

جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## منازعات العمران

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام  
تخصص: قانون عام داخلي

إشراف الأستاذ:

- قمرابي عبد السلام

من إعداد الطالبتين:

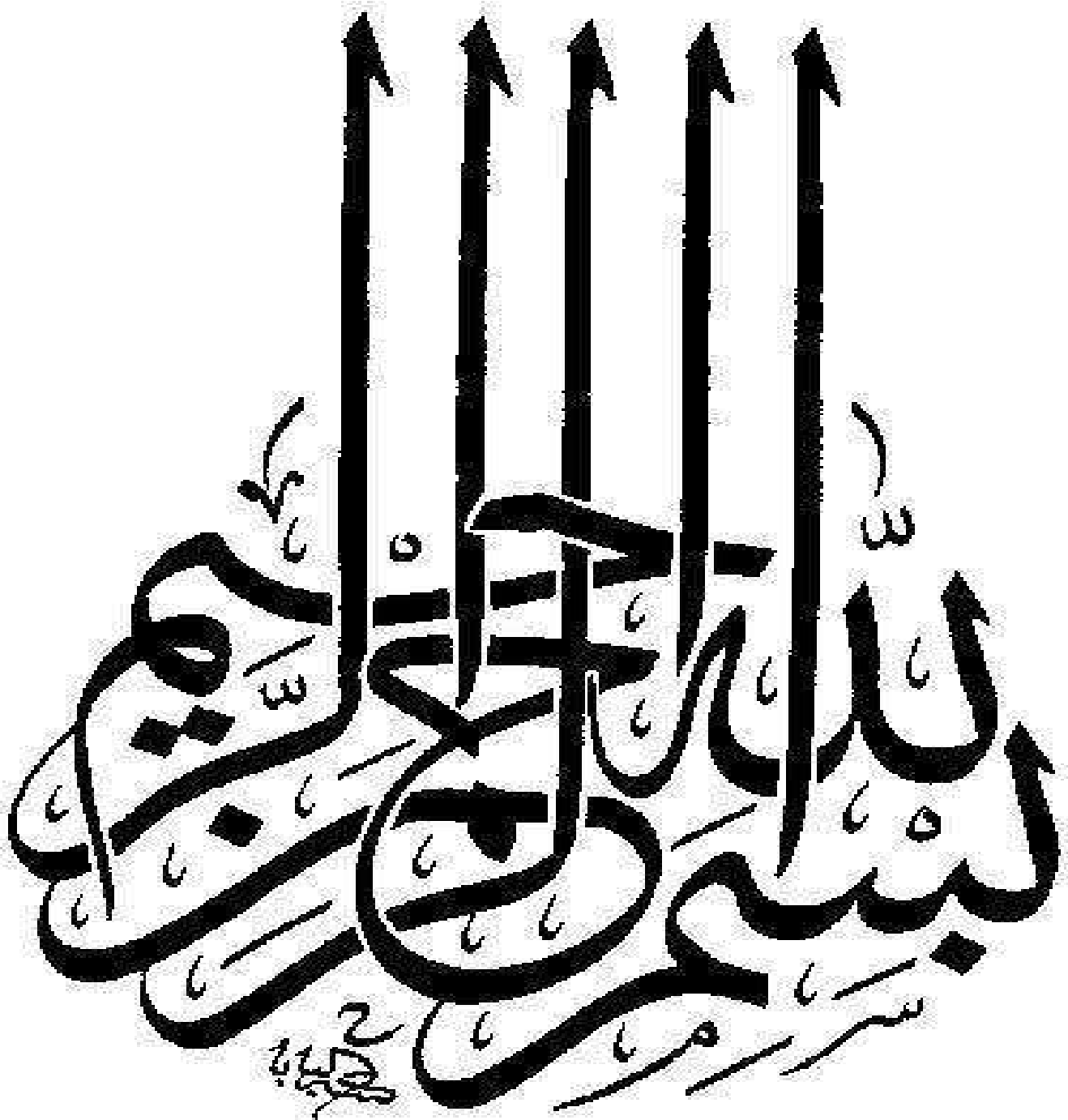
- زناتي إيمان

- بن سعدية ربيعة

### لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	جيجل	أستاذ مساعد (أ)	أ/ أولعربي جمال
مشرفا و مقررا	جيجل	أستاذ مساعد (أ)	أ/ قمرابي عبد السلام
ممتحنا	جيجل	أستاذ مساعد (أ)	أ/ مرابط حسان

السنة الجامعية: 2018/2017



## شكر

الحمد والشكر لله الذي وفقنا وانا درينا في إنجاز هذا العمل المتواضع سبحانه وتعالى  
نعم المعين والوكيل المسهل لكل الصعوبات.

فإن وفقنا فمن الله، وإن أصبنا فمن الله، وإن أخطئنا فمن أنفسنا وهذا ما كان لنا لاكمال  
بحثنا هذا لولا المساعدات التي تلقيناها سواء من قريب أو من بعيد، ونخص بالذكر  
أستاذنا المشرف " قمرابي عبد السلام " الذي كان لنا خير سند بتوجيهاته وإرشاداته  
المستمرة طوال العام الدراسي، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة على  
قبولهم مناقشة هذا العمل.

## قائمة المختصرات

---

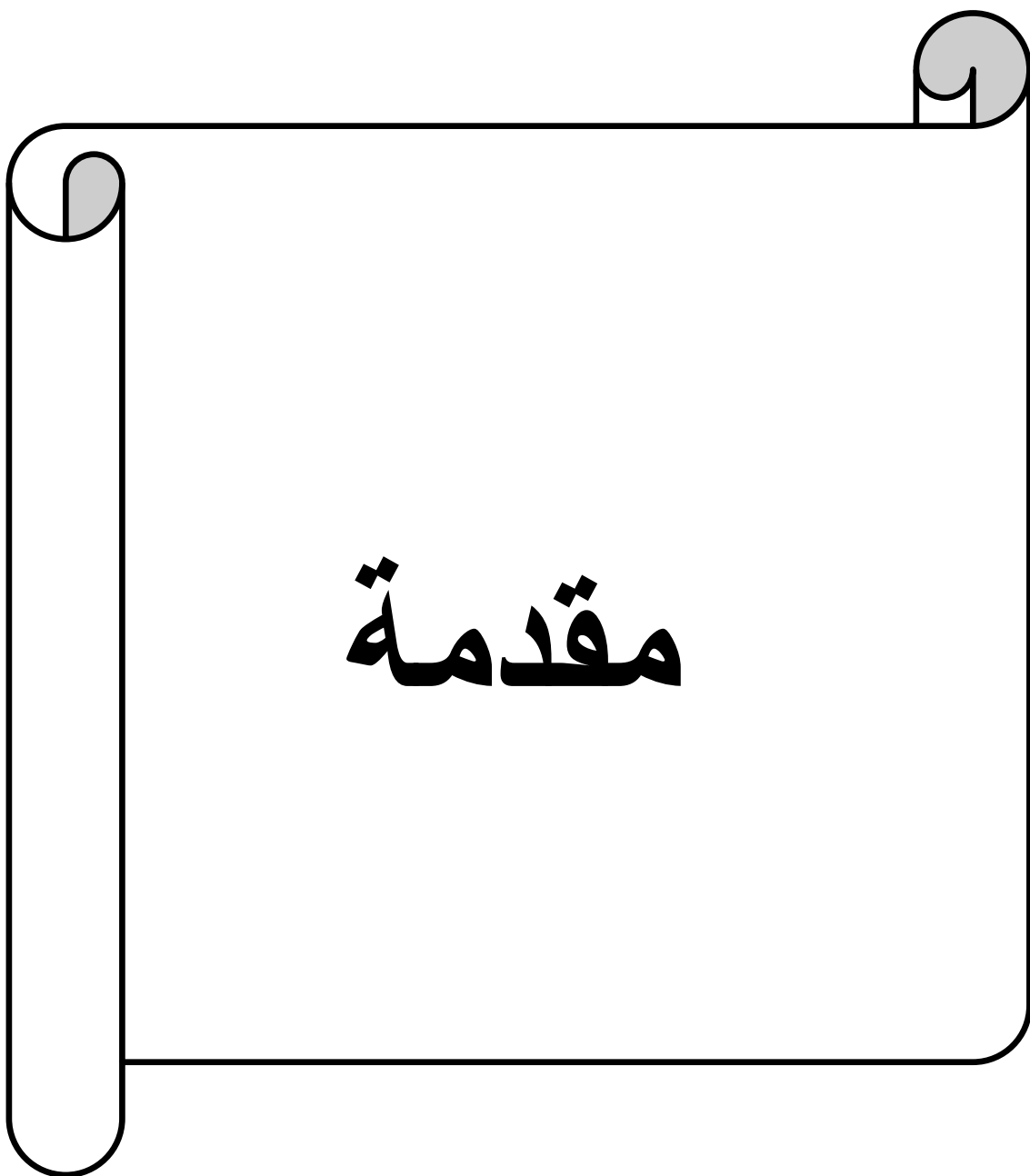
قائمة المختصرات:

ج ر: جريدة رسمية

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

د.ط: دون طبعة



مقدمة

## مقدمة:

إن ارتباط الإنسان بالعمران ارتباط طبيعي فطري، بدافع حاجة الإنسان إلى مأوى يستتره ومسكن يؤويه، هذا اللقاء الذي وصف به العمران أنه "لقاء بين الإنسان والمكان في الزمن" فهو لقاء بدأ ولن ينتهي إلا بانتهاء الإنسان.

غير أنه يتطور من زمن إلى آخر ومن بيئة لأخرى ومن مجتمع لآخر، لأن أنماط العمران وأشكال البناء هي استجابة لثقافة المجتمع و حضارته، ونظرا لأن حاجة الإنسان للعمران متزايدة بتزايد الإنسان ذاته وتزايد حاجته المختلفة من العمران، إذا لم تعد تغنيه الوظيفة للعمران فحسب كما كان الحال عليه في العصور الأولى بل تعددت هذه الوظائف لتشمل الوظيفة الصناعية والتجارية و الأثرية والجمالية و غيرها، وهي وظائف كانت عاملا لإجتهد الإنسان المعاصر في تطوير الجوانب التقنية للعمران شكلا ومضمونا تستجيب لهذه الغايات.

إن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير يؤدي في غالبية الأحيان إلى خلق نزاع. حيث يثير موضوع منازعات العمران إشكالات عديدة ذلك التشوه الذي أصبح يميز المدن الجزائرية نتيجة مخالفة قوانين العمران والشروط التقنية للبناءات وانتشار البناءات بدون تراخيص واستعمال مواد مغشوشة غير مطابقة وعدم الالتزام بالشروط الفنية وهو الذي أدى إلى انهيار العديد من المباني وهذا في ظل تجاهل الأفراد أحيانا والإدارة أحيانا أخرى فنجد منازعات العمران تتعلق برخصة البناء أو شهادة المطابقة أو شهادة التقسيم أو شهادة التجزئة أو برخصة الهدم.

فالرخص الإدارية تعد من أكثر الوسائل والأدوات الإدارية فعالية في الرقابة على النشاط الفردي والتحكم فيه وبالأخص في مادة التعمير والبناء لذا ألزم المشرع ومن ورائه السلطة التنظيمية الباني ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من قبل سلطات الضبط الإداري ممثلة في الوزير المكلف بالتعمير على المستوى المركزي أو الوالي ورئيس المجلس

الشعبي البلدي على المستوى المحلي، عند القيام بأعمال البناء أو التعلية أو التوسيع أو التعديل في بناء قائم.

وبناء عليه، فإن تدخل القضاء في مادة التعمير والبناء أصبح ضروريا لما له من دور هام وبارز يظهر ذلك من خلال الفصل في مختلف المنازعات التي تطرح عليه سواء من قبل الأفراد أو الإدارة أو النيابة العامة.

فمادة التعمير والبناء نجدها موزعة بين ثلاث قضاة بداية بالقاضي الإداري الذي يتمتع بسلطة رقابية على قرارات الإدارة فيما يتعلق بمنح تراخيص أعمال البناء ومدى تطابقها مع نصوص قانون البناء، كما يختص القاضي الجنائي بالنظر في مخالفات تراخيص أعمال البناء وتوقيع العقوبات المناسبة للجرم، ويتدخل القاضي المدني بالنظر في خلافات الجوار التي تقع بين الأفراد بخصوص أعمال غير المرخص بها وعدم التقيد بمضمون قرار الترخيص أو إلحاق الضرر بالغير من وجود الترخيص أو عدم مشروعيته.

إذ يلعب القاضي دور فعال في حل ومواجهة ما تطرحه أغلب منازعات تراخيص البناء والهدم على أساس أنها قرارات إدارية.

### أسباب اختيار الموضوع:

تقوم دراستنا على أسباب ومبررات ذاتية وموضوعية جعلتنا نختارها من بين مواضيع كثيرة التي يزخر بها القانون العام الداخلي من بين هذه الأسباب نذكر:

#### 1. الأسباب الذاتية:

- ارتباط هذا الموضوع بمجال تخصصنا وهو القانون العام الداخلي.

- الرغبة الشديدة والميول الشخصي في البحث في هذا الموضوع.

- البحث عن خفايا العمران خاصة أن قوانين العمران متعددة مما ولد لدينا حب الإطلاع وحب التعمق.

- لم يخص بالدراسة الكافية مما يجعله ذو فائدة علمية لكل الباحثين في هذا المجال.

## 2. الأسباب الموضوعية:

- الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوعنا في المجتمع؛ إذ يتعلق بجانب مهم في حياتنا اليومية من بناءات السكن أو الاستعمال الشخصي وكثرة المباني المشيدة بدون الحصول على ترخيص إداري مما أدى إلى انهيار العديد منها ومخالفة قانون التهيئة والتعمير وانتشار البناءات الفوضوية المخالفة للشروط العمرانية التي تؤدي إلى التشوه العمراني.
- محاولة إثراء مكتبة الجامعة بموضوع المنازعات المتعلقة بالتعمير.

## أهمية الموضوع:

إن موضوع العمران يكتسي أهمية كبيرة حيث اهتم به المشرع الجزائري ووضع قوانين تبين الشروط القانونية وتوضيح كفيات وإجراءات الحصول على هذه الرخص.

وترجع أهمية هذه المنازعات في كون النزاع يقع على العقار والعقار يحتل مكانة في أن يقيم ما يشاء من بناء على ملكه وحق الملكية حق مكرس دستوريا لا يجوز المساس به.

## الهدف من الدراسة:

وتهدف هذه الدراسة إلى التقليل من فوضى التعمير وللمحد من هذه الانتهاكات ولتصحيح الأوضاع أصدر المشرع الجزائري مجموعة من القوانين والمراسيم.

ونجد أيضا ضرورة الإلمام بين الحق في البناء والحفاظ على النظام العام العمراني في مجال التهيئة و التعمير.



## صعوبات الدراسة:

- من خلال دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا صعوبات:
- نقص المراجع الخاصة بموضوع منازعات العمران ونخص بالذكر الكتب المتخصصة
- ضيق الوقت بحيث أن موضوعنا يتطلب جهود متواصلة ووقت كبير للإطلاع عليه.

## إشكالية الدراسة:

لدراسة هذا الموضوع تم طرح الإشكالية التالية:

هل نظم المشرع الجزائري المنازعات المتعلقة بالعمران بما يكفي للجهات الإدارية الموازنة بين المحافظة على النظام العام من جهة وحق المالك في البناء من جهة أخرى؟

## مناهج البحث المتبعة في الدراسة:

للإجابة على إشكالية موضوع البحث اعتمدنا بالأساس على استخدام المنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية ويصفها ثم يمتد إلى تفسيرها والمنهج التحليلي الذي يركز على عرض المشكلة ودرستها من الناحية القانونية والتقنية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم تبني الخطة الآتية:

بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين أساسيين هما:

الفصل الأول حيث تناولنا في الفصل الأول دراسة المنازعة مع الإدارة المصدرة للترخيص، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة المنازعة على المستفيد من الترخيص.

# الفصل الأول:

المنازعة مع الإدارة المصدرة  
للترخيص

تمنح الرخص المتعلقة بأعمال التعمير بقرار إداري، وبالتالي فهي تخضع للرقابة القضائية وذلك للتأكيد من مدى مشروعية قرار منح الرخصة، وذلك بواسطة دعوى الإلغاء كما أن الإدارة تتحمل المسؤولية لتعويض المعني وذلك في حالة ما إذا أصابه ضرر جراء منع الرخصة وعم احترامها لقواعد التهيئة والتعمير عند القيام بأشغال البناء أو قبل ذلك، كما أنه في حالة ما إذا كانت الأعمال التي تمت بموجب هذه الرخص تشكل خطر يصعب التصدي له مستقبلا فإنه يلجأ القاضي الاستعجالي الإداري وذلك لوقف أشغال التعمير أو لوقف تنفيذ قرار إداري غير شرعي وكل هذا يشكل منازعات تدخل في اختصاص القاضي الإداري<sup>(1)</sup>.

حيث تثير أعمال التعمير والبناء خلافات ومنازعات بين الراغبين في إحداث أشغال البناء أو إحداث تجزئة سكنية أو غيرها من الأعمال، ومن بين الإدارة المعنية مانحة التراخيص، على اعتبار أن التعمير يمثل مجموعة من الضوابط والقواعد وكذا الإجراءات التي تتم صياغتها في شكل قوانين يكون الهدف منها تنظيم المجال العقاري والتحكم فيه، وبالتالي فتجاوز أي إخلال قد يصدر عن أي متدخل فيه، يمكن أن يؤدي إلى المساس بجمالية العمران وذلك بمنع أي عملية بناء أو تجزئة تتم خلافا لهذه الضوابط والقواعد المعمول بها.

في المقابل ينبغي على الإدارة سواء على المستوى المركزي أو المحلي أن تخضع لأحكام قانون البناء فيما يتعلق بالأعمال التي تصدرها في مادة التعمير للبناء إعمالا لمبدأ المشروعية الذي يقصد به تطابق عمل الإدارة مع النصوص القانونية في الدولة، وهنا يظهر أيضا الدور البارز للقضاء الإداري في الرقابة على أعمال سلطات الضبط الإداري التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام العمراني من خلال القرارات التي تصدرها في مجال التعمير.

(1) قواوة عبد الحكيم، رخصة البناء ومنازعاتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014، 2015، ص 47

وفي كل الحالات فإن القضاء الإداري يبقى صاحب الولاية الكاملة في الرقابة على مشروعية قرارات الترخيص بالتعمير في مجال قضاء الإلغاء أو دعوى التعويض والاستعجال.

وبناءً على ما تقدم ستمحور دراستنا لهذا الفصل في مبحثين نتناول في (المبحث الأول) دعوى الموضوع أما (المبحث الثاني) دعوى الاستعجال.

## المبحث الأول:

## دعوى الموضوع:

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

وتخضع قرارات الإدارة المتعلقة بتراخيص أعمال البناء والتعمير إلى الرقابة القضائية سواء كانت بالمنح أو المنع لأن مشروعية هذه القرارات تفترض تطابقها مع التشريعات والتنظيمات المعمول بها في مادة التعمير والبناء.

ولذلك فمن حق المالك أو من له السيطرة القانونية على العقار الطعن في قرارات رفض طلب تراخيص البناء كما يحق للغير من له الصفة والمصلحة الطعن في قرار المنح عن طريق دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، ويجوز للمتضرر من قرارات الترخيص بالبناء طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به.<sup>(1)</sup>

وبناءً عليه سنتناول في هذا المبحث: دعوى إلغاء تراخيص أعمال التعمير (المطلب

الأول)، ودعوى التعويض عن أضرار قرارات الترخيص (المطلب الثاني)

## المطلب الأول:

## دعوى إلغاء تراخيص أعمال التعمير:

تعد تراخيص أعمال البناء من بين الآليات والأدوات التي تسمح لسلطات الضبط الإداري أن تتوفر على المعلومات الضرورية حول مشروع البناء المزمع إقامته، وذلك من أجل السهر على تطابق أعمال البناء مع قانون البناء وفي جميع الحالات فإن قرارات منع تراخيص البناء أو إلغاء التراخيص المؤثرة في المراكز القانونية للغير أو سحبها لا تخرج

<sup>(1)</sup> كمال محمد الأمين، الاختصاصي القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 19

على أن تكون بسبب مخالفة قواعد قانون البناء أو تنتافي ومحتويات وثائق التعمير وضوابط البناء.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى شروط قبول دعوى إلغاء تراخيص أعمال التعمير (الفرع الأول) وأسس دعوى الإلغاء تراخيص أعمال التعمير (الفرع الثاني)

### الفرع الأول:

#### شروط قبول دعوى إلغاء تراخيص أعمال التعمير:

إن القواعد العامة لقبول الدعاوى القضائية مهما كان نوعها تقتضي بأنه يجب أن تتوفر فيها جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، وقبل أن يبحث القاضي في موضوع الدعاوى، عليه أن يبحث في مدي توافر الشروط الشكلية، فإذا تخلف واحد منها حكم بعدم قبولها، ولا ينتقل إلى النظر في موضوعها إلا إذا تأكد من توافر شروط القبول وهذا ما ينطبق على الدعاوى الإدارية التي تتضمن طعوناً ضد إلغاء القرارات الإدارية الفردية الصادرة في مجال العمران.<sup>(1)</sup>

وتتمثل شروط قبول دعوى إلغاء تراخيص أعمال التعمير فيما يلي (أولاً) الشرط المتعلق بقرار الترخيص (وثانياً) الصفة والمصلحة و(ثالثاً) شرط التظلم والميعاد.

#### أولاً: الشرط المتعلق بقرار الترخيص:

هكذا يشترط للطعن بإلغاء تراخيص أعمال البناء باعتبارها قرارات إدارية ضرورة إرفاق العريضة بقرار الترخيص بالبناء أو الهدم كشرط شكلي جوهري لقبول دعوى الإلغاء. وهكذا يمكن تكيف تراخيص أعمال البناء من الناحية القانونية علي أنها قرارات إدارية أي عمل من الأعمال الإدارية القانونية، حيث تتميز بالخصائص العامة للقرارات الإدارية كما هي محددة سواءً في التشريعات المقارنة أو في النظام القانوني الجزائري، إذ هناك مجموعة من الخصائص من شأنها بيان طبيعتها القانونية نلخصها في الآتي:

(1) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة، دط، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص73.

## 1. أن يكون عمل قانوني:

رخص التعمير كأى قرار إداري عمل صادر بقصد وإرادة ترتيب أثر قانوني، حيث تكون ذات طابع تنفيذي، أي من شأنها أن ترتب أثراً أو أذى بذاتها بحيث تتجم عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات ويجمع كل من الفقه و القضاء 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 جائز وممكن قانوناً متى كان ذلك يباعث من المصلحة العامة التي يتبعها القانون وكما يكون القرار الإداري منشأ لحالة قانونية جديدة يكون معدلاً لحالة قانونية سابقة أو رافضاً لطلب تعديل حالة قانونية سابقة أو إنهاء هذه الحالة 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.<sup>(1)</sup>

## 2. أن يكون صادر عن سلطة ضبط إدارية:

إن مصدر القرارات الإدارية بصورة عامة سلطات إدارية عامة سواء كانت أجهزة وهيكل السلطة الإدارية أو المؤسسات العامة أي الأجهزة والتنظيمات القائمة في إطار السلطة التنفيذية وكذلك هي الحال بالنسبة لرخصة البناء إذ أنها تصدر عن سلطة ضبط إداري ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

فلا يعد ترخيصاً بالبناء، أي شكل من الأعمال القانونية التي لا تتم في صورة قرار إداري إذ كثيراً ما تثار نزاعات حول عدم مشروعية الأعمال القانونية بشأن البناء بسبب عدم احترام الإدارة الشكلية اللازمة في إصدار قراراتها مما يجعل مصلحة المستفيد من الرخصة

(1) كمال محمد الأمين، الإختصاص القضائي في مجال التعمير والبناء، مرجع سابق، ص23، ص24.

مهدة كأن يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي ترخيص بالبناء أو الهدم دون إتباع الإجراءات والشروط التي يستلزمها قانون البناء.

### 3. أن يكون صادر بالإرادة المنفردة للإدارة:

تصدر تراخيص البناء بالإرادة المنفردة للإدارة المختصة طبقاً لصلاحيتها القانونية حيث يشكل طلب المعني سبباً وبعثاً على إصدارها وهكذا فإن إصدار رخصة البناء أو الهدم أو المطابقة، إنما يتطلب ويستلزم توافر العناصر الشكلية والموضوعية اللازمة لوجود وصحة أي قرار إداري.

فترخيص البناء رغم كونها قرارات تُستصدر ولا تصدر تلقائياً كما هي القاعدة في القرارات الإدارية عموماً، إلا أنها تتوفر مع ذلك على بعض مواصفات وخصائص القرار الإداري التنفيذي، إذ يفرض على المستفيد منه التزامات مثلما يترتب له حقوق أهمها تكريس حقه في ممارسة أحد مظاهر ممارسة حق الملكية العقارية وهو هنا البناء على العقار. وعليه ينبغي على المالك أو من له السيطرة القانونية على العقار المبادرة باستصدار ترخيص إداري من خلال استجماع الوثائق القانونية التي تخص الصفة القانونية لطالب رخصة البناء وتلك المثبتة لهويته طبقاً لما نصت عليه المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الصفة والمصلحة:

#### 1. الصفة:

إذا كان الاتجاه السائد فقهاً وقضاً يذهب إلى اعتبار أن شرط الصفة مندمج في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية ومباشرة لرافع الدعوى.

(1) المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 25 يناير سنة 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها (ج.ر. العدد 07 لسنة 2015).



فإنه على الرغم من التسليم بصحة هذا الرأي، إلا أنه من المهم أحياناً التمييز بين الصفة والمصلحة واعتبارهما شرطين مستقلين خاصة إذا تعلق الأمر بالدعاوى التي ترفعها النقابات مثلاً دفاعاً عن المصالح المشتركة لبعض أعضائها فقط، فلا صفة للتقاضي ولا مصلحة مباشرة فيها، ولا تخرج صفة الطاعن ضد القرارات الفرية العمرانية عن هذه الأحكام، لذلك يجب التمييز بين الصفة في حالة الأشخاص الطبيعية والصفة في حالة الأشخاص المعنوية.<sup>(1)</sup>

#### أ. الصفة في حالة الأشخاص الطبيعية:

إذا تعلق الأمر بالطعون التي يرفعها الأشخاص الطبيعيون ضد القرارات الإدارية الفردية في مجال العمران، سواءً ما تعلق منها برفض منح رخصة هدم أو غيرها بسبب من الأسباب، فإن الرأي الراجح المذكور سابقاً الذي جعل من شرط الصفة مندمجاً في شرط المصلحة يجد مجاله الواسع، حيث لا تقبل دعوى إلا من الأشخاص الذين لهم صفة في طلب الترخيص الذي صدر القرار المطعون فيه بشأنه.

