

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

منازعات العمران

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

إشراف الأستاذ الدكتور

معاشو عمار

إعداد الطالب

بزغيش بوبكر

لجنة المناقشة:

- د. إقلولي/ولد رابح صافية، أستاذة، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - رئيسة
د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - مشرفا ومقررا
د. بعلي محمد الصغير، أستاذ، جامعة عنابة ممتحنا
د. صبايحي ربيعة، أستاذة، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - ممتحنة
د. بودريوه عبد الكريم، أستاذ، جامعة بجاية ممتحنا
د. بشير محمد، أستاذ، جامعة الجزائر 1 ممتحنا

تاريخ المناقشة 2017/ 10 /30



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(يَرْفَعِ اللّٰهُ الَّذِیْنَ اٰمَنُوْا مِنْكُمْ وَالَّذِیْنَ اُوْتُوْا الْعِلْمَ دَرَجٰتٍ)

المجادلة: 11

إهداء



إلى الوالد العزيز الذي انتقل إلى رحمة الله (نسأل الله أن يتغمده برحمته
الواسعة وأن يسكنه فسيح جنانه)
إلى الوالدة الكريمة حفظها الله وأطال في عمرها
إلى من تقاسمني حلو الحياة ومرها إلى زوجتي التي شجعتني ولم تفقد يوماً
صبرها وأملها لانجاز هذا البحث
إلى بناتي آية ومرجان وسيدرة
إلى أخي وأخواتي وكل أفراد عائلتي
إلى كل من علمني وساعدني
إلى جميع الأهل والأقارب والأسرة الجامعية ، بجامعة عبد الرحمن ميرة -
بجاية- وجامعة مولود معمري تيزي وزو.
إليهم جميعاً اهدي هذا العمل المتواضع.

ببوكر

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم للأساتذة الأجلاء رئيس لجنة المناقشة والأعضاء الممتحنين على تفضلهم المشاركة في مناقشة هذا العمل العلمي المتواضع وإثراءه بأفكارهم ومعلوماتهم القيمة التي لن تزيد هذا البحث إلا إنارة ووضوحا

كما ارفع اخلص آيات الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور معاشو عمار.

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث، ولم ينخل بتوجيهاته القيمة، إذ كانت إرشاداته وملاحظاته سديدة وخير معين لانجاز هذه الرسالة

فتحياتي وتقديري أستاذي الفاضل

الطالب الباحث: بزغيش بوبكر

قائمة أهم المختصرات

أولاً/ باللغة العربية

- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية
- ق.ا.م: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.ا.ج: قانون الإجراءات الجزائية
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري
- م.ق : المجلة القضائية
- ن.ق : نشرة القضاة

ثانياً/ باللغة الأجنبية

- **A.D.J.A** : Actualité de Droit et de Jurisprudence administrative
- **Art** : Article
- **B.J.D.U** : Bulletin juridique de droit de l'urbanisme
- **C.A** : Cour d'appel
- **C.A.A** : Cour administrative d'appel
- **C.Cass** : Cour de Cassation
- **Cass.Civ** : Cassation Chambre Civile
- **C.Civ** : Code Civil
- **C.Pen** : Code Pénal
- **C.Urb** : Code d'urbanisme
- **Cass. Crim** : Cour de cassation, chambre criminelle
- **C.E** : Conseil d'Etat
- **L.G.D.J** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **Li.Tec** : Librairie Technique
- **O.P.U** : Office des Publications Universitaires
- **P.D.A.U** : Plan Directeur d'aménagement et d'urbanisme
- **P.O.S** : Plan d'occupation des Sols
- **R.F.D.A** : Revue Française de Droit Administratif
- **R.D.I** : Revue Droit Immobilier
- **R.D.E** : Revue Droit de l'Environnement
- **Req** : Requête .
- **R.J.E** : Revue Juridique de l'Environnement
- **T.A** : Tribunal Administratif

مقدمة

يعتبر العمران مرآة عاكسة للمجتمع، وعامل تحول المجتمعات من الحياة البدائية إلى الحياة الحضرية، ولقد إعتبره ابن خلدون في كتابه المقدمة مقياساً تُقاس به درجة إنتظام الجماعات بمختلف تسمياتها (قبيلة، مدينة، قرية...)، فهو يُعتبر البنائيات المنتظمة للتجمعات السكانية دليل على انتظام سكانها في حياتهم اليومية، أما البنائيات العشوائية فهي دليل على فوضوية سكانها.

يأخذ العمران معنى العمل الهادف الذي تشرف عليه السلطات العمومية، والذي يصدر عن السياسة العامة للدولة الواعية بضرورة تخطيط المدن، والسهر على مراقبة تطورها، قصد إقامة مجموعة من المشروعات الحضرية المنسجمة فيما بينها، وهذا من خلال تنظيم عملية البناء والتعمير وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون التعمير، فهذا الأخير يشمل مجموعة القواعد القانونية التي تبين شروط وكيفيات شغل الأراضي وإستغلالها، ومختلف أدوات التهيئة والتعمير والرقابة التي تعدها وتستعملها السلطات العمومية، كما تحدد مختلف جرائم العمران والعقوبات المقررة لها.

لا يمكن استيعاب أبعاد وخصوصيات قوانين العمران بمعزل عن دراسة لمنحى التطور التاريخي للقواعد المنظمة لهذا الميدان، فنجد أن هذه الأخيرة مرتبطة بنشأة القواعد الأولى للتخطيط الحضري، والتي تعود جذورها إلى زمن طويل يعود بنا إلى الحضارتين البابلية والفرعونية، فبالنسبة لأولى القوانين المكتوبة فإنها تعود إلى الحضارة الإغريقية، وكانت تتعلق بحقوق الملكية العقارية - باعتبارها من أهم الحقوق قداسة على الإطلاق - وكل ما ينشئ عنها من خصومات، فلقد تمّ سن بعض القواعد المنظمة لما يسمى بالتعسف في استعمال الحق. كما توسع القانون البريطاني والقوانين التي وضعها أغسطس وحلفائه في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق، فجعلوا معيار التعسف

هو نية الإضرار، واعتبروا الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير⁽¹⁾.

كما أسهمت الحضارة الإسلامية في تطوير قواعد العمران على مختلف الأصعدة بدءاً بالإشارة إلى مفهوم العمارة والعمران، مروراً بتنظيم شرطة العمران في العصر العباسي، وإنهاءً بوضع أحكام خاصة بتسوية منازعات العمران، آخذة بعض الصور من أحكام نظرية الجوار تارة، ومستندة على أحكام النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق تارة أخرى. كما كرس فقهاء الشريعة الإسلامية حق الملكية وما يرتبط بها، فقيدوا استعماله بشرط عدم احداث ضرر فاحش للغير، معتمدين في ذلك على أمهات الأحاديث كقول الرسول صلى الله عليه وسلم؛ "لا ضرر ولا ضرار".

كما استمد الفقهاء الأوروبيين بعض المبادئ المعتمدة في الشريعة الإسلامية وطوّروا جملة من الأحكام التي تنظم وتحكم قواعد العمران والمنازعات الناجمة عنها، مركزين بدورهم على أضرار الجوار والنظرية العامة للتعسف في استعمال الحق بوجه عام، ونظراً للتطور العمراني الذي عرفته المدن الأوروبية فقد أصبحت القواعد العامة في حل المنازعات الناشئة بين الجوار غير كافية، بحكم التطور الذي شهدته مختلف الحقول المعرفية ولاسيما بعد بروز ظاهرة التدوين القانوني، بحيث بدأت عملية تأطير قواعد العمران في سنة 1607 م، وذلك من خلال مجموعة من القواعد التنظيمية مثل قاعدة تصنيف المباني. غير أن مسألة تقنين تشريع العمران حديثة العهد، كونها تعود الى نهاية الحرب العالمية الأولى، بعدما كانت قواعد العمران في أغلب الدول الأوروبية تدرج ضمن القوانين الإدارية، ففي فرنسا مثلاً برز تشريع العمران بصفة تدريجية بدأ من سنة 1834، حينما صدر قانون 05 أفريل 1834 الذي اشترط وضع مخططات للبلدية وتسوية الأرض، والاصطفاف على جوانب الطريق، إلا أنّ هذا القانون أضحى لا يكفي

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 696.

