مضار الجوار غير المألوفة : يعرف الجوار بأنه":علاقة تقوم بين أشخاص تنشىء حقوقا و التزامات تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية لعدم وجود ثمة إتفاق بينهم ينظم هذه العلاقة ."ولتحديد مفهوم الجوار أهمية خاصة باعتباره مناط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، إذ لا تثور المسؤولية عن هذه المضار 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 الضرر[2].

وبالتالي يمكن للجار أن يستند في رجوعه بالتعويض عن الأضرار الناشئة من أعمال البناء، الى كل من نظرية" **التعسف في إستعمال حق الملكية** [3]"أو "**نظرية مضار الجوارغير المألوفة** "إستناد اً لنص المادتين 690 و 691 من القانون المدني، بحيث تنص المادة 690على أنه":يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات

---

[1]– محمد حسين منصور":النظام القانوني للمباني والإنشاءات"، مرجع سابق، ص40.

[2]– أشرف جابر سيد":المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين(**دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي**")، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 19 سنة 2008 ، ص 24.

[3]– يقصد بالتعسف في استعمال الحق":كل عمل يحدث ضررا غير مألوف للجار، فمعيار تحقق هذا التعسف إذا هو الضرر غير المألوف، ولذلك لا يسأل المالك عن المضار المألوفة التي قد تنشأ عن أعمال البناء ."للتفصيل حول مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون الوضعي، أنظر رشيد شميشم":التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، دار الخلدونية، الجزائر، ص 11 وما بعدها.

الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة .وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية ."...وبينت المادة 298 هذه الأحكام حيث قضت بأن":يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

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 [1]."

فواضح أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، **الخطأ التقصيري** الذي

يؤدي إلى إحداث ضرر غير مألوف، فالمشرع أقام قرينة قانونية قاطعة على توافر هذا الخطأ بمجرد توافر الضرر غير المألوف، وينتفي هذا الخطأ إذا كان الضرر مألوفا، وبالتالي فإن الخطأ ي ستخلص بإستخلاص الضرر غير المألوف وكل من الإستخلاصين هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله[2].

وتبدو أهمية نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الحالات التي لا يكون هناك خطأ أو تعسف في إستعمال الملكية، فالمالك هنا يستعمل حقه بطريقة مشروعة بقصد الحصول على منفعة جادة ودون قصد الإضرار بالغير، ويقوم بإتخاذ 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

---

[1]– المشرع الجزائري وفّقَ في صياغته للمادتين 690 و 691 من القانون المدني الجزائري ، حيث تتعلقان بأضرار الجوار وبموضوع طرح فقهيا وقضائيا عن الأسبقية في الوجود المنشآت أم الأحياء السكنية، وهي تختلف عن القانون الإداري البيئي عنها في القانون المدني، ورد على هذا الطرح بالسؤال التالي :من الذي وجد أولا السكان أم المنشآت(صاحب المنشأة)؟ للتفصيل حول هذا الموضوع أنظر، عزاوي عبد الرحمن":النظام القانوني لإقامة المنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة(دراسة مقارنة")، عالم الكتب للنشر والتوزيع، مكتبة العلوم القانونية والإدارية تيزي وزو، الطبعة الأولى 2004.

[2]– أنور طلبة:المطول في شرح القانون المدني"، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى،ج11 ، الاسكندرية2004 .ص 241

إذا تجاوزت الحد المألوف وذلك إستنادً ا إلى أن حسن الجوار أصبح من الالتزامات القانونية التي تفرض على حق الملكية، ويترتب الخروج على تلك الالتزامات مسؤولية الجار قبل جاره، [1] فمحل الالتزام القانوني المتعلق بالتزامات الجوار يتمثل في الإمتناع عن الإضرار بالغير بمعنى عدم إتيان أفعال من شأنها أن تلحق ضرار غير مألوف، ورغم أهمية فكرة الالتزام القانوني في علاقات الجوار إلا أنها لا تعتبر أساسا للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ذلك لأن النص القانوني لا يصلح أن يكون أساسا للمسؤولية ، بل مصدرا لها، فنص المادة 691 يعد سندا لإقرار القانون بالمسؤولية عن مضار الجوار، أما الأساس فيقصد به تأصيل المسؤولية وردها إلى سبب معين وواضح[2] .

فمن المسلم به أن أعمال التعمير والبناء لابد وأن تكون مصحوبة بقدر من المضايقات للجار، ولكن لا يعني ذلك أن كل عملية بناء توجب على القائمين بها إلتزاما بالتعويض تجاه الجار.