- المالك أو موكله

- المستأجر لديه المرخص له قانوناً

- الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية

فهؤلاء لهم مصلحة شخصية ومباشرة مختصة بالقرار الإداري لمحل الطعن وعليه فصفتهم في الطعن فيه ثابتة.

ومن هذا فيمكن أن يقوم مقام هؤلاء الممثلون القانونيين كالوالي بالنسبة للقاصر والقيم بالنسبة المحجور عليه.

#### ب. الصفة في حالة الأشخاص المعنوية:

إن صفة التقاضي بالنسبة للأشخاص المعنوية تثير ابتداء مسألة التمييز بين الصفة والتمثيل، حيث يرى البعض أن التمثيل القانوني، في الدعوى المدنية، يتعلق بالصفة،

(1) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 77.

فعندما يرفع الشخص دعوى نيابة عن صاحبها يكون رافع الدعوى (الممثل القانوني) هو صاحب الصفة في الدعوى، حسب هذا الرأي كما هو الحال في مدير الشركة الذي هو الممثل القانوني للشركة، والوالي الذي هو الممثل القانوني للقاصر.<sup>(1)</sup>

غير أن هذا الرأي منتقد، من جهة أن الدعوي في المثاليين المذكورين هي دعوي الشركة والقاصر، وليس للمدير صفة إلا باعتباره ممثلاً قانونياً للشركة (صاحب الصفة).

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه ميز بين التمثيل والصفة وذلك من خلال نصه على الصفة كشرط لقبول الدعوى، ومهما يكن فإن الشخص المعنوي إما أن يكون عاماً وهو الدولة فهي تمثل في الدعوى القضائية بواسطة الوزير المعني أو من يفوضه ذلك، وذلك بموجب نصوص تفوض أحد الموظفين العموميين لتمثيل الدولة، وعليه فإن الطعن في القرارات الفردية الصادرة في مجال العمران قد تثار من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير حسب الحال، متى كانت هذه القرارات مشوبة بعيب من عيوب اللامشروعية بسبب أضرار مست المواطنين، طالما أنها تمثل المصلحة العامة والعمرانية.

وإما أن يكون الشخص المعنوي خاصاً، كالجمعيات والنقابات وغيرها فهل لهذه صفة في الطعن ضد القرارات الفردية الصادرة في مجال العمران، إن حق التقاضي مكفول لكل الجهات التي تأسست طبقاً للقانون المتعلق بالجمعيات.

ذلك أن صفة التقاضي للجهة لا تقبل إلا إذا كان الضرر الحاصل بين هدف الجمعية أو يلحق مجموعة من أعضائها أو بهم جميعاً وعليه فإن احتمال إثارة طعون من جمعيات تهدف من خلال قوانينها الأساسية للحماية من مخاطر الأنشطة العمرانية أمر وارد ومقبول غير أن تصنيفاً للجمعيات في الجزائر، جعلنا نلاحظ انعدام جمعيات نشطة في مجال العمران ولم يسبق إلا الجمعيات البيئية التي تهدف إلى حماية البيئة من أي خطر بما في ذلك خطر البناءات والأنشطة العمرانية، فهل للجمعيات البيئية صفة في الطعن ضد القرارات الفردية في مجال العمران.

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 20.

إذا كان المبدأ العام يعطيها صفة التقاضي فهذه الصفة قائمة في كل الدعاوى مهما كان نوعها مدنية أو إدارية ويعتبر ذلك سلاح قانوني لهذه الجمعيات في الدفاع عن البيئة.<sup>(1)</sup>

2. المصلحة:

يعتبر شرط المصلحة، أهم شروط قبول الطعون ضد القرارات الفردية في مجال العمران الشيء الذي يجعل غالبية الفقه كما رأينا يميل إلى إدماج شرط الصفة مع شرط المصلحة، باعتبار أنه كلما وجدت مصلحة شخصية ومباشرة للطاعن يعني أن له صفة في التقاضي وبذلك يعبر ب "المصلحة" عن الشروط التي يجب أن تتوافر في رافع الدعوى. وإذا كان المشرع الجزائري قد ميز بين المصلحة فيجب الالتزام باستقلاليتها كشرط وإن اعتبارها كذلك يفرض معرفة عناصرها التي لم يأت ذكرها تشريعاً بل استقر عليها الفقه والقضاء، ويتعلق الأمر باشتراط أن تكون مصلحة الطاعن شخصية ومباشرة وهو ما نحاول تفصيله من خلال الوقوف على تحديدها بالنسبة للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنويين كما يلي<sup>(2)</sup>:

#### أ. المصلحة في حالة الأشخاص الطبيعيين:

يشترط لقبول الطعن ضد القرارات الفردية في مجال العمران أن تكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة، أي أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية أثر فيها القرار الإداري المطعون فيه تأثيراً مباشراً، لأن المبدأ العام في دعوى الإلغاء أنه لا يراد بها الدفاع عن حق كل شخص في ضرورة احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، فلا يكفي لقبول دعوى الإلغاء الاستناد إلى المصلحة العامة، بل يجب أن تكون المصلحة التي يستند إليها الطاعن مصلحة شخصية ومباشرة أي مستمدة من مركزه القانوني بحيث يؤثر فيه القرار الإداري المطعون فيه بشكل مباشر. و لكي تكون المصلحة شخصية ينبغي أن يعنى النزاع الطاعن بصفة ذاتية، وتطبيق ذلك على القرارات الفردية في مادة العمران تكتنفه بعض الصعوبات

(1) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 85-86.

(2) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 21.

مردّها إلى النشاط العمراني موضوع الترخيص يرتبط في أغلبه بمصالح كثيرة، بالإضافة إلى مصلحة المستفيد من هذا الترخيص، فله علاقة مباشرة بالمحيط الخارجي (البيئة) والجانب الجمالي.

يجب أن نميز هنا بين الطعن الذي يثيره المستفيد من الرخصة العمرانية (أو من القرار الإداري المتعلق بها) وبين الطعون التي يمكن أن ترفع من غيره، ففي الحالة الأولى يجب تطبيق شرط المصلحة بعنصريه (أن تكون شخصية، أن تكون مباشرة) بشكل صارم ومنه لا يقبل الطعن الذي يرفعه من ليست له مصلحة مباشرة وشخصية في هذا القرار. أما في الحالة الثانية: فإنه على مستوى التشريع والقضاء الجزائريين لا يوجد ما يفيد قبول الطعون من غير المستفيد من القرار تطبيقاً للقاعدة العامة في شرط المصلحة سواء على قرارات العمران أو غيرها، وعلى ذلك فلا يقبل الطعن الذي يرفعه الجار ضد قرار إداري نتج عنه إضرار بمصلحته طالما أنه غير معني بهذا القرار وليست له مصلحة مباشرة وشخصية.

أما في فرنسا، فالقاعدة هي أن الغير الذي تأثر برخصة عمرانية يمكنه الطعن في القرار المتعلق بها بشرط أن يثبت أن مصلحته في ذلك شخصية ومباشرة، أي لها علاقة بالقرار المطعون فيه مؤسساً إياها على سبب عمراني (كالجوار، الشفعة، الإيجار) غير أن تحديد هذه المصلحة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، فتحديد الجار الذي يقبل طعنه من الذي لا يقبل يكون على أساس المسافة بينه وبين مشروع البناء محل الترخيص فيدرس القاضي مختلف الوضعيات حالة بحالة ويقدر ما يراه مناسباً بشأنها فيعتبر مصالح بعض الجيران شخصية مباشرة ويرفض بعضها الآخر ونسوق فيما يلي الأمثلة التالية<sup>(1)</sup>:

فالجار الذي يشغل محلاً يبعد عن مشروع البناء ب 200م له مصلحة شخصية

ومباشرة في الطعن

(. ( CF-CAA Bordeaux 25 février، 1994)

<sup>(1)</sup> عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، 88-89.

الساكن الذي يبعد مسكنه عن مشروع البناء بـ 800 م، له أيضا مصلحة شخصية مباشرة في الطعن (CF-CE 24 juin 1991, Societe scaex inter Provence)

الساكن الذي يسكن على مسافة 03 كلم من مشروع البناء، ليست له مصلحة مباشرة وشخصية فلا يقبل طعنه

(CF-CAA NANTES 16 Juillet 1993, Commune d'avessac)

### ب. المصلحة في حالة الأشخاص المعنوية:

إن الأشخاص المعنوية يمكن أن تكون أشخاصا معنوية عامة أو أشخاصا معنوية خاصة، فالأولى ليست من صلاحيتها الطعن ضد القرارات الفردية غير المشروعة الصادرة في مجال العمران وأما إلغاء الجهة التي أصدرت القرار فيكون بطريق غير قضائي عن طريق «السحب»، ومن ثم لا حاجة للحديث عن المصلحة أو التقاضي هنا فيبقى المقصود في هذا المقام الأشخاص المعنوية الخاصة، ولا ينصرف المعنى إلا للجمعيات النشطة في المجال العمران.

ويمكن أن تثار الطعون من الجمعيات التي لها علاقة بالعمران ومنها تلك النشطة في مجال البيئة، فالمبدأ العام أيضا المتعلق بشرط المصلحة يشملها والرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد لها أساسا قانونيا يخولها حق الطعن في القرارات ولا يمكنها التقاضي إلا إذا تأسست كطرف مدني وهو ما يعني أن لا مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن لهذه الجمعيات بخلاف الوضع في فرنسا فلهذا النوع من الجمعيات حق الطعن ضد القرارات رخص البناء التي يكون من شأنها المساس بالبيئة والمحيط لأنها تمس بأهداف هذه الجمعيات التي سطرته من خلال قوانينها الأساسية والتي يجب أن تكون لها علاقة بالعمران وقد رفض القضاء الفرنسي عدة طعون رفعت من جمعيات لا علاقة لها بالعمران، فرفض مثلا الطعن الذي تقدمت به جمعية المفكرين الأحرار لانعدام العلاقة بين أهداف هذه الجمعية وبين العمران<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 89-90.

وفي نظرة أكثر توسعاً، فإنه إذا كانت للجمعية أهداف كثيرة، من بينها حماية البيئة وإطار الحياة فإن القضاء الفرنسي اعتبر أن لها مصلحة وقبل طعنها ضد رخصة بناء غير مشروعة في حكم صدر حديثاً (جوان 2000) حيث يقوم القضاء بالمقارنة بين أهداف الجمعية وبين موضوع القرار المطعون فيه ومن جهة أخرى فقد يكون للجمعية أهداف لها علاقة بموضوع القرار، غير أن نشاط هذه الجمعية مرخص له في حدود جغرافية معينة فإذا كانت جمعية محلية فلا يمكن الطعن ضد قرار إداري صادر من جهة خارج الحدود الجغرافية لنشاط هذه الجمعية فهي ليست جمعية وطنية أو جهوية.

### ثالثاً: شرط التظلم والميعاد:

#### 1. التظلم:

وهو الإجراء الذي يقوم به المتظلم أمام جهة إدارية لمطالبتها بمراجعة قرارها محل التظلم وقد نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليه في المادة 829. ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقييم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة».

من خلال المادة 830 أعلاه أراد المشرع تكريس التوجه السائد المسبق عملاً بأحكام قانون الإجراءات المدنية الذي لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوي أمام المحاكم الإدارية، فالشخص المعني بالقرار الإداري له تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من القانون الجديد، كما له أن يباشر

دعواه دون تقديم أي تظلم ماعدا الحالات المحددة بموجب قانون خاص والتي سيأتي ذكر بعض منها.<sup>(1)</sup>

ولقد كرس القانون الجديد مرحلة الإصلاح حيث تم التخلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعاوى التي تختص بنظرها الغرف الإدارية المحلية و الجهوية، وألغي حتى علي الشرط المتبقي بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة فلم يعد التظلم شرطا لقبول الدعوى الإدارية كما هو وارد في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإنما جوازيا عملاً بالمادة 907 من القانون الجديد التي تقضي بأعمال المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون.

القاعدة العامة إذن عدم لزوم التظلم في المنازعات الإدارية وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها حيث كان التظلم المسبق شرطا جوهريا لقبول الدعوى.

## 2. الميعاد:

طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربع أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ومن تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، ولا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 من القانون الجديد إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه<sup>(2)</sup>.

(1) المنازعات المتعلقة بقانون التعمير، كلية الحقوق، جامعة العناصر، 2014.

(2) المرجع نفسه.

## الفرع الثاني:

## أسس دعوى إلغاء قرارات تراخيص أعمال التعمير:

باعتبار أن رخصة البناء قرار، فإنها تخضع لجملة من الإجراءات الشكلية، وقد يطعن فيها سواء من حيث الاختصاص أو من حيث الشكل<sup>(1)</sup> وعليه تؤسس دعوى الإلغاء على عدم المشروعية الخارجية (أولاً) وعدم المشروعية الداخلية (ثانياً).

## أولاً: عدم المشروعية الخارجية:

يقصد بأوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري وجود عيب بأحد الأركان الخارجية عن نية مصدر القرار، والمتمثلة في مخالفة الاختصاص أو الشكل والإجراءات، وهو ما انفصله فيما يلي:

## 1. عيب عدم الاختصاص:

إذا كان الاختصاص عموماً هو "القدرة القانونية على القيام بتصرف معين" فإنه بالنسبة للقرارات الإدارية يعني "قدرة الموظف على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته" وبالتالي يكون القرار الإداري معيباً من حيث الاختصاص نتيجة "عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما" لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقرر قانوناً ويتحقق اختصاص سلطة إدارية ما في إصدار أي قرار إذا أصدرته وفقاً لاختصاصها الموضوعي والمكاني والزمني<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>الديب نور الهدي، "النظام القانوني برخصة البناء في قانون التهيئة والتعمير"، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق-تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014، 2015، ص39

<sup>(2)</sup> عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص96.



## أ. عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

ينشأ عيب عدم الاختصاص الموضوعي إذا صدر القرار عن موظف في موضوع لم يجعله القانون من اختصاصه وهذا العيب يفترض أن محل القرار أو موضوعه أو آثاره مشروعة ومن الممكن أن يحدث أثرًا قانونيًا، ولكن بقرار إداري يصدر عن جهة إدارية خلافاً مصدر القرار.

وفي هذا النوع من عدم الاختصاص يقع اعتداء من هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى، أو من موظف على اختصاص موظف آخر.<sup>(1)</sup>

و يظهر هذا العيب في حالة صدر قرار إداري عن جهة إدارية في موضوع يخرج عن مجال اختصاصها، وتحديد مجال هذا الاختصاص هو تحديد قانوني أي يمنح للجهة الإدارية سلطة إصدار قرارات في مجال ما.

ويمكن التمييز بين عدم الاختصاص الإيجابي وعدم الاختصاص السلبي، حيث نكون أمام عدم الاختصاص الإيجابي عندما تتخذ سلطة ما قرار ليس من اختصاصها اتخاذه كأن يقوم الوالي بمنح رخصة البناء أو تجزئة تتعلق بأرض يغطيها مخطط شغل الأراضي لبلدية ما من ولايته ونكون أمام صورة عدم الاختصاص السلبي عندما تصرح سلطة ما لعدم اختصاصها باتخاذ قرار ما هو في الحقيقة من اختصاصها، وذلك كأن يتمتع وزير مثلاً عن استعمال سلطته السلمية.<sup>(2)</sup>

## ب. عيب عدم الاختصاص المكاني:

ويقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة قرار يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية الموضوعية لمزاولة اختصاصه وذلك لأنه إذا كان لبعض رجال الإدارة أن يمارسوا اختصاصهم على إقليم الدولة كله كرئيس الدولة ونائبه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه، والوزراء ونوابهم كل فيما يدخل في اختصاصه، فإن المشرع كثيراً ما يحدد النطاق المكاني

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري "الأسباب والشروط، دط، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008، ص59.

(2) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 96.

الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حيث يمارس اختصاصه، وبهذا المعنى لا يجوز لمحافظة إقليم أن يصدر قرارات إدارية للعمل بها في نطاق من محافظة أخرى.

وحالات الاختصاص التي من هذا القبيل نادرة لأن الحدود المكانية لمزولة الاختصاصات الإدارية تكون عادة من الوضوح بدرجة كافية.<sup>(1)</sup>

وعليه فإن تجاوز هذا النطاق الإقليمي (المكاني) في أحد القرارات الإدارية يعد اعتداء من جانب مصدر القرار على اختصاص الجهة التي يتبعها المكان الذي يصدر بشأنه القرار، وذلك كأن يقوم رئيس المجلس شعبي بلدي لبلدية ما بإصدار قرار هدم بناية تقع في إقليم بلدية أخرى.

والواقع أن مثل هذا العيب نادر الوقوع نظرًا لأن الحدود المكانية تكون محددة بوضوح وإن دائرة الاختصاص واضحة أيضا.<sup>(2)</sup>

#### د. عيب عدم الاختصاص الزمني:

من المقرر أن أي اختصاص محدد لموظف أو جهة إدارية، إنما يكون قابلاً للممارسة طالما ظل شاغلاً لوظيفته العامة، ومن ثمة إذا باشر موظف ما اختصاصه في إصدار قرارات إدارية معينة قبل تحقق صلاحيته القانونية في إصدارها، كأن يصدر وكيل الوزارة قرار تأديباً ضد موظف قبل أن يتم تعيينه أو ترقيته بصفة نهائية إلى درجة وكيل الوزارة، أو أن يصدر هذا القرار بعد انتهاء ولايته في إصدار القرار نتيجة الاستقالة مثلاً أو نقله أو تعيينه إلى وظيفة أخرى، أو لانقطاع سلطته في إصدار القرارات خلال فترة زمنية معينة لسبب مؤقت مثل حالة الوقف عن العمل بمختلف أنواعه فالقرارات الصادرة من

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دط، دار الفكر العربي، مصر، 1996،

ص630، ص631

(2) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص98.

الموظف في كل هذه الأحوال تكون بعيب عدم الاختصاص الزمني لصدورها مجاوزة لفترة ولايته الوظيفية.<sup>(1)</sup>

ومن خلال ما سبق فإن عيب عدم الاختصاص يعد من العيوب الجوهرية التي تلحق بالقرار الإداري الفردي الصادر في مجال العمران وهو يتميز بخاصتين هامتين هما:  
الأولي: عيب الاختصاص هو من النظام العام، فيستطيع القاضي بل يجب عليه التصدي لهذا العيب وإثارته والتمسك به من تلقاء نفسه كما يمكن للطاعن إبداء الدفع بعيب الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى وعلاوة على ذلك لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة قانوناً وليس للجهة الإدارية التنازل عن اختصاصها لإدارة أخرى إلا بناءً على تفويض صحيح قانوناً.

ثانياً: يمكن تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص بالإجازة اللاحقة من الجهة المختصة.  
ومن جهة أخرى عيب عدم الاختصاص الزمني يرتبط بوجود الجهة الإدارية ممثلة في الموظف المختص، فطالما أن موظفي الإدارة تعثرهم القابلية للعزل لأي سبب كان كلاستقالة أو التقاعد فإن صدور القرار الإداري عن جهة الإدارة خارج الفترة المحددة لاختصاصها من حيث بدايتها أو نهايتها يؤدي إلى عدم مشروعية هذا القرار وذلك لمخالفة الضوابط المحددة للاختصاص من حيث الزمان.

ومثال ذلك أن يصدر قرار رخصة بناء أو تجزئة أو هدم من سلطة سحب منها هذا الاختصاص أو انتهت مهامها طبقاً للقانون فقراراتها حينئذ تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني.<sup>(2)</sup>

(1) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2004، ص ص 435-434.

(2) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 98-99.

## 2. عيب الشكل والإجراءات:

يتمثل عيب الشكل في عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً.

ومن ثمة فإن هذا العيب يصيب القرار الإداري إذا ما خالف مصدره الإجراءات والأشكال التي حددها القانون لإصداره.

والإجراءات هي الخطوات التي يتعين مرور القرار بها قبل إصداره فبعض القرارات قد يشترط القانون لصدورها إجراء معين كقرار الجزاء الذي يشترط أن يسبقه تحقيق فعندئذ يجب أن يتم هذا التحقيق مستوفياً كافة مقوماته وضمائنه فإذا صدر قرار الجزاء قبل أو دون إجراء تحقيق يعد قراراً مخالفاً لإجراءات إصداره معيباً في شكله والشكل هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار فإذا اشترط القانون أن يصدر القرار مكتوباً أو مسبباً وخالفت الإدارة ذلك فإن قرارها في هذا الشأن يكون معيباً في شكله.

وتجدر الإشارة إلى أن مخالفة الشكل والإجراءات لا تعيب القرار الإداري، إلا إذا نص القانون على ضرورة إتباع شكل خاص في إصدار القرار أو كان الشكل الذي خلف جوهرياً.<sup>(1)</sup>

لا يكفي أن تصدر الجهة المختصة قراراتها الفردية المتعلقة بالعمران في حدود اختصاصها بل أوجب القانون أيضاً أن تصدر في شكل معين والإجراءات محددة. وتزداد أهمية قواعد الشكل والإجراءات في مجال العمران بصفة أكبر لما يترتب عن القرارات الإدارية المتعلقة بها من مخاطر تمس بصفة مباشرة الأرواح والممتلكات ناهيك عن ارتباطها بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

<sup>(1)</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر 2002، ص89.

## أ. عيب مخالفة الشكل:

الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره الشكليات معينة ما لم يستلزم القانون إتباع شكل محدد وفي مجال العمران نجد أن المشرع ألزم الجهة المختصة بإصدار جميع قراراتها بالموافقة أو بالرفض أو التأجيل على أن تكون معللة قانوناً. وعليه فإذا صدر قرار بالرفض أو التحفظ يتعلق برخصة البناء أو التجزئة أو الهدم وجب أن يكون معللاً و إلا كان معيب يعيب الشكل فالشكل عنصر أساسياً في القرار بتحقيق لمجرد ذكر الأسباب أو عدم صحتها فذكر السبب كإجراء شكلي يمثل ضماناً للأفراد تسمح لهم وللقضاء بمراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية من حيث السبب.<sup>(1)</sup>

## ب. عيب مخالفة الإجراءات:

يستلزم إصدار القرار الإداري في الكثير من الأحوال إتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تضيفها المبادئ العامة للقانون وفقاً لما يراه القضاء الإداري باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد وينتج عن عدم إتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري. ومخالفة عنصر الإجراءات في القرار الإداري يؤدي غالباً إلى بطلان القرار لعيب الشكل والإجراءات وذلك إذا امتنعت الإدارة عن إتباع الإجراءات المقررة قانوناً كلها أو بعضها أو أو اتبعتها خلاف ما تقتضيه النصوص القانونية من شروط فمثلاً الإجراءات التي يجب إتباعها لإصدار القرارات المتعلقة برخص البناء أو الهدم أو التجزئة ابتداءً من إيداع المعني طلبه مرفقاً بالملف إلى التحقيق فيه إلى إصدار القرار مع إقدام أجال قانونية محددة فعدم احترام الإدارة لإجراء منها كان لصاحب المصلحة الحق في الطعن في هذا القرار لعيب الإجراءات.

وأكثر الإجراءات الإدارية خضوعاً لرقابة القضاء الإداري نتيجة عدم التزام الإدارة إتباعها على نحو صحيح قانوناً، تلك الإجراءات الاستشارية لذلك ألزم المشرع في قوانين التهيئة والتعمير الجهات المختصة أن ترصد المعلومات الكافية قبل إصدار القرار وينبغي

(1) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق ص 99-100.

أن تستشير الشخصيات العمومية أو المصالح أو الجمعيات المعنية بالمشروع تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وعلي هذه الشخصيات العمومية أن تبدي رأياً خلال شهر واحد من تاريخ استلام الطلب وفي حالة سكوتها بعد فوات ميعاد الشهر يعتبر رأياً خلال شهر واحد من تاريخ استلام الطلب وفي حالة سكوتها بعد فوات ميعاد الشهر يعتبر رأياً بالموافقة مع التزامها بإعادة الملف المرفق بطلب إبداء الرأي.

و ذلك نظراً للطابع الفني المعقد الذي أخذ يسود الحياة الإدارية في كافة جوانبها في الدولة الحديثة كأعمال البناء والهدم وغيرها.

### ثانياً: عدم المشروعية الداخلية:

قد يكون القرار الإداري مشوب بعدم المشروعية التي ترجع إلى مضمونه أو سببه أو غايته، وعليه فإن أوجه الإلغاء الخاصة بالمشروعية الداخلية هي: عيب مخالفة القانون وعيب سبب وعيب الانحراف بالسلطة.<sup>(1)</sup>

#### 1. عيب مخالفة القانون:

يتعلق عيب مخالفة القانون بمحل القرار (l'objet) والمقصود مضمونه (le contenu) وبالتالي يكون القرار الإداري مشوباً بعيب مخالفة القانون إذا كان موضوعه غير مطابق للمشروعية وبالتحديد القواعد القانونية التي صدر القرار استناداً عليها. وإذا كان المقصود باصطلاح «مخالفة القانون» هو القانون بمفهومه الواسع والعام بمعنى كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها سواءً كان الدستور أو التشريع أو اللوائح فإن مخالفة القانون من الجهات المختصة بإصدار القرارات الفردية في مجال العمران يشمل القوانين والنصوص التنظيمية التي تنظم النشاط العمراني فينصرف معنى القانون محل القرار الإداري العمراني الذي يجب أن يرافق أحكام قانون العمران.

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 19.

## 2. عيب السبب:

يعتبر السبب في القرار الفردي الصادر في مادة العمران ركناً من أركانه وعليه فكلما أصدرت الجهات المختصة قرارات متعلقة بالبناء أو الهدم أو التجزئة أو غير ذلك، ولو لم تكن مسببة كان ذلك أساساً كافياً لإلغائها على أساس عيب الشكل.

أما إذا أصدرت هذه القرارات المعللة، فإن رقابة القضاء الإداري ستتصب على بحث مدى ملائمة هذا السبب مع الحالتين المادية والقانونية.

فالقاعدة أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها إلا حين يحتم عليها القانون ذلك فيصبح السبب عنصراً من عناصر القرار الإداري وهذا ينطبق على القرارات الفردية الصادرة في مجال العمران حيث أوجب القانون أن تصدر الإدارة قراراتها معللة سواءً كانت قرارات رفض أو موافقة أو تحفظ، كما أن إغفال عنصر السبب يعرض القرار للبطلان من ناحية الشكل.