لإحكام الرقابة على حركة البناء ومنع إقامة البنايات غير المشروعة، لذا إستوجب الأمر إيجاد آلية تضمن الرقابة على حركة البناء، وبالفعل فقد تحقّق ذلك عن طريق إقرار رخصة البناء لكلّ بناء يراد إنشاؤه من طرف أي شخص طبيعي أو معنوي.

صدر فيما بعد مرسوم 26 مارس 1852 المتعلّق بشوارع باريس، الذي أكد اشتراط رخصة إدارية قبل تشييد أي بناء، وذلك للمحافظة على الصّحة العمومية والأمن العام، ثمّ جاء قانون حماية الصّحة العمومية الصادر في 15 فيفري 1902، الذي اشترط على جميع المواطنين الذين يقيمون في المدن التي يزيد عدد سكّانها عن عشرين ألف نسمة، الحصول على رخصة البناء، حيث تسمح هذه الرّخصة للسلطات الإدارية بالتأكّد من أنّ مشروع البناء يتوافق مع القواعد والأحكام الصّحية للبلديّة. وتعاقبت النصوص القانونية الفرنسية إلى أصبح الحصول على هذه الرّخصة أمراً إلزامياً في جميع المناطق بعد صدور قانون التّعمير الفرنسي بتاريخ 15 جوان 1943⁽²⁾.

لقد مرّ تطور تشريع العمران بالجزائر بمرحلتين أساسيتين، فقبل الاستقلال واعتبارا من قانون 07 جويلية 1955، إمتدّ العمل بالقانون الفرنسي المتعلّق بالتّعمير إلى الجزائر، والتي كانت آنذاك مقسّمة إلى مقاطعات ثلاث كامتداد للإقليم الفرنسي، حيث أسّس في كلّ مقاطعة لجنة استشارية تدعى "لجنة المقاطعة للتّعمير" والتي تعمل على إبداء آرائها حول الأعمال المقدّمة إليها من طرف المحافظ، وتستشار اللجنة بصفة إلزامية حول مشاريع التهيئة المتعلقة بالبلديات التابعة للمقاطعة⁽³⁾.

²- LABETOULLE Danielle, Le permis de construire, Collection, « que sais je ? » PUF. Paris, 1994, p. 6.

³- HAFIANE Abderrahim, Les défis à l'urbanisme : l'exemple de l'habitat illégal à Constantine, OPU, Alger, 1989, p. 133.

امتد العمل بالقانون الفرنسي بعد إستقلال الجزائر بمقتضى القانون رقم 62-157 الذي يسمح باستمرار العمل بالتشريع الفرنسي ما عدا ما يتنافى مع السيادة الوطنية⁽⁴⁾، وهذا إلى غاية صدور الأمر رقم 67-75 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة⁽⁵⁾ الذي يمثل أول نص تشريعي يصدر عن الدولة الجزائرية في هذا المجال، ثم تلتها عدة نصوص قانونية حاول من خلالها المشرع الجزائري التدخل لعلاج المسائل المتعلقة بالتهيئة و التعمير. وأمام ظاهرة النزوح الريفي والنمو الديمغرافي الذي ساهم في الإسراع من وتيرة التوسع العمراني العشوائي، صدر القانون رقم 82-02 المؤرخ في 06-02-1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة⁽⁶⁾، ولأول مرة في التشريع العمراني يخضع المشرع الجزائري تحضير وتسليم رخصة البناء إلى مقاييس متعلقة بحماية البيئة والتراث الثقافي، كما أصبحت الأراضي الفلاحية محمية بأكثر صرامة، إذ ألزم المشرع أخذ رأي وزير الفلاحة قبل تسليم أي رخصة بناء، ثم بعدها حدد المشرع الجزائري انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها بموجب الأمر رقم 85-01⁽⁷⁾، ليصدر في نفس التاريخ المرسوم رقم 85-212 المتعلق بتسوية البنايات الفوضوية، كما صدرت تعليمة وزارية مشتركة حددت كيفية معالجة البناء غير المشروع⁽⁸⁾.

لم تمنع كل هذه النصوص من تفشي ظاهرة البنايات غير المشروعة في هذه الفترة، مما يؤكد عدم كفاية هذه القوانين في تنظيم أعمال البناء، وهذا ما أدى إلى إدخال

⁴ - Voir :L'art 02 de la loi N°62-157, du 31 décembre 1962, tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur du 31 décembre 1962, j.o N°2, 1963.

⁵ - أمر رقم 67-75، مؤرخ في 27 سبتمبر 1975، يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج ج ج ج، عدد 83 لسنة 1975 (ملغى).

⁶ - قانون رقم 82-02، مؤرخ في 06 فيفري 1982، يتعلق برخصة البناء، ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج ج ج ج، عدد 06، لسنة 1982. (ملغى).

⁷ - أمر رقم 85-01، مؤرخ في 13 أوت 1985، يتعلق بانتقالية قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج ج ج ج، عدد 34، لسنة 1985. (ملغى).

⁸ - تعليمة وزارية مشتركة، مؤرخة في 13 أوت 1985، تتعلق بمعالجة البناء غير المشروع، ج ج ج ج، عدد 34، لسنة 1985.

تعديلات أخرى، فتم إصدار قانون للتهيئة والتعمير، وهو القانون رقم 90-29⁽⁹⁾ الذي ألغى بموجب المادة 80 منه كل الأحكام المخالفة له لاسيما القانون 82-02، والأمر 85-01، حيث تناول هذا القانون مقاييس شغل الأراضي سواءً بالمنع أو فرض قيود على البناء، ثم فصلت أحكامه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-176⁽¹⁰⁾.

كما صدر قانون يعدّل ويتمّم القانون رقم 90-29 وهذا تماشيا مع الأوضاع والتطورات التي يشهدها مجال العميران في الجزائر، بحيث جاء هذا القانون بأحكام جديدة وعقوبات صارمة تهدف إلى التصدي لظاهرة استمرار تفشي البناءات غير المشروعة والفوضوية التي تشوه المظهر الجمالي للمدن وروافقها، وللاستجابة للأوضاع التي شهدتها الجزائر خاصة عقب الزلزال الذي عرفته في سنة 2003، والذي كشف عدّة حقائق من بينها استعمال الغش والتدليس في البناء سواء من طرف مالك البناية أو المقاولين أو المهندسين المعماريين، بحيث أنه رغم احترام شرط الحصول على رخصة البناء، إلا أنه لا يتم احترام المواصفات التي يفرضها قرار رخصة البناء. ولكن رغم ذلك قرر المشرع لمرة أخرى تسوية البناءات غير المشروعة وغير المتممة من خلال استصدار القانون رقم 08-15 الذي يحدّد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها⁽¹¹⁾.

يلاحظ في هذا المجال، أن تعدد التشريعات المتعلقة بالعميران يدل على كثرة المشاكل التي يطرحها هذا المجال، لأن قانون التعمير الجزائري لعب الدور الاستهلاكي

⁹ - قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج ج، عدد 52، لسنة 1990، معدّل ومتّمّ بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر ج ج ج، عدد 51، لسنة 2004 (استدراك في ج ر ج ج ج عدد 71 لسنة 2004).

¹⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 18 جوان 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر ج ج ج عدد 26، لسنة 1990. (ملغى).

¹¹ - قانون رقم 08-15، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر ج ج ج عدد 44، لسنة 2008. معدّل ومتّمّ بموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج ج عدد 68، لسنة 2013

للمجالات الطبيعية والمساحات الفلاحية بشكل خطير، في وقت ظهرت فيه مقاييس ومعايير جديدة تفرض نفسها في هذا المجال، مثل حماية البيئة والتراث الثقافي، كما نلاحظ محدودية رقابة الإدارة، فرغم نظام التراخيص القبلية والامتيازات التي منحها المشرع للإدارة لضبط النشاط العمراني، إلا أن ذلك لم يكن كافياً للوقوف في وجه الجرائم العمرانية، مما يستوجب معها القول أن الحماية الإدارية قاصرة وتبدو الحاجة ضرورية إلى لزوم تدعيمها بدور فعال للجهاز القضائي في الإتجاه الذي يضمن تفعيل النصوص القانونية ودفعها نحو تحقيق آليات الردع لمنع تنامي ظاهرة الجرائم العمرانية .