فهذه المضايقات لابد وأن تصل إلى حد الضرر، وهذا الضرر لابد أن يتجاوز الحدود المألوفة للجوار، وهو الأمر الذي عبرت عليه المادة 298 من القانون المدني الجزائري، وبالتالي على الجار المضرور إثبات وقوع الضرر وتعسف المالك في إستعمال حقه، [3]كذلك فمن الطبيعي أن تسبب أعمال البناء بعض المضايقات للجيران ، كالضجيج والأتربة وتعكير صفو الرؤية، إلا أن ذلك يمكن أن يصبح محلا للمساءلة إذا تجاوزت تلك المضايقات الحد المألوف، كأن تستمر أعمال البناء على نحو مزعج ومقلق للراحة إلى ساعات متأخرة بالليل

---

[1]– محمد حسين منصور":المسؤولية المعمارية"، مرجع سابق، ص53

[2]– عواطف زرارة":مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري" ، أطروحة دكتوراه في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، 2012–2013–ص248

[3]– أشرف جابر سيد":المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين**(دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي")**، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 19 سنة 2008، ص 29 . أنظر بشيء من التفصيل حول هذا الموضوع عواطف زرارة":عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري" ، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة،2007–2008.ص39 وما بعدها

أو تزا يد الأتربة إلى حد حرمان الجيران من العيش بالطريقة الطبيعية في مساكنهم أو قيام الباني بتشييد جدار تسبب في حجب النور والهواء عن مسكن الجار [1].فتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1992/06/16 ..."من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ...و لما كان من الثابت – من قضية الحال –أن قضاة الإستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره و قضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك

. مؤسسين قراراهم على المعاينة المنجز محضار عنها فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون مما يستوجب رفض الطعن الحالي."[2]

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/04/08 بأنه":حيث أن قضاة الموضوع اعتمدوا في قرارهم على الخبرتين الأصلية والتكميلية المنجزتين من طرف الخبير لفاد جمال فيما يتعلق بالمعاينات المادية للشرفتين، وعلى خلاصة الخبير الذي أثبت أن الشرفة الثانية(تشكل مصدر رؤية مباشرة على مسكن المطعون ضده)كما أنهم أخذوا بعين الاعتبار وجود ممر مشترك بين ملكيتي الطرفين لذا فإن القضاة صادقوا على اقتراح الخبير المتمثل في تعلية الجدار واعتبروه الحل المناسب لفك النزاع، كما أنهم رود ا على طلبات ودفوع الطرفين بما فيه الكفاية بعد مناقشتها ، وحيث أن المادة 691 من القانون المدني تنص على أنه يجب على المالك إلا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ويجوز لهذا الأخير أن يطالب بإزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف.

وحيث أن المادة 319 من القانون المدني حددت للمالك شروط استعمال حق المطل حتى لا يضر بعقار جاره، غير أن تحديد المضار ومدى تجاوزه للحد المألوف، يعود لسلطة

[1]– محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية ، مرجع سابق ص53

[2]– قرار المحكمة العليا رقم 90943 الصادر بتاريخ 1992/06/16 المجلة القضائية العدد1،1995 أوردته شرشال منال":الرقابة على أعمال البناء والتعمير"، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2008،19–2011ص47.

قضاة الموضوع الذين يراعون العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين، عملا بالمادة 691 الفقرة 02 من نفس القانون .

وبالتالي ليس للمحكمة العليا أية مرا قبة على هذه الوقائع، ومن ثمة فان هذا الطعن جاء غير مؤسس يتعين رفضه مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية[1].

وينبغي الإشارة هاهنا إلى أن حق إرتفاق المطل المقيد لحق استعمال الملكية العقارية يخضع لنص المادة 709 من القانون المدني الجزائري ولا مجال لتطبيق أحكام المتعلق بالقوعد العامة للتهيئة والتعمير، وهو – نصوص المرسوم التنفيذي رقم 91-175 الإجتهاد القضائي الذي خلصت إليه الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر حيث جاء فيه ما يلي":حيث إنه بالفعل يتضح أن النزاع القائم بين بتاريخ 2007/03/14 الطرفين والمعروض على القضاة يرمي إلى غلق (3) ثلاثة مطلات مقامة وموجودة على بعد مسافة 2.20حسب الثابت في القرار.

وحيث إن القضاة لفصلهم في الدعوى استبعدوا تطبيق أحكام المادة 709 من القانون المدني المتعلقة بحق المطل وباحت ا رم قواعد الجوار، واعتمدوا في إصدار قرارهم محل الطعن على أحكام المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم91-175 المؤرخ في1991/05/28 المطبق لبعض مواد قانون التهيئة والتعمير.

وحيث إنه من الثابت أن هذه المادة التي استند إليها القضاة متعلقة بانشاء واقامة العمارات وتعليتها وترك المسافة المطلوبة بين العمارات وهي تمثل مقاييس تقنية، فكلما زادت التعلية فيها تزداد ترك المسافة بما لا يقل عن أربعة أمتار وكلما انخفضت قلصت هذه المسافة إلى ما يقل عن 02 متر وهي تشكل ارتفاق المنظر.

وفضلا عن ذلك، فإن هذه المادة مقترنة بالمواد 23.22.21 المذكورة في المرسوم التنفيذي، وبهذا المفهوم لا تعني حق المطل المنصوص عليه بأحكام المادة 709 من

[1]– أورده جمال سايس":الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري" ، منشورات كليك، الطبعة الثانية ج6 ، الجزائر 2003ص782.

القانون المدني والتي تظل هذه الأخيرة واجبة التطبيق على مثل هذا النزاع، [1]في المقابل، منح الإدارة للترخيص بالبناء لا يضع الباني في مركز مميز بل يحرص على إبقاء نظام المسؤولية في إطار القانون العام، وفي الواقع ومن حيث المبدأ أن مراعاة قانون البناء لا ينفي من إلتزام التوافق مع المقتضيات العامة التي تستلزمها الفطنة، إذ أن الترخيص بحد ذاته وفي بعض الحالات يقتضي أمر سحبه عندما يكون من شأن إستمراره التأثير على تقدير نسبة الخطأ، وبذلك فإن الترخيص بالبناء لا يحول دون قيام مسؤولية المالك عن المضار التي تصيب الجوار، بحيث أن المقصود من هذا الترخيص التأكيد عما إذا كانت الشروط المفروضة قانونا متوافرة أم لا لمباشرة أنواع معينة من الإستغلال للملكية مراعاةً للصالح العام[2].