وإذا كان ذكر السبب في القرار الفردي المتعلق برخصة البناء أو الهدم أو غيرها عنصراً في القرار فإن مفهوم السبب هنا إنطلاقاً من المفهوم العام له يعني أنه متى تقدم شخص لطلب رخصة عمرانية واستوفي ملفه الشروط التقنية والقانونية التي يتطلبها القانون يكون ذلك سبب القرار الصادر بمنح هذا الترخيص وعليه تلتزم الإدارة المختصة بمنح قرارات العمران بتعليل قراراتها طبقاً لأحكام قانون العمران.<sup>(1)</sup>

## 3. عيب الانحراف بالسلطة:

يرتبط هذا العيب ويمس ركن الغاية في القرار الإداري الذي يعرف بأنه: «النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها»، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري إذ هو حالة واقعية أو قانونية تنشأ بعيداً عن إرادة رجل الإدارة فإن الغرض أو الغاية يمثل الجانب الشخصي في القرار وترجع أهمية الغرض إلى أنه يكون مع ركن السبب أكبر ضمان وموازن السلطات في الإدارة الخطيرة، يخضع رجل الإدارة أولاً لقاعدة

(1) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 107-108.

عامة تفرض عليه أن يستهدف بجميع أعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام ولذلك فإن تجاوزه لهذه المصلحة يعد عيبا يعرض قراره للبطلان ويعبر عن هذا العيب بتعابير مختلفة: كالتعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة، إساءة استعمال السلطة، وتجاوز السلطة وكلها تعني أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به.

### الفرع الثالث:

#### الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات العمران:

##### 1. المحكمة الإدارية:

إن قانون التهيئة والعمران لم يتضمن نصوصا خاصة بالاختصاص القضائي في الطعون بالإلغاء أو غيرها في القرارات المتعلقة برخصة البناء وذلك فإن المدعي له أن يرفع دعواه حسب قواعد الاختصاص المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا لنصوص المادة 800 والمادة 801 وعليه فسواء كان الطاعن هو طالب الرخصة أو من الغير فإن الإختصاص النوعي يؤول إلى الجهات القضائية الآتية:

إذا كان الطعن موجها ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي فإن الاختصاص يعود للمحكمة الإدارية وتنص المادة 800 «أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص في الفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها. (1)

وتنص المادة 801 على أنه تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات

الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

(1) المنازعات المتعلقة بقانون التعمير، كلية الحقوق، جامعة العناصر، مرجع سابق.



- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.

2. دعاوى القضاء الكامل

3. القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة.

## 2. مجلس الدولة:

إذا كان الطعن موجهاً ضد الوزير المكلف بالتعمير فإن الاختصاص يعود إلى مجلس الدولة وفقاً للقانون العضوي 98-01 الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وفقاً للمادة 901 يختص مجلس الدولة بدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية كما يختص أيضاً كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.<sup>(1)</sup>

## الفرع الرابع:

### الرخص والشهادات المتعلقة بمنازعات العمران:

تولي قانون العمران تحديد الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار رخصة البناء بحيث خول الاختصاص في منحها إلى جهات وسلطات إدارية مركزية ولامركزية بناء على طبيعة الأشغال المجمع القيام بها ومدى أهميتها من الناحية المحلية والوطنية وقد حددت المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15-19 بمنح رخصة البناء كأصل عام لرئيس المجلس الشعبي البلدي ثم الوالي والوزير المكلف بالتعمير.

<sup>(1)</sup> المنازعات المتعلقة بقانون التعمير، المرجع نفسه.

أولاً: رخصة البناء:

### 1. اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء:

بالرجوع للمادة 95 من القانون 10-11 يتبين لنا أنه قد منح لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة منح الرخص المتعلقة بالتعمير حيث جاء فيها:  
يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء... حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

وعليه يفصل رئيس المجلس الشعبي البلدي في طلبات رخصة البناء تارة بصفته ممثل للبلدية لجميع البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي مع إلزامه بإطلاع الوالي بنسخة من رخصة البناء ويبلغ إلى صاحبه خلال مدة 20 يوم موائية لإيداع الطلب وبالتالي يترتب علي منح رئيس المجلس الشعبي البلدي الصفة في تسليم هذه الرخصة كمثل للبلدية خضوعه للوصاية الإدارية من طرف الوالي.

أما بصفته ممثل الدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع الرأي الموافق للوالي، فترتب عليه منحة الصفة بتسليم هذه الرخصة خضوعه للسلطة الرئاسية للوالي.

### 2. اختصاص الوالي بمنح رخصة البناء:

وذكرت ذلك المادة 49 من المرسوم 15-19 بعض المشاريع التي يسلم الوالي رخصة بناءها وهي:

- التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة عمومية محلية.
- مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها ويقل عن 600 وحدة سكنية<sup>(1)</sup>.

### 3. اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بمنح رخصة البناء:

ذكرت ذلك المادة 49 من المرسوم 15-19 بعض المشاريع التي يسلم رخص بناءها الوزير المكلف بالتعمير وتتمثل في:

<sup>(1)</sup> أميمة بومحذاف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران، (دراسة تطبيقية في الجزائر) ن مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السيلسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2015-2016، ص13-14.

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

- التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة وطنية.

- الأشغال والبنائات والمنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية أو مؤسساتها وأصحاب الامتياز.

- المنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة ويلاحظ مما سبق أن المعايير المعتمد من قبل المشرع العمراني في توزيع الاختصاص بين الأشخاص الثلاثة غير محدد وغير دقيق كونه اعتمد على مصطلحات مرنة كالإستراتيجية، المصلحة الوطنية وهذا ما قد يترتب عليه تنازع الاختصاص ومنه الإضرار بالمصلحة العامة والخاصة معاً<sup>(1)</sup>.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن عمليات البناء والتهيئة على الأراضي التابعة للدفاع الوطني تخضع لموافقة وزير الدفاع الوطني حسب المادة 09 من الأمر رقم 84-02 المؤرخ في 08/09/1984 يتضمن تعريف الأملاك العسكرية وتشكيلها وتكوينها وتسييرها...

#### • تحديد مضمون قرار رخصة البناء:

بعد استكمال إجراءات التحقيق والدراسة لطلب رخصة البناء يتعين على الجهة المختصة إصدار قرار بشأنه سواء، بالموافقة أو بالرفض أو تأجيل البث في الطلب.

#### - قرار الموافقة بمنح الرخصة:

إن استيفاء طلب رخصة البناء للمستندات والبيانات ومطابقة مشروع البناء للقواعد العامة المعمول بها في مجال البناء والتعمير يخول للإدارة سلطة إصدار قرارها بالموافقة على منح رخصة البناء ويتميز هذا القرار بالطابع الإعتراقي أي الاعتراف بمطابقة الأشغال والأعمال محل الرخصة للشروط المفروضة والمنصوص عليها قانوناً.

(1) المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السابق ذكرها.

وقد يكون أحيانا قرار بمنح الرخصة بتحفظ حسب المادة 52 من الفقرة الأخيرة من المرسوم 15-19 بشرط أن يكون مبرر دون ذكر الحالات التي تمنح فيها الرخص بالتحفظ وقد يمنح قرار رخصة البناء لكن بالتزام حسب المادة 54 من نفس المرسوم<sup>(1)</sup>.

#### - صدور قرار برفض البناء:

يمكن للسلطة الإدارية المختصة إصدار قرارها برفض منح رخصة البناء إذا كان المشروع المتعلق بها مخالف لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو في طور المصادقة عليه أو في طور المصادقة عليه أو البناء على أرض مجزأة، غير مطابقة لتوجيهات رخصة التجزئة.

#### - صدور قرار بتأجيل البث في طلب الرخصة:

اعترف المشرع للإدارة بسلطة تأجيل البث في طلب رخصة البناء من خلال المادة 53 من المرسوم 15-19 حيث تضمنت على أنه يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل في حالة واحدة هي أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الانجاز بشرط ألا يتجاوز التأجيل سنة واحدة.

#### - حالة سكوت السلطة الإدارية:

في حالة عدم إجابة السلطة الإدارية عن الطلب لا بالقبول ولا بالرفض ولا بالتأجيل رغم انقضاء الآجال القانونية وهي 20 يوم الموالية لتاريخ إيداع الطلب فهنا يثير تساؤل قانوني لأنه لم يتم ذكرها ضمن قانون 15-19 رغم وجودها في الواقع لذلك على المشرع العمراني الإفصاح عن حالة السكوت حتى يتفادى تعارض الآراء بشأن هذه الحالة فهناك من الباحثين مثل الدكتور الزين عزري اعتبر السكوت بمثابة موافقة ضمنية.

وهناك من يعتبرها بمثابة رفض ضمني استنادا للقضاء الإداري كالقرار رقم 62040 الصادر في 10/02/1990 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا التي اعتبرت سكوت الإدارة في حالة انقضاء الآجال القانونية بمثابة رفض ضمني بقولها «الإدارة لم تتخذ موقفا فيما يتعلق بطلب

(1) المادة 52 من نفس المرسوم.

الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار الإداري الضمني»<sup>(1)</sup>.

### ثانيا رخصة التجزئة:

حدد قانون العمران الجهة الإدارية المختصة بإصدار هذه الرخصة بحيث خول الاختصاص بمنحها لثلاث جهات بناء على أهميتها وقد حددت المادة 15 من المرسوم 15-19 بمنح رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي كأصل عام ثم الوالي والوزير المكلف بالتعمير في حالات محددة.

#### 1. اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة التجزئة:

بالرجوع للمادة 95 من قانون 10-11 تبين اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في منح رخصة التجزئة حيث نجد: " يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة التجزئة... حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

#### 2. اختصاص الوالي بمنح رخصة التجزئة:

ذكرت المادة 15 من المرسوم 15-19 السابق ذكره مشروعين يتم تسليم رخصة التجزئة المتعلقة بهما من اختصاص الوالي هما:

- المشاريع ذات أهمية محلية.

- المشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل الأراضي مصادق عليه.<sup>(2)</sup>

#### 3. اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بمنح رخصة التجزئة:

كذلك حددت المادة 15 من المرسوم 15-19 السابق ذكره على أن يسلم الوزير المكلف بالعمران هذه الرخصة بالنسبة للمشاريع ذات أهمية وطنية.

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

(1) أميمة بومحذاف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران، مرجع سابق، ص17.

(2) المادة 15 من نفس المرسوم.

## • 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 البث في الطلب.

## - قرار الموافقة بمنح الرخصة:

بمطابقة الطلب للشروط المقررة قانوناً 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 والإدارة العمومية والطاقة والهاتف واحترام مساحات توقيف السيارات والمساحات الخضراء وميادين الترفيه مع إمكانية الترخيص بإنجاز هذه الأشغال عبر مراحل<sup>(1)</sup>.

- تخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية للبناءات 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.
- يبلغ قرار المنح لصاحب الطلب وكذا مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية بنسخة من الملف وتوقع نسخة أخرى من الملف مؤشر عليها تحت تصرف الجمهور 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.

(1) أميمة بومحذاف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران، مرجع سابق، ص24

**- قرار رفض منح رخصة التجزئة:**

حددت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 15-19 حالة رفض الجهة الإدارية المختصة منح الرخصة إذا كانت الأرض محل التجزئة غير موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه ويكون الرفض وجوبي للإدارة السلطة التقديرية في حالة الرفض بصيغة جوازيه إذا كانت التجزئة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة غياب مخطط شغل الأراضي.

**- تأجيل البث في قرار رخصة التجزئة:**

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

وبالتالي تأجيل البث في طلب الرخصة مرهون بغياب المخطط التوجيهي والتعمير وكذا مخطط شغل الأراضي.<sup>(1)</sup>

**ثالثا: رخصة الهدم:**

حصر المشرع الاختصاص بتسليم رخصة الهدم في رئيس المجلس الشعبي البلدي فقط وذلك في المادة 78 من المرسوم 15-19 التي جاء فيها "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم..."<sup>(2)</sup>

وبذلك استبعد الوالي و وزير التعمير من هذا الاختصاص بالرقابة رغم أنه منحهما ذلك في رخصة البناء والتجزئة فكان من باب أولي أن يعود الاختصاص في تسليم هذه الرخصة لهما كون عملية الهدم قد تكون أخطر من الرخص السابقة خاصة إذا تعلق الأمر بمباني ذات الأهمية.

(1) المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السابق ذكره.

(2) المادة 78 من نفس المرسوم.

• تحديد مضمون قرار رخصة الهدم:

بعدما تحدد الجهة المختصة للطلب وجب عليها إصدار القرار 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 قرارا بالموافقة بعد رأي الشباك الوحيد الذي تم فتحه على مستوى البلدية فبمجرد توفر الشروط القانونية يصدر القرار، كذلك يمكنه أن يُصدر رأيا بالموافقة أي منح الرخصة مع التحفظات دون محتوى هذه التحفظات بشرط أن يكون الرأي معللا وفي كلتا الحالتين سواء كان رأي أو قرار وجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يبلغه إلى صاحب طلب رخصة الهدم<sup>(1)</sup>.

- قرار رفض منح رخصة الهدم:

أي رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار رخصة الهدم بشرط أن يكون معللا دون أن يحدد حالات الرفض.

- 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 بالموافقة خلال 15 يوم من تاريخ الطعن وإذا لم يصدر قراره بعد فوات تلك الآجال يمكن للمعني بالأمر إيداع طلب ثاني لدى الوزارة المكلفة بالعمران في هذه الحالة تأمر هذه الأخيرة مصالح التعمير الخاصة بالولاية بالرد بالإيجاب لصاحب الطلب أو إخطاره بالرفض مع التعليل في آجال 15 يوم من تاريخ إيداع الطعن.

(1) أميمة بومحذاف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران، مرجع سابق، ص30



فأحسن المشرع في هذا الإجراء حتى لا تتجبر الإدارة في استعمال سلطاتها وما نلاحظه أن المشرع لم يمنح لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة تأجيل البث في الطلب مثلما فعل في رخصة البناء والهدم إذ أن إصدار هذا القرار غير مرتبط بمرجعية المخططات.

#### رابعاً: الجهة المختصة بمنح شهادة التعمير:

حسب الفقرة الأخيرة من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15-19 جاء فيها: "تسلم شهادة التعمير وبطاقة المعلومات من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني" وبالتالي نستنتج أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الجهة الوحيدة التي خول لها القانون بمنح هذه الشهادة باعتبارها مرتبطة برخصة البناء وهذه الأخيرة منح المشرع للوالي والوزير المكلف بالعمران هذه الصلاحية<sup>(1)</sup>.

#### • تحديد مضمون قرار شهادة التعمير:

تصدر الجهة المختصة قرارها إما بمنح هذه الشهادة أو برفضها.

#### 1. قرار منح شهادة التعمير:

تسلم شهادة التعمير من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال مدة 15 يوم من تاريخ إيداع الطلب وهذا حسب المادة 14 من المرسوم التنفيذي 15-19 بشرط أن تبين ما يأتي:<sup>(2)</sup>

- مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية.
- الارتفاعات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة الأخرى.
- خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المبرمجة.
- الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني تلك المحددة على الخريطة لإنجاز المشروع عليها التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية.

(1) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، السابق ذكره.

(2) أميمة بومحذاف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران، مرجع سابق، ص 35.

- القطعة الأرضية المعرضة للفيضانات.

- الأخطار التكنولوجية والغازية وخطوط نقل الطاقة.

وتحدد مدة صلاحية هذه الشهادة بصلاحية مخطط شغل الأراضي باعتبار أنها تمنح هذه الشهادة إذا كانت موافقة لمخطط شغل الأراضي وإذا لم يكن هذا الأخير بصلاحية المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هذا حسب المادة 04 و05 من المرسوم التنفيذي 15-19.

## 2. رفض منح شهادة التعمير:

بالمفهوم المخالف للمادة 04 والمادة 06 من المرسوم 15-19 حيث جاء فيها:

" يمكن صاحب شهادة التعمير الذي لم يرضه الرد"، وبالتالي قد يرفض رئيس المجلس الشعبي البلدي منح هذه الشهادة إذا كانت غير موافقة لمخطط شغل الأراضي أو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير<sup>(1)</sup>.

## 3. حالة سكوت الجهة المختصة:

وإذا لم ترد السلطة المختصة في الآجال المحددة وهي 15 يوم من تاريخ إيداع الطلب، للمعني بالأمر أن يودع طعن لدي الولاية وخلال مدة 15 يوم من تاريخ إيداعه الطعن على السلطة المختصة أن تصدر قرارها بمنح الشهادة أو رفضها بشرط أن يكون مسببا. في هذه المدة يقدم 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 أن المشرع اعتبر شهادة التعمير بمثابة قرار إداري ويطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية.

## خامسا: شهادة التقسيم:

لم يحدد المشرع الجهة المختصة بإصدار شهادة التقسيم لكن بالرجوع للمادة 37 من المرسوم التنفيذي 15-19 نجد: "يتم تحضير طلب شهادة التقسيم... بنفس الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم بخصوص رخصة البناء، ومنه نجد أنه أحال إلى

<sup>(1)</sup> المادة 04-06 من المرسوم التنفيذي 15-19، السابق ذكره.

النصوص المتعلقة برخصة البناء من حيث إجراءات تقديم الطلب وتسليم شهادة التقسيم ومنه الجهة المختصة بمنح شهادة التعمير هي فس الجهة المختصة بمنح رخصة البناء". وبالتالي تتمثل في: رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير.<sup>(1)</sup>

• تحديد مضمون شهادة التقسيم:

ويكون مضمون هذه الشهادة إما بالقبول أو الرفض.

- قرار منح شهادة التقسيم:

تصدر الجهة المختصة قرارها بالمنح هذه الشهادة في غضون شهر من تاريخ إيداع الطلب وتحدد مدة صلاحية هذه الشهادة ب 03 سنوات وابتداء تاريخ تبليغها وهذا حسب المواد 38 و 39 من المرسوم التنفيذي 15-19.

- رفض منح شهادة التقسيم:

بالرجوع إلى المادة 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 آجال 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 بالموافقة أو الرفض وفي حالة الرفض يجب أن يكون مسببا في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.<sup>(2)</sup>

(1) المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، السابق ذكره.

(2) أميمة بومحذاف، لرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران، مرجع سابق، ص40.

سادسا: شهادة المطابقة:

### 1. الجهة المختصة بمنح الشهادة:

بالرجوع للمادة 64 من المرسوم التنفيذي 15-19 منحت الاختصاص بتسليم هذه الشهادة لرئيس المجلس الشعبي البلدي فقط بغض النظر عن الجهة المختصة التي منحت رخصة البناء سواء كان رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران،

#### • مضمون قرار شهادة المطابقة:

إما أن يكون مضمون القرار بالقبول أو بالرفض كالتالي:

#### - قرار منح شهادة المطابقة:

يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار المطابقة بناء على محضر اللجنة الذي يرسل له يوم خروجها إذا تبين مطابقة المنشآت مع رخصة البناء في أجل 08 أيام من تاريخ خروجها.

وهذا حسب المادة 68 من نفس المرسوم وتقوم هذه الشهادة مقام رخصة السكن إذا كانت معدة للسكن أو ترخيص استقبال الجمهور إذا كانت البناية مخصصة لوظائف اجتماعية أو الصناعة أو التجارة.

#### - رفض منح شهادة المطابقة:

حسب المادة 68 من نفس المرسوم إذا نتج عن عملية الجرد عدم مطابقة الأشغال للتصاميم المصادق عليها تبلغ السلطة للمعني بعدم منحه هذه الشهادة مع تذكيره بالعقوبات التي يتعرض لها.

ويتحدد له أجل 03 أشهر بإجراء المطابقة وبعد انقضاء هذا الأجل يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي قراره بالموافقة بمنحه الشهادة أو رفضه.<sup>(1)</sup>

(1) المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، السابق ذكره.

## - حالة سكوت الجهة الإدارية المختصة:

إذا سكتت الإدارة المختصة عن الرد بعد فوات الآجال المحددة أو إذا رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي تسليم هذه الشهادة له الحق أن يلجأ إلى الطعن الإداري وذلك بإيداعه لدى الولاية وفي مدة 15 يوم من تاريخ إيداع الطعن تسلم الرخصة أو ترفض بشرط أن يكون معللا ولكن إذا لم ترد يمكنه أن يقدم طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران. وهنا تأمر هذه الأخيرة مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية بالإيجاب على الرد في غضون 15 يوم من تاريخ إيداع الطعن وهذا حسب المادة 69 من نفس المرسوم كذلك خول له القانون اللجوء إلى الجهة القضائية الإدارية إذا اقتضي الأمر<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني:

## دعوى التعويض عن أضرار قرارات الترخيص:

تكريسا لدولة القانون وتطبيقا لمبدأ المشروعية في الدولة من جهة، وحماية الحقوق والحريات من جهة ثانية مكن القانون من الشخص المتضرر من قرار الإدارة المتضمن عقود التعمير رفع دعوى التعويض ضد الإدارة مصدرة القرار، فهذه الدعوى الوسيلة الوحيدة والكفيلة لجبر الضرر والحصول على التعويض.

وعليه دعوى التعويض في مجال عقود التعمير تعرف على أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها الأشخاص أصحاب المصلحة (طالب عقود التعمير والغير) ضد الجهة الإدارية المصدرة لهذه العقود أمام المحكمة الإدارية طبقا للشكليات و الإجراءات المحددة في القانون للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل القرار الإداري المتضمن عقود التعمير من جانب الإدارة المختصة كنشاط إداري ضار.

ومنه فإن دعوى التعويض في مجال عقود التعمير من أهم الدعاوى الإدارية نظرا لما تتمتع به من أهمية من حيث حمايتها للحقوق والحريات العامة وتصديها لأعمال السلطات

(1) المادة 69 من نفس المرسوم.

الإدارية الضارة عن طريق تمكين كل متضرر من عقود التعمير من المطالبة بالتعويض خاصة وأن دعوى الإلغاء وحدها لا تكفي لحماية الحقوق والحريات خاصة وأن دعوى الإلغاء وحدها لا تكفي لحماية الحقوق والحريات العامة، ولا يكون لها أهمية إلا إذا استتبعته بهذه الدعوى خاصة وأن القرارات الإدارية الصادرة في هذا المجال عادة ما ينتج عنها آثار مادية لا يمكن الحصول بشأنها على التعويض بمجرد الإلغاء القضائي للقرار غير المشروع.<sup>(1)</sup>

وعليه سوف نتناول أساس المسؤولية الإدارية للمادة التعمير (الفرع الأول) والتعويض عن الأضرار (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### أساس المسؤولية الإدارية لمادة التعمير:

تعتبر المسؤولية علي أساس الخطأ الإطار العام للمسؤولية الإدارية رغم التطور الحاصل الذي عرفته المسؤولية بدون خطأ، وما يميز المسؤولية الإدارية علي أساس الخطأ الفرق بين طبيعة الخطأ والنتائج المترتبة عليه في كل من القانون المدني والقانون العام. هذا ولقد عرفت نظرية الخطأ في المسؤولية الإدارية تطورا ملحوظا وإيجابيا بالنسبة للدفاع عن حقوق الضحايا وظهر هذا التطور أثناء مراحل عملية تمييز القضاء الإداري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بحيث توسع مجال الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي، ويعود الفضل في هذا التطور إلى نظرية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ما ترتب عليها من نتائج تخص الحقوق المعترف بها للمتضرر.

وتبنى مسؤولية الإدارة في مجال التعمير أساسا ركن الخطأ كما يمكن أن تقوم أو تتحقق هذه المسؤولية في حالات معينة بدون خطأ وهما يراعي مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، ويظهر تطبيق ذلك علي وجه الخصوص في أعمال التهيئة العمرانية التي

(1) أميمة بومحذاف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران، مرجع سابق، ص 69

تقم بها الإدارة وفي مادة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من أجل إثراء الوعاء العقاري للدولة والجماعات المحلية.

وعليه أساس المسؤولية الإدارية في مادة التعمير والبناء تظهر من خلال المسؤولية علي أساس الخطأ بأن تمنح سلطات الضبط الإداري تراخيص غير مشروعة أو تعطيل منحها بدون مبرر قانوني كما يمكن أن تتجح مسؤوليتها بدون خطأ استنادا لنظرية المخاطر ومبدأ المساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.<sup>(1)</sup>

### أولا: المسؤولية على أساس الخطأ وصورها:

انتهي منذ أمد طويل تلك النظرية القائمة على أساس عدم مساءلة الدولة بالتعويض عن أخطاء الجهات الإدارية كونه يتنافى مع ما تتمتع به الدولة من سيادة، وهذا لا يمكن التسليم به ذلك أن خضوع الدولة للقانون والتزامها بالتعويض عن أعمالها التي يمكن أن تسبب أضرار لآخرين لا يمكن أن يمس البتة بسيادتها.

فالأصل العام أن المسؤولية هي مسؤولية خطيئة، وإن كانت المسؤولية الإدارية نظريتها القانونية المتميزة عن المسؤولية التقصيرية في القانون الخاص، إلا أنه من حيث الأركان العامة للمسؤولية، هذه الأركان واحدة من حيث المبدأ سواء في القانون العام أو في القانون الخاص، ومن ثم هناك أركان ثلاثة لا بد من توافرها لكي تتحقق مسؤولية الإدارة القائمة على الخطأ.

حيث تقتضي مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أولا: وجود خطأ ينسب إلى الإدارة -العمل الخاطئ - ويكفي أن يكون الخطأ بسيطا في مادة التعمير والبناء، ومن جهة ثانية تحقق الضرر الذي يدعيه المتضرر، على أن تتوفر ثالثا: العلاقة السببية؛ والتي مؤداها ضرورة الربط بين خطأ الإدارة والضرر الحاصل بصفة مباشرة عن هذا الخطأ.

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، ومن بين هذه الاجتهادات حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية والذي جاء فيه "مناط مسؤولية الإدارة عن

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 105-106.

القرارات الإدارية الصادرة منها هي وجود خطأ في جانبها، بأن يكون القرار الإداري غير مشروع ويلحق بصاحب الشأن ضرراً، وأن تقوم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر...". وهو نفس القضاء الذي أقر بأن مسؤولية الإدارة فيما يتعلق بتراخيص البناء تقوم على أساس الخطأ عندما تصدر قرارات غير سليمة بالبناء بمخالفتها لقواعد البناء، كمخالفة قواعد الارتفاع والتعلية للمباني الأمر الذي يسبب أضراراً لمجاوري هذه الأبنية<sup>(1)</sup>.

### 1. المنح غير المشروع لتراخيص أعمال التعمير:

إن مخالفة السلطة الإدارية المخولة قانوناً بمنح تراخيص أعمال البناء للقواعد التي أقرها المشرع العمراني بصدده هذه الأعمال سواء تلك المقررة بموجب النصوص القانونية أو التنظيمية، توجب مسؤولية الإدارة في مواجهة من تضرر مباشرة من هذه التصرفات اللامشروعة.

ولا سيما أن الفقه والقضاء الإداريين قد أقر بأن السلطة التي تتمتع بها السلطات الإدارية التي خولها القانون إصدار تراخيص أعمال البناء سلطة مقيدة؛ فدور الإدارة هنا لا يتعدى القيام بعملية مطابقة بين الطلب المقدم والنصوص المنظمة لعمليات البناء.