أسباب اختيار الموضوع وأهميته:

تعود أسباب خوضنا في موضوع منازعات العمران إلى عدة اسباب وعوامل دفعتنا لإختياره، و التي يمكن حصرها فيما يلي :

- يظهر الدافع الذاتي في الميل لدراسة مجال العمران بصفة عامة وآليات التصدي لظاهرة البناءات الفوضوية بصفة خاصة، بإعتباره من المواضيع المتشابكة التي تقل فيه الدراسات والأبحاث. بالإضافة الى محدودية الثقافة القانونية في هذا المجال لدى المتدخلين في هذا الميدان والخلط بين المنازعات العقارية ومنازعات العمران.

- تنامي سريع وخطير لمنازعات العمران المطروحة أمام القضاء، مما دفعنا للبحث عن مختلف نواحي هذه المنازعات، بإستعراض المضامين الحقيقية لها والخصوصيات التي تتميز بها عن باقي المنازعات سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية.

- تعدد أوجه خرق القواعد القانونية، فمنازعات العمران تتولد إما عن خرق الإدارة لقاعدة من القواعد القانونية التي تبين صلاحياتها وحدود إستعمال إختصاصاتها وامتيازاتها، مما ينشأ منازعات إدارية، كما يمكن أن تنشأ عن خرق الأشخاص لقواعد التهيئة والتعمير، والذي يولد منازعات قد تتخذ طابعا جنائيا أو مدنيا.

- تشعب مواضيع منازعات العمران، والتي تخضع لعدّة نصوص قانونية تجمع بين ما هو عام وما هو خاص، فعملية تسويتها تحويها نصوص خاصة بهذا المجال أهمها قانون التهيئة والتعمير، قانون تهيئة الإقليم، قانون الأملاك العامة، وقوانين حماية البيئة والمجالات المحمية، قانون التوجيه العقاري ومختلف النصوص التنظيمية لهذه القوانين. كما يسري عليها قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

- إظهار كيفية تدخل كل من القضاء الإداري والعادي كسلطة فاعلة، ودوره في الفصل في منازعات العمران، والذي يتجلى في محاولة التوفيق بين حق الأفراد في البناء واستعمال ملكيتهم، وبين حق الإدارة المتدخلة في مجال العمران في ضبط النشاط العمراني، أو بمفهوم آخر الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة .

- مناهج البحث

للوصل إلى النتائج الصحيحة والتحليل القانوني السليم، إعتمدت دراستنا على المنهج التحليلي الإستدلالي، بإعتبار أن هذا الموضوع يعتمد بالدرجة الأولى على النصوص القانونية والاجتهادات القضائية ذات الصلة به، لذا اعتمدنا على الاستدلال بالنصوص القانونية والقرارات القضائية الصادرة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، من خلال استقرائها وتحليلها وهذا بغية تحديد القضاء المختص في النظر في منازعات العمران وكيفية الفصل فيها.

لقد إعتمدنا على المنهج النقدي من خلال التعليق على بعض النصوص القانونية والاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الموضوع، للوقوف على الثغرات التي تشوبها من تناقض أو تداخل أو غموض، بغية إبراز مواطن الخلل والنقص التي ساهمت بشكل سلبي في عدم امكانية الحد من الانتهاكات التي يعرفها هذا المجال.

كما إعتدنا على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، إنطلاقا من تأثر القوانين الجزائرية بالقوانين الفرنسية في أغلب المجالات بما فيها مجال العمران، وبإعتبار أن التشريع الفرنسي بلغ درجة متقدمة في ميدان تسوية منازعات العمران، كما تهدف هذه المقارنة إلى إبراز النقائص التي تشوب النظام القانوني المطبق في الجزائر بالمقارنة مع نظيره الفرنسي ومختلف المحاسن التي يتميز بها هذا الأخير بغية إقتداء المشرع بها .

صعوبات البحث

تظهر أهم صعوبات البحث في موضوعنا في قلة المراجع المتخصصة، وإن وجدت فإنها لا تتناول موضوعنا إلا بصفة سطحية وهذا راجع إلى حداثة البحث في موضوع العمران، رغم أن التشريعات المقارنة أعطت كامل حقه من الدراسة.

كما تظهر صعوبات البحث في كثرة القوانين التي لها علاقة بالعمران وتشتتها بصورة يصعب جمعها والتمكن منها، بحيث يتم الحديث عن المنازعات المرتبطة بتطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير ومختلف النصوص التنظيمية لها، يضاف إليها مختلف النصوص القانونية التي لها علاقة مباشرة بتفعيل الآليات التي من شأنها خدمة هذا المجال، مثل قوانين التهيئة الإقليمية، وقانوني حماية البيئة والتراث الثقافي، قانون التوجيه العقاري، وقانون الأملاك العامة، وقانون حماية الساحل والمناطق المحمية، وكل النصوص المرتبطة بالبناء بما فيها قواعد القانون المدني.

ورغم قلة الأبحاث في هذا المجال، غير أننا واجهنا الصعوبات من خلال الاستعانة بكل المراجع التي لها صلة بالموضوع، وكذا مختلف المراجع الأجنبية خاصة منها الفرنسية والمصرية، مع الإعتدال على كافة النصوص القانونية والإجتهادات القضائية للوقوف على الإشكالات المطروحة.

إشكالية البحث :

إذا كانت الآليات الإدارية المكرسة قانونا غير كافية لإحكام الرقابة على مجال العمران، فهل النظام القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري لتسوية منازعات العمران أمام القضاء بشقيه، يضمن الحماية اللازمة للأشخاص من تجاوز السلطة الممارس من طرف الإدارة المختصة في هذا المجال من جهة، والحد من جرائم العمران وجبر الأضرار المترتبة عنها من جهة أخرى؟

للإجابة على هذه الإشكالية، وبالنظر إلى أن منازعات العمران شاسعة لا يمكن حصرها، فإن نطاق دراستنا لها ستكون مقتصرة على أهم المنازعات التي تعرض على القضاء، ولقد توصلنا الى وضع خطة تتكون من بايين :

الباب الأول خصصناه لمنازعات العمران أمام القضاء الإداري، باعتبار أن النصوص القانونية المتعلقة بالعمران، تضم بين دفتيها مجموعة من القواعد ذات الصبغة الإدارية، والتي في حال خرقها تتولد عنها منازعات في الموضوع تترجم في شكل دعوى إدارية يتم رفعها أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة.

أما الباب الثاني فلقد خصصناه لمنازعات العمران أمام القضاء العادي، وهذا ما يُبين أن التدخل القضائي في هذا المجال مزدوج بحسب القاعدة القانونية التي تم خرقها، فنكون إما أمام منازعة جزائية في حالة المساس بالقواعد المنظمة لشغل الأراضي، ويكون تدخل القاضي الجزائي عن طريق تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة بناءً على محاضر معاينة جرائم العمران، أو عن طريق الإدعاء المدني الأصلي، كما يمكن للقاضي المدني أن يتدخل بناءً على دعوى التعويض التي يرفعها الأشخاص المتضررين من خرق هذه القواعد.

الباب الأوّل

منازعات العمران أمام القضاء الإداري

يعتبر الطعن في قرارات وتصرفات الإدارة المختصة بمجال العمران من بين الطعون الشائعة أمام القضاء الإداري، مما يجعل منازعات العمران من أهم المجالات الحساسة في المنازعات الادارية ، هذا ما دفع المشرع الفرنسي مثلا إلى تخصيص قانون خاص وهو قانون 09 فيفري 1994، أين كرس فيه نظاما خاصا بمنازعات العمران يختلف عن القواعد العامة في المنازعات الادارية في بعض المجالات، وهذه الخصوصية ظهرت جليا مع التعديلات التي طالت قانون التعمير .