ومن هنا لا يكون أثر لهذا الترخيص عندما ينجم عن البناء المرخص له ضرر يلحق حقوق الغير، باعتبار أنه يقتضي التفرقة بين هدف الترخيص الإداري على الصعيد التنظيمي وما ينطوي عليه العمل المرخص به من مساس بحقوق الغير أو عدم المساس بها، اذ أن الترخيص الإداري انما يراعي الجانب الشكلي في تقدير توافر الشروط المطلوبة من عدمها، في حين أن المشروع موضوع الترخيص إنما يتناول المضمون الحقوقي المتعلق بالمالك وشؤون الغير، بحيث تبقى هذه العلاقات خاضعة بطبيعتها وأثرها لأحكام القانون العام،فتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/06/13 بأنه":تبين لقضاة الموضوع استنادً ا لتقرير الخبرة، أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في الحاق ضرر بالغ بجيرانه إذ أدى إلى حجب النور والهواء عن مسكنهم، وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقا لرخصة البناء والتصاميم، فإنه يعد من مضار الجوار غير

[1]– ملف رقم 393987 ، قضية(ج–ر)ومن معه ضد(ل–س)، قرار صادر بتاريخ 2007/03/14، مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2007 ، ص 453

[2]–مروان كساب":المسؤولية عن مضار الجوار"، أطروحة دكتوراه في الحقوق بيروت لبنان 2008 ، ص 381 وما بعدها. أنظر كذلك جورج ن شد ا روي": حق الملكية العقارية"، سلسلة الحقوق العينية العقارية (1)، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2006 ، ص 45 وما بعدها

من القانون المدني علما بأن رخصة البناء تسلم بشرط المألوفة طبقا لنص المادة 691/1 مراعاة حقوق الغير ويكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون[1] .

أما في **النص القانوني** الفرنسي فقد حددت المادة L.112-16 من قانون البناء والاسكان مجال ونطاق تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، بالنسبة للمنشآت الصناعية والتجارية المقلقة للدارحة وبيئة الجوار، بحيث لا يمكن للجار المتضرر الإستناد إلى هذه النظرية في حالة أسبقية هذه المنشآت على السكان .

فتطبيقا لذلك، فقد أبدى القضاء الفرنسي مرونة كبيرة في تقرير المسؤولية على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة، واضعا في اعتباره أهمية ضمان الحق في السكينة والهدوء، وضمان أكبر قدر من الحماية للجار، بحيث إعترف له بالرجوع مباشرة عن تلك المضار لا على المالك فحسب على المهندس أو المقاول مستندا في ذلك الى أن الالتزام بتعويض مضار الجوار غير المألوفة يتمحور بين معيارين أحدهما شخصي والآخر موضوعي.

فوفقا للمعيار الشخصي، يلتزم المهندس أو المقاول بالتعويض باعتباره محدث أضرار الجوار على الرغم من أنه ليس بجار، بينما يلتزم صاحب العمل بهذا التعويض استناداً للمعيار الموضوعي بوصفه الجار وان لم يتسبب في حدوث الضرر[2] .

وأخيرا إستقر مجلس الدولة الفرنسي على تأسيس هذه المسؤولية على القاعدة التي تقضي بأنه":ليس لأحد أن يسبب للغير ضرار غير مألوف للجوار"، باعتبارها قيدا على حق الملكية لا ينطوي على أي إخلال به، بحيث جاء في قرار الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 23 أكتوبر سنة 2005 ، وبالتالي إستبعد القضاء خضوع هذه

---

[1]- ملف رقم 404069 قضية بين(س-ط)ضد(ورثة ز-ل)الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2008 .ص 197

[2]- أشرف جابر سيد":المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين(**دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي**")، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 19 سنة 2008 ، ص15.

المسؤولية لأي نظام قانوني آخر، كالخطأ أو الحراسة، فبمجرد وجود ضرر يتجاوز حدود الأضرار المألوفة للجوار لا يستفاد منه وجود خطأ، فإذا كانت الملكية طبقا لما نصت عليه المادة 533 من القانون المدني الفرنسي تخول للمالك التصرف في الأشياء على نحو مطلق، فان ذلك مقيد بعدم استعماله بما يتعارض مع التشريعات والتنظيمات .

ومن ثم يتعين على الجار أن يتحمل المضايقات المألوفة نتيجة قيام جاره بتشييد بناء بصورة قانونية وفي ملكهن ولكن في المقابل يكون له الحق في التعويض اذا تجاوزت الأضرار هذه الحدود[1].