وكذلك ما نصت عليه المادة الثامنة عشر (18) من المرسوم التنفيذي رقم 91 -

178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوي الوثائق

المتعلقة بها والتي جاء نصها كالاتي<sup>(2)</sup>:

"قوام مخطط شغل الأراضي هو ما يأتي :

### 1. لائحة تنظيم تتضمن:

أ. مذكرة تقديم يثبت فيها تلاءم أحكام مخطط شغل الأراضي مع المخطط التوجيهي

للتهيئة والتعمير، وكذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعاً لآفاق تنميتها.

(1) مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلة أكاديمية دولية فصلية، محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات في المجال

العمراني، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد الثاني، جوان 2017، ص 147.

(2) المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليها

ومحتوى الوثائق المتعلقة بها.



ب. جانب القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة ومع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على بعض أجزاء التراب كما هو محدد في الفصل الرابع من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990: نوع المباني المرخص بها أو المحضورة ووجهتها، وحقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض التي يعبر عنها معامل شغل الأرض ومعامل مساحة ما يؤخذ من الأرض مع جميع الارتفاقات المحتملة..."

مما يعني أن الإدارة لا يمكنها رفض تسليم أي من الرخص الإدارية المطالب بها من قبل الأفراد، إلا إذا أثبتت أن هناك أسبابا جدية وقانونية تستدعي الرفض عملا بقواعد التهيئة والتعمير والمراسيم المطبقة له، وكذا مراعاة بعض القوانين الخاصة كذلك المتعلقة بالمناطق المحمية.

وهذا أيضا تأكيد من خلال نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها على التزام الإدارة بالضوابط التي حددها القانون والتي على أساسها يمكن منح تراخيص البناء أو الامتناع عن ذلك، حيث أنه لا يمكن للإدارة منح رخصة البناء إلا إذا أثبت أن هناك تطابقا بين أعمال البناء المراد القيام بها، ومخطط شغل الأراضي والتي نصت على أنه:

"لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو مخطط شغل الأراضي في طور المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك..."<sup>(1)</sup>

## 2. تعطيل منح التراخيص:

إن مطابقة الطلب للشروط القانونية سواء ما تعلق منها بصفة الطالب (المادة 49 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمادة 42 من المرسوم التنفيذي 15-19) أو ما تعلق بالوثائق التي تبين انسجام المحل مع قواعد العمران وقواعد البيئة، فإنه يتعين على

(1) مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلة أكاديمية دولية فصلية، محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات في المجال العمراني، مرجع سابق، ص 148-149.

السلطة المعنية منح رخصة البناء للطالب بقرار صريح على اعتبار أن رخصة البناء ليست عملاً تقديرياً فحسب، بل هي اختصاص مقيد للإدارة. وبذلك فإن عدم رد الإدارة على طالبي تراخيص أعمال البناء، رغم فوات المواعيد القانونية يعد امتناعاً غير مشروع قد يترتب مسؤوليتها إذا نتج عن ذلك ضرر.

وعليه فإن امتناعها عن أداء هذا الالتزام يترتب مسؤوليتها الإدارية، ذلك أن أول مظاهر المسؤولية الإدارية الواقعة على عاتق الإدارة في مجال تراخيص البناء وواجباتها، هو التزامها بمنح رخصة البناء المطلوبة استجابة لضرورة ممارسة أحد مظاهر حق الملكية العقارية تحديداً والحقوق العينية العقارية عموماً.

غير أنه تجدر الإشارة أنه بإمكان الإدارة تأجيل البث في الطلب لاعتبارات تتعلق بتحضير المخططات العمرانية، أو تغيير مرتقب في القواعد التنظيمية المتعلقة بالتعمير، إلا أن هذا التأجيل يجب ألا يتجاوز مدة أقصاها سنة حسب ما ورد في الفقرة الأخيرة من نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بتحضير عقود التعمير وتسليمها، وإلا اعتبر ذلك امتناعاً غير مشروع من طرف الإدارة.

والتي جاء نصها كآتي " ... يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتحضير، ولا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة".<sup>(1)</sup>

إلا أنه في الواقع العملي نجد أن التأجيل يمتد لأكثر من المدة المحددة قانوناً، مما يترتب معه ضرر للمعني بالرخصة؛ ويمنحه الحق في اللجوء للقضاء طلباً للتعويض.

كذلك فإن تصحيح القرارات المعيبة في حالة صدور قرار مخالف لقواعد البناء والتعمير، لا يترتب مسؤوليتها إن هي بادرت إلى سحبه خلال المواعيد والأجال القانونية المقررة في هذا الصدد، لأنها بهذا تكون قد التزمت بصحيح القانون، وبالتالي لا يمكن للأفراد الادعاء بأن ضرراً قد لحق بهم من قرار السحب السليم، طالما أن الأجل المقرر لا يزال قائماً، وهو نفس الأجل المقرر للطعن القضائي، وذلك لتلاقي الأخطاء التي قد تقع فيها

(1) المادة 53 من المرسوم التنفيذي 15-19 السابق ذكره.

الإدارة، وحفاظا على الاستقرار القانوني للمعاملات وهو الأمر الذي عرف له تطبيقا في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر بتاريخ : 10/01/1970 في قضية TROUILLAS ولقد عرف المشرع العمراني الجزائري، صورة مماثلة لهذا الوضع القانوني، وذلك عندما تمنح الإدارة المختصة رخصة البناء لطالبا، ثم بعد ذلك يتبين أن القطعة التي أريد البناء عليها لا تتوافق وأحكام مخطط شغل الأراضي، فتقدم الإدارة على سحب رخصة البناء، عملا بالمادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ففي هذه الحالة لا يمكن أن يتعذر صاحب الرخصة بالأضرار التي لحقت من قرار السحب ليطالب بالتعويض، لأن الإدارة والحال قد سحبت قرارا غير مشروع.<sup>(1)</sup>

كما تقوم مسؤوليتها حالة تعديها، وهي الحالة التي تصدر فيها الإدارة قرارا غير مشروع بوقف أعمال البناء أو الأمر بهدمه، بالرغم من حصول مالك البناء على ترخيص مسبق بذلك من السلطات المعنية بمنح تراخيص البناء، ومن تطبيقات هذه الحالة ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري :

من المقرر قانونا بالمادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار، وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية، رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء محل محضر إثبات حالة، على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية.

وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه والذي رفض على أساسه تعويض المستأنف.

(1) المادة 52 من نفس المرسوم.

## ثانياً: المسؤولية بدون خطأ:

مسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ، هي نوع حديث من المسؤولية التي تتحملها الإدارة دون أن ترتكب خطأ، وذلك على الرغم أن الخطأ هو الركن الأول والأهم في المسؤولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ.

حيث أن هناك فئتين من المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وهي إما أن تقوم على أساس المخاطر بتطبيقاتها المتعددة، أو على أساس المساس بالمساواة أمام الأعباء العامة، وهي حالة لا يمكن إسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية، وإنما تكون نتاج وضع يتم من خلاله تحميل شخص ما عبئاً أو ارتفاعاً مع استفادة العامة منه.

وبالتالي فمن العدالة أن يتم تعويض المضرور رغم أن نشاط الإدارة مشروع، لأنه بغير هذا التعويض سيكون المضرور قد تحمل بدون حق ضرراً استثنائياً دون عموم الأفراد، وهو ما يمثل إخلالاً بالمساواة أمام الأعباء العامة.<sup>(1)</sup>

**1. المسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:**

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر من المبادئ العامة للقانون الإداري، يطبقها القاضي الإداري ولو في غياب النص القانوني، فليس من المساواة أن يتحمل شخص ما لوحده عبء الأضرار الناتجة عن النشاطات التي تقوم بها الإدارة لتحقيق المنفعة العامة. وما يميز هذه المسؤولية بأن الضرر محل المطالبة بالتعويض ليس ناشئاً عن حادث كما هو الشأن في المسؤولية على أساس المخاطر وإنما نتيجة طبيعية وحتمية لبعض الأوضاع والتدابير بسبب آثارها على بعض الأفراد تمت التضحية ببعض من حقوقهم - ومنها الحق في البناء - تحقيق للمصلحة العامة العمرانية.

ومن بين تطبيقات مسؤولية الإدارة عملاً بهذا الأساس في مادة التعمير والبناء، حالة عدم فرض الإدارة احترام قواعد العمران بحيث تتخذ الإدارة سلوكاً سلبياً بالامتناع عن اتخاذ

(1) مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلة أكاديمية دولية فصلية، محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات في المجال العمراني، مرجع سابق، ص 152 .

الإجراءات اللازمة لفرض احترام هذه القواعد على كل من يقوم بأعمال البناء؛ وهنا لا وجود للخطأ، ولا يمكن اعتبار هذا الموقف السلبي خطأ طالما أن أمر القيام بهذا الإجراء من عدمه من قبيل السلطة التقديرية للإدارة، ولكن المسؤولية غير الخطيئة تظل قائمة بسبب عدم اتخاذ الإجراءات الضرورية التي تفرض احترام قواعد التعمير والبناء، والتي توجب التعويض إذا ما وجدت أطراف قد تضررت جراء هذا التقاعس.

هذه القاعدة التي نلمسها بوضوح في القضاء الإداري الفرنسي بخصوص قضية السيد

NAVARRA<sup>(1)</sup>:

حيث أنه تقدم بتظلم إلى الوالي شاكيا أمر البناء الفوضوي الذي يقع على بعد ستين (60) سنتمترا من مسكنه والذي تصب مجاري مياهه القذرة جميعا في ملكيته، ولكن الوالي رغم تذكيره مرارا إلا أنه لم يتخذ الإجراءات المطلوبة، رغم أن البناء خالف أحكام المادة 84 من قانون العمران والسكن الفرنسي.

وأمام هذا الوضع رفع دعوى أمام القضاء، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة على أساس المسؤولية بدون خطأ لرفع حالة اللامساواة التي أصبح فيها السيد NAVARRA بالمقارنة مع بقية أفراد المجتمع من جراء الأضرار الخاصة وغير العادية التي تحملها لوحده بسبب عدم سهر الإدارة على فرض احترام القواعد المتعلقة بالبناء والتعمير.

ومن بين تطبيقات القضايا بخصوص الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الإدارة في مادة التعمير والبناء في القضاء الإداري الجزائري، ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 19/04/1999 بأنه: "... حيث يتضح من دراسة الملف والوثائق المقدمة من طرف المستأنف، أنه استفاد من قرار منح قطعة أرض مساحتها 150 مترا مربعا، مؤرخ في 03/05/1983، ثم استفاد من رخصة بناء بتاريخ: 05/05/1983.

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 130.

حيث أن هذه الوثائق سلمت له من طرف رئيس بلدية الشراكة.

حيث أنه بعد التنظيم الإداري لسنة 1984 أصبحت أولاد فايت بلدية مستقلة عن بلدية الشراكة، وأن هذه البلدية الجديدة ملزمة بالالتزامات التي كانت على الشراكة، والتي لا تستطيع أن تتكر ما التزمت به بلدية الشراكة، أن ما التزمت به هذه الأخيرة أنشأ حقوقاً لا يمكن للبلدية الثانية أن تتكرها وأنه زيادة على ذلك، لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده، لأن مواطنين آخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان، لكن لم تنزع منهم رغم أنهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، فلهذا فإن القرار الذي اتخذته رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني ويستلزم البطلان، ولما قضاوا بغير ذلك فإن قضاة الدرجة الأولى أساءوا تطبيق القانون ويجب إبطال قرارهم".

وبموجب هذا القرار تم رفع حالة اللامساواة التي تضرر منها المستأنف-صاحب قطعة الأرض-، والتي كانت الإدارة ممثلة في رئيس البلدية أولاد فايت سببا في حدوثها.<sup>(1)</sup>

## 2. المسؤولية على أساس نظرية المخاطر:

أقام مجلس الدولة الفرنسي بجانب مسؤولية الإدارة القائمة على الخطأ، مسؤولية أخرى تقوم بغير خطأ، أي على أساس المخاطر أو تحمل التبعة، وتقوم هذه المسؤولية على ركنين فقط، هما الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع الذي لا ينطوي على أي خطأ ينسب إليها، ولا تستطيع الإدارة أن تنفي مسؤوليتها إلا إذا أثبتت انتفاء العلاقة السببية وذلك بوقوع الضرر بفعل أجنبي عنها.

تجد نظرية المخاطر تطبيقاً لها في مجال البناء والتعمير بشكل جلي وواضح، من خلال مسؤولية الإدارة عن الأشغال العمومية فمن الممكن أن تتسبب هذه الأشغال بأضرار للأفراد سواء في الأموال أو الأشخاص عند بناء المنشآت، أو بعد تنفيذها على أن القضاء الإداري في هذا الصدد اعتمد معيار صفة المتضرر؛ فميز بين المشارك في الأشغال

<sup>(1)</sup> مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلة أكاديمية دولية فصلية، محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات في المجال

العمرائي، مرجع سابق، ص 153-154.

العمومية، و المرتفق، والغير وذلك لتحديد ما إذا كان هذا النوع من المسؤولية واجب الاستناد على المخاطر فقط أم على الخطأ أيضا.

أما بالنسبة للغير قد يحصل على تعويض إذا أثبت العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والأشغال العمومية (العمل الذي ألحق الضرر)، و لا يحصل على تعويض إلا إذا كان للضرر طابع غير عادي، وهذا ما أقرت به المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة الذي رفع دعوى يطالب من خلالها التعويض عما لحق عمارته من أضرار بسبب الأشغال العمومية، ورغم عدم حكم القاضي بالتعويض - لأن البناء تم بصورة غير شرعية - إلا أن القاضي ذكر أن الإدارة مسؤولة قبل الغير، حتى ولو لم يكن هنا كخطأ، أي على أساس المخاطر<sup>(1)</sup>.

أما الأضرار الواقعة على المرتفقين فإن التعويض عن الأضرار هنا يخضع لنظام الخطأ، فالأحكام القضائية تقر في أغلبها بالخطأ المفترض في انعدام الصيانة، أو عيب في البناء، وهذا ما يجد تطبيقا له من خلال حكم مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 1999/03/08 حينما أقر بمسؤولية البلدية على أساس الخطأ المفترض المتمثل في عدم التزامها باتخاذ الإجراءات والتدابير القانونية لتسييج الحفرة، أي تقاعسها في القيام بأعمال الصيانة العادية والدورية للحفرة.

أما الأضرار الواقعة على المشاركين في الأشغال العمومية، فإنها تؤسس على أساس المخاطر الناشئة، أي لا يمكن تحميلها المسؤولية، إلا إذا كان لحادث قد نتج عن خطأ ينسب للإدارة، وتبرير ذلك أن المشارك ليس بغريب عن مخاطر العملية، ذلك أنه يشارك في انجاز المشروع وتنفيذ الأشغال العمومية، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية للجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 16/10/19 في قضية تخص شركة كهرباء وغاز الجزائر.<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 132.

<sup>(2)</sup> مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلة أكاديمية دولية فصلية، محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات في المجال العمراني، مرجع سابق، ص 155.

## الفرع الثاني:

## التعويض عن الأضرار:

يقصد بالضرر في صورته العامة هو "اعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق" أو هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه".

وعلى هذا الأساس، فإن الضرر كشرط لقيام المسؤولية لا يكاد يختلف في القانون الإداري عنه في القانون المدني إلا في بعض الفروقات، ففي القانون المدني مثلاً يتوافر ركن الضرر في حالة الإخلال بمصلحة مالية مشروعة ويبدو أن القانون الإداري لا يجيز التعويض في هذه الحالة لأنه يشترط أن يكون الاعتداء واقعا على حق لا على مجرد مصلحة، ومن هنا أيضا يبرز الفرق بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض في القانون الإداري، فبينما تجوز المطالبة بإلغاء القرار المعيب لمجرد مساسه بمصلحة المدعين، فإن دعوى التعويض، على العكس، لا تقبل إلا إذا كان هناك اعتداء على حق مقرر قانونا لا على مجرد مصلحة.<sup>(1)</sup>

وعليه سوف نتطرق (أولا) إلى شروط قيام المسؤولية الإدارية و(ثانيا) إلى شروط الضرر القابل للتعويض.

## أولا: شروط قيام المسؤولية الإدارية:

إثارة مسؤولية الإدارة لا بد أن يثبت المتضرر خطأ الإدارة وأنه تضرر فعلا من تراخيص أعمال البناء، سواء بالمنح أو المنع أو التأجيل.

## 1. إثبات خطأ الإدارة:

يمكن أن يحدث الخطأ الإداري مقارنة بالعدد الكبير لطلبات الترخيص الواردة على الإدارة مع إفراط رغبة طالب الرخصة في الحصول عليها، وتشعب العمل الإداري فتصدر

<sup>(1)</sup> عزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني جوان، 2002.



قرارات مخالفة لمبدأ المشروعية، وهو ما يفسح المجال للمتضرر لطلب التعويض عن كل مخالفة بعد إلغاء القرار المطعون فيه. وكمراقبة لذلك يسلك القضاء الإداري منهاجا توفيقيا بين المحافظة على مصالح الأفراد وحماية المصلحة العامة، بإقامة بناء دون ترخيص أو مخالف لمقتضيات قرار رخصة البناء أو البناء فوق الملك العمومي أو على الساحات العمومية أو إقامة بناء على أرض متأنية من تقسيم غير مصادق عليه أو إقامة بناء على المساحات المخصصة للطرق، هي من قبيل المخالفة التي ترتب المسؤولية الإدارية.

ويمكن أن ينجم الخطأ الإداري عن صدور قرار غير مشروع وهو خطأ مرفقي بالأساس يتمثل في عدم مشروعية القرار الإداري، كما لو منحت الإدارة رخصة بناء مخالفة لمبدأ المشروعية أو منح رخصة بناء لعقار يحجب ارتفاعه رؤية أشعة الشمس، وهو خطأ يثير مسؤولية الإدارة تجاه طالب الرخصة أو الغير، لذا وجب على الإدارة احترام مخطط التهيئة والتعمير وشغل الأراضي، والالتزام بقواعد تصنيف الإرتفاقات العمرانية والإدارية والملك العام، لأن كل تجاوز لها يعتبر مخالفة ومساس بالصالح العام وبحقوق الأفراد، في المقابل على الإدارة ضمان احترام حق الملكية الخاصة المكفول دستوريا، والعمل على التوفيق والموازنة بين حق البناء وعملية البناء وفق ضوابط محددة بنص قانون البناء من حيث الهدف والطبيعة القانونية من جهة، وبين أغراض سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير من جهة أخرى.

أيضا ينبغي على الإدارة احترام الإجراءات القانونية لاتخاذ قرار الهدم والمنصوص عليها في قانون البناء فكل تغافل عنها يؤدي إلى ترتيب المسؤولية الإدارية، كذلك يمكن أن تصدر الإدارة قرارات سلبية من ذلك قرار منع الترخيص بالبناء دون مبرر قانوني، أو قرار سحب رخصة البناء خارجا لأجل الممنوحة لها قانونا، أو قرار رفض تمديد رخصة أو اتخاذ قرار بوقف أشغال البناء بصفة غير مشروعة مما يؤدي إلى حدوث أضرار للأفراد.

فإذا حدث وأن خالفت الإدارة الإجراءات والشروط المقررة في قانون البناء فإن القضاء يحرّمها من التعويض.<sup>(1)</sup>

## 2. حصول ضرر من تطبيق تراخيص التعمير:

لإثارة مسؤولية الإدارة في مادة التعمير والبناء يجب إثبات إلى جانب خطأ الإدارة وجود ضرر مباشر حال وليس ضررا محتملا أو متوقع الحدوث بل أكيد وقابل للتقدير ناتج عن تطبيق القرار المطعون في مشروعيته، فإثبات الضرر يتحمّله المتضرر، ناهيك أن طبيعة الضرر مرتبطة ارتباطا مباشرا بالمصلحة الخاصة للأفراد، فلا يمكن مساءلة الإدارة على أساس تهديد النظام العام، فيمكن أن يحصل الضرر بسبب جملة من قرارات الترخيص بالبناء، كالممنح غير المشروع لرخصة البناء أو منعها أو الترخيص بهدم بناء دون إتباع الإجراءات القانونية أو وقف أشغال بناء رخص لها بصفة قانونية. وتعتبر مزار الجوار الناتجة عن البناء المخالف موجب للتعويض، كمنح رخصة بناء عقار يحجب ارتفاعه رؤية أشعة الشمس أو تقليص مساحة الرؤية، أو المساس بمتانة البناءات المجاورة، بحيث يحدث غالبا عند لجوء البلدية إلى تنفيذ قرار الهدم أن تلحق ضررا بالعقارات المجاورة، وهو ما يشكل عملا ماديا يتمثل في تعديها على الملكية العقارية الخاصة وبالتالي يمكن لمن له الصفة والمصلحة رفع دعوى لتعويض على مستوى المحاكم الإدارية المختصة إقليميا.

والملاحظ أن الضرر الذي تتسبب فيه الإدارة إثر تنفيذها لقرار الهدم ضرر مباشر له علاقة مباشرة بخطأ الإدارة، كما يمكن أن يكون الضرر حالا ومؤكدا و ليس محتملا ومتوقع الحدوث، من ذلك حرمان شخص من استغلال عقاره من كافة الواجهات مما سيحرّمه من الشمس والتهوية بسبب مخالفة قواعد قانون البناء.<sup>(2)</sup>

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 136.

(2) المرجع نفسه، ص 138-139.

## ثانيا: شروط الضرر القابل للتعويض:

لا يكفي توفر شرط الخطأ وحده من أجل تقرير مسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض، إذ يجب أن ينشأ عن هذا الخطأ ضررا يلحق بمن يطالب بالتعويض عن تصرف الإدارة. إذ أن الخطأ الذي لا يولد ضررا لا يعطي حق اقتضاء أي تعويض فالقضاء الإداري في إطار المسؤولية في مجال العمران يشترط في الضرر أن يكون حقيقيا وثابتا ومؤكدا وماديا ومباشرا في إطار التعويض على أساس الخطأ، وهذا ما سوف نوضحه، وان يكون خاصا وغير عادي في إطار التعويض بدون خطأ.

## 1. الضرر المباشر:

- أن يكون الضرر محققا: ويقصد به أن يتم تحقق الضرر بوقوعه و إثباته ومنه لا يأخذ بالضرر الاحتمالي، لكن قد يكون الضرر مستقبلا مادام أنه محقق الحدوث.

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

ويورد في إطار الضرر المادي مثال ذلك يتعلق الأمر بالأضرار المادية التي تسببت فيها الإدارة والنتيجة عن عدم احترام القواعد العمرانية، مما يستوجب التعويض عن الضرر.

- أن يكون ثابتا ومؤكدا ومباشرا: ويقصد بذلك أن يكون الضرر دائما وليس مدة ثم ينتهي. هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون ناتجا بطريقة مباشرة عن الخطأ فالقاضي الإداري لا يقبل دعوى التعويض إلا إذا كانت هناك علاقة سببية مباشرة بين التصرف الإداري والضرر الأحق بالمدعي.

- أن يقع الضرر اللاحق على حق مقرر و مشروع: أي على طالب رخصة البناء أن يثبت أن الضرر حصل على حق مشروع ومقرر قانونا، والمتمثل مثلا في الحق بالبناء أو الهدم أو التجزئة من توافرت الشروط المقررة قانونا أي بصفة عامة الحصول على كل عقود التعمير.<sup>(1)</sup>

(1) أميمة بومحذاف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران في الجزائر، مرجع سابق، ص 81-

## 2. الضرر الخاص:

إلى جانب الشروط التي تم ذكرها والواجب توافرها في الضرر بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ فوجب توافر شرط آخر في مسؤولية الإدارة، بالتعويض على الرغم عن عدم وجود خطأ، والمتمثل في أن يكون الضرر الخاص وغير عادي.

وردت عدة تعريفات لهذا الشرط منها الأستاذ Moukarram kwatly الذي عرف الضرر الخاص على أنه "الضرر الذي يصيب شخصا بذاته أو مجموعة محددة من الأشخاص" أي كل ضرر يصيب شخص معين دون غيره من الأشخاص، أو قد يصيب مجموعة بشرط أن يكونوا محددين أي على سبيل الحصر.

كذلك عرّفه الأستاذ مسعود شيهوب على أنه: "الضحية قد تمت معاملتها بدون مساواة مع الأشخاص الآخرين الموجودين في نفس وضعيتها"

لكن هذا التعريف ربط لنا مفهوم الخصوصية بالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والمتمثلة أساسا في عدم المعاملة مثل الغير، لكن هذا ليس دائما سبب للضرر المادي، فهي تسبب ضرر معنوي فقط، ومنه لا تقوم دعوي التعويض.<sup>(1)</sup>

(1) أميمة بومحذاف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران في الجزائر، مرجع سابق، ص 83.

## المبحث الثاني:

## دعوى الاستعجال:

حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، وكقاعدة العامة يختص القاضي الإداري بالاستعجالي بنظر منازعات التعدي لما ينطوي على هذا الفعل من عنصر الاستعجال، كقيام الإدارة بتنفيذ قرارات إدارية غير مشروعة أو عدم احترام إجراءات التعويض الخاص بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، أو اللجوء إلى هدم المباني دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون البناء وذلك حسب المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت 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 الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه».

إلى جانب ذلك يختص القاضي الإداري الاستعجالي بنظر وقف تنفيذ القرارات الإدارية باعتباره إجراء استثنائيا لا يتم اللجوء إليه إلا بشروط ضيقة نظرا لخاصية التنفيذ المباشر التي تمتاز بها القرارات الإدارية، وبالتالي فإن الأصل في رفع الدعوى لا يوقف تنفيذ القرار الإداري إذا وجد نص خاص يقضي بذلك.<sup>(1)</sup>

كما نصت المادة 76 من القانون رقم 90-29 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 في قراره الصادر بتاريخ 19/07/1999 حيث قضى بأن «الرجوع إلى نص المادتين 76-78 من القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير، نجد بأن قاضي

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 84-85.

الاستعجال مختص للفصل في القضايا في حالة وجود بناء بدون رخصة ومتجاوز لحدود الرخصة ولها لأمر بالإجراءات التالية:

1- الأمر بوقف الأشغال.

2- الأمر بمطابقة المواقع أو الأشغال مع رخصة البناء.

3- الأمر بهدم المنشآت

الأمر بإعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل وقاضيا لاستعجال المختص، هو قاضي الاستعجال الإداري....»<sup>(1)</sup>.