تتميز رقابة القضاء الإداري في مجال العمران بعدة خصائص أهمها :

إخضاع منازعات العمران لقاضي يحوز على إختصاصات تقنية مختلفة عن بعض الاختصاصات التي يحوزها القاضي العادي .

تحريك النزاع في مجال العمران يكون من طرف المعني كأصل عام، ولا يمكن للقاضي القيام به من تلقاء نفسه.

تُبنى أحكام وقرارات القاضي في مجال العمران، على أسس واعتبارات قانونية وليس على اعتبارات سياسية أو إجتماعية. إذ نجده مقيدا بالنصوص القانونية التي لها علاقة بالتهيئة والتعمير، كما يجب عليه إحترام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لكن أحيانا يمكن للقاضي الإداري أن يفصل في نزاع ما بناء على إجتهدات مجلس الدولة وهذا في حالة وجود فراغات قانونية .

كما ترمي رقابة القاضي الإداري إلى إجبار الإدارة العامة بمختلف مستوياتها سواءً كانت هيئات مركزية أو هيئات لامركزية على احترام القواعد الشكلية والموضوعية التي تنظم عملية شغل الأراضي، والتي تقتضيها النصوص القانونية في مجال التهيئة والتعمير، وفي حالة تعدي الإدارة على هذه القواعد، فإن أيّ قرار أو عمل تقوم به الإدارة يعتبر غير مشروع وقابل للطعن فيه .

لذلك تتكون منازعات العمران الإدارية من مجموعة من القواعد التي يخضع لها الأشخاص الذين يريدون خاصة إلغاء القرارات غير المشروعة الصادرة من طرف السلطات والهيئات المكلفة بالتهيئة والتعمير (الفصل الأول)، أو استصدار حكم يقضي بمسئوليتها عن تعويض الأضرار التي مستهم جراء هذه القرارات أو الاعمال وهذا أمام القضاء الإداري الذي له سلطة الرقابة (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

منازعات المشروعية (دعوى الإلغاء)

حاول المشرع الجزائري من خلال قانون التهيئة والتعمير والنصوص التنظيمية له، تنظيم النشاط العمراني عن طريق إحداث آليات لرقابة عمليات البناء واستغلال الأراضي، والتي تتلخص في مجموعة من الرخص والشهادات التي يلتزم الأشخاص بطلبها لدى الجهة الإدارية المختصة قبل الشروع في أي عمل وارد على العقارات المبنية منها والغير المبنية، ومن بين أهم الشهادات الملزمة نجد شهادة التقسيم وشهادة المطابقة⁽¹²⁾، أما بالنسبة لأهم الرخص الملزمة فنجد رخصة التجزئة⁽¹³⁾ ورخصة البناء⁽¹⁴⁾ ورخصة

¹² - تعدّ شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام وقد تناولها المشرع ضمن نص المادة 59 من القانون رقم 90-29 . أما شهادة المطابقة فتعرّف على أنها :
" الوثيقة التي تمنح من طرف سلطة إدارية تثبت إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لأحكام رخصة البناء. " ولقد أشار إليها المشرع ضمن نص المادة 56 من القانون رقم 90-29.

هناك شهادة غير ملزمة وهي شهادة التعمير، التي تعرّف على أنها: " الوثيقة التي تثبت حقّ أيّ شخص في البناء على أرض معيّنة، وتبين حقوق الإرتفاق التي يمكن أن تكون له أو عليه، وهذا قبل الشروع في الدراسات الخاصة بمشروع البناء الذي ينوي إقامته عليه". أنظر المادّة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25 جانفي 2015 ، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر ج ج عدد 07 لسنة 2015 .
أنظر كذلك: ذبيح زهيرة، أزمة البناءات اللاشعرية وطرق معالجتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 ، ص 50.

¹³ - تُعرّف رخصة التجزئة على أنها وثيقة إدارية تُسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي بموجب قرار إداري، ترخص الإدارة بمقتضاه لمالك وحدة عقارية غير مبنية، عملية تقسيمها إلى قطعتين أو عدة قطع أرضية، من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية، ويشترط حسب المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 أن تكون الرخصة مشهورة لدى مكتب الحفظ العقاري، للتوسع في الموضوع راجع المواد 57 إلى 59 من القانون رقم 90-29، المرجع السابق و:

- SAINT ALARY-Houin corine et TOMASIN Daniel, « Entrée en vigueur des dispositions relatives aux autorisations d'utilisation du sol », RDI, N° 1, Paris, 2001, p.10 et 11.

¹⁴ - باستقراء المادة 52 القانون رقم 90-29، المرجع السابق، فيمكن تعريف رخصة البناء على أنها وثيقة إدارية تسلّم على شكل قرار إداري لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية أرض يريد إنجاز بناء جديد، أو تغيير بناء موجود، شريطة تقديم ملف كامل مدعم بنسخة من عقد ملكية الأرض. راجع في هذا الموضوع :

- ATIAS Christion et BERGEL Jean-Louis et Autres , Droit immobilier "lexique", 2^{eme} edition, Dalloz, Paris, 1994, p.40.

الهدم⁽¹⁵⁾، وتصدر هذه الشهادات والرخص من طرف الجهات المختصة في شكل قرارات فردية بناء على طلبات ذوي الشأن، ولقد جعل المشرع من هذه الآليات وسيلة في يد الإدارة لبطء رقابتها في مجال العمران، وذلك بهدف السهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية في هذا المجال.

يقتضي مبدأ المشروعية كذلك أن تكون قرارات الإدارة مطابقة للقانون، لذلك تخضع قرارات الإدارة المتعلقة بالعمران، للرقابة سواء أكانت إيجابية بمنح الرخص والشهادات، أم سلبية برفض تسليمها، لأن مشروعية هذه القرارات تفترض انسجامها مع القوانين والأنظمة الخاصة بالمناطق المراد البناء عليها.

كما يعتبر إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من بين المجالات الممتازة التي ترتبط ارتباطا وثيقا بقانون التهيئة والتعمير، فباعتبار أنه يدخل ضمن الأعمال المركبة التي تمارسها الإدارة، فإن عملية نزع الملكية لا يمكن أن تتم بصورة مستقلة عن باقي الأعمال التي تكوّنها، بحيث تمر بعدة مراحل تتم عن طريق إصدار عدّة قرارات إدارية، بدأ بقرار فتح تحقيق عمومي، ثم قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى غاية إصدار قرار قابلية التنازل، وبالتالي فإنّ تخلف إحدى هذه الإجراءات أو وجود أي عيب من العيوب التي تمس أركان القرارات الإدارية، يسمح لصاحب المصلحة أن يطعن فيها أمام القضاء المختص.

¹⁵ - تشترط رخصة الهدم في أي عملية هدم جزئية أو كلية لبنانية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية، أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سندا لبنانيات مجاورة. للتوسع حول موضوع مجال تطبيق رخصة الهدم، راجع المواد من 70 إلى 85 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق، والمادة 60 من القانون رقم 90-29، المرجع السابق.

راجع كذلك: زهدور كوثر، "المنازعات الناشئة عن رخصة الهدم المتعلقة بالعقارات المحمية في التشريع الجزائري" مجلة القانون

العقاري والبيئة، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2014، ص

تكون قرارات العمران الإدارية بصفة عامة قابلة للطعن أمام القضاء الإداري المختص، وذلك من خلال إمكانية رفع دعوى الإلغاء إذا استوفت الأسس التي تبني عليها (المبحث الأول)، وتمّ احترام مختلف القواعد الإجرائية لتسوية منازعات الإلغاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

أوجه وأسباب رفع دعوى الإلغاء في مجال العمران

يشكل القضاء الإداري إحدى أهم الضمانات المقررة لحماية حقوق الأشخاص في حالة إصدار الإدارة قرارات فردية أو تنظيمية فيها مساسا وخروجا عن ما تقتضيه الضوابط المقررة قانونا، وعليه فإن من حق طالب الرخصة أو الشهادة الطعن في قرار الرفض، كما أنه من حق الغير الطعن في قرار منح شهادة أو رخصة إذا كان لهم مصلحة في ذلك.