وهذا ما يتناغم مع ما سار عليه الإجتهاد القضائي الجزائري، من قيام المسؤولية في مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم نص المادة 863 أعلاه، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ20069/04/12 مايلي":حيث أن الطاعن أعاب على قضاة الموضوع مخالفة تطبيق المادة124 من القانون المدني على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ سبب الضرر اللاحق بالمطعون ضده، لكن حيث إن الأمر يتعلق بمضار الجوار المحدد بالمادة 691 من القانون المدني المتمثل في المضار التي تجاوزت الحد المألوف في علاقة الجوار ولا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني ما دام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار، وحتى لو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة ملتزما بقواعد التعمير، فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المضار، وبالرجوع إلى دعوى الحال فإن قضاة الموضوع وبما لديهم من سلطة تقدير الوقائع والتي يستقلون بها، قد توصلوا إلى أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي بالاعتماد على تقرير الخبرة إضافة إلى أنهم ردوا على دفع الطاعن حول تحطيم السقف

[1]– أشرف جابر سيد":المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين(**دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي**")، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 19 سنة 2008 ، ص.22.

الذي أثاره بالقول أن هذه المسألة غير واردة في مهمة الخبير وبذلك فإن القرار المطعون فيه جاء مسببا بما فيه الكفاية ومتماشيا مع القانون وهذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية[1]."

2- المسؤولية التقصيرية : يستطيع الجار الإستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك بأن يرجع على القائمين بأعمال البناء مباشرة ويقوم بإثبات الخطأ الصادر من المسؤول والضرر الذي عاد عليه وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، مثال ذلك:حالة تصدع جدران وأساسات بناء الجاربسبب أعمال الحفر أو صب الخرسانة دون مراعاة المواصفات التقنية والمادية من أجل حماية ومنع الأضرار عن المباني المجاورة[2].

فقد تقع الأضرار الناشئة عن أعمال البناء نتيجة خطأ المهندس أو المقاول، وحينئذ 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 المسؤ ولية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية .ومن أمثلة ذلك ما يلي:

3- عدم مراعاة أصول المهنة أو إستخدام مواد معيبة: تقوم المسؤولية التقصيرية للمقاول في مواجهة الجار عن الأضرار التي تنشأ بسبب عدم مراعاته الإحتياطات الواجبة في تنفيذ أعمال البناء للحد من الضجيج أو الأتربة، وكذلك عدم مراعاة ساعات العمل المصرح بها أو إهماله إتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة لحماية المباني المجاورة مما يؤدي إلى تصدعها و انهيارها، ومن هذا القبيل أيضا مباشرة عمليات الحفر أو الخرسانة قبل إجراء الدراسات اللازمة لطبيعة التربة[3].

---

[1]- أورده جمال سايس":الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري" ، منشورات كليك، الطبعة الثانية ج6 ، الجزائر 2003ص530.

[2]- نزيه محمد الصادق المهدي":دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد في ظل أحدث النظم القانونية والنصوص التشريعية المعاصرة"، مرجع سابق، ص 457

[3]- أشرف جابر سيد":المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء"... ، مرجع سابق، ص 69

4- الإخلال بالتزام التحذير:إن المهندس المعماري ملزم بتقديم المشورة والنصيحة لصاحب العمل، والتي قد تجنب حصول أضرار نتيجة التأخر في التنفيذ أو نتيجة عيوب البناء والتي يعود سببها إلى عيوب التصميم أو المواد المستعملة في البناء وغيرها، فالمهندس لا يعد شخصا محايدا و ان شخص بحكم طبيعة مهنته ووظيفته ملزم بتنوير صاحب العمل ورسم الطريق الصحيحة له لانجاز مشروع البناء في أحسن الظروف فقد يحدث أن تقوم مسؤولية المهندس عند اخلاله بالتزا م تحذير صاحب العمل بالمخاطر التي قد تنشأ عن عملية البناء مما ترتب عليه عدم اتخاذ هذا الأخير الاحتياطات الضرورة لمنع تلك المخاطر[1].

وكما هو الحال بالنسبة للمهندس المعماري، فإن المقاول يسأل تقصيريا أيضا في مواجهة الجار عن إخلاله بهذا الالتزام في حدود قدرا ته وخبرته العملية ، بحيث ينبغي عليه تنبيه المهندس المعماري وصاحب العمل عما يتكشف له من عيوب في التصميمات والرسوم الهندسية التي عهد إليه بتنفيذها[2].

رابعا- المسؤولية الناشئة عن الأشياء: يمكن أن تكون المسؤولية الناشئة عن الأشياء هي الأساس القانوني لرجوع الجار عما أصابه من أضرار نتيجة أعمال البناء إستنادا إلى نص المادة 138 من القانون المدني، وذلك إذا كانت تلك الأضرار ناتجة عن تهدم البناء أو بسبب الآلات والأشياء المستعملة، فهنا يستطيع الرجوع على حارس البناء أو حارس الأشياء بالتعويض عن هذه الأضرار، وذلك كأن 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[3]. ، ويمكن للجار المضرور الرجوع على المقاول على أساس حراسة الآلات والمعدات التي تستخدم في البناء لما في ذلك من تحقيق ميزة هامة، وهي أنه لا

[1]-هشام العماري": مسؤولية المهندس المعماري بين الضوابط القانونية والأعراف المهنية"، مجلة الأملاك مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والفقهية، العدد السابع 2010 ، دار الآفاق المغربية، ص234

[2]- أشرف جابر سيد":المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء"... ، مرجع سابق، ص 72

[3]- محمد حسين منصور":المسؤولية المعمارية"، مرجع سابق، ص 51

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 مألوفا، 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 خاصة[1]

الفرع الثالث: الغير المضرور ممن له صلة بأعمال التعمير ا ولبناء.