غير أن هذا الوضع تغير بصدور القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 ، حيث منح للإدارة إمكانية وق فتراخيص أعمال البناء المسلمة للباني، وحقيقة هذا النوع من الإجراءات والتدابير أنها تتدرج في ذات الوقت في نظام الرقابة اللاحقة والمستمرة، إذ تتخلل الفترة الزمنية الممتدة بين انطلاق مشروع أعمال البناء وقبل انتهائها بهدف وضع حد للأخطاء والمخالفات المرتكبة قبل استفحالها وتدارك ما لا يمكن تداركه وتصحيحه بسهولة وبنتيجة تقنية مقبولة فيما لو تم تنفيذ مشروع البناء بكامله، ومن ثم فهو إجراء وقائي احتياطي، الأمر الذي أوضحته العبارة الأخيرة من الفقرة 2 من المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم، 94-07 الملغاة بالمادة 2 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 التي كانت تنص: «... وكذلك الأمر بتوقيف الأشغال، ليتبع هذا الإجراء بتحقيق مطابقة الأشغال لقرار الترخيص بالبناء أو اللجوء إلى الإجراء الردعي الآخر والمتمثل في قرار هدم البناء المخالف إداريا دون اللجوء إلى القضاء.

وبناءً على ما تقدم، سنخصص هذا المبحث لدراسة دعوى وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير والبناء (المطلب الأول)، وأثر وقف تراخيص أعمال التعمير والبناء (المطلب الثاني).

(1) المادة 76 من القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير.

## المطلب الأول:

## دعوى وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير:

ما يميز تراخيص أعمال البناء كونها قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها بالإلغاء، غير أن ترك هذه الميزة على إطلاقها يمكن أن يلحق ضررا يصعب و يستحيل تداركه، فإجراءات الطعن بالإلغاء 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.<sup>(1)</sup>

فمن أجل تفادي مثل هذه الوضعيات المخرجة وضع المشرع الجزائري آلية قانونية تدعي تدابير وقف القرار المطعون فيه أجاز بمقتضاها للمدعي أن يتقدم أمام القاضي الإستعجالي طالبا منه وقف القرار المطعون فيه طبقا للشروط والإجراءات التي يحددها القانون، بحيث نصت المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار.

كما أجازت المادة 919 من نفس القانون لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو الآثار المترتبة عنها متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من خلال إجراءات التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

وهكذا، يستوجب لقبول وطلب وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير والبناء، توافر شرطين أساسيين إذا تخلف أحدهما عد الطلب مرفوضا، دون أن يكون لهذا الرفض تأثير على ما سوف يصدر من حكم أو قرار في الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار الترخيص بالبناء أو الهدم

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 88.

هما: اقتران دعوي وقف التنفيذ بدعوى إلغاء قرار الترخيص بالبناء(فرع أول) وشرط الاستعجال الجدي(فرع ثاني)، ن فصلهما من خلال ما يلي:

### الفرع الأول:

#### اقتران دعوى وقف التنفيذ دعوى إلغاء قرار الترخيص:

المقصود هنا، أن يطلب رافع دعوى الإلغاء وقف التنفيذ، لأن نفاذ القرار قد يؤدي إلى نتائج سيتعذر تداركها وضرر كبير يصعب رده من طرف الطاعن، والحكمة من هذا الشرط واضحة لأن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعنا في القرار المطلوب إلغاؤه. وكأصل عام يشترط لقبول دعوى وقف تنفيذ قرار الترخيص بالبناء ضرورة اقترانه بدعوى إلغاء هذا القرار، ولقد عبّر المشرع عن ذلك صراحة في المادة 2/834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أوفي حالة التظلم".<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني:

#### شرط الاستعجال الجدي:

أشارت المواد 920، 921، 922 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. إن تنفيذ تراخيص أعمال البناء من شأنها خلق وضعيات ضارة بالطاعن يتعذر تداركها أو إصلاحا لأضرار الناشئة عنها في المستقبل إذا ما ألغي القرار المطعون فيه. الأمر الذي يبرز تباينا لقرارات الصادرة في هذا الخصوص بين الشدة والمرونة، فإذا كانت وضعية الطالب غير مشروعة اعتبر القاضي أن تنفيذ القرار ليس من شأنه إحداث نتائج يصعب تداركها، وبالتالي يقتصر دور القاضي على التطبيق الصحيح القانون بسلاسة وبكل سهولة لجزر مخالفات الباني غير المرخص له أو المخالف لمضمون قرار

(1) المادة 834 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.



الترخيص بالبناء مع ضرورة الموازنة والتوفيق بين مصالح الأفراد دون تهميش المصلحة العامة.

فبعد التأكد من جدية أوجه إلغاء تراخيص أعمال التعمير والبناء من خلال الاطلاع على ملف لموضوع وتفحص أوراقه، تستجيب المحكمة لطلب وقف التنفيذ وبالتالي تفاديا لأضرار التي يمكن أن تتجم عن التنفيذ الفوري لقرارات الترخيص بالبناء من أخطار وتبعات يصعب تداركها.

### المطلب الثاني:

#### أثر وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير:

بعد معاينة القاضي الإستعجالي وجود أسباب جدية تبرر إلغاء قرار الترخيص 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 بالبناء (الفرع الأول) أو بالنسبة للإدارة (الفرع الثاني)، وهو ما نشرحه تباعاً.<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول:

#### بالنسبة للمستفيد من قرار الترخيص بالبناء:

يتعين على الشخص المستفيد من قرار الترخيص بالبناء والذي صدر أمر قضائي بوقف تنفيذه، عدم مباشرة أعمال البناء وإلا سيعامل معاملة الباني غير المرخص له، مما يترتب عليه المتابعة القانونية من خلال العقوبات الجنائية والإدارية، في المقابل على الإدارة احترام إجراء وقف التنفيذ إلى غاية صدور قرار نهائي في الموضوع، كما هي الحال عند قيام الإدارة بهدم المباني المرخص لها قانوناً باعتبار أن خطأ الإدارة في تطبيق قانون البناء وارد.

<sup>(1)</sup> كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع نفسه، ص 91-95.

## الفرع الثاني:

## بالنسبة للإدارة من قرار الترخيص بالبناء

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 منح الترخيص بالبناء لطالبه صدر حكم أو قرار قضائي بمشروعية طلبه.

فمن بين صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، التحايل على تنفيذ الحكم أو القرار، بحيث تصدر قرار تقصد بها لانتفاف حول الحكم أو القرار الصادر ضدها قاصدة عدم تنفيذه مما يمثل تهربا غير مباشر من التنفيذ، الأمر الذي يوصم معه هذا القرار الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها ويجعله حريا للطعن فيه بالإلغاء.

وطبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تلتزم الإدارة بإصدار قرار جديد يتضمن منح الترخيص بالبناء، وفي حالة امتناعها يجوز للقاضي الإداري الأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.<sup>(1)</sup>

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 97.

# الفصل الثاني:

المنازعة مع المستفيد من

الترخيص

إن دراسة موضوع منازعات العمران في مادة التعمير والبناء لا يكتمل إلا بالدعوى المختصة بنظر هذه المنازعات، بداية بالدعوى المدنية بنظر مخالفات الجوار وتحديد المسؤولية المدنية لكل من المالك أو الباني عموماً، والذي قد يكون مالكا أو المهندس والمقاول.

وأخيراً الدعوى العمومية والتي تختص بنظر جرائم ومخالفات البناء، والتي تظهر في جريمة البناء في ملك الغير أو جريمة البناء بدون ترخيص، علاوة على العقوبات الإدارية، مما يستلزم على القاضي فرض الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون البناء.

وبناء على ذلك سنتمحوور دراستنا لهذا الفصل في مبحثين نتناول في (المبحث الأول)

الدعوى المدنية أما (المبحث الثاني) الدعوى العمومية.

**المبحث الأول:**

**الدعوى المدنية:**

تتسبب أعمال التعمير والبناء في حدوث أضرار للغير، وبالتالي تتقرر المسؤولية المدنية استنادا لنص المادة 124 من القانون المدني<sup>(1)</sup>:  
وبالتالي يتطلب بالنظر بالدعاوى التي يرفعها الأفراد أصحاب الصفة والمصلحة بسبب الأضرار التي قد تصيبهم من جراء أعمال البناء والتعمير، من بينها الدعاوى المتعلقة بالالتزامات الجوار المنصوص عليها في المواد من 703 إلى المادة 712 من القانون المدني الجزائري.

كذلك يختص القاضي المدني بنظر مسؤولية مالك البناء عن تدهم البناء والتزامه القانوني بالتعويض، وما يهمننا في موضوع بحثنا هذا تحديد المسؤولية المدنية لمالك البناء أو من له السيطرة الفعلية عليه، أثناء القيام بأعمال التعمير والبناء.

وبناء على ما تقدم نبحت في هذا المبحث بالدراسة المسؤولية المترتبة عن أضرار أعمال التعمير والبناء (المطلب الأول) والتعويض المستحق للغير المتضرر من أعمال التعمير (المطلب الثاني)

**المطلب الأول:**

**المسؤول عن أضرار أعمال التعمير:**

يلتزم الباني المرخص له بتنفيذ مضمون قرار الترخيص بالبناء، فإذا حدث وأن خالف أحكام الرخصة وأدى ذلك إلى حدوث أضرار للغير مما تترتب عليه المسؤولية المدنية في مواجهة الغير، وبالتالي يحق لهذا الأخير رفع دعوى أمام القاضي العقاري مطالبا فيها بإصلاح الضرر الناتج عن أعمال البناء كما هو الحال بالنسبة لتهدم أعمال البناء.

(1) المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

ويشترط لتحقيق المسؤولية عن تهدم البناء استنادا لنص المادة 140 من القانون المدني توفر شرطين أساسيين:

حراسة البناء، و أن يكون تهدم البناء سبب في حدوث الضرر.

فمتى تحققت مسؤولية حارس البناء عن تهدمه قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب الحارس، وبالتالي ينبغي على المضرور إثبات أن الضرر الذي أصابه ناجم عن تهدم البناء تهدما كلياً أو جزئياً، وأن المدعى عليه هو حارس البناء. فإذا ما أثبت المضرور ذلك، كان على الحارس الدفع بعدم مسؤوليته عن طريق نفي الخطأ بأن يثبت أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، فإن لم يستطع إثبات ذلك افترض القانون أمرين أولهما: أن التهدم سببه إما إهمال في صيانة البناء أو قدم هذا البناء أو وجود عيب فيه.

أما الأمر الثاني فمفاده أن هذا الإهمال أو القدم أو العيب منسوب إلى خطأ الحارس، فهو الذي قصر بأن لم يعتني عناية كافية بصيانة البناء أو بتجديده أو إصلاحه فترتب على هذا التقصير أن تهدم البناء.<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول:

#### مسؤولية المقاول أو المهندس عن الأضرار:

الأصل أن الأضرار التي تنجم عن البناء أثناء فترة التشييد يسأل عنها المقاول أو المهندس إما بوصفه حارساً للبناء وإما بوصفه حارساً للآلات والأدوات المستعملة وإما على أساس الخطأ طبقاً للقواعد العامة إلا أن المالك قد يسأل في الفرد الذي يكون هو الحارس لعملية البناء.

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 220-221.

يستقر القضاء الفرنسي على أن الحراسة البناء أثناء فترة التشييد وقبل تسليمه إلي المالك تتعد إلي المقاول أو المهندس علي حسب الأحوال أي من يرتبط بالمالك بعقد مقوله.

فالحارس هو من تكون له السيطرة الفعلية على الشيء ومكنه التصرف في شؤونه ورعايته وتوجيهه.

والمقاول هو الحارس أثناء التشييد لأنه مستقل في عمله عن صاحب العمل وله كل الحرية الفنية في أن يتخذ وحده ما يراه لإمكان الوصول بالمقولة إلي النهاية المشترطة عليه في عقد المقولة.<sup>(1)</sup>

يمكن أن يشترك أكثر من مقاول في عملية التشييد في نفس الوقت وفي أوقات متقاربة فهنا توزع عليهم الحراسة كل منهم فيما يخص من أعمال ومن ثم فإن سقوط بعض قوالب الطوب أثناء البناء وإصابة أحد المارة والعاملين يشير مسؤولية مقاول البناء بوصفه الحارس، والضرر الناجم عن سقوط نافذة أثناء التركيب يثير مسؤولية مقاول النجارة باعتباره الحارس.

أما إن وقعت الأضرار السابقة وبعضها بعد تسليم المقاول العمل للمالك فإن الحراسة تكون قد انتقلت إلى هذا الأخير ويسأل في مواجهة المضرور ويستطيع الرجوع هو بدوره على المقاول طبقاً لأحكام العقد.

ويمكن أن تتنوع الحراسة من جهة أخرى فكل مقاول يعتبر حارساً للجزء من عملية البناء الذي يقوم به وبالتالي تقوم مسؤوليته كحارس البناء فيما يقع نتيجة ذلك من أضرار. ولكنه في نفس الوقت يعتبر حارساً لتلك الآلات والأدوات التي يستعملها في عملية البناء وهنا تثور مسؤوليته كحارس لتلك الآلات والأدوات عن الأضرار الناجمة عنها لأن هناك

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع والإنهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 34-35.

حراسة مزدوجة، حراسة البناء وحراسة الآلات وقد لا تثور سوى حراسة الآلات والأشياء التي تتطلب عناية خاصة بالنسبة لبعض المقاولين نظرا لطبيعة العمل الذي يؤديه. ومثال ذلك: مقاول الكهرباء الذي لا يمكن مساءلته علي أساس مسؤولية الحارس البناء بالنسبة الأضرار التي يسببها للغير أثناء قيامه بالتوصيلات الكهربائية بل على أساس المسؤولية الشبئية بالمعني الدقيق.

### الفرع الثاني:

#### مسؤولية المالك:

رغم أن المسؤولية الناشئة عن الحراسة تنتقل إلى المالك بعد تسلمه لبناء، 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 استناد الفكرة الحراسة، ويحدث ذلك عندما يتعاقد المالك مع عدة فنيين وعمال في أكثر من مجال تحت إشرافه، كتعاقده مع مهندس استشاري وآخر مصمم وثالث منفذ وأكثر من مقاول ليشرف كل منهم على الجزء من البناء الذي يدخل في اختصاصه أو اختصاص المهندس الفني، وينعقد الإشراف والسيطرة الفعلية على كل هؤلاء للمالك الذي يتولى التنسيق والإشراف والتوجيه بالنسبة لأعمال البناء تحت سيطرته الفعلية الوحيدة، ولذلك يكون هو المسؤول استنادا إلى فكرة الحراسة على البناء.

وهو ما أشارت إليه المادة 1/138 من القانون المدني: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".<sup>(1)</sup>

فبمجرد أن يثبت المتضرر أن الضرر ناتج عن نقص في صيانة البناء أو عيب في بنيانه أو قدم في عهده، يصبح مالك هذا البناء مسؤولا بصورة مفترضة ولا يمكنه التنصل

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 224.



من هذه المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ بل عليه ليرفع المسؤولية عنه أن يثبت أن الحادث حصل بنتيجة قوة قاهرة أو بخطأ المتضرر أو خطأ الغير، إنما في مثل هذه الحالة يجب أن يثبت أن النقص في الصيانة أو العيب في البناء ليس سوى نتيجة ظرف القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير، ففي مثل هذه الحالة يكون سببا للضرر الحقيقي ليس النقص في الصيانة أو العيب في البناء، إنما القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو فعل الغير.

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.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني:

#### التعويض المستحق للغير من أعمال التعمير:

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 استنادا للمسؤولية التقصيرية.

### الفرع الأول:

#### غير المضرور الأجنبي من أعمال التعمير:

الأضرار الناجمة عن عمليات التشييد يمكن أن تصيب الأفراد العاملين في مجال البناء أو من لهم صلة به، ولكنها يمكن أن تصيب كذلك الغير الأجنبي عن العملية تماما كالجيران والمارة.

(1) المرجع نفسه، ص 224-225.

### أولاً: المارة المتضررين من أعمال التعمير:

قد يصاب أحد المارة من جراء عمليات البناء كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في التشييد أو بسبب إحدى أدواته، والضرر قد يصيب الغير في جسمه أو في ماله كسيارة عابرة أو واقفة مثلا بالقرب من البناء.

يستطيع الغير في هذه الحالة أن يرجع الحارس سواء كان المالك أو المقاول أو المهندس أي من تتعد له مكناات السيطرة والتوجيه والإدارة على أعمال البناء أو الأدوات المستعملة.

#### 1. أساس رجوع المارة على الحارس:

الرجوع على الحارس قد يكون على أساس المسؤولية عن حراسة البناء إذا توافرت أحكامها كأن يكون الضرر قد وقع بسبب تهدم كلي أو جزئي في المبني وتحيل إلى أحكام تلك المسؤولية.

وأنه إذا لم تتوافر شروط تطبيق مسؤولية حارس البناء ثم تطبيق مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب دراستها عناية خاصة وبصفة خاصة الآلات الميكانيكية التي تزيد استعمالها في العصر الحديث في هذا المجال.

ونرى أن الأشياء التي تستخدم في عمليات البناء، أن لم تكن خطرة بطبيعتها إلا أنها بحسب الظروف التي وضعت فيها فإنها تصبح كذلك وتتطلب بالتالي حراسة خاصة.<sup>(1)</sup> وعلى أية حال فإن المضرور يحتفظ دائما بحقه في طلب التعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية إن لم تتوافر شروط تطبيق المسؤولية الشئئية.

ولا شك في صعوبة هذا الطريق الذي يتطلب تحديد المخطئ شخصيا وإثبات خطأه، ولكن لحسن الحظ أن هذا الفرض يندر للالتجاء إليه نظرا لوجود حارس دائما لعمليات البناء

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص 43-44.

وإذا صعب التعرف عليه أسندت الحراسة إلي المالك لأن الحراسة تخصه بحسب الأصل وعليه يقع عبء إثبات توافرها بالنسبة للمقاوم أو المهندس.

## 2. خطأ المضرور:

المبدأ العام الذي استقرت عليه محكمة النقض في هذا الصدد هو أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها ولا يُعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة بحيث يستغرق خطأ المسؤول.

تستقر محكمة النقض علي أن تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب لتقديره أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلول بالعلة وكذلك وصف ذلك الفعل بالترك بأنه خطأ أو غير خطأ فكلاهما من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي تحت رقابة محكمة النقض لذلك فإنه من سلطة القاضي تحت رقابة محكمة النقض أن يقدر ما إذا كان سلوك الغير المضرور (أحد المارة) يشكل خطأ علي نحو يستغرق خطأ الحارس ويعفيه من المسؤولية أم يشترك معه في الخطأ علي نحو يخفف من تلك المسؤولية (أي تخفيض مقدار التعويض)<sup>(1)</sup>.

ونرى أنه من الصعب إعفاء الحارس من المسؤولية استنادا إلى خطأ الغير المضرور وخطأ الحارس مفترض بمجرد وقوع الضرر وبمجرد وضع لافتة أو إشارات لا يصلح لرفع مسؤوليته إذ قد يقع الضرر رغم ابتعاد المارة عن عمليات البناء كان يسقط شيء علي مسافة بعيدة نسبيا ويمكن أن لا يكون ما وضعه الحارس رغم العلامات قد تعدى الأماكن المسموح له بالعمل فيها كشلغله للطريق والرصيف والأماكن المجاورة المخصصة للمارة أو الغير.

(1) المرجع نفسه، ص 46.

ولكن قد شكل الاحتياطات التي اتخذها المالك سبباً لتخفيف مسؤوليته في الفرد الذي لا يلتزم فيه المارة بتلك التعليمات القانونية والواضحة.

ويقوم خطأ المارة الذي يستغرق خطأ الحارس في الفرض الذي يقيم فيه هذا الأخير سواءً حول عملية البناء وبينه بعدم الاقتراب ومع ذلك يفتحم شخص هذا السور لسرقة بعض الأشياء أو لقضاء الحاجة فيصاب أثناء الأعمال إذ تسقط الأشياء ولا يتوقع وجود شخص بالمكان.

### ثانياً: الجيران المتضررين من أعمال التعمير:

يعتبر الجيران من الغير بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن أعمال التعمير والبناء والذين من الممكن أن يتعدوا وتتوعد الأضرار التي قد تصيبهم بسبب هذه الأعمال، وبالتالي يجوز الرجوع بالتعويض عن هذه الأضرار حسب الأساس القانوني للمسؤولية بسبب هذا الضرر وفيما يلي تفصيل لأنواع المسؤولية التي يمكن للجار المضروب الاستناد عليها.<sup>(1)</sup>

#### 1. التعسف في استعمال حق الملكية أو مضار الجوار غير المألوفة:

الثابت أن المسؤولية في هذه الحالة لا تستند إلى فكرة الخطأ، وإلا لما كان هناك حاجة إلى ذلك النص فالضرر الناجم عن الخطأ تتكفل به القواعد العامة، ولسنا كذلك بصدد تعسف في استعمال الحق، وهنا تتكفل به حالات التعسف إذا استعمل صاحب الحق حقه، بقصد الأضرار بالغير أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة ومن تطبيقات التعسف بناء جدار شاهق للفصل بين ملكية الجار وملكية صاحبه لا لشيء إلا لمجرد حجب الرؤية والضوء علي هذا الجار أو لمنفعة عابرة لا تتناسب مع هذا الضرر.

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 230.

أما مضار الجوار غير المألوفة فتبدو أهميتها في الحالات لا تطبق فيها النصوص السابقة حيث لا يكون هناك خطأ أو تعسف.

فالمالك يستعمل حقه بطريقة مشروعة بقصد الحصول على منفعة جادة ودون قصد الإضرار بالغير، ويقوم باتخاذ كافة الإجراءات والاحتياطات التي تفرضها القوانين واللوائح ومع ذلك يسبب هذا الاستعمال أضرار بالجيران تلك الأضرار يسأل عنها المالك إذا تجاوزت الحد المألوف وذلك استناداً إلى أن حسن الجوار أصبح من الالتزامات القانونية التي تفرض على حق الملكية، ويترتب الخروج على تلك الالتزامات مسؤولية الجار قبل جاره.

فمن الطبيعي أن تسبب أعمال البناء بعض المضايقات للجيران، كالضجيج والأتربة وتعكير صفو الرؤية، إلا أن ذلك يمكن أن يصبح محلاً للمساءلة إذا تجاوزت تلك المضايقات الحد المألوف، كأن تستمر أعمال البناء على نحو مزعج ومقلق للراحة إلى ساعات متأخرة بالليل، وكأن تتزايد الأتربة إلى حد حرمان الجيران من العيش بالطريقة الطبيعية في مساكنهم<sup>(1)</sup>.

وقد حكم القضاء الفرنسي بالتعويض للتاجر الذي اضطر إلى إنهاء تجارته بناءً على هجر الزبائن لمحلّه بسبب أعمال البناء المجاورة.

ففي الحالات السابقة لا يوجد خطأ بالمعنى الدقيق، وهذا ما يؤكد القضاء دائماً إذ لا يشترط للحكم بالتعويض إثارة فكرة الخطأ مطلقاً، فالمالك يكون قد اتخذ كافة الاحتياطات ومع ذلك وقع الضرر.

لذلك فإنه من الأفضل للمضروب الاستناد إلى مضار الجوار غير المألوفة، إذ يكفي إثبات وقوع الضرر المجاور للقدر المألوف وبذلك يتجنب الصعوبات التي قد يجدها إذا أسس دعواه على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

حيث يلتزم بتحديد المسؤول عن الضرر وإثبات خطأه، وحتى في حالة الخطأ المفترض فإنه قد يجد صعوبة في تحديد الحارس.

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص 52-53.

والمرجع في تحديد المضار غير المألوفة هو قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، وهو يستعين في ذلك بالعرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له، فمعيار الضوضاء والأثرية يختلف بالتأكد من حي لآخر.

وللقاضي كذلك سلطة الحكم بالتعويض المناسب، فقد يحكم بالتعويض عيني:

التزام الجار بإزالة المضار كوضع عوازل للصوت أو الأثرية أو الامتناع عن العمل خلال أوقات معينة، كأوقات النوم مثلا وقد يحكم القاضي بالتعويض النقدي وخاصة عما مضي من أضرار.

ومن البديهي أن حصول المالك على ترخيص بالبناء أو إقامة المنشآت لا يصلح مبرر للتخلص من المسؤولية عن أضرار غير المألوفة وعلى الرغم من أن المشرع قد أورد مضار الجوار غير المألوفة تحت عنوان القيود التي ترد على حق الملكية، إلا أن تطبيق هذه النظرية لا يرتبط بالضرورة بالمالك<sup>(1)</sup>.

وعليه على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره.

فيمكن للجار (مستأجر أو مالك) أن يرجع على جاره مصدر الضرر غير المؤلف حتى لو كان مستأجرا أو صاحب حق انتفاع أو استعمال سكني إذ لا يعقل مساءلة المالك عن الضوضاء المزعجة التي يحدها المستأجر للجيران.

لذلك نرى أن الجار يرجع بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء في ذاتها: التصميم والتنفيذ (ضجيج، أثرية)، على القائم بعملية البناء أي الحارس لها سواء كان المقاول أو المهندس أو المالك على حسب الاحوال، وحتى إن تم

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 234.

الرجوع على المالك بدأه فهذا بدوره يستطيع الرجوع بعد ذلك على المقاول أو المهندس طبقاً للعقد المبرم بينهما.

أما الأضرار الناجمة عن اتخاذ البناء في ذاته وما قد ينطوي عليه من مخالفات لقوانين العمران فإنه لا شك أن مسؤولية المالك هي التي تطرح وذلك حرمان الجيران من الشمس والضوء أو الانتفاع الطبيعي بأموالهم.

إلا أن مسؤولية المهندس أو المقاول تمكن أن تثور في مواجهة المالك في هذه الحالة لذلك إذا كانوا لم يثيروا انتباه المالك إلى مثل تلك النتائج منذ البداية، فالعقد المبرم معهم يلقي على عاتقهم الإلتزام بالنصح وبصفة خاصة على عاتق المهندس، إذ يتشدد القضاء الحديث في إبراز هذا الإلتزام الذي يعتبر من مستلزمات العقود مع المهنيين بوجه عام حيث يقع على عاتق المهني إثبات أنه قد قام بواجبه في إسداء النصح<sup>(1)</sup>.

## 2. المسؤولية التقصيرية:

يستطيع الجار الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك بأن يرجع على القائم 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 الجار بسبب أعمال الحفر أو صب الخرسانة دون مراعاة المواصفات التقنية والمادية من أجل حماية ومنع الأضرار عن المباني المجاورة.

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 وفقاً لما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري، إثبات أركان المسؤولية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية. ومن أمثلة ذلك ما يلي:

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص 55.

## 1. عدم مراعاة أصول المهنة أو استخدام مواد معيبة:

تقوم المسؤولية التقصيرية للمقاول في مواجهة الجار عن الأضرار التي تنشأ بسبب عدم مراعاته لاحتياطات الواجبة في تنفيذ أعمال البناء للحد من الضجيج أو الأتربة، وكذلك عدم مراعاة ساعات العمل المصرح بها أو إهماله اتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة لحماية المباني المجاورة مما يؤدي إلى تصدعها وانهيارها، ومن هذا القبيل أيضا مباشرة عمليات الحفر أو الخرسانة قبل إجراء الدراسات اللازمة لطبيعة التربة.