تخضع قرارات الإدارة المتعلقة بالعمران للرقابة التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية باعتبارها قرارات فردية وتنظيمية، ففي حالة تجاوز الإدارة لسلطاتها التي منحها إياها القوانين المنظمة للعمران، فإن ذلك يمنح ذوي الشأن الحق في الطعن في قراراتها إما على أساس عدم مشروعيتها قراراتها الفردية (المطلب الأول)، أو على أساس عدم مشروعيتها قراراتها التنظيمية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

عدم مشروعية قرارات العمران الفردية:

رقابة عادية وتقليدية للقاضي الإداري

يحق للإدارة رقابة عمليات البناء تحقيقا للمصلحة العامة، غير أن المشرع مراعاة منه للطرف الضعيف في العلاقة الرابطة بين الإدارة والأفراد، إستمد من الرأي الفقهي والعمل القضائي ما يكفي من الشروط لضمان عدم التعسف في استعمال سلطتها، وصيغة هذه الشروط في شكل عيوب يتعين عدم سقوط الإدارة فيها وإلا كان قرارها غير مشروع، وتأسيسا على ذلك نجد أن رقابة القاضي الإداري على قرارات العمران الفردية تقتصر في البحث عن وجود عيب عدم الاختصاص (الفرع الأول)، وعيب الشكل والإجراءات (الفرع الثاني)، وعيب مخالفة القانون (الفرع الثالث)، وعيب إنعدام السبب (الفرع الرابع)، وأخيرا عيب الانحراف في استعمال السلطة (الفرع الخامس).

الفرع الأول

عدم الاختصاص في اتخاذ قرارات العمران الفردية

يعتبر عيب عدم الاختصاص في اتخاذ القرارات نادر الحصول بسبب وضوح إختصاص الجهات الإدارية المختصة في مجال التعمير⁽¹⁶⁾، رغم ذلك فإنه يمكن أن يحدث إعتداء سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى، وهو ما يعرف بعدم الاختصاص البسيط الذي يأخذ أربع صور تتجلى في عدم الاختصاص الشخصي (أولا)، عدم الاختصاص الموضوعي (ثانيا)، عدم الاختصاص المكاني (ثالثا)، وعدم الاختصاص الزمني (رابعا).

16 - حُدِّت السلطات المختصة بمنح رخصة البناء في المواد (65، 66، 67 من القانون رقم 90-29) وهي تتمثل في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، الوالي، والوزير المكلف بالتعمير.

أولاً - عدم الاختصاص الشخصي :

يظهر عيب عدم الاختصاص الشخصي عندما يصدر قراراً إدارياً من جهة أو موظف غير مختص شخصياً، ويتجلى خاصة في عدم احترام قواعد الاختصاص بين السلطات والأشخاص الإدارية، كتعدي السلطة اللامركزية على اختصاصات السلطة المركزية أو العكس، كأن يصدر الوالي قراراً يدخل في اختصاصات وزير التعمير، فعيب عدم الاختصاص الشخصي هو سبب من أسباب الإلغاء فيكون القرار المشوب به قابلاً للإلغاء ما لم يكن هناك تفويض صريح أو إنابة أو نص يقضي بالحلول.

صدر في هذا السياق؛ قراراً عن مجلس الدولة بتاريخ 07 جانفي 2003، يقضي بقبول الطعن بالاستئناف المرفوع ضد قرار إبطال رخصة بناء صادرة عن ديوان الترقية والتسيير العقاري لعدم الاختصاص، وقد صادق مجلس الدولة على ذلك تأسيساً على أن الديوان غير مختص بمنح وإصدار القرارات المتعلقة برخصة البناء⁽¹⁷⁾.

ثانياً - عدم الاختصاص الموضوعي :

يظهر عيب عدم الاختصاص الموضوعي، عندما تقوم هيئة إدارية بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخولة لها⁽¹⁸⁾، ومثال ذلك تسليم الوالي لرخصة بناء يختص بمنحها رئيس المجلس البلدي أو العكس. و لقد قضى مجلس الدولة في هذا الصدد في قرار له برفض إستئناف رئيس مندوبية بلدية قسنطينة للقرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء قسنطينة الذي حكم لصالح السيد (ك . س)⁽¹⁹⁾.

¹⁷ - قرار رقم 5594، مؤرخ في 07-01-2003، (غير منشور)، نقلاً عن عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر، القاهرة، 2005، ص 97.

¹⁸ - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 166.

¹⁹ - قرار مجلس الدولة، رقم 511، مؤرخ في 19-07-1999 (غير منشور)، نقلاً عن بن شيخ لحسين آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 153.

تعود وقائع القضية إلى تاريخ 13-01-1996، أين قامت مصالح بلدية قسنطينة بتحرير محضر يقضي بإلزام السيد (ك س) بإزالة كشك لصنع وبيع الوجبات الخفيفة أقامه على أرض عمومية، ومنحت له مهلة لذلك، وأمام سكوته، تدخلت مصالح البلدية وأزالته بحجة تنصيبه على أرض عمومية داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة، حيث أنه بناء على تصريح أدلت به مديرية الأملاك الوطنية، تؤكد من خلاله أن القطعة الأرضية التي يتواجد فيها الكشك، داخلة ضمن الأملاك العامة، وحسب المادة 164 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة وأملاك الدولة العامة التي تنص على أن رخصة إستعمال الطريق تسلم إما من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بحسب الحالة، وبما أن الوالي رخص بمقتضى قرار بشغل القطعة الأرضية محل النزاع، وبناء على ذلك؛ فإنّ هدم البلدية للكشك يعتبر تجاوزا للسلطة، حيث أنه وبناء على المادة 165 من المرسوم نفسه فإن قرار إبطال الرخصة أو سحبه يُتخذ حسب الأشكال نفسها التي تمّ من خلالها تسليمه.

لقد ورّع المشرع الجزائري الاختصاص بين الجهات الإدارية المتدخلة في مجال العمران على أساس موضوعي، وهذا بالنظر إلى طبيعة مشاريع البناء وضخامتها⁽²⁰⁾ ومدى وجود مخطط شغل الأراضي من عدمه⁽²¹⁾. لكن من جهة أخرى، نجد أن السلطة

²⁰ - رئيس المجلس الشعبي البلدي يُصدر القرار المتعلق بالرخص والشهادات في المشاريع الخاصة بالبلدية والأفراد والتي لا تصنف ضمن خانة المشاريع الكبرى، أما الوالي فإنه يصدرها فيما يخص البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهياكلها العمومية، ومنشآت الإنتاج، والنقل، وتوزيع، وتخزين الطاقة، وكذلك المواد الاستراتيجية واقتطاعات الأرض، والبنايات الواقعة في المناطق الساحلية بما تتضمنه من غابات، أو تراث وطني طبيعي، وثقافي، وتاريخي، والأقاليم ذات المردود الفلاحي العالي والجيد، بحيث أن هذه المناطق لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه، ويختص الوزير المكلف بالتعمير بإصدار الرخص والشهادات في حالة المشاريع ذات المصلحة الجهوية أو الوطنية. انظر في هذا المادة 66 و 77 من القانون رقم 90-29، المرجع السابق.

²¹ - حسب الفقرة الثانية من المادة 65 من القانون رقم 90-29 المرجع نفسه، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المتعلق بالرخص والشهادات بصفته ممثلاً للبلدية، إذا كانت الأشغال والبنايات توجد في قطاع مغطى بمخطط شغل الأراضي، و يصدره ممثلاً للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي.

الإدارية الوحيدة التي أوكل لها مهمة تسليم رخصة الهدم، هي رئيس المجلس الشعبي البلدي عكس ما هو مكرس بالنسبة لرخصة التجزئة ورخصة البناء، وبالتالي إذا صدرت رخصة الهدم من طرف الوالي أو وزير التعمير، فإن ذلك يعتبر اعتداء على اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يمكن من خلاله لذوي المصلحة طلب إلغائه أمام القضاء على أساس وجود عيب عدم الاختصاص الموضوعي.