قد تصيب الأضرار الناشئة عن أعمال البناء أشخاصا لهم صلة بالأعمال نفسها، وقد لا يكونوا في أغلب الحالات بالضرورة مرتبطين بالإلتزامات الداخلة في مضمون العقد، وقد لا يربط بينهم وبين المسؤول أي عقد، ولذلك تطبق على تعويض الأضرار اللاحقة بهم أحكام المسؤولية حسب كل حالة ومعيارها، أي يعتبروا من الغير عندئذ رغم إتصالهم بأعمال البناء .وفيما يلي توضيح لأهم أمثلة الغير بداية بالمستأجر.

* **المستأجر المتضرر من أعمال البناء** بالنسبة للمستأجر هو ذلك الشخص الذي يكون قد ارتبط بالمالك بعقد ايجار لوحدة سكنية في العقار محل أعمال البناء، سواء قبل تمام أعمال البناء أم بعد انتهائها وتسلم الوحدة السكنية، فإذا أصيب المستأجر بأضرار بسبب تهدم البناء كليا أو جزئيا بعد تسلم الوحدة السكنية، فانه بسبب 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 الالتزا مات الناشئة عن عقد الايجار، وغالبا مايكون هنا الالتزام بالصيانة، ولذلك فان المستأجر يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية في رجوعه على المالك بالتعويض ولا يجوز له التمسك بمسؤولية حارس البناء.

أما بالنسبة للأضرار التي تصيب المستأجر قبل تسلمه للوحدة السكنية كأن يصاب أثناء تردده على العين المؤجرة في فترة البناء للاطمئنان والمعاينة مثلا ، ففي مثل هذه

[1]– أشرف جابر سيد":المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء"... ، مرجع سابق، ص 77

الحالة لا شك أنه 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 اولأشياء الخطرة التي تتطلب عناية خاصة [1].

ففي النص القانوني، قضت المادة 479/1 من القانون المدني على أن ":يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الايجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر." فواضح من نص المادة أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقدير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال اتفاقهما .وهو الأمر الذي 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، فان لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر استعمالها بحسب ما أ عدت له. وينبغي التمييز هاهنا، بين أنواع ثلاثة من الترميمات :فهناك **الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة** من الهلاك، كاصلاح الحائط اذا كان مهددا بالسقوط، وتقوية الأساسات اذا كانت واهية وترميم الطوابق السفلية اذا غمرتها المياه فأوهنت من أساساتها، وترميم الأسقف اذا كانت موشكة على الانهيار، فكل هذه الترميمات ضرورية ومستعجلة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك، وهي في الوقت ذاته ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، ولكنها مادامت ضرورية لحفظ العين فهذه الصفة هي التي تغلب عليها وبالتالي يكون المؤجر ملزما بإجرائها ويجوز للمستأجر أن يجريها على نفقته .أما **الترميمات التأجيرية** الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة فهي ترميمات بسيطة جرى العرف أن يقوم بها المستأجر كما هي الحال بالنسبة لإصلاح البلاط والنوافذ والأبواب ، وأخيرا **الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة** فهي لازمة حتى يتمكن المستأجر من

[1]– محمد حسين منصور":المسؤولية المعمارية"، مرجع سابق، ص 60.

الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا وان لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك من ذلك اصلاح السلم أو المصعد[1].

ويجوز طبقا لما نصت عليه المادة 393 المذكورة أعلاه الاتفاق على تعديل الالتزام بصيانة العين المؤجرة باتفاق خاص بأن تكون بعض هذه الترميمات أو كلها على عاتق المستأجر لا على المؤجر، وهذا الاتفاق استثناء من القواعد العامة، فلا يجوز التوسع في تفسيره، فإذا اتفق 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 للقانون[2].

وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1993/12/21 بأن":من المقرر قانونا أنه يتعين على المؤجر ان يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها قبل التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية.

ولما ثبت في قضية الحال ان ديوان الترقية والتسيير العقاري هو مالك البناية الموجودة بها السقف المتنازع على ترميمه، فان تلك الترميمات اللازمة لصيانة العين المؤجرة لكي تبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم تقع على عاتق المؤجر وعليه فان

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري": الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الايجار – والعارية")، ج 6 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 1998 ، ص 264–265.

[2]– قد يستفاد اعفاء المؤجر من القيام بالترميمات ضمنا من ظروف الحال ، ففي الاحياء الفقيرة تكون البيوت عادة قديمة لا تصلح كاملة للسكن، وتؤجر بأجرة زهيدة، فإذا ألزم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية كلفه هذا مبلغا جسيما من المال لا يتناسب اطلاقا مع ما يأخذه من الأجرة الزهيدة، ففي مثل هذه الظروف يستفاد ضمنا أن المؤجر قد أعفي من اجراء الترميمات الضرورية وأن المستأجر قد قبل المنزل بحالته .للتفصيل ارجع عبد الرزاق أحمد السنهوري": الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء(الايجار والعارية")، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان،1998 ص269 وما بعدها

قضاة الموضوع بتحميلهم المستأجر عبء الترميمات المذكورة، يكونوا قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض[1].