## 2. 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 وإنما<sup>(1)</sup> شخص بحكم طبيعة مهنته ووظيفته ملزم بتتوير صاحب العمل ورسم الطريق الصحيحة له إنجاز مشروع البناء في أحسن الظروف.

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

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

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 240-241.



### 3. المسؤولية الناشئة عن الأشياء:

يمكن أن تكون المسؤولية الناشئة عن الأشياء هي الأساس القانوني لرجوع الجار عما أصابه من أضرار نتيجة أعمال البناء استنادا إلى نص المادة 138 من القانون المدني<sup>(1)</sup>، وذلك إذا كانت تلك الأضرار ناتجة عن تدهم 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 بناءه لنفس السبب فخطأ الحارس يكون مفترضا في هذه الحالة.

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 يكلف بإثبات خطأ المقاول لأنه مفترض، فضلا إلى أنه لا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يكون الضرر غير مألوف، فيستطيع الرجوع بالتعويض ولو كان الضرر مألوفاً، في المقابل ينبغي على الجار إثبات أن المدعى عليه هو حارس الشيء محدث الضرر، أي يلتزم بتحديد الحارس كما ينبغي عليه إثبات أن الضرر قد وقع بفعل شيء تقتضي حراسته عناية خاصة.<sup>(2)</sup>

#### الفرع الثاني:

#### غير المضرور ممن له صلة بأعمال التعمير:

الأضرار الناجمة عن عملية البناء أو بمناسبتها قد تصيب الأشخاص الذين لهم صلة بالعملية نفسها كالعاملين في البناء أو القائمين عليه (مهندس أو مقاول) أو كالمالك أو أحد أبنائه، وأخيرا كالمستأجر.

استقرت محكمة النقض على أنه إذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد

(1) المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

(2) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 243.

فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة لما يترتب على ذلك من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا وخطأ جسيماً.

والمضرور في والفروض السابقة قد تربطه بالمسؤول علاقة تعاقدية مما يثر التساؤل حول الأساس الذي يستند إليه تأسيس دعواه بالمطالبة بالتعويض.

لا شك أنه إذا كان الضرر ناشئاً عن الإخلال بأحد الالتزامات الداخلة في مضمون العقد فإن المسؤولية تكون عقدية، سواء أكان هذا الالتزام قد ورد في العقد أو مما هو من مستلزماته أي سواء كان التزاماً أصلياً أم تكميلياً كالالتزام بضمان السلامة الذي أضافه القضاء الفرنسي إلى بعض العقود كعقد النقل.

ويتحقق هذا الفرض مثلاً في الحالات التي يصاب فيها المالك بأضرار بسبب تأخر المقاول أو المهندس في تنفيذ التزامه أو تنفيذه له بصورة غير المتفق عليها، وكذلك في الفرض العكسي الذي يضار فيه المقاول أو المهندس بسبب عدم وفاء المالك بالتزامه كالتزامه بالتمويل أو بتزويد عملية البناء بما يلزمها من مواد أولية.

ولكن في أغلب الحالات فإن الأضرار الناجمة عن عمليات البناء والتي تصيب الأشخاص المشار إليهم لا ترتبط بالضرورة بالالتزامات الداخلة في مضمون العقد وقد لا يوجد عقد مطلقاً بين المضرور و المسؤول فهنا تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية أي أن المضرور رغم اتصاله بعملية البناء بأخذ حكم الغير.<sup>(1)</sup>

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص، ص56، 58.

أولاً: المستأجر المتضرر من أعمال التعمير:

يقوم المالك عادة بإبرام عقود إيجار مع مستأجر أو أكثر للوحدات السكنية قبل إتمام عمليات البناء، فهنا يكون محل العقد غير موجود ولكن قابل للوجود والأضرار التي قد تصيب المستأجر إما أن تكون بعد تسلمه للوحدة السكنية أو قبل ذلك.

فإذا أصيب المستأجر بأضرار بسبب تهمد البناء كلياً أو جزئياً بعد تسلمه للوحدة السكنية المستأجرة، فالأصل في هذه الحالة أن تطبق مسؤولية المالك كحارس للبناء، إلا أنه نظراً للعقد القائم بين المالك والمستأجر فإن أحكام هذا العقد هي التي تطبق أي يستند المستأجر غلي أحكام المسؤولية العقدية لأن الضرر يكون ناجماً عن الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ألا وهو الالتزام بالصيانة فقيام العقد يمنع المستأجر من الاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المتعلقة بحارس البناء.

أما عن الأضرار التي تصيب المستأجر قبل تسلمه للوحدة السكنية كأن يصاب أثناء ترده أثناء ترده على العين المؤجرة في فترة البناء للملاطمئنان والمعينة مثلاً، ففي مثل هذه الحالة لا شك أنه يعتبر من الغير ويأخذ حكمه، أي يستطيع والاستناد إلى المسؤولية التقصيرية، سواء على أساس الخطأ الثابت أو لخطأ المفترض في حق حارس البناء أو الآلات والأشياء الخطرة والحارس قد يكون المهندس أو المقاول أو المالك.<sup>(1)</sup>

ولا يحتج بالعقد لمنع تطبيق المسؤولية التقصيرية، فالعقد لا يقوم في علاقة المستأجر بالمقاول أو المهندس من جهة أخرى فإنه يفرض كون المالك هو الحارس فإن العقد الذي يربطه بالمستأجر لم يدخل بعد في دور التنفيذ حيث لم تسلم له العين، هذا فضلاً عن أن الضرر المطلوب للتعويض عنه ليس ناشئاً عن الإخلال بالالتزام بالصيانة الداخل في مضمون العقد بل عن الإخلال بواجب الحراسة.

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 150.

ثانياً: مسؤولية القائمين بأعمال التعمير من العمال والتابعون والفنيون:

الأضرار الناجمة عن أعمال البناء أو بمناسبةها قد تصيب العمال والفنيين من جهة وقد تصيب القائمين على تلك الأعمال أنفسهم كالمقاول أو المهندس من جهة أخرى والعمال والفنيون تربطهم عقود عمل مع المهندس أو المقاول أو لا تقوم علاقة تعاقدية في مواجهة بعضهم البعض مما يسمح باعتبارهم من الغير وبالتالي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عليهم وعلى هذا كل منهم يستطيع الرجوع على المسؤول من بينهم عن الأضرار التي تصيبه أثناء عملية البناء طبقاً لأحكام تلك المسؤولية القائمة على الخطأ الثابت أو المفترض في حق الحارس<sup>(1)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك فإن كل منهم يستطيع الاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة الخطأ المشترك بينهم، فالثابت طبقاً لمبدأ المسؤولية بالتضامن إذ تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع أن المسؤولية تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة حصة بالتعويض كاملاً، ولهذا أن يرجع على الباقيين كل بقدر نصيبه.

وعلى هذا فإن المضرور إذا ما رجع على المقاول أو المهندس بالتعويض فإن الأخير بدوره يستطيع الرجوع على المسؤولين الآخرين معه كل بقدر نصيبه في تحمل الضرر. بدفع التعويض للمالك إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.

فإذا ادعى أحدهما أن الضرر قد ينشأ بخطأ الآخر وجب عليه أن يثبت هذا الخطأ ومن يرجع منهم على الآخر بحل محل رب العمل في حقوقه لذلك يستطيع أيضاً الرجوع بدعوى الحلول.

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص 60.

### المبحث الثاني:

#### الدعوى العمومية:

تختص الدعوى العمومية بنظر المخالفات والجرائم في مادة التعمير والبناء لاسيما قيام الأفراد والأشخاص المعنوية بالبناء دون ترخيص إداري مسبق مسلم من قبل سلطات الضبط الإداري في مجال العمران والهدف من اشتراط الترخيص ضمان تنظيم حركة البناء والتعمير من خلال التوفيق بين حق الفرد في البناء وضرورات المصلحة العامة التي تقتضي الحفاظ على النظام العام العمراني والجمالي للمدينة.

وبناء على ما تقدم نخصص هذا المبحث لدراسة جرائم التعمير والبناء(المطلب الأول) والعقوبات المقررة على مخالفة قواعد قانون التعمير والبناء(المطلب الثاني).

#### المطلب الأول:

##### جريمة التعمير والبناء:

تظهر مخالفات التعمير والبناء المجرمة من خلال قيام الباني بأعمال البناء في ملك الغير أو قيامه بالبناء دون ترخيص إداري يسمح بذلك والقيام بأعمال البناء بالرغم من صدور قرار إداري يتضمن منح الترخيص أو مخالفة مضمون القرار وعدم مطابقته لأعمال البناء المرخص بها كما هو الحال بعدم احترام تصميم البناء. كذلك من بين المخالفات المجرمة عدم الالتزام بإرشادات الإدارة مانحة الترخيص وقيام الباني بأعمال جديدة غير مرخص بها وبالتالي لا يعفي الترخيص الأول من المسؤولية الجنائية<sup>(1)</sup>.

(1) كمال محمد الأمين، الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص156-157.

### الفرع الأول:

#### جريمة التعمير في ملك الغير:

تتشكل جريمة البناء في ملك الغير حسب ما نصت عليه المادة 386/1 من قانون العقوبات من عنصرين: الأول انتزاع عقار مملوك للغير ويمثل ركنها المادي والثاني اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس ويمثل ركنها المعنوي انفصلها من خلال ما يلي (1):

#### أولاً: الركن المادي لجريمة التعمير في ملك الغير:

يظهر الركن المادي لجريمة البناء في ملك الغير من خلال انتزاع عقار مملوك للغير ويستفاد من لفظ الانتزاع قيام الجاني بسلوك إيجابي يتمثل في التعدي على العقار وأخذه بعنف دون رضا مالك العقار أو من له السيطرة القانونية عليه

ويتحقق الركن المادي أيضاً بمجرد حدوث التعدي المباشر على العقارات المملوكة للدولة ملكية عامة أو خاصة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية أو أي جهة ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة (2)

وبالتالي لا بد من انتقال حيازة العقار المعتدى عليه إلى الجاني ولا يكفي مجرد المرور على العقار أو دخول المنزل ثم مغادرته كما ينبغي أن يكون الهدف من التعدي والاستيلاء على ملك الغير لتحقيق 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 1988/11/8 من أن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين

(1) المادة 386 من قانون العقوبات.

(2) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 157.

- دخول العقار دون علم صاحبه أو رضاه

- دون أن يكون للتداخل الحق في ذلك

ومن ثمة فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه أقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون.

ويشترط أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير بمقتضى سند من السندات العقارية (السندات العرفية، التوثيقية، الإدارية، القضائية) المثبتة للملكية وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/11/5 بقولها المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونوا قد اخطئوا في تطبيق القانون فلا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات ملكية العقار فقط وإنما انجازه كذلك مثلما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/07/26 حيث أن هذا النعي هو وجبه لأن قضاة الموضوع قد استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة إلى المتهمين طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات وذلك بحجة أن هؤلاء قدموا عقد الملكية 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 إلى الجهات القضائية المختصة.

وعليه فالمشروع لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات الملكية القانونية للعقار أي امتلاك الشاكي لمستندات تثبت أنه المالك القانوني

للعقار بل تكفي سيطرته القانونية على العقار كان يكون حائزا له أو صاحب الحق امتياز، وهي أحكام مستمدة من القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

بمعنى أن الحائز لحق عيني على عقار يفترض أنه مالكة أو صاحبه الحقيقي الذي يثبت العكس الأمر الذي يمكنه من أن يمارس على هذا المال(العقار) الاختصاصات والصلاحيات التي يقرها ويمنحها حق الملكية بالرغم من عدم كونه مالكا للعقار بل حائزا له فحسب، الأمر الذي اهتم به المشرع الجزائري في مادة التعمير والبناء بالإحالة إلى القانون المدني الذي يقضي في مادته 827 بأن: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكة أو خاص به صار له ذلك ملكا إذا استثمرت حيازته له لمدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع"<sup>(2)</sup>.

أي أن الحائز يمكن أن يصبح مالكا للعقار يمارس عليه لاحقا حق البناء إذا كانت حيازته له هادئة ومستمرة وعلنية وبدون انقطاع لمدة خمسة عشر سنة(15) وهو ما يسمى بالإكتساب بفعل الزمان أو ما يعرف قانونا بالتقادم المكسب بل يمكن أن تتقلص مدة التقادم المكسب هذه إلى عشر سنوات(10) إلى أكثر بحسب النية والسند الصحيح طبقا لما نصت عليه المادة 828.

ورغم توسع القضاء الجنائي في مفهوم الملكية العقارية إلا أن جريمة البناء في ملك الغير لا تكتمل إلا بإثبات الركن المعنوي لها

<sup>(1)</sup>كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص ص158-159.

<sup>(2)</sup>المادة 827 من القانون المدني الجزائري.



ثانيا: الركن المعنوي لجريمة التعمير في ملك الغير:

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

ويتوافر قصد التعدي كلما انصرف نية الشخص إلى التعدي على عقارات الأفراد أو ملكية الدولة، أو إثبات فعل التعدي مع العلم بأن نتيجته الطبيعية هي المساس بالعقار.

فتطبيقا لمبدأ، حماية الحيازة لا يجوز لأي شخص حتى ولو كان له سند ملكية التعدي على أرض في حيازة شخص آخر، حيث قضت المحكمة العليا في قراره الصادر بتاريخ 2009/01/06 بأن " حيث أنه يتبين من خلال مراجعة أوراق الملف لا سيما القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس قد اعتمدوا في تسبيب قرارهم على حيثية ( مفادها أنه لا يظهر من الملف أن هناك حكم بالطرد من القطعة الأرضية ولا محضر التصيب لكن كل ما هناك محضر معاينة وأن كل من الضحايا في نزاع على القطعة الأرضية المسماة...

وليس ما يدل على أن هناك حكم فصل نهائي مما يتعين التصريح ببراءة المتهمين لعدم توافر أركان جريمة التعدي على القطعة الأرضية).

وحيث أن هذا التأسيس يعد غير سليم ومتناقض مع الحيثيتين سابقتين تقيدان بأن الأطراف المدنية قدموا شكوى على أساس أنهم حائزون للأرض محل النزاع منذ سنوات وأن المتهمين اعترفوا بحرث الأرض لكن ليس بالقوة باعتبارهم مالكين لها ولديهم وثائق تؤكد ملكيتهم لهذه الأرض. وحيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر وإن كان له سند ملكية وأنه يتعين على الشخص

الذي يدعي بالملكية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لاستصدار حكم يرمي إلى الطرد وتنفيذه بالطرق القانونية وذلك تطبيقاً لمبدأ حماية الحيابة<sup>(1)</sup>.

وحيث أن قيام قضاة المجلس بعكس هذه القاعدة يعدون قد أشابوا قرارهم بعيب انعدام الأساس القانوني وعرضوا قرارهم للنقد والإبطال.

ولا يشترط لإعمال الركن المعنوي في جريمة التعدي على الملكية العقارية ضرورة استصدار حكم مدني يتضمن طرد المعتدي وعودته مجدداً 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 لقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقاً للمادة 386 من قانون العقوبات وتصدر بإفادته بالبراءة (حيث أن المتهم اعترف بالوقائع المنسوبة إليه وأنه خرج من السكن لكن حيث أن جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير وفقاً للمادة 386 من قانون العقوبات تتوفر فقط على الشخص الذي صدر ضده حكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير وامتنع عمداً من مغادرته بإرادته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف المنفذ الشرعي وحرراً محضراً بذلك يتضمن أنه طرد من الأماكن وأن هذه الأماكن قد خرجت من يده وأصبحت ملكاً للغير ثم عاد إليها في حين أن الملف جاء خال من أي حكم مدني ومحضر تنفيذ..... وأن النزاع حول السكن هو نزاع مدني بحت...."<sup>(2)</sup>

لكن التسبب 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 المعتدي عليه قد تحصل على حكم مدني يطرد المعتدي ومع تنفيذ هذا الحكم وعاد المعتدي مجدداً إلى العقار كما يرى قضاة القرار إذ أن المادة المذكورة نصت على العقاب كل اعتداء

<sup>(1)</sup> كمال محمد الأمين الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 162.

<sup>(2)</sup> المادة 36 من قانون العقوبات.

على العقار المملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس... وأن المتفق فقها وقضاء أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك مما يجعل من القرار المشوب بالخطأ.

### الفرع الثاني:

#### جريمة البناء بدون ترخيص:

نجد الترخيص بالبناء ضروريا لأسباب تتعلق بالتخطيط العمراني كذلك لإعتبارات المحافظة على حياة الأفراد وسلامتهم، فالتخطيط العمراني يتطلب توافر مقاييس معينة تتعلق بعرض وطول الشوارع وتنظيم الأحياء و شبكات الطرق ولاشك أن لذلك التخطيط أثره الضروري للمحافظة على الصحة العامة وعلى المظهر الجمالي داخل المدينة. وبالنظر إلى 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 الجوهرية، فهناك حق الأفراد في الحياة والسلامة الجسدية الذي يهدده البناء بمواد مخالفة للمواصفات المعمول بها في قانون البناء بالإضافة إلى اعتبارات المحافظة على الصحة<sup>(1)</sup>

#### 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.

<sup>(1)</sup> كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 164.

وتعتبر جريمة البناء بدون ترخيص جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هي حينئذ تقوم على نشاط وإن اقترف في أزمنة متوالية إلا أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء فيه مسلط على حق واحد وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحي بانفصام هذا الإتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون، ومتى تقرر ذلك فإن كل فترة من الفترات الزمنية المشار إليها تستقل بنفسها ويستحق فاعل الجريمة عقوبة تستغرق كل ما فيها من أفعال وبناءا 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 توافرها معا لعدم الحصول على ترخيص لا يكفي بذاته لتكوين الجريمة ما لم يقترن بفعل البناء.

### (1) فعل البناء:

يتجسد أساس جوهر 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 أو كلها أساس الركن المادي الذي يشمل تلك الأعمال.

فقانون تمديد البناء يستلزم ضرورة الحصول على ترخيص إداري للقيام بأعمال البناء من إنشاء المباني الجديدة أو البنايات الموجودة أو تغيير البناء أو إقامة جدار للتدعيم والتسييج، وهو الأمر الذي أكدته السلطة التنظيمية من خلال المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 والتي اشترطت حيازة رخصة بناء بالنسبة لتشيد بناية جديدة أو كل تحويل

لبنائية تتضمن أشغالها تغيير مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة و الاستعمال أو الواجهة أو الهيكل الحامل للنيابة و الشبكات المشتركة العابرة للملكية<sup>(1)</sup>.

وتتمثل أشكال الركن المادي في جرائم البناء بدون ترخيص:

#### أ. 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 ولا يشترط أن يكون من شيد المنشآت هو مالك الأرض نفسه فقد يكون صاحب حق انتفاع أو مستأجرا أو دائن أو مرتهن أو حائزا بحسن النية أو بسوء نية أو غير ذلك كذلك لا يشترط أن تكون المنشآت والمباني مشيدة على سبيل الدوام فقط فقد تكون منشآت مؤقتة و مع ذلك تصبح عقارا متى اندمجت في الأرض على سبيل القرار:

وعليه توجد ثلاث خصائص في المبنى وهي<sup>(2)</sup>:

- الأولى تتعلق بمادته وهي كل شيء متماسك من الطوب أو الحجارة أو الإسمنت المسلح أو الطين أو الخشب و تطبيقا 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 مثلا إلى تكوين مثل هذا الشكل فلا يعتبر مبنى لأنه ليس من صنع الإنسان أن اتصل بالأرض اتصال قرار.

(1) المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السابق ذكره.

(2) كمال محمد الأمين الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص167.

- 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 فلا يعتبر بناء لأنه لا يتصل بالأرض اتصال قرار.

### ب. تمديد البنايات الموجودة وتغييرها:

تمديد البنايات تعني توسيعها وتغيير البناء الذي يمس الحيطان ومن ذلك تعليتها وهذا ما يدعو إلى اعتبار أن المقصود بالتمديد هو التوسعة دون غيرها<sup>(1)</sup>.

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"

ويبرز التطبيق العملي حقيقة هامة مفادها أن الكثير من الملاك أم 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 فإن أعمال التعلية 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

<sup>(1)</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص 65.

وإتمام إنجازها، 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 .

### ج. إقامة جدار لتدعيم أو التسييج:

يقصد بالتدعيم: " تقوية المباني وإزالة الخلل بها باستعمال الطوب والخرسانة والحديد والأخشاب، وعليه الحصول على ترخيص قبل القيام بها أن هذه العملية تحتاج إلى رقابة ومواصفات فنية "

وهناك فرق بين التدعيم من جهة وبين الترميم والصيانة من جهة أخرى فالترميم هو: "إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى أو ملحقاته سواء كان العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو نتيجة خطأ في الاستعمال أو نتيجة تلف بسبب كثرة الاستعمال العادي وما قد يتطلبه ومثال لترميم، ترميم الشروخ بمباني الحوائط، ترميم التلف في أرضيات دورات المياه والمطابخ، استبدال درج السلم المتداعية، إصلاح وترميم الخزانات والتركيبات الصحية أعمال البياض والدهانات التي تستلزم إعادة إلى ما كان عليه في الأجزاء التي تناولها الترميم<sup>(1)</sup>.

وأما الصيانة: فهي: " ما يتطلبه ضمان الإنتفاع بالمبنى وملحقاته للحفاظ عليه في حالة تمكنه من استمرار الانتفاع به، وتتقسم الصيانة إلى دورية و عامة و مثال أعمال الصيانة، إصلاح المصعد أو آلة رفع المياه، إصلاح باب المبنى الرئيسي أو مواسير المياه خارج العقار، استبدال التالف من درج السلم وعلى الرغم من اقتراب معاني وتداخلها إلا أن القانون لم يستلزم ضرورة الحصول على الترخيص إلا بالنسبة لأعمال التدعيم أما أعمال الترميم والصيانة فلا يجب الحصول على ترخيص قبل القيام بها

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص ص 170-172

وترتبيا على ذلك تقع جريمة البناء بدون ترخيص إذا قام المتهم بالبناء في الأراضي الزراعية أو غير ذلك المقسمة و المحظور إقامة أي منشآت صناعية أو حرفية أو تجارية فيها والتوسع في مفهوم البناء استنادا إلى ما أسفر عنه التقدم الفني من ظهور صور جديدة للمنشآت لا تستلزم الإلتصاق الدائم بواسطة أعمدة أو أساسات أمر غير محمود

صحيح أن عنصر الثبات في الاتصال بالأرض أصبح يولي أهمية ثانوية في تحديد مفهوم البناء، مع ذلك يلزم توافر قدر الاستمرارية في الزمن لاكتساب الشيء وصف البناء وظهور صور جديدة للمنشآت كالأكشاك سابقة التجهيز والقابلة للتفكيك لا يتوافر فيها مفهوم البناء السابق بيانه ما دام بقاءه عرضيا (1).

## 2. 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 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 لمن يقوم فعلا بالبناء بدون ترخيص أو غيرها من الأعمال المعاقب عليها و الغالب أن يكون المالك هو القائم بالبناء، ولكن قد يتعدد الملاك فيقوم أحدهم أو بعضهم بالبناء ولا يقوم به البعض الآخر فالقانون لا يعاقب إلا من يخالف أحكامه ولم يجعل من مجرد توفر صفة المالك موجبا لعقابه، ذلك أنه من الأصول الدستورية المقررة أن الجريمة والعقوبة شخصية، وقد يكون القائم بالبناء هو الحائز للعقار الذي تجري فيه الأعمال المخالفة، ويستوي في تقرير المسؤولية الجنائية أن تكون الحيازة على وجه مشروع أم أنها لا تستند إلا بمجرد وضع اليد الذي لم تكتمل له شروط الحيازة بل أنه يمكن أن يكون الجاني غاصبا للعقار المقامة فيه

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص 67.



الأعمال المخالفة والمستأجر لعقار يعد مسؤولاً ولو كان المالك قد أذن له بإجراء هذه الأعمال وإذا قام بتنفيذ هذه الأعمال المخالفة أحد المقاولين أو المهندسين المنفذين فإن مسؤوليتهم عن فعل البناء أو التعلية أو التدعيم وغيرها تنقرر ولو كان التنفيذ يجري في حضور المالك وتحت إشرافه.

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

كذلك يدخل في مفهوم جريمة البناء بدون ترخيص عدم قيام المالك أو من له السيطرة القانونية على العقار باستصدار ترخيص إداري مسبق للقيام بأعمال الهدم وتطبيقاً لذلك أكدت المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، على أنه لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول مسبقاً على رخصة الهدم<sup>(1)</sup>.

فبالإضافة إلى ضرورة توافر الركن المادي للجرائم البناء دون ترخيص يشترط توافر الركن المعنوي نظراً لكونها جريمة عمدية.

### ثانياً: الركن المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص:

يقصد بذلك انصراف 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) المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السابق ذكره.

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<sup>(1)</sup> في ردها على طالب الرخصة بأنه لا يلزم صدور ترخيص للقيام بأعمال البناء فالخطأ الإداري لا يستبعد توافر الركن المعنوي لدى المتهم.

غير أنه يتعين التمييز بين الغلط الواقع في قانون العقوبات و الغلط الواقع في قوانين أخرى، فإذا كانت القاعدة تقضي بأنه لا يعذر لأحد بجهل قانون العقوبات فإنه يجوز الاعتداء بالجهل أو الغلط في قانون آخر غير قانون العقوبات، فإن كان رد الإدارة على طالب الرخصة بعدم لزوم استصدار ترخيص بالبناء المزمع القيام به، فإن الأمر يتعلق بالغلط في القانون الإداري هذا الغلط ينفي القصد الجنائي وحيث أن الجريمة عمدية فإنها لا تقوم على الخطأ غير العمدية، أمام مجرد ظن المتهم بأنه لا يلزم استصدار ترخيص بالبناء فإنه لا يكفي لنفي القصد الجنائي وبالتالي لا يلزم القاضي في المقابل فإن طالب الترخيص بالبناء يتحمل مسؤولية تضمين البنائيات 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 وتبين ملكية العقار ومن له السيطرة القانونية عليه للقيام بأعمال البناء

### الفرع الثالث:

#### مخالفات الباني المرخص له:

يستوجب علينا في هذا الصدد التمييز بين ارتكاب المتهم لجريمة البناء المخالف للقانون وجريمة البناء بدون ترخيص، فجريمة البناء دون ترخيص تقتصر على واقعة عدم

<sup>(1)</sup> كمال محمد الأمين، الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 178.