يكون احتمال وقوع تجاوز الاختصاص في القانون الفرنسي بين المحافظ ورئيس البلدية أو العكس، أما بالنسبة لوزير التعمير فإنه يتمتع بصلاحيحة عامة في جلب أي ملف كرخصة البناء مثلاً؛ وذلك حسب المادة 1-422 L من تقنين التعمير⁽²²⁾.

ثالثاً - عدم الاختصاص المكاني :

يقيد القانون نطاق الاختصاص الإقليمي لشخصين؛ وهما ممثلان في شخص الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، و يترتب على تجاوز أحدهما لنطاق اختصاصه الإقليمي إلغاء قراراته لأنها مشوبة بعدم الاختصاص المكاني، كأن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة تجزئة يمتد أثرها إلى بلدية أخرى⁽²³⁾ أو يصدر والي شهادة تقسيم يمتد أثرها إلى ولاية أو ولايات أخرى.

لقد فصل مجلس الدولة بعدم الاختصاص المكاني في عدة قضايا، من بينها نجد قضية شركة الانتاج والاستثمار المغاربي ضد والي ولاية الجزائر العاصمة، أين أيد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 09-05-2000، والقاضي بإلغاء قرار مديرية التهيئة العمرانية لمحافظة الجزائر، والمتعلق بإلغاء رخصة بناء لانجاز تعاونية عقارية والمسلمة من طرف بلدية الأبيار، على أساس أن القطعة الأرضية المراد البناء عليها تشكل

²² - الصرايرة مصلح، "النظام القانوني لرخص البناء: دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مجلة

الحقوق الكويتية، عدد رابع، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2001، ص 345.

²³ - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 168.

خطرا أكيدا بسبب انزلاق التربة، إذ قدر مجلس الدولة أن هذه المديرية تعد مديرية ولائية غير مختصة مكانيا لإلغاء رخصة البناء، فضلا عن ذلك؛ فإن المديرية التي طلب منها إبداء رأيها التقني قبل تسليم الرخصة، أعطت موافقتها بتاريخ 06-12-1998 من أجل تسليم الرخصة المتنازع عليها، واعتبر المجلس أنّ المديرية ارتكبت تجاوزا في ممارستها للسلطة، وأنه صواب قام قضاء الدرجة الأولى بإلغائه (24).

رابعا - عدم الاختصاص الزمني :

يكون القرار الإداري مشوبا بعدم الاختصاص؛ إذا حدّد القانون مدة معينة لإصداره، فيلزم على الجهة المختصة أن تصدره خلال هذه المدة وإلا سوف يلغى نظرا لبطلان زمانه، هذا ما أكده قرار المحكمة العليا لسنة 1991، وهذا هو نصه:

«... من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء يتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي سلم فيه للإدارة المعنية الملف المذكور، وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه، ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي المدة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال قرار الرفض....» (25).

نلاحظ بصفة عامة؛ أن الإدارة ملزمة باحترام الإجراءات والمواعيد الخاصة بإصدار القرارات المتعلقة بشهادات ورخص التعمير، وأن لا تنتهك مبدأ المشروعية، ويحق للأفراد المنازعة على ذلك بالطعن ضد هذه القرارات، ثم مطالبتها بالتعويض، فبعدما كانت مدة الفصل في طلبات شهادات ورخص التعمير تتراوح ما بين (03) ثلاثة

²⁴ - قرار مجلس الدولة، رقم 55، مؤرخ في 11-02-2002، نقلا عن سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1604.

²⁵ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 640-682 مؤرخ في 21-07-1991، م.ق عدد 01، الجزائر، 1992، ص 153.

أشهر إلى أربعة (04) أشهر في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المتعلق بكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها قلص هذه المدة، وجعل مدة الفصل في طلب شهادة التعمير أو رخصة البناء أو رخصة الهدم وتبليغه هي 15 يوم من اليوم الموالي لإيداع الطلب⁽²⁶⁾.

أما بالنسبة لرخصة التجزئة، فيجب أن يتم الفصل في الطلب وتبليغ قرار الرخصة خلال الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب، عندما يكون تسليم الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية أو للدولة، وفي غضون 03 ثلاث أشهر عندما يكون تسليم الرخصة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران⁽²⁷⁾.

يدخل هذا التقليل في مدة الفصل في طلبات التعمير، ضمن سياسة الحكومة الهادفة إلى القضاء على الإجراءات الإدارية المطوّلة والتي تؤدي إلى طغيان البيروقراطية الإدارية، لكن إذا كان هذا التعديل يخدم مصالح الأفراد بصورة إيجابية، إلا أنه قد يمس بالمصلحة العامة العمرانية، وهذا بفعل أن استصدار رخص في ظرف 15 يوم من إيداع الطلب، قد يؤدي إلى التسرع في اتخاذ القرارات، ومن ثمّة وقوع الإدارة في أخطاء قد يكون لها عواقب ضارة بالنظام العام العمراني.

الفرع الثاني

إنعدام الشكليات والإجراءات التي تقرها قوانين العمران

لا تقتضي القاعدة العامة في القرارات الإدارية إتباع إجراءات وأشكال محددة، ومع ذلك فقد ينص القانون على إجراء أو شكل معين يجب إتباعه، بحيث يؤدي عدم احترامه إلى بطلان القرار. ومن خلال استقراء القوانين المتعلقة العمران، يتبين لنا أنّ هناك إجراءات وشكليات قانونية ثانوية لا تأثير لها على صحة القرار الإداري ولا يترتب أي

²⁶ - أنظر المواد : 04، 48، 74 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

²⁷ - راجع المادة 16 من المرجع نفسه.

جزاء على مخالفة أحكامها، مثل الاستشارة الاختيارية للإدارة لبعض الهيئات قبل إصدار شهادات التعمير⁽²⁸⁾، كما أن هناك مجموعة من الإجراءات الالزامية (أولاً)، والشكليات الجوهرية (ثانياً)، الواجب احترامها من طرف الإدارة قبل اتخاذ القرار التعميري، تحت طائلة اعتباره مشوباً بعيب الشكل والإجراءات المترتبة لإلغائه.

أولاً- عيب الإجراءات : حصر القضاء للعيب في انعدام الاستشارة والتحقق

تعد إجراءات؛ تلك الأعمال أو التدابير التي تسبق اتخاذ القرار، مثل الإجراءات الاستشاري الإجباري، كما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة إصداره لرخصة البناء بصفته ممثلاً للبلدية، بحيث تشترط المادة 65 من القانون رقم 90-29 في هذه الحالة، الحصول على موافقة الوالي على ذلك.

تظهر الإجراءات الأخرى التي يستلزمها قانون التعمير، في إجبارية قيام المصلحة المختصة بتحضير طلب رخصة البناء والتحقق فيه بإرسال ملف الرخصة إلى مجموعة من المصالح لإبداء آرائها، ومن بين هذه المصالح، نجد المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية، التي تستشار حول ما إذا كانت مشاريع البناء موجودة في مناطق وأماكن مصنفة في إطار الممتلكات الثقافية، أو السياحية، وتهدف هذه الاستشارة إلى التأكد من مطابقة المشاريع المقررة مع التعليمات القانونية والتنظيمية التي تحكم هذه المناطق، لاسيما فيما يتعلق باحترام مخطط التهيئة السياحية، واحترام سلامة المواقع الثقافية المصنفة الموجودة فيها وحمايتها ووقايتها⁽²⁹⁾، وينبغي على

²⁸ - هذا ما تأكده المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق، و التي تتعلق بدراسة مصالح التعمير الخاصة بالبلدية لطلب شهادة التعمير، بحيث أشارت إلى امكانية استعانة هذه الاخيرة بالمساعدة التقنية لمصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى القسم الفرعي للدائرة المعنية أو أي مصلحة تقنية تراها ضرورية. بحيث استعملت المادة لفظ "يمكن" و الذي يدل على الجواز و ليس الوجوب.