[1]– أورده حمدي باشا عمر":القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص 241

خاتمة

الخاتمـــة :

ومن خلال دراستنا لأحكام رخصة البناء والمنازعات المتعلقة بها في الحياة العملية يتضح لنا مدى الاهتمام الذي أولاه المشرع لها من تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في طلبها وانتقالا للأشخاص المؤهلين لإصدارها ووصولا لدراسة المنازعات الخاصة بها، إلا أن واقع العمران الجزائري لا زال يعاني العديد من الاختلافات ساهم فيها كل من المواطن و الإدارة فالمواطن الجزائري و رغم إدراكه لخطورة البناء الفوضوي و أثاره الجسيمة على البيئة و المحيط و حتى على سلامته و سلامة الأفراد عائلته إلا انه لا يتوانى في تشييد هذه الأبنية ، ضف إلى ذلك تراخي الإدارة التي منحت هذه المكنات القانونية من اجل تنظيم عملية التهيئة و التعمير حيث أن المشرع الجزائري منح صلاحيات واسعة للجماعات المحلية في ميدان التهيئة و التعمير و إدارة المدن و لكن عند تتبع حالة العمران في المدن الجزائرية و إطارها المعيشي و ما يشهده من تدهور و قصور ، يدرك أن الخلل واضح في أداء البلديات لدورها في تنمية العمران الحضاري ربما بسبب الموظفين القائمين على هذا الدور كونهم أفراد منتخبين يسعون لكسب ود الناخبين على حساب المقاييس العمرانية التي يؤدي التخلي عليها إلى الكوارث حقيقية تهدد حياة قاطني هذه التجمعات السكانية.

و على هذا الأساس خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى صياغة مجموعة من النتائج نذكرها فيما يلي:

أولا : غياب ثقافة التعمير لدى المواطن، غياب الوعي البيئي و عدم احترام المساحات الخضراء و كذلك غياب المحيط الجمالي للمدن.

ثانيا: ركز المشرع على المحيط الحضري فحين تعاني حركة البناء الريفي من التهميش و قلة المراقبة بسبب عدم وجود فرق متخصصة تنحصر مهمتها في المتابعة و المراقبة الإدارية لأشغال البناء خارج المحيط العمراني ، مما يعني أن الأراضي الفلاحية الخصبة النادرة تبقى عرضة للتسوية.

ثالثا: في مجال رخصة البناء نلاحظ طول الإجراءات من جهة و سهر الإدارة و تعسفها عن الرد عن الطلبات في الآجال المحدد قانونا ما يدفع طالب الرخصة اللجوء للقضاء و ما يستغرقه هذا الأخير من زمن وجيه.

رابعا: انعدام الانضباط و الردع اللازم و المتابعة الجدية لكل ما يتعلق بالعمران اين تبقى النصوص القانونية رغم كثرتها غير مطبقة و يطغى على المعاملات في هذا المجال اعتبارات أخرى شخصية و مصلحيه أنتجت فوضى للعمران الذي يعيشه المجتمع الجزائري.

- في ضوء ما توصلت آلية الدراسة من استنتاجات حاولنا في هذا المقام ان نضع جملة من التوصيات التي قد تساهم في إيجاد حل مناسب للوضعية و نلخصها فيما يلي:

أولا : تبسيط إجراءات تمنح الرخص و الشهادات المتعلقة بالتعمير و تقليل الوثائق المرفقة المطلوبة فمن شأن ذلك تشجيع الأفراد على طلب الرخصة المتطلبة قانونا لمباشرة انجاز البناء أو لمطابقته للمخططات البيانية و حدود الرخصة.

ثانيا: تزويد الإدارة بكل الوسائل المادية و البشرية و التقنية من اجل تفعيل رقابتها في مجال التعمير و تحقيق الانسجام و التنسيق فيما بينها كما يجب تكوين و تأهيل الموظفين في مجال التهيئة و التعمير.

ثالثا: إعادة النظر في النص ألتجريمي لجريمة البناء دون رخصة البناء الغير المطابقة لها من خلال تحديد الركن المادي للجريمة و كذا تشديد العقوبات المقررة له.

رابعا: تشديد الجزاء الإداري و كذا القضائي المترتب عن المخالفات التي تلحق بقانون العمران.

خامسا: تفعيل دور شريطة العمران بغية القضاء على البناء الفوضوي الذي يشوه صور مدننا و يعيق التنمية المستدامة.

سادسا: تقرير عقوبة الغرامة التهديدية في حالي الأمر من السلطة الإدارية بمطابقة البناء بعد محضر معاينة لبناء مخالف لرخصة البناء عن كل يوم تأخير في عدم البدء في مطابقة البناء وفق رخصة البناء

سابعا: لابد من إعادة التنظيم القانوني لقواعد التهيئة و التعمير في الجزائر على قرار الترقية العقارية بما يستجيب للتغييرات الحديثة في مجال التهيئة و التعمير في إطار حماية البيئة و التنمية المستدامة مع واقع التوسع العمراني.

ثامنا : إعطاء صلاحيات أكثر للجماعات المحلية في ميدان التهيئة و التعمير و التخفيف من ضغط الوصاية عليها و الذي يجعل هامش تدخلها محدود حتى يمكن لها أن تكون طرفا فاعلا أو على الأقل شريكا قويا في صناعة القرار المحلي المعنية به بالدرجة الأولى.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا : الكتب

01-أشرف توفيق شمس الدين، "شرح قانون التوجيه وتنظيم أعمال البناء"، دون طبعة، دار النهضة العربية.