الحصول على ترخيص فحسب ولا تتطوي على الحالات التي تستوجب الإزالة أو التصحيح أو الاستكمال أما البناء الذي أقيم على خلاف القانون، فهو بناء قد خالف الشروط والقواعد الفنية بما يوجب إزالته أو بتصحيحه أو استكماله<sup>(1)</sup>.

### أولاً: مخالفة قانون التعمير والبناء:

المقصود هنا مراقبة مدى احترام الباني المرخص له لأحكام ومواصفات قرار الترخيص بالبناء بالدرجة الأولى باعتباره المصدر المباشر لالتزامه، وكذا قانون البناء.

بمعنى آخر، متابعة مدى احترام الشروط المتطلبة بشأن إتمام إنجاز البناء أو بعض الاشتراطات الخاصة بالارتفاعات والمسافات والمساحات المخصصة للطريق والسير من المارة من الراجلين والمساحات المخصصة للشوارع والميادين والحدائق والمنتزهات العامة، فهذه كلها من الأملاك العامة مخصصة للانتفاع بها انتفاعاً عاماً وبالتساوي بين جميع المواطنين، فلا يحق لأحد من الجيران أن يغير من معالمها أو يقيم عليها حينئذ أو حتى بجوارها أحيانا إلا على بعد مسافة معينة ومحددة سلفاً أية منشأة، أو يحدث تغييراً من شأنه التأثير على الغرض الذي هيئت وخصصت له، ومن ذلك أيضاً الالتزام باحترام حدود الارتفاعات و أعمال التعلية المسموح والمرخص بها، وهي أعمال هندسية تقاس بالأمتار طولاً وعرضاً وبالأحجام والأمتار المكعبة والسعة عندما يتعلق الأمر بالمخازن والتهوية وعلو الأسقف بالنسبة لقاعات العرض.

وسعيًا من المشرع لضمان احترام قواعد التعمير و الارتفاعات، قضت المادة 16 من القانون رقم 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، بأنه: " لا تكون قابلة لتحقيق، المطابقة، في إطار أحكام هذا القانون، البناءات الآتية:

- البناءات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاعات ويمنع البناء عليها:

<sup>(1)</sup>مرجع نفسه، ص180.

- البنايات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها:
- البنايات المتواجدة.... بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاقات المرتبطة بها:

البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع....." (1)

بالنسبة للبنايات الخاضعة للارتفاقات أو الماسة بأمن الأفراد فإن الباني لن يستفيد من إجراء التسوية الذي جاء له المشرع من خلال قانون مطابقة البنايات وإتمام انجازها

فتطبيقا لذلك نصت المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير التعمير وتسليمها على أنه: " ويتناول تحضير الطلب كذلك الانعكاسات التي يمكن أن تتجر عن انجاز الأراضي المجزأة، فيما يخص النظافة والملائمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحتها وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية، وكذا الانعكاسات في ميدان حركة المرور و التجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية البلدية."

و تكملة لذلك، قضت المادة 19 من ذات المرسوم بأنه: " تتضمن رخصة التجزئة وجوب إنجاز صاحب الطلب للأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزئة قابلة للاستغلال، من خلال إحداث ما يلي:

- شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المجزأة إلى شبكة من الطرق والماء و التطهير والإدارة العمومية والطاقة والهاتف.
- مساحات توقف السيارات والمساحات الخضراء وميادين الترفيه.

(1) المادة 16 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها.

يمكن الترخيص بتنفيذ هذه الأشغال على مراحل" (1)

ومن جهتها، قضت المادة 20 من المرسوم بأنه: " تستلزم رخصة التجزئة، عند الاقتضاء ما يأتي:

- تخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية وللبناءات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية، أو بالأحرى نشاطات داخل الأراضي المجزأة لغرض الإقامة عندما لا ينزعج منها السكان،
- مساهمة صاحب الرخصة في مصاريف تنفيذ بعض التجهيزات الجماعية التي تصبح ضرورة بفعل انجاز مشروع الأرض المجزأة،
- تعديل أو إلغاء أحكام دفتر الشروط، عندما تكون مخالفة لطابع الأرض المجزأة."

كما قضت المادة 54 من ذات المرسوم بأنه: " يجب أن تشمل رخصة البناء على الالتزامات والارتفاقات التي ينبغي على الباني أن يحترمها، عندما تقتضي البنايات تهيئة وخدمات خاصة بالموقع العمومي أو ارتفاقات خاصة" (2).

وهكذا نلاحظ أن استحداث المشرع - ومن ورائه السلطة التنظيمية - لهاته الارتفاقات المقررة بنصوص قانون البناء، الهدف منها حماية الملكية العامة واستغلالها أحسن استغلال من خلال تقييد الملكية الخاصة بضرورة توفير أماكن مخصصة لإيواء السيارات، أو الالتزام باتخاذ شكل معين في عملية البناء، فوضع مثل هذه الاشتراطات وفرض العقوبات على مخالفتها فهي تستهدف أول ما تستهدف تحقيق أمن المباني، وبالتالي بالنتيجة أمن الأفراد وممتلكاتهم، فضلا عن مراعاة أحد أهم الأبعاد الحديثة للنظام العام وموضوعات الضبط

(1) المادة 19 من نفس المرسوم.

(2) المادة 54 من نفس المرسوم.

الإداري وهو مراعاة الإعتبارت الخاصة بجمال الرونق والرواء الذي يمثل أحد الأبعاد الحديثة للنظام العام<sup>(1)</sup>.

إن المشرع الجزائري- ومن ورائه السلطة التنظيمية - حدد من خلال قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التنفيذية، المفهوم التقني والقانوني لكل من المخطط التوجيهي للتهيئة، ولقد تم تحديد المفهوم التقني والقانوني لكل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي من قبل المشرع الجزائري، فأول طابع التنبؤ والثاني له طابع قانوني صرف تصدر على أساسه تراخيص أعمال البناء لاحقاً.

وهو الأمر الذي ندركه من خلال الرجوع إلى المادة 11 / 1 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المذكور أعلاه: " يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أو في حال انعدام ذلك، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و/أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة لتهيئة التعمير على النحو الذي يحدده التنظيم المعمول به العمل"<sup>(2)</sup> الأمر الذي دعمته المادة 46 من ذات المرسوم: " يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أو في حالة انعدام ذلك، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو لتعليمات المنصوص عليها طبقاً للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير .

ولهذا الغرض، ينبغي أن يراعي التحضير موقع البناية أو البنايات المبرمجة ونوعها ومحل إنشائها وخدمتها وحجمها ومظهرها العام، وتناسقها مع المكان، مع الأخذ بعين الاعتبار توجيهات التعمير والإرتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع المعني، وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة.

<sup>(1)</sup>كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق ، ص184.

<sup>(2)</sup> المادة 1/11 من المرسوم التنفيذي 15-19 السابق ذكره.

كما يجب أن يراعي التحضير مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفن الجمالي، وفي مجال البيئة والمحافظة على الإقتصاد الفلاحي ."

إذ فلا بد أن يكون مشروع البناء المزمع تنفيذه مطابقا لكل من مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير اللذان يهدفان إلى ضبط وتوجيه أعمال البناء وفق سياسة إعمار تهدف إلى التوفيق والموازنة بين ضرورة الاستجابة لرغبات مقدمي طلبات تراخيص أعمال البناء في إقامة البنايات السكنية حيث تمارس الأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية من جهة، ومقتضيات المصلحة العامة ممثلة في الإقتصاد في طريقة استعمال الأراضي، وحماية البيئة والمحيط وكذا احترام شروط وعوامل الأمن والنظافة في البنايات التي يتم إنجازها، والجانب الجمالي والفني الذي يمثله المنتج المعماري .

#### ثانيا: مخالفة قرار الترخيص بالبناء:

من بين أهم الإلتزامات القانونية التي يتحملها الباني المرخص له، التزامه باحترام مضمون قرار الترخيص بالبناء وتنفيذ مشروع البناء بمواصفاته التقنية والمادية والجمالية كما هي محددة في رخصة البناء المسلمة من السلطة الإدارية المختصة بإشراف مهندس معماري وآخر مدني، ومرد ذلك أن الإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري ما كانت لتسلمه الترخيص بالبناء إلا بعد التأكد من استيفاء الشروط المقررة في قانون البناء لإقامة البنايات بمختلف أغراضها.

وعليه، من بين أهم المخالفات التي يقع فيها الباني تنفيذ أعمال البناء: عدم مراعاة المواصفات التقنية والمادية لمشروع البناء، عدم وضع الإعلان القانوني، عدم الاستعانة بمهندس معماري وآخر مدني في القيام بأعمال البناء. وفيما يلي تفصيل لهذه المخالفات (1).

### 1) عدم مراعاة المواصفات التقنية و المادية لمشروع البناء:

يتعين على الباني احترام مواصفات ومقاييس البناء المحددة في قرار الترخيص بالبناء، ويعد كل تنفيذ مادي لمشروع البناء لا يطابق المواصفات المضمنة في قرار الترخيص بالبناء مخالفة يعاقب عليها القانون البناء بالإضافة إلى قانون العقوبات. ويتمثل العمل غير المشروع الذي يشكل مخالفة لأحكام قواعد قانون البناء، في إقامة بناء بالمخالفة للقواعد الفنية من حيث التصميم والتنفيذ والإشراف على البناء، أو البناء بدون ترخيص مسبق من الجهة المختصة، أو عدم إتمام البناء في الآجال المقررة ضمن قرار الترخيص بالبناء، أو البناء الذي أنجز بمواد غير مطابقة للمواصفات والمقاييس الفنية المعمول بها والمخططات المطبقة في البناء عموماً أو في نوع معين من البناءات .

والملاحظ مما سبق، أن هذه المخالفات تتعلق بالتنفيذ المادي لمشروع البناء الذي تم تجسيده نظرياً في التصميم المنجز من قبل مهنيين متخصصين، والمرفق بطلب رخصة البناء والذي صدر على أساسه القرار المتضمن رخصة البناء محل المخالفة من قبل المالك أو صاحب المشروع الباني، بمعنى أن هناك حالة عدم مراعاة الأصول القواعد الفنية والتقنية المقررة قانوناً في تصميم وتنفيذ أعمال البناء أو الإشراف عليها، بالبناء على أراضٍ مجاورة أخرى من سواء كانت ملكاً للغير من أشخاص عاديين أو أملاكاً عمومية أو تجاوز الباني معدل معامل شغل الأرضية القابلة للبناء دون ترك بعض الفراغات للتهوية مثلاً أو عدم مراعاة المساحات للطريق، لأن في ذلك اعتداء متعمداً على حقوق الغير من الخواص أو

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 187.



أملاك المجموعة الوطنية. وفي الحالتين هناك جرم وإثراء بلا سبب على حساب الغير، وعليه فكل شغل للأرض يتجاوز الحد المرخص بالبناء عليه من مساحات الأراضي المجاورة للبناء الجديد مهما ضوّلت نسبته بالسنتيمترات أو الأمتار المربعة، من شأنه إغناء الباني الجديد وإثراؤه على حساب الغير وإفقاره، والإضرار بالمصلحة العامة والانتقاص من القيمة المالية للعقار المجاور بغير وجه حق، ناهيك عن تشويه الجانب الجمالي للمدينة والاختلال في نسق البناء من عدة أوجه مثل: نتوءات أو بروزات أو مستويات زائدة عن خط البناء تجاوز الحد المسموح به بالنسبة للمباني المطلة على الطرق والأفنية، أو سياجات للمباني غير متناسبة ومتناسقة مع بعضها، احتلال غير شرعي للطريق... الخ وهو ما من شأنه أن يضر بجمال ورونق النسيج العمراني أحد موضوعات ومظاهر النظام العام البيئي العمراني، بالإضافة إلى التأثير على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو الجيران أو المارة، وعرقلة ممارسة حق المرور العام أو الحقوق الارتفاق العمومي التي يقرها القانون للمارة ومستعملي الطريق العمومي استعمالا عاما وعاديا وحرًا ومجانيا، وكذا حقوق الارتفاق المتبادلة المقررة للعقارات المتجاورة، حيث يخدم بعضها بعضا. فكيف يتحقق ذلك في كنف القانون بعد حدوث تداخل في الملكيات العقارية نتيجة قيام أحد الجيران بالبناء على حيز ولو كان ضئيلا من ارض جاره أو المال العام؟ الأمر الذي ستتجم عنه لا محالة لاحقا نزاعات قانونية في إطار أحكام القانون المدني، قد تصبح فيها الإدارة طرفا مدخلا في الدعوى المرفوعة فيها بسبب عدم احترام مضمون رخصة البناء ومواصفاتها، لسبب من الأسباب، منها على الأقل اتهام الإدارة بعدم القيام بأعمال الرقابة على إنجاز أعمال البناء التي سبق لها الترخيص بها، وبخاصة إذا سبق لجيران الباني الجديد التقدم بشكوى لديها في الموضوع وإثارة أحد مظاهر المخالفات المرتكبة من قبل هذا الأخير في هذا المجال<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup>كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص190.

## (2) عدم وضع الإعلان القانوني:

يقصد به: " القيام بمجموعة من الإجراءات والوفاء بعدد من الإلتزامات، بعضها قبل الشروع في تنفيذ أشغال البناء المرخص بها، والبعض الآخر أثناء التنفيذ، وغيرها بعد الانتهاء من تنفيذ مضمون رخصة البناء. ويتمثل ذلك في التصريح والإشهار القانونيين المشتملين على المعلومات الضرورية التي من شأنها أن تعرف بمشروع البناء المراد إنجازه في موقع محدد على قطعة أرض معينة بعد الحصول على رخصة بالبناء، كما تعرف بصاحب المشروع أي الباني".

والهدف من وضعه في مكان ظاهر عند الشروع في القيام بأعمال البناء أو الهدم والتوسعة أو الترميم، ضمان قيام المقاول والمهندس بتنفيذ الأشغال طبقا للرسومات والمواصفات الفنية، وهو إجراء من شأنه أن يطمئن أصحاب الشأن ويسمح بمراقبة الهيئات المختصة .

وفي هذا الإطار، نصت المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها على أنه: " يضع المستفيد من الأشغال خلال فترة عمل الورشة لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج تتجاوز أبعادها 80 سم، التي يرفق نموذج منها بهذا المرسوم، توضح مراجع البناء الممنوحة ونوع البناء وارتفاعه ومساحة قطعة الأرض كما ينبغي أن تتضمن اللوحة تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المرتقب لإنهاء الأشغال، وان اقتضى الأمر اسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات وأخيرا اسم المؤسسة المكلفة بالإنجاز<sup>(1)</sup> .

إن أول التزام يقع على الباني المرخص له إعلام سلطة الضبط الإداري ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وإخطاره بموجب مراسلة إدارية مقابل وصل

(1) المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السابق ذكره.

استلام قصد مباشرة أشغال البناء المرخص لها، وتحديد التاريخ الفعلي الحقيقي لذلك حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ الاحتياطات والترتيبات الضرورية واتخاذ إجراءات الضبط الإداري اللازمة، لحماية المارة مستعملي الطريق من الراجلين أو أصحاب المركبات من انحرافات الطريق وتساقط مخلفات مواد البناء وغير ذلك من مصادر الأذى المحتمل حدوثه، إضافة إلى جاهزيتها للقيام بأعمال الرقابة المستمرة التي يباشرها أعوان شرطة العمران والأعوان المؤهلين قانونا خلال مرحلة الإنجاز.

وتتمثل البيانات المتعلقة بمضمون أعمال البناء التي يتعين على صاحب المشروع تضمينها اللافتة المذكورة في:

- أ. رقم رخصة البناء وتاريخ صدورها و السلطة الإدارية مانحة الترخيص.
- ب. اسم الباني المرخص له وعنوانه وصفته، سواء كان المالك أو من له السيطرة القانونية على العقار المعني بالبناء.
- ج. نوع البناء المرخص به (سكني، تجاري، حرفي،...) ويدخل في مضمون هذه النقطة البيانات العقارات المخصصة للبيع أو الإيجار.

وفي هذا الإطار تقتضي المادة 14 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، بأنه: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري". وبالتالي فإن المرقى العقاري ملزم بذكر نوع البناء المزمع القيام به ويذكر ذلك في الإعلان القانوني ( اللافتة )، والقصد من ذلك أن المشرع

- ومن ورائه السلطة التنظيمية - يهدف إلى إضفاء الشفافية في تبيان بيانات العقار من أجل تحقيق المصلحة العامة العمرانية بإحكام الرقابة على تطبيق قواعد التعمير والبناء وتسهيل مهمة رقابة أعوان شرطة العمران والأعوان المؤهلين قانونا.

ومستوى البناء المرخص به، من حيث التعلية والإرتفاع المسموح بهما. وهذه المسألة لم يحسمها المشرع القانوني المصري، حيث نصت المادة 2/7 من قانون المباني رقم 101 لسنة 1996 بأن: "ولا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص في التعلية ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بها، على النحو الذي يؤيده تقرير فني من مهندس استشاري إنشائي مع الإلتزام في هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول". وذلك حفاظا على أرواح الأفراد وممتلكاتهم أحد أهم أغراض سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير<sup>(1)</sup>.

ونخلص إلى القول: أن عدم قيام الباني بالالتزام المتمثل في وضع اللافتة أو الإعلان القانوني يشكل جريمة في نظر قانون البناء، بحيث يتمثل ركنها المادي في النشاط الإجرامي بعدم وضع اللافتة في مكان ظاهر وتضمينها المعلومات المتعلقة بالعقار المزمع البناء عليه، أما ركنها المعنوي فلا يتطلب فيه ضرورة توافر القصد العام بعنصرية العلم والإدارة بل يكفي أن يكون خاصا مفترضا ذلك أن قانون البناء لم ينص صراحة على المفترضة في هذه الجريمة وإنما يستخلص ذلك من خلال استقراء نصوص قانون البناء.

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص ص 192-193.

## 3- عدم الاستعانة بمهندس معماري آخر مدني في القيام بأعمال البناء:

يشترط كقاعدة لوضع مشاريع البناء وتصميمها بالنسبة للبنىات الخاضعة هي الأخرى لرخصة البناء الرجوع إلى مهندس معماري ومهندس مدني معتمدين وإسناد وضع مخطط وتصميم البناء إليهما.

أما بالنسبة لمسألة مرافقة المهندس المعماري والمدني صاحب المشروع أو الباني المرخص له مرافقة إجبارية أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بها، بل إشرافهما عليها شخصيا فهي مسألة حسمتها السلطة التنفيذية التنظيمية من خلال إصدار المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، بحيث نصت المادة 44 منه على أن: " يجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري ودراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء، بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية اللذين يمارسان مهنتيهما حسب الإجراءات القانونية المعمول بها وتؤشر من طرفهما كل فيما يخصه، في إنجاز البناء وتحمل مسؤولية كل الأخطار وهذا ما يتناغم مع النظم القانونية المقارنة، ومنها النظام القانوني المصري فعلى مالك البناء تحت الإنشاء الالتزام بأن يعهد إلى مهندس معماري أو مدني بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها إذا زادت قيمتها عن خمسة آلاف جنيه<sup>(1)</sup> مصري، وإذا أخذنا في الاعتبار أن خمسة آلاف جنيه ليست مبلغا كبيرا فإن ذلك يعني أن الإستعانة بمهندس معماري أو مدني التزام قانوني يقع على أصحاب البناء في الأغلب الأعم من الحالات<sup>(2)</sup>. ليرتفع هذا المبلغ المرجعي إلى عشرة آلاف جنيه بموجب المادة 25 من اللائحة التنفيذية الصادرة القرار رقم 268 لسنة 1996 بإحالة من القانون المذكور في الفصل الثامن تحت عنوان ( واجبات المرخص له ) ونصت على أنه يتعين على المرخص له قبل الشروع في الأعمال القيام بإخطار الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم بخطاب موسى

(1) المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السابق ذكره.

(2) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 195.

عليه بالعلم بالوصول بعزمه على تنفيذ الأعمال مرفقا به تعهدا من أحد المهندسين المعماريين أو الإنشائيين بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها متى زادت قيمتها على عشرة آلاف جنيه، وأيضا صورة من التعاقد مع أحد المقاولين المصنفين والأعضاء بالاتحاد العام لمقاولي التشييد والبناء، ويقوم المهندس المختص بتحديد خط التنظيم أو الطريق أو الخط البناء بحسب الأحوال، على أن يتم هذا التحديد خلال سبعة أيام من تاريخ الإخطار، ويثبت تاريخ التحديد على ترخيص البناء، فإذا انقضت المدة دون أن يتم التحديد جاز للمرخص له أن يقوم بهذا التحديد طبقا للبيانات المدونة بالرخصة وتحت مسؤوليته. يضاف إليه الاستعانة بمهندس أو مهندسين من تخصص آخر ( ميكانيكا أو كهرباء)، ومرد ذلك والحكمة منه، ضرورة الإشراف على تنفيذ أعمال البناء ومتابعتها من ملتزم متخصص مهني ومحترف، الذي لن يكون شخصا آخر غير المهندس المعماري التنفيذي أو الإنشائي بالإضافة إلى مهندس التصميم، ومن الناحية القانونية فإن تواجهه في ورشة العمل قد يكون بالاتفاق مع المقاول المكلف بإنجاز مشروع البناء، هذا الأخير الذي يشترط فيه هو الآخر ألا يسند التنفيذ والإنجاز إلى عماله البسطاء الذين قد يكتفون بالتنفيذ الحرفي ( التكراري) لماديات المضمون التقني والفني للعمل المعماري فقط دون سابق علم بأصوله، مما قد يترتب عليه عدم احترام القواعد الفنية اللازمة، لذلك يجب أن يكون التنفيذ تحت إشراف مهندس متخصص وتوجيه، تقاديا للوقوع في حالة للتطبيق غير الصحيح لمواصفات رخصة البناء الممنوحة ومضمونها<sup>(1)</sup>.

في المقابل يسأل المهندس المعماري على أساس خيانة الأمانة بسبب كل مخالفة تتعارض وممارسة المهنة.

<sup>(1)</sup>كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص196.

## المطلب الثاني:

## العقوبات:

تتبع سياسة العقاب التي اتبعها المشرع في قوانين البناء على القواعد الخاصة لسياسة العقاب في مجال البناء وعلى صور الجزاءات التي قررها المشرع في هذا المجال.

أوكل القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير أو كل لسلطات الضبط الإداري في مجال العمران فرض عقوبات إدارية أو اللجوء إلى القضاء باتخاذ الإجراءات الخاصة وفرض العقوبات المترتبة على مخالفة أحكامه سواء كانت مطابقة للبيانات لقرار الترخيص بالبناء أو الهدم أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه دون الإخلال بالعقوبات الجزائية.

ففي حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لقرار الترخيص، فإن للمحكمة الجزائية صلاحية النظر في الدعوى العمومية أما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده

وتختص النيابة العامة نوعيا بإقامة الدعوى العمومية، عن طريق تحريكها بالمبادرة باتخاذ أول إجراء فيها بتقديم طلب بفتح تحقيق، تقدمه لقاضي التحقيق. أو برفع دعوى مباشرة أمام جهة الحكم وفقا للأشكال المحددة قانونا، فالنيابة العامة تختص أصلا بالمتابعة والاتهام، حيث تقوم بدور الإدعاء العام أصالة عن الجماعة.

وفي هذا الإطار، نصت المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية: "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:....- تلقي المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها....<sup>(1)</sup>" حيث يتصل وكيل الجمهورية بالقضايا المتعلقة بمخالفات قانون البناء من خلال محاضر معاينة هذه المخالفات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ

(1) المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية.

في 30 يناير 2006 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، لاسيما ما نصت عليه المادة 1/18: "...يعد العون المؤهل قانونا محضر معاينة الأشغال غير المطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة، ويرسله إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين (72) ساعة".

وبعد اتصال وكيل الجمهورية بمحاضر معاينة المخالفات، يتخذ الإجراء المناسب باستدعاء المخالفين مباشرة أمام محكمة الجرح، على أساس أن هذه القضايا لا تحتاج إلى تحقيق قضائي كون معاينة المخالفات مادية والمحاضر التي تحتويها أغلبها لها نماذج محددة قانونا وتكون صحيحة إلى غاية إثبات عكسها.

كما يمكن تحريك الدعوى العمومية من قبل المضرور من جريمة البناء بدون ترخيص ويسمى المدعي المدني، فتنص المادة 1/02 قانون الإجراءات الجزائية: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن الجناية أو جنحة أو مخالفة، كل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة".

وعليه، فإن لكل شخص متضرر من جريمة البناء بدون ترخيص ما أن يدعي أمام القضاء الجزائي مطالبا إياه الحكم له بتعويضه عن الأضرار التي لحقت له من جراء ذلك.

وتضيف المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية: "كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

وعملا بأحكام المواد من 01 إلى 05 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقرر حق المدعى في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة، قضت المادة 78 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضرر بجريمة أن يدعي مدنيا، بأن



يتقدم بشكوى أمام قاضي التحقيق المختص ". وبذلك يمكن لكل متضرر من المخالفات المتعلقة بالتهيئة والتعمير أن يدعي مدنيا (1).

يكون لكل متضرر من مخالفات التهيئة والتعمير وللجمعيات المنصوص عليها في قانون البناء الحق في المطالبة بالتعويضات باعتبارهم أطرافاً مدنية.

وعليه، يشترط الادعاء المدني أمام القاضي الجنائي وجود مباشر ناتج عن الجريمة، حيث تطبيقاً لذلك رفض القضاء الفرنسي ادعاء أحد جيران المتهم الذي أقام بناء بدون ترخيص معللاً قراره بعدم ضرر مباشر ناتج عن الجريمة. ويعد هذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقتضي بأن يكون التعويض مستندا إلى ضرر مباشر ناتج عن الجريمة حتى يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي، فالقضاء يعتبر أن قوانين البناء تستهدف حماية الصالح العام لا المصلحة الخاصة، وبالتالي فإن الضرر المباشر الناجم عن هذه الجرائم لا يكون إلا للمصلحة العامة.

ويترتب على هذا الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي بخصوص جرائم التخطيط العمراني المستند إلى نفس الأساس القانوني الذي يبرر عدم قبول هذه الدعوى أمام ذات القضاء إذا تعلق الأمر بجريمة البناء بدون ترخيص، وهو الأمر الذي أشارت إليه المادة 13-480 من قانون التعمير الفرنسي، حيث منحت الاختصاص الأصلي بإلغاء قرارات الترخيص بالبناء للقاضي الإداري خلافاً للقواعد العامة التي تمنح للقاضي الجنائي إمكانية النظر في مشروعية القرارات الإدارية من عدمها (2).

وفيما يلي تفصيل للعقوبات الأصلية والتكميلية المقررة على مخالفة قواعد قانون البناء والتعمير.

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 199.

(2) المرجع نفسه، ص 200.