²⁹ - أنظر المواد 04، 05، 06 من المرسوم التنفيذي رقم 04-421، مؤرخ في 20 ديسمبر 2004 يحدد كفاءات الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ج ج ج، عدد 83، لسنة 2004.

المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية أن ترجع في جميع الحالات الملف مصحوبا برأيها في أجل 08 أيام من تاريخ استلام طلب الرأي، ويعد كأنها أصدرت رأيها بالموافقة إذا تجاوزت هذه المدة⁽³⁰⁾.

تتجلى الإجراءات الأخرى التي يستوجبها المشرع الجزائري، في إلزامية الحصول على الموافقة المسبقة من طرف وزير الثقافة لترخيص البناء أمام معلم تاريخي⁽³¹⁾، وإجراءات التحقيق، فتخلف كل هذه الإجراءات يعتبر من أسباب الإلغاء، ولقد تبنى مجلس الدولة شرط وجوب استشارة الإدارة المختصة بتحضير رخصة البناء بعض الهيئات أثناء اتخاذ قرار تسليم الرخصة، عندما قضى بإلغاء قرار منح رخصة بناء بسبب عدم أخذ رأي الهيئات الاستشارية المنصوص عليها في قانون التعمير⁽³²⁾، واعتبر أنّ رأي هذه الهيئات ضروري خاصة فيما يخص الترخيص ببناء البنايات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري، وتخلف ذلك يعتبر مخالفة للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون التعمير⁽³³⁾.

30 - أنظر الفقرة الأولى من المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

31 - هذا ما نستشفه من نص المادة 34 من قانون رقم 98-04، مؤرخ في 15 جويلية 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر ج ج عدد 10، لسنة 1998. والتي تنص:

« ... يشترط الحصول على الموافقة المسبقة من الوزير المكلف بالثقافة لإنجاز أي مشروع بناء أو تجزئة من أجل البناء على المحمية الأثرية المقترح تصنيفها، أو المصنفة... يشترط الحصول على الموافقة المسبقة من الوزير المكلف بالثقافة لإنجاز أي مشروع بناء للحصول على رخصة البناء... ».

32 - تتمثل هذه الهيئات حسب المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق، في :

الشخصيات العمومية، وهي حسب الفقرة الثالثة من نفس المادة كل من مصالح الدولة المكلفة بالعمارة على مستوى الولاية، مصالح الحماية المدنية عندما يراد تشييد بناية ذات الاستعمال الصناعي والتجاري، المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية، عندما تكون مشاريع البناء موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة، مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية، مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية.

33 - قرار مجلس الدولة، رقم 417، مؤرخ في 16-07-2001، نقلا عن سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1665.

لقد أوجب المشرع الفرنسي أخذ رأي المحافظ ممثل الدولة في قرار رخصة البناء، بحيث يؤدي غياب هذا الإجراء إلى إلغاء قرار رخصة البناء⁽³⁴⁾.

كما نجد في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، أنّ المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة به، يشترط على الإدارة إتباع إجراءات سابقة لنزع الملكية، كون أن هذه العملية تدخل ضمن الأعمال القانونية الإدارية المركبة التي تمر بعدة مراحل، بدأً بإجراء فتح تحقيق عمومي حول المنفعة العمومية للمشروع المراد انجازه⁽³⁵⁾، والذي يتوج بإصدار قرار بالتصريح بالمنفعة العمومية، وهذا ما تأكده المادة 04 من القانون 91-11 :

"يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقاً بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت

هذه المنفعة".

كما تشترط المادة 10 من القانون نفسه، أن يُبين القرار المتضمن نزع الملكية للمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان، أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذها، ومساحات العقارات ومواصفاتها، مشتملات الأشغال المزمع القيام بها، تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية، الأجل الأقصى لتحقيق نزع الملكية والذي لا يجب أن يتجاوز أربع سنوات، مع امكانية تجديده بنفس المدة إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة كبرى، وإذا خالفت الإدارة إحدى هذه الإجراءات فتكون قراراتها غير مشروعة وقابلة للإلغاء على أساس وجود عيب في إجراءات نزع الملكية. وهذا ما أكدته المحكمة العليا عندما ألغت قرار والي ولاية تيزي وزو المتعلق بنزع ملكية السيد (ح.م) لانجاز طريق يربط بين قريتين

³⁴- GUILLOT Phillipe Ch.A, Droit de l'urbanisme, Editions Ellipses, Paris, 2001, p. 156.

³⁵- يتم فتح التحقيق العمومي بمقتضى قرار إداري يصدره الوالي ويتم من خلاله تعيين لجنة تحقيق تتكون من ثلاث أشخاص بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنويا، ويجب أن يشهر القرار في الأماكن المخصصة لدى مقر البلدية، كما يجب أن يُبين القرار تحت طائلة البطلان إضافة إلى إجراءات عمل اللجنة وتاريخ فتح التحقيق وإنهائه، وكذا بيانا توضيحيا يحدد الهدف من العملية، ومخطط الوضعية لتحديد طبيعة ومكان الأشغال المراد انجازها. ثم يوضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور، حيث يمنح التحقيق لكل شخص إمكانية استماع اللجنة لأقواله.

وهذا على أساس مخالفة الإجراءات الجوهرية لنزع الملكية للمنفعة العمومية المقررة قانونا، باعتبار أنّ قرار الوالي لم يشر في مقتضياته إلى أي تحقيق للمنفعة العمومية، ولا لأي مقرر مصرّح بالمنفعة العمومية. كما أنه لم يحتوي على قائمة القطع الأرضية المراد نزعها⁽³⁶⁾.

ثانيا - عيب الشكل: حصر القضاء للعيب في انعدام التسبب :

يمثل الشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار لدى صدوره (الكتابة، التسبب..)، فبيما يخص الكتابة؛ فالأصل أن القرار الإداري لا يتخذ شكلا معينا، إلا أن القانون أحيانا يلزم ذلك، مثل أن يصدر قرار الترخيص كتابة، فعدم احترام هذه الشكلية يعتبر تجاوزا للسلطة. كما إستوجب المشرع الجزائري في قانون التهيئة والتعمير تسبب قرارات الرفض أو التحفظ، وذلك في نص المادة 62 منه⁽³⁷⁾ والتي تنص:

" لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو رخصة التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون. وفي حالة الرفض أو التحفظ، يبيغ المعنى بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة، على أن يكون معللا قانونا ."

نستشف من خلال عبارة "على أن يكون معللا قانونا" أنّ المشرع يعتبر تسبب قرارات رفض الرّخص أو التحفظ أمر وجوبي، وهذا بالإشارة إلى الدوافع التي أدت بالإدارة إلى رفض طلب الترخيص بالبناء، وفي حالة تخلفه فإن ذلك يشكل عيب من العيوب الشكلية التي تمثل أساسا للمطالبة بإلغائها⁽³⁸⁾.

³⁶ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 62458، مؤرخ في 10-03-1991، م.ق، العدد 01، الجزائر، 1993، ص 139.

³⁷ - وهذا ما أكدته المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق، بنصها على ما يلي :
" في حالة الرفض المسبب، يبيغ القرار مرفقا بنسخ من ملف الطلب الى صاحب الطلب " .

³⁸ - بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الادارية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 82.

لقد قضت الغرفة الادارية للمحكمة العليا في هذا الصدد، بإلغاء قرار والي ولاية البويرة المتضمن رفض الطعن الإداري الذي تقدم به السيد (ت.ع) بسبب سكوت بلدية معالة بولاية البويرة عن الرد على طلب رخصة بناء مسكن عائلي، رغم فوات المدة المحددة قانونا وبدون تعليل قرار الرفض⁽³⁹⁾.

لقد أوجب المشرع الفرنسي تسبب قرارات الإدارة الخاصة برخص البناء في حالات محددة في نص المادة 8-111 L⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثالث

مخالفة قانون التهيئة والتعمير أو الخطأ في تطبيقه

يمكن تأسيس دعوى الإلغاء على عيب مخالفة القانون، إذا تجاهلت الإدارة في إصدار قرارها أو ما يترتب عنه من آثار، قاعدة قانونية، ويظهر في صورتين أساسيتين هما؛ مخالفة قانون التهيئة والتعمير (أولا)، أو الخطأ في تطبيقه (ثانيا).