02-إسماعين شامة،"النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري"، الطبعة 2004،دار هومة.

03-إقلولي ولد رابح صافية،"قانون العمران الجزائري"، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر.

04-بشر التجاني،"التحضير و التهيئة العمرانية في الجزائر"،دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.

05-بن وارث م،"مذكرات في القانون الجزائي الجزائري (القسم الخاص) الطبعة الثالثة، 2006، دار هومة.

06-جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري(قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية،الجزائر،2013.

07-سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل قانون الجزائري، الطبعة 14، دار بلقيس للنشر.

08- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 2002، دار هومة.

09-عمر حمدي باشا القضاء العقاري في ضوء أحداث للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ومحكمة التنازل، الطبعة 13، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014.

10-عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، دار الفجر القاهرة،2005.

11-عمار عوابدي، القانون الإداري، الطبعة 2000، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر).

12-عايدة ديرم،الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار قانة، باتنة 2011.

13-محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر،1979.

14-محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، الطبعة 2009، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.

15-محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، الطبعة 2005، دار العلوم للنشر والتوزيع.

16-محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق) الطبعة 2006، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة.

17-محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.

18-منصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، الطبعة 2010، دار الهدى- عين مليلة- الجزائر.

ثانيا : المقالات والمداخلات:

أ-المقالات:

01-إقلولي ولد رابح صافية، رخصة البناء آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية و السياسية، عدد خاص، الملكية و القانون،2013.

02-بودريوه عبد الكريم، اختصاص القاضي الإداري في منازعات التعمير، مجلة القانون العقاري و البيئة، مستغانم، العدد1، جوان2013.

03-بودريوه عبد الكريم، آجال رفع دعوى الإلغاء، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2010،1.

04-رمزي حوحو، رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد4، أفريل 2009.

05-شيخ سناء، شيخ نسيمة،أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها، مجلة القانون العقاري والبيئة، مستغانم، العدد الأول جوان 2013.

06-عبد الله العويجي، الرقابة العمرانية القبلية و دورها في الحفاظ على البيئة والحد من البناء الفوضوي، مجلة الحقوق و الحريات، بسكرة، سبتمبر 2013.

07-عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مقال منشور لمجلة العلوم الإنسانية، للعدد 8، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005.

08-عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، بسكرة، العدد3، فيفري 2008.

09-عفاف حبة، دور رخصة البناء في حماية البيئة و العمران، مجلة المفكر، العدد6، ديسمبر 2010.

10-مباركي الميلود، التدابير الوقائية و الردعية للأعمال المخالفة لقواعد منح رخص البناء، مجلة القانون العقاري و البيئة، مستغانم، العدد1، جوان 2013.

11-محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، المركز الجامعي للشيخ العربي تبسي، العدد1، مارس 2007.

ب- المداخلات:

01-عزري الزين، تنظيم النشاط العمراني تشريعا وقضاء في الجزائر، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى الدولي حول التسيير العقاري ليومي 10-11 جوان 2008، وزارة السكن، الجزائر.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-مذكرات القضاء:

01-نسيمة مرايحية، رخصة البناء، المذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2005-2008.

رابعا : رسائل الدكتوراه:

01-عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.

02-عزري الزين، المنازعات للقرارات الفردية في مجال العمران، أطروحة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق،جامعة منتوري قسنطينة

03-ليلى لبيض،منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري،اطروحة الدكتوراه في العلوم القانوني،جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2011-2012

04-يزيد عربي باي ياستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير الجزائر،اطروحة دكتوراه في القانون العام،جامعة حاج لحضر -باتنة-2014-2015

خامسا : مذكرات الماجستير:

01-بزغيش بوبكر، رخصة البناء: آلية رقابة في مجال التعمير، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة تيزي وزو،2007،ص.ص، 88-93.

02-حنان بلمرابط رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال التعمير،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،جامعة قسنطينة 2013

02-ساجية حماني،المراقبة التقنية للبناء ،مدكرة لنيل شهادة ماجستير ،جامعة قسنطينة 2013

03عيسى بن دوحة ،الاطار القانوني لتسوية البناء غير الشرعي في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون ،جامعة سعد دحلب،البليدة ،2011

04كمال تكواشت ،الاليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر ،مدكرة ماجستير في القانون ،جامعة الحاج لخضر باتنة،نوقشت سنة 2009

05ياسمين شريدي،الرقابة الادارية في مجال التعميرو البناء،مدكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ،جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر،2007.2008.

سادسا : النصوص القانونية :

االدساتير:

01-دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية لسنة 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري.

ب-القوانين:

01-القانون رقم 82-02، المؤرخ في 06 فبراير 1982 جريدة البناء و تجزئة الأراضي للبناء، الصادر بتاريخ 09 فبراير 1982 جريدة رسمية رقم 06.

02-القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18، ج.ر، عدد1990،49، يتضمن التوجيه العقاري.

03-القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ج.ر،عدد 199052 ص 1662، تتعلق بالتهيئة و التعمير.

04- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، متعلق بحماية البيئة في إطار التهيئة المستدامة، ج.ر، عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

05- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، يعدل و يتم القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية رقم 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

06- القانون رقم 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994، الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 15 أوت 2004.

07- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

08-القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008.

09-القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يوليو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011.