## الفرع الأول:

## العقوبات الأصلية: (السجن والغرامة):

رغم انتقال أو ميل المشرع العمراني بعد تعديل القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير سنة 2004 نحو العقوبة الإدارية، إلا أنه أبقى على العقوبة الجنائية في مناسبات معينة لمواجهة حالات ووقائع خاصة، بعقوبات جنائية مالية وأخرى سالبة للحرية<sup>(1)</sup>.

وتتميز العقوبة الإدارية في أحد مظاهرها وفي حالات معينة بكونها بديلا للعقوبة الجنائية لأسباب وأهداف يقدرها المشرع عند رسمه وتبنيه سياسة تشريعية معينة في مجال التجريم والعقاب، وذلك بتأهيل من المؤسس الدستوري. فهو مثلا في إطار السياسة الجنائية داخل نطاق قانون العقوبات العام أو التقليدي، قد يتغاضى عن مجموعة من الأفعال، فلا يعتبرها أفعالا مستهجنة ومحرفة وبالتالي غير محرمة، بل مباحة، أي الحد من التجريم.

بالإعتراف القانوني والاجتماعي لسلوك كان مجرما لمخالفته القانون، ويفترض هنا الاعتراف بمشروعية ذات السلوك في الحياة الاجتماعية بفعل التطور الاجتماعي، ذلك أن المجتمع لم يستهجنه، فيصبح مباحا، وبالتالي تخلع عنه صفة الفعل المجرم، أي ترفع عنه صفة الجريمة وبالنتيجة فلا معاقبة عليه بعدئذ.

فبعدها كان تنفيذ أعمال البناء بالمخالفة للقانون يشكل جريمة جنائية في مفهوم القانون الجنائي، حولها المشرع إلى جريمة أو مخالفة تنظيمية إدارية، ليكون العقاب عليها عقابا إداريا يصدر فيه قرار إداري من رئيس المجلس الشعبي البلدي وينفذ بالطريق الإداري المباشر دون الحاجة للجوء إلى القضاء، وهذا في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلامه محضر إثبات المخالفة الذي يعده أعوان مختصون من شرطة العمران طبقا لما نصت عليه

(1) المرجع نفسه، ص 201.

الفقرة الثانية من المادة 76 مكرر 4، وهذا بخلاف ما كان الوضع عليه قبل هذا جل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلامه محضر إثبات المخالفة الذي يعده أعوان مختصون من شرطة العمران طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 76 مكرر 4، وهذا بخلاف ما كان الوضع عليه قبل هذا التعديل إذ كان عليه اللجوء إلى القضاء الجزائي لاستصدار حكم قضائي جنائي بالعقوبة على نفس المخالفة<sup>(1)</sup>.

وفي حال عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك رقم انقضاء مهلة الثمانية أيام المذكورة مما يدل على تقصيره، يحل محله والي الولاية بقوة القانون ليصدر قرار هدم البناء المخالف في أجل لا يتعدى 30 يوما، على أن تنفذ أشغال الهدم المصالح البلدي المختصة، وفي حال عدم وجودها أو كفايتها، يتم تنفيذ أشغال الهدم المذكورة بوسائل مسخرة من قبل الوالي وعلى نفقة الباني المخالف.

ومن جانب آخر أبقى المشرع على الطبيعة الجنائية على نوع آخر من المخالفات التي يرتكبها الأشخاص في مجال البناء والتهيئة و التعمير في قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها حيث قضت المادة 74 منه بأن: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، كل من ينشئ تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة التجزئة.

وفي حالة العود، تضاعف العقوبة". كما احتفظ المشرع بطابع العقوبة الجنائية المالية منها والسالبة للحرية للعديد من المخالفات تتعلق بجوانب مختلفة تتراوح بين بيع قطع أرضية من تجزئة أو مجموعات سكنية غير مرخصة وشغل المباني دون الحصول على شهادة المطابقة، حيث يمكن للجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن فورا، فبالإضافة

(1) المادة 76 من القانون الجنائي.

إلى العقوبات الإدارية عندما تكيف بأنها مخالفات إدارية لا جنائية وفقا للتفسير الحقيقي لإرادة المشرع ونيته في التجريم والعقاب.

وفي هذا الإطار دائما قضت المادة 75 من القانون رقم 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، بأنه: " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000دج) إلى مليون دينار (1.00.000دج)، كل من يشيد داخل تجزئة لم يتحصل لها على رخصة تجزئة<sup>(1)</sup>.

وفي حالة العود، تضاعف الغرامة ". وتمتد هذه العقوبات السابقة إلى كل من له علاقة بالبناء حيث نصت المادة 76 أن: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 74 و 75 أعلاه، على المقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس الطبوغرافي أو كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في المخالفة". كذلك فإنه من يبيع قطعة أرضية من تجزئة أو مجموعة سكنية إذا كانت هذه التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة أو لم يتم بها الاستلام المؤقت لأشغال الانتفاع، بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من مائة ألف دينار جزائري إلى مليون دينار جزائري، وفي حال العود يمكن أن يحكم بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وتضاعف الغرامة.

أما باقي المواد فقد اقتصر على فرض عقوبات مالية وأخرى سالبة للحرية تتراوح بين خمسين ألف دينار جزائري إلى ثلاثمائة ألف دينار جزائري.

والملاحظ على قانون مطابقة البناءات وإتمام إنجازها أن هذه العقوبات ظرفية، بحيث حددت المادة 94 منه من أجل انتهاء سريان مفعول هذا القانون بخمس سنوات، وهو ما يطرح

<sup>(1)</sup>المادة 75 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها.

تساؤل حول جدوى وفاعلية هذه النصوص؟ فكان بالإمكان الإبقاء على القواعد القانونية الرديئة لتضاف إلى قواعد قانون البناء).

كما حدد المشرع الجزائري في المواد من 69 إلى 78 من القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، مجموعة من العقوبات الجنائية المالية وأخرى سالبة للحرية نلخصها من خلال ما يلي<sup>(1)</sup>:

- كل شروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم بدون الحصول على ترخيص إداري مسبق، يعرض الفاعل لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).
- كل عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز مخالفة لأحكام المواد من 27 إلى 29 من هذا القانون، يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)
- يتعرض كل مرق عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، أو عقد حفظ الحق، لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)
- يتعرض كل مرق عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

(1) المادة 69 من القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

- يتعرض كل مرق عقاري يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بآجال تحويل الملكية لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).
- يعاقب كل مرق عقاري غير مكتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من هذا القانون بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 ج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).
- يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق و العقود والصفقات في إطار أو مناسبة عملية ترقية عقارية لعقوبة الحبس من شهر (1) إلى خمس سنوات (5) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين.
- في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، يتعرض كل مرق عقاري لا يعلم المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) (1).
- بالإضافة إلى ذلك، نشير هاهنا إلى ما قضت به 77 من قانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية والتي أحالت تطبيق عقوبة ممارسة مهنة المرقعي العقاري بدون اعتماد أو الممارسة غير القانونية لها، إلى أحكام المادتين 243 و 372 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1996 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، بحيث جاء فيهما ما يلي:

(1) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 206.

المادة 243: " كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ."

المادة 372: " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشرع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار. وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار.

وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر ."

كما نصت عليه المادة 1/455 من قانون العقوبات الجزائري من أنه: " يعاقب بغرامة من 100 إلى 500 د.ج. ويجوز أيضاً أن يعاقب بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر كل من أتلف أو خرب الطريق العمومي أو اغتصب جزء منها وذلك بأية طريقة كانت." ومما لا شك فيه أنه تندرج تحت طائلة أحكام هذه المادة حالات المخالفات المرتكبة من قبل صاحب البناء المنصوص عليها في القوانين المنظمة للبناء، لا سيما المتعلقة

بتجاوز معدل معامل شغل الطريق وملحقاتها، لما في ذلك من اعتداء على الأملاك العمومية العقارية.

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 3/462 من أنه: "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 د. ج. ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من أهمل تنفيذ اللوائح التنظيمية أو القرارات المتعلقة بالطرق العمومية أو إطاعة الإنذارات الصادرة من السلطة الإدارية بإصلاح أو هدم المباني الآيلة للسقوط أو رفض ذلك"<sup>(1)</sup>.

كذلك يلاحظ ميل المشرع الفرنسي من خلال قانون التعمير الى فرض الغرامة للتصدي لمخالفات البناء - إضافة إلى العقوبات السالبة للحرية -، ففي حالة استئناف الباني للأشغال رغم صدور قرار بوقفها فإنه يتعرض لعقوبة السجن لمدة 3 أشهر وغرامة تصل 75000 أورو.

أما في حالة مخالفة أحكام المواد من 3 - 421، والمتعلقة بالزامية الحصول على ترخيص إداري أو إيداع تصريح مسبق قبل القيام بأعمال البناء، فإذا حدث وأن خالف الباني ذلك تفرض عليه غرامة تصل إلى 1200 أورو، و6000 أورو لكل متر مربع من المساحة الأرضية، ونفس الحكم يطبق في حالة هدم البناء بدون ترخيص مسبق<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### العقوبات التكميلية ( الهدم و الإزالة ):

الإزالة مصطلح قانوني يعني: نقص المبنى أو البناء وإزالته ومحوه من النسيج العمراني كليا أو جزئيا كما هو الشأن بالنسبة للهدم، ولكن هذه المرة لأسباب قانونية

(1) المادة 462 من قانون العقوبات.

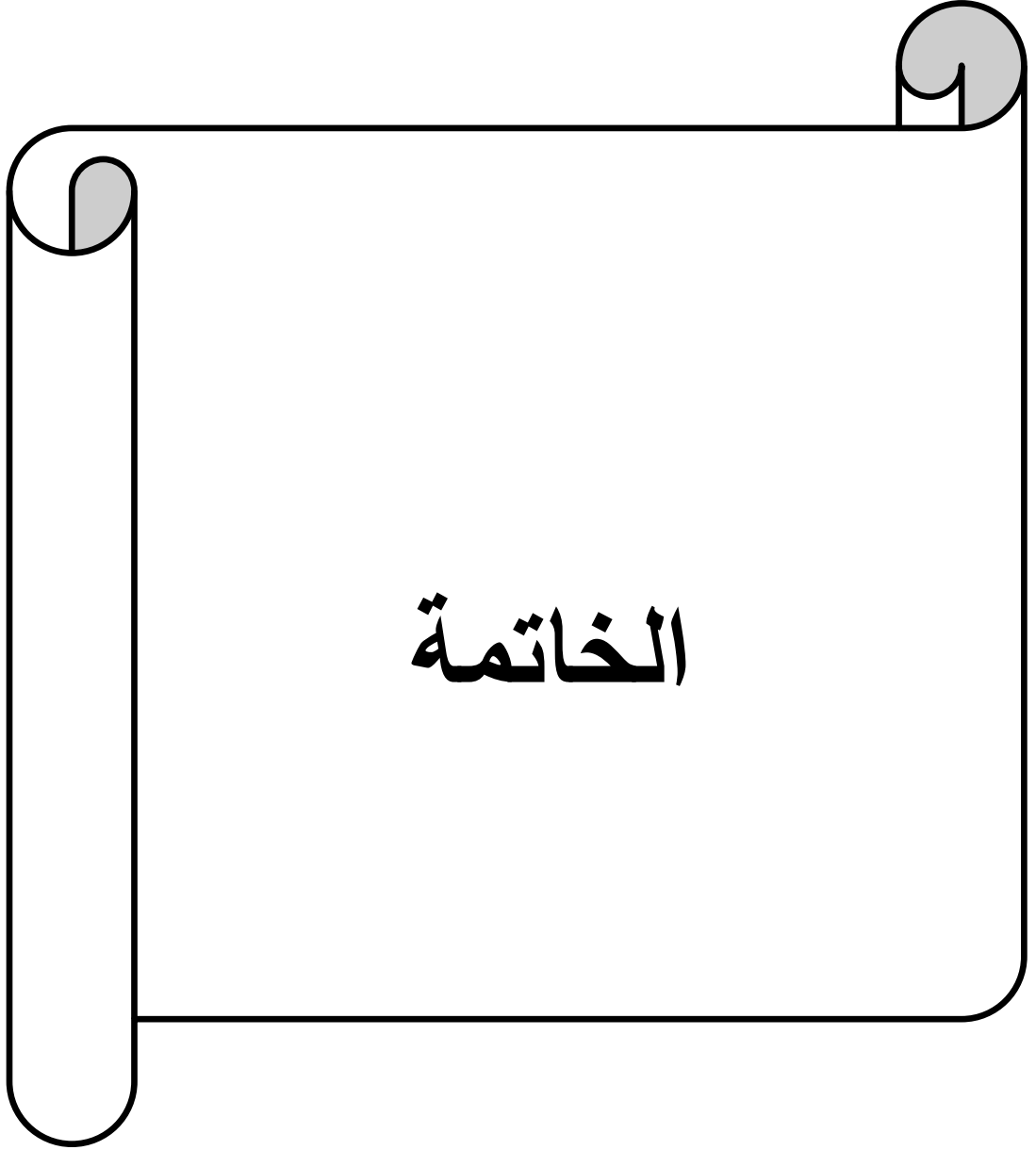
(2) كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 208.



ومادية أو موضوعية مختلفة، تتمثل خاصة في إقامة المبنى وتشيدته بالمخالفة لأحكام قانون البناء ومواصفات رخصة الممنوحة، ويصدر قرار الإزالة هذا من حيث كونه قرارا إداريا تنفيذيا من الجهة الإدارية المختصة باعتباره إجراء ردعيا أو زجريا يحمل في ثناياه طابع العقاب لا الوقاية، وهذا بعد استفاد الإجراءات الوقائية الأخرى المتمثلة خاصة في أمر وقف تنفيذ الأعمال المخالفة لقانون ورخصة البناء، وكذلك الأمر بتصحيحها وتحقيق مطابقتها للقانون إن كانت قد أنجزت جزئيا أو شرع في إنجازها، وقد يتجاوز الإجراء الردعي في هذا المجال صفة وطبيعة القرار الإداري إلى الإجراء الردعي الجنائي.

ولا شك أن المفهوم الأساسي لكل من الإزالة والتصحيح أنهما عقوبتان لا يحكم بأي منهما إلا إذا كانت الأعمال التي تمت مخالفة لقانون البناء، ومن ثم فإن الإزالة أو التصحيح لا يمكن القضاء بأيهما إلا في حالات مخالفة قانون البناء لأن المشرع إنما رصد عقوبة الإزالة أو التصحيح لواقعة إقامة البناء على خلاف أحكام القانون، وعليه فإن مجرد إقامة البناء بدون ترخيص لا يجيز الحكم بالإزالة أو التصحيح طالما أن المبنى قد استوفى كافة الشروط القانونية من النواحي الإنشائية والهندسية والفنية<sup>(1)</sup>.

(1) المرجع نفسه، ص 209.



الخاتمة

## الخاتمة

هكذا تنتهي هذه الدراسة التي كرسناها لبحث هذا الموضوع إلى أن قواعد قانون العمران قواعد رديعة كفيلة بأن تحقق التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد من خلال مشاريع أعمال البناء والهدم وبين المصلحة العامة العمرانية بمقتضياتها ولم يبق إلا أن تتدخل الإدارة لضمان تحقيق ذلك من خلال فرض تراخيص إدارية تحترم قواعد قانون العمران وهي القرارات الفردية المتعلقة بالبناء أو الهدم أو التجزئة فإن من حق الأفراد الحصول على هذه القرارات المتعلقة بها وعلى الإدارة أن تقوم بواجبها اتجاه مختلف الطلبات في هذا الشأن وعلى اعتبار أن إفادة المالكين من مختلف التراخيص الإدارية المتعلقة بالعمران من عدمه فيه تأثير على مصالحهم ومراكزهم فإن الإدارة ملزمة بأن تحترم الإجراءات والمواعيد الخاصة بإصدار هذه القرارات ومن هنا فكلما خالفت الشروط القانونية والتقنية في إصدار قرارات العمران الفردية تكون قد انتهكت مبدأ المشروعية ويحق للأفراد منازعتها على ذلك بالطعن ضد هذه القرارات ثم متابعتها للتعويض عن ما تخلفه تصرفاتها القانونية والمادية من أضرار قد تصيب الأفراد وممتلكاتهم أثناء نشاطها العمراني.

حيث تناولنا في الفصل الأول المنازعة مع الإدارة المصدرة للتراخيص على مشروعية القرارات والتراخيص في مادة التعمير والبناء وإمكانية رفع دعوى إلغاء لكل من له صفة ومصلحة في الطعن بقرارات الترخيص بالبناء حيث يستند القاضي الإداري في ذلك إلى الأوجه والأسباب التي استند عليها الطاعن في رفع دعواه والمتمثلة أساساً في عدم المشروعية الخارجية لقرارات الترخيص بالبناء (عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات) وعدم المشروعية الداخلية من خلال مخالفة الإدارة للقاعدة القانونية والخطأ في تأويلها وتطبيقها وحياد الإدارة عن هدفها الأساسي في الحفاظ على المصلحة العامة العمرانية.

كما يمكن للطاعن اختيار سبيل الاستعجال الإداري في مادة التعمير والبناء في حالة تأكد القاضي الإداري من جدية أوجه وأسباب إلغاء التراخيص الإدارية من خلال إطلاعه

على ملف الموضوع وتفحص أوراقه وبالتالي تفادي الأضرار التي يمكن أن تتجح عن التنفيذ الفوري لقرارات الترخيص بالبناء من أخطار وتبعات يصعب تداركها، كما يمتد دور القاضي الإداري إلى جبر الأضرار الناتجة عن تلك الأعمال التي تتسبب فيها الإدارة المانحة الترخيص وبالتالي ترتيب المسؤولية الإدارية المثارة إما من قبل طالبي تراخيص أعمال البناء وإما أن يثار مثل هذا النزاع من قبل الغير وتحديد الجيران المتضررين من منح تراخيص البناء لأحد طالبيها أصلاً أو منحها دون تقييد أو شروط إضافية من شأنها الحفاظ على حقوق الجيران في الحالات التي يتطلب القانون مثل هذا الموقف من الإدارة

أما الفصل الثاني فعالجنا فيه بالدراسة والتحليل المنازعة على المستند من الترخيص وذلك من خلال تطرقنا للدعوى المدنية من خلال بيان المسؤول عن الأضرار التي يسببها الباني أو المهندس أو المقاول والدعوى العمومية وأساس هذه المسؤولية الجزاء الناجم عنها وكذلك مختلف المخالفات والجرائم البناء والمتمثلة في جريمة البناء في ملك الغير من خلال التعدي على ملكية الغير وبدون الحصول على ترخيص إداري مسبق مسلم من طرف سلطات الضبط الإداري في مادة التعمير والبناء وهو الأمر المجرم في قانون البناء مما يؤدي بالقاضي الجنائي إلى فرض عقوبات سواء سالبة للحرية منها أو المالية.

### النتائج:

من بين النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا لهذا الموضوع نجد:

- منازعات العمران تبين اهتمام كل من القضاء الإداري والعادي في إطار بناء دولة الحق والقانون بتشجيع مراقبة قضائية موسعة وفعالة في مجال العمران.
- قواعد قانون العمران قواعد ردية كفيفة بأن تحقق التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد من خلال مشاريع أعمال البناء والهدم وبين المصلحة العامة العمرانية بمقتضياتها وذلك من خلال تدخل الإدارة لضمان تحقيق ذلك من خلال فرض تراخيص إدارية تحترم قواعد قانون العمران

- أن الإدارة ملزمة بأن تحترم الإجراءات والمواعيد الخاصة بإصدار القرارات، فكلما خالفت الشروط القانونية والتقنية في إصدار قرارات العمران الفردية تكون قد انتهكت مبدأ المشروعية ويحق للأفراد منازعتها على ذلك بالطعن ضد هذه القرارات ثم متابعتها بالتعويض عن ما تخلفه تصرفاتها من أضرار.

### الإقتراحات

- إصدار قانون موحد للبناء يساعد بدرجة فعالة وكبيرة لتحقيق الأهداف المرجوة من تشريعات تنظيم المباني التي تهدف إلى الإشراف على حركة البناء والتعمير ومواصلة التطور العمراني وتنسيق بعض الإجراءات وتحديد المسؤولية الناشئة عن المباني.

- يستلزم إعادة النظر في قوانين تسوية مخالفات البناء التي أصبحت من العوامل التي تعمل وبشكل متقدم على إبقاء الإطار التقليدي للبناء في صلب المخاطرة وارتداداته السلبية.



# قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- 1- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دط، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- 4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري: "الأسباب والشروط" دط، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008.
- 5- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 6- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية، جرائم البناء تعيب المباني، التصدع والانهييار، الحوادث أثناء وبعد التشييد، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

ثانياً: الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل الدكتوراه

- 1- كمال محمد الأمين، الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أب بكر بلقايد، تلمسان، 2015، 2016.

ب- مذكرات الماستر:

- 1- بومحذاف أميمة، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران، دراسة تطبيقية في الجزائر)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2014-2015.

- 2- الذيب نور الهدى، النظام القانوني لرخصة البناء فيقانون التهيئة والتعمير، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2014-2015.
- 3- قواوة عبد الحكيم، رخصة البناء ومنازعاتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014-2015.

ثالثا: المجالات:

- 1- عزري الزين، القرار القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة، على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، 2012.
- 2- مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلة أكاديمية دولية فصلية، محكمة تقي بنشر البحوث والدراسات في المجال العمراني، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد الثاني، جوان، 2017.

رابعا: المقالات:

- 1- المنازعات المتعلقة بقانون التعمير، كلية الحقوق، جامعة العناصر، 2014.

خامسا: النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 11 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.
- 3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 4- القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 25 يناير سنة 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها (ج.ر. العدد 07 لسنة 2015).





# فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	البسمة
	شكر
	قائمة المختصرات
أ-د	مقدمة
<b>الفصل الأول : المنازعة مع الإدارة المصدرة للترخيص</b>	
04	المبحث الأول: دعوى الموضوع
04	المطلب الأول: دعوى إلغاء تراخيص أعمال التعمير
05	الفرع الأول: شروط قبول دعوى إلغاء تراخيص أعمال التعمير
05	أولاً: الشرط المتعلق بقرار الترخيص المطعون فيه
07	ثانياً: الصفة والمصلحة
13	ثالثاً: شرط التظلم والميعاد
15	الفرع الثاني: أسس دعوى إلغاء تراخيص أعمال التعمير
15	أولاً: عدم المشروعية الخارجية
21	ثانياً: عدم المشروعية الداخلية
23	الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات العمران
24	الفرع الرابع: الرخص والشهادات المتعلقة بمنازعات العمران
25	أولاً رخصة البناء
28	ثانياً: رخصة التجزئة
30	ثالثاً: رخصة الهدم
32	رابعاً: الجهة المختصة بمنح شهادة التعمير
33	خامساً: شهادة التقسيم
35	سادساً: شهادة المطابقة
36	المطلب الثاني: دعوى التعويض عن أضرار قرارات الترخيص
37	الفرع الأول: أساس المسؤولية الإدارية لمادة التعمير

38	أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ وصورها
43	ثانياً: المسؤولية بدون خطأ
47	الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار
47	أولاً: شروط قيام المسؤولية الإدارية
50	ثانياً: شروط الضرر القابل للتعويض
52	المبحث الثاني: دعوى الاستعجال
54	المطلب الأول: دعوى وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير والبناء
55	الفرع الأول: اقتزان دعوى وقف التنفيذ بدعوى إلغاء قرار الترخيص
55	الفرع الثاني: شرط الاستعجال الجدي
56	المطلب الثاني: أثر وقف تنفيذ تراخيص أعمال التعمير والبناء
56	الفرع الأول: بالنسبة للمستفيد من قرار الترخيص بالبناء
57	الفرع الثاني: بالنسبة للإدارة من قرار الترخيص بالبناء
<b>الفصل الثاني: المنازعة مع المستفيد من الترخيص</b>	
60	المبحث الأول: الدعوى المدنية
60	المطلب الأول: المسؤول عن أضرار أعمال التعمير
61	الفرع الأول: مسؤولية المقاول والمهندس عن الأضرار
63	الفرع الثاني: مسؤولية المالك
64	المطلب الثاني: التعويض المستحق للغير من أعمال التعمير
64	الفرع الأول: غير المضرور الأجنبي من أعمال التعمير
65	أولاً: المارة المتضررين من أعمال التعمير
67	ثانياً: الجيران المتضررين من أعمال التعمير
72	الفرع الثاني: غير المضرور ممن له صلة أعمال التعمير
74	- أولاً: المستأجر المتضرر من أعمال التعمير
75	- ثانياً: مسؤولية القائمين بأعمال التعمير من العمال والتابعون والفنيون
76	المبحث الثاني: الدعوى العمومية
76	المطلب الأول: جريمة التعمير والبناء
77	الفرع الأول: جريمة التعمير في ملك الغير

## فهرس المحتويات

77	أولاً: الركن المادي لجرمة التعمير في ملك الغير
80	ثانياً: الركن المعنوي لجرمة التعمير في ملك الغير
82	الفرع الثاني: جرمة البناء بدون ترخيص
82	أولاً: الركن المادي لجرمة البناء بدون ترخيص
88	ثانياً: الركن المعنوي لجرمة البناء بدون ترخيص
89	الفرع الثالث: مخالفات الباني المرخص له
90	أولاً: مخالفة قانون التعمير والبناء
94	ثانياً: مخالفة قرار الترخيص بالبناء
102	المطلب الثاني: العقوبات
105	الفرع الأول: العقوبات الأصلية
111	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية
114	الخاتمة
118	قائمة المراجع
121	فهرس المحتويات
	ملخص

## ملخص:

تتعلق منازعات العمران بالمنازعة مع الإدارة مصدرة الترخيص والتي تكون في مدى مشروعية القرارات والتراخيص العمرانية بواسطة دعوى الإلغاء أو لإثارة مسؤولية الهيئات الإدارية المتدخلة في هذا المجال بواسطة دعوى التعويض وتتعلق أيضا بمنازعة المستفيد من الترخيص متمثلة في الدعوى المدينة المرفوعة من طرف الأشخاص الذين تضرروا بسبب البناءات غير المشروعة أو من مخالفة قواعد البناء التي ينجر عنها انهيار المباني ودعوى عمومية تمارس بمناسبة تطبيق العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة قواعد العمران.

## Résumé

Les litiges urbains concernent essentiellement les litiges avec l'administration ayant délivrée le permis, ces litiges peuvent être fondés sur la légitimité des décisions ou des permis par le recours en annulation ou pour signaler la responsabilité des organes administratifs de ce domaine par action en indemnisation. Ils sont liés aussi au bénéficiaire du permis représentés par l'action civile de la part des personnes touchées à cause des bâtiments illicites ou la violation des normes qui provoquent la chute des bâtiments, aussi une action publique par l'application des sanctions pénales en cas de violation des normes d'urbanisme.