ج-الأوامر:

01-الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 1992/12/31، يتضمن تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية.

02-الأمر رقم 75-67 المؤرخ في 1975/09/26 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 1975، ج.ر رقم 34.

03-الأمر رقم 75-68 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

د-المراسيم:

01-المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 1994/05/18، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية عدد 51.

02-المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 مايو 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 01 جوان 1991.

03-المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991 المعدل و المتمم، يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 01 جوان 1991.

04-المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و المصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 11 سبتمبر 2005.

05-المرسوم التنفيذي 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي و المصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به (الجريدة الرسمية عدد 62 المؤرخة في 11 سبتمبر 2005).

06-المرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009، يحدد كيفيات تحضير شهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك (الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة في 27 سبتمبر 2009).

07-المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها (الجريدة الرسمية العدد 07 المؤرخة في 12 فبراير 2015).

هـ -القرارات:

01-قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 سبتمبر 2007، مجلة القانون العقاري و البيئة مستغانم، العدد الأول، جوان 2013.

02-قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 مارس 2008، مجلة القانون العقاري و البيئة مستغانم، العدد الأول، جوان 2013.

الفهرس

اهداء

الشكر

قائمة المختصرات

مقدمة: 6

الفصل الاول : لوثائق الإدارية المسلمة من إدارة التهيئة و التعمير.....10

المبحث الأول: أهام الرخص الإدارية..... 11

المطلب الأول: رخصة البناء والهدم 11

الفرع الأول: تعريف رخصة البناء 11

الفرع الثاني : رخصة الهدم 17

المطلب الثاني: شهادة التعمير والتقسيم و التجزئة..... 24

الفرع الأول : الشهادات التعمير 24

الفرع الثاني : شهادة التقسيم: 30

الفرع الثالث :شهادة التجزئة..... 34

المبحث الثاني : شهادة المطابقة والقانون 15/08 43

المطلب الأول : أهداف إجراء مطابقة البنايات وإتمام إنجازها 44

الفرع الأول : تحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها 44

الفرع الثاني: شهادة مطابقة البنايات و القانون 08-15..... 45

الفرع الثالث :دور قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها في حماية البيئة 48

الفصل الثاني : أهم المنازعات التهيئة و التعمير..... 50

المبحث الأول : المنازعات الإدارية. 52

المطلب الأول : الدعوى الإلغاء. 52

الفرع الأول : شروط قبول دعوى الإلغاء..... 52

الفرع الثاني: أوجه إلغاء. 65

المطلب الثاني : الدعوى الإستعجالية. 83

الفرع الأول :دعوى وقف تنفيذ..... 84

الفرع الثاني : أثر وقف تنفيذ..... 87

المبحث الثاني : المنازعات القاضي العادي 88

المطلب الأول : المنازعات الجزائية 88

الفرع الأول :جريمة البناء في ملك الغير. 88

الفرع الثاني :جريمة البناء بدون ترخيص. 93

المطلب الثاني : المنازعات المدنية. 101

الفرع الأول: اختصاص القاضي الموضوع..... 101

الفرع الثاني : الغير المضرور الأجنبي عن أعمال البناء..... 110

الفرع الثالث :الغير المضرور ممن له صلة بأعمال التعمير ا ولبناء..... 123

خاتمة..... 128

قائمة المراجع..... 132

مـلخص مذكرة الماستر

تتمتع هيئات الضبط الإدارية في مجال العمران , والمتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير بسلطات واسعة , تتمثل في إصدار تراخيص وشهادات البناء والتعمير والرقابة الإدارية أثناء عمليات البناء وبعدها , من اجل ضمان المصلحة العامة العمرانية والنظام العام العمراني , لكن عند تعسفها في استعمال سلطاتها قنن المشرع ضمانة الكفل الحقوق تتمثل في الرقابة القضائية على أعمال العمران , باللجوء إلى القضاء وخاصة القضاء الإداري محل بحثنا , وذلك برفع الطاعنين أصحاب المصلحة أو الغير الدعاوى المشروعية بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة , ووقف تنفيذها لتفادي الأضرار الناجمة عن التنفيذ , أو اللجوء إلى دعوى المسؤولية الإدارية للتعويض عن الأضرار الناجمة عن أخطاء الإدارة أو نشاطها في مجال عقود البناء والتعمير .

الكلمات المفتاحية :

1/ دعوى الإلغاء،2/ المسؤولية الإدارية 3/ أدوات البناء والتعمير 4/ تراخيص وشهادات 5/ البناء والتعمير

Abstract of The master thesis

Summarizes : The administrative control authorities in the field of urbanization, represented by the President of the People's Assembly, the Governor and the Minister in charge of reconstruction, have wide powers The issuance of building permits, building permits and administrative control during and after construction operations In order to ensure the public interest in urban and urban public order, but when arbitrariness in the use of its powers legislator guaranteed the guarantee of rights is in the judicial control of the work of urbanization, resorting to the judiciary, especially the administrative judiciary in our search, by raising the complainants stakeholders or third parties to legitimate claims to cancel administrative decisions Or to resort to a claim of administrative liability for compensation for damage caused by management errors or activity in the field of construction and construction contracts.

keywords:

1/ Cancellation suit 2/Administrative responsibility 3/Building and construction tools /4Licenses and certificates /5Construction and reconstruction