أولا - مخالفة قانون التهيئة والتعمير:

تؤدي مخالفة القانون إلى بطلان قرارات العمران الإدارية، ويتحقق ذلك عندما تتجاهل الإدارة أثناء إصدارها لقرارات فردية، القواعد القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير، فينصرف معنى القانون؛ إلى محل القرار العمراني الذي يجب أن يرافق أحكام قوانين العمران، وإلى هذا أشار المشرع في الفقرة الأولى من المادة 62 من قانون 90-29 :

³⁹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 640-682، مؤرخ في 21-07-1991، المرجع السابق، ص 153.

⁴⁰ - تكمن هذه الحالات في:

- قرارات تأجيل منح الرخصة الصادرة استنادا إلى نص المادة 8-111 L من تقنين التعمير، بحيث يجب أن يكون السبب واضحا.

- قرارات منح رخصة البناء التي تتضمن مخالفة لمخططات شغل الأراضي المطبقة.

- القرارات المتضمنة رفضا كلياً أو جزئياً، أو منحا لرخصة بتحفطات، استنادا إلى نص المادة 29-441 R، لمزيد من التفاصيل راجع: الصرايرة مصلح، المرجع السابق، ص 348 وما يليها.

" لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون. "

تتصب رقابة القاضي الإداري على بحث مدى إحترام النصوص القانونية المتعلقة بال عمران، سواء التشريعية منها أو التنظيمية، ومن أهم القرارات التنظيمية الواجبة الاحترام، نجد الأحكام الواردة في المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير، أو مخططات شغل الأراضي، وهذا ما تأكده الفقرة الثانية من نص المادة 10 من القانون رقم 90-29 بنصها :

"لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير..."

كما قد يمتد عيب مخالفة القانون إلى مخالفة الإدارة لقرارات إدارية فردية سابقة، مثل أن تخالف الإدارة حقوق فردية مكتسبة-حق البناء بعد الحصول على الرخصة- وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، بحيث كان قرارها كما يلي:

« من المقرر قانوناً أنه عندما يتحصل الشخص على رخصة إدارية ولو كانت ضمنية لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ، ومن ثم فإن المقرر الأمر بتأجيل تنفيذ المقرر، يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة » (41).

ثانيا - الخطأ في تطبيق قانون التهيئة والتعمير:

تخطئ الإدارة في تطبيق القانون عندما تطبق قواعد غير سارية المفعول وقت توقيع رخصة أو شهادة من رخص و شهادات التعمير، وقد تخطئ أيضا عندما تعتقد خطأ بأن النص يمنح لها صلاحية منح الرخصة أو رفضها مع أن الحقيقة غير ذلك، أو أن تعطي مفهوما غير المفهوم الذي قصده المشرع، كالمسافات التي يجب احترامها بين

⁴¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 53878، مؤرخ في 18-04-1987، م.ق عدد03، الجزائر، 1990، ص 194.

الأبنية المتجاوزة أو ارتفاع الأبنية⁽⁴²⁾. وهذا ما بيّنه مجلس قضاء فرنسا في قرار له سنة 1975، بحيث قضى بأن قرارات الإدارة المختصة بمجال التعمير يجب أن لا تتفق فقط مع قواعد التعمير الوطنية والمحلية، وإنما أيضا مع القواعد المتعلقة بحماية الصروح التذكارية والمناطق الأثرية، ومع القواعد المتعلقة بالطرق وقواعد إقرار الأراضي⁽⁴³⁾.

بيّنت المحكمة العليا الخطأ في تطبيق القانون في قضية (ب.ج) ضد المجلس الشعبي البلدي بسكيكدة، بحيث قدّم السيد (ب.ح) طعنا ضد قرار رئيس بلدية سكيكدة، حيث أنّه قدّم طلب رخصة بناء مسكن له وتسلم بتاريخ 21-09-1985 وصل إيداع من المصلحة المختصة، لكنه لم يتلق أي جواب قطعي بالقبول أو الرفض، كما وجه له الوالي رسالة تعلمه من خلالها أن القطعة الأرضية التي ينوي البناء عليها محل دراسة عمرانية لمدة سنة. حيث أكدت المحكمة العليا أنه فعلا للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبقا للمادة 22 من القانون رقم 82-02⁽⁴⁴⁾، لكن في قضية الحال لم تتخذ الإدارة أي موقف فيما يتعلق بطلب الطاعن، رغم فوات المدة القانونية المشار إليها، وأنه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من هذه المادة، فإن فترة التأجيل لا يمكن أن تفوق سنة، وحيث أنه في هذه الحالة، على المصلحة المختصة بالإستجابة للطلب، لذا رأت المحكمة قبول الطعن وإبطال القرار الإداري الضمني⁽⁴⁵⁾.

⁴²- RICARD Michel, La pratique du permis de construire et des autorisations spéciales, 3^{eme} édition, Lemoniteur, Paris,1990, p.159.

⁴³ -CE, 05 Janvier 1975, Sté-Beton contrôle de tourisme, Req N° 82636,cité par :

الصرافية مصلح، المرجع السابق، ص 350.

⁴⁴ - لكن هذا المبدأ أبقى عليه المشرع الجزائري، ويظهر ذلك من خلال المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق، التي تنص:

«.... يصدر هذا القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية، والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتخصير، ولا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة».

⁴⁵ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، رقم 62040، مؤرخ في 10-02-1990، م.ق، العدد 03، الجزائر،

1991، ص 181.

نستشف من خلال هذا القرار، أنّ المحكمة العليا اعتبرت سكوت الإدارة عن الرد بمثابة رفض، وبالتالي فإنّ الاجتهاد القضائي أصبح يطبق القاعدة العامة في القانون الإداري، والتي تعتبر سكوت الإدارة عن الرد على الطلب بمثابة رفض، وهذا عكس ما كان عليه عندما كان يعتبر السكوت عن الرد في مجال طلب رخص البناء والتجزئة قبولا، وهذا راجع لوضوح المادة 07 من الأمر رقم 67-75 الملغى، والتي اعتبرت سكوت الإدارة عن الرد على الطلب وفوات المدة المحددة للبت فيه دون صدور قرار مسبب منها بالقبول أو الرفض، بمثابة قبول ضمني لطلب رخصة البناء⁽⁴⁶⁾، وهذا ما ظهر في قرار المحكمة العليا لسنة 1983 إذ يؤكد أن:

" السكوت الذي تلتزم به سلطات البلدية اتجاه البت في طلب تسليم رخصة البناء، يعد قرارا ضمنيا بالقبول، وإن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذه المقتضيات يعد خطأ في تطبيق القانون"⁽⁴⁷⁾.

إذا قارنا بين القرار الأول للمحكمة العليا المشار إليه أعلاه والقرار الأخير، نجد أن هناك تناقض بينهما رغم أنهما صدرا في نفس الفترة، فالقرار الأول اعتبرت فيه المحكمة العليا سكوت الإدارة بمثابة رفض، أما في القرار الثاني، فاعتبرت السكوت بمثابة قبول، وهذا ما يدل على عدم استقرار الاجتهاد القضائي في مسألة تأويل سكوت الإدارة. كما نجد أنّ القانون رقم 90-29، لم يتطرق لهذه الحالة، وهذا الأمر يجعلنا في موقف محير، فهل يعتبر هذا فراغا قانونيا؟ كون أنّ هذا القانون يلغي القوانين المذكورة أعلاه! أم يعتبر بمثابة تراجع للمشرّع الجزائري عن مبدأ القبول الضمني، وبالتالي يحل محله الرفض الضمني.

⁴⁶ - أنظر المادة 07 من الأمر رقم 67-75، المرجع السابق.

⁴⁷ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 52573، مؤرخ في 08-01-1983، م.ق، عدد 04، الجزائر،

1989، ص 206.

يرى البعض أنه بعد دخول القانون رقم 90-29 حيز التطبيق، فإن سكوت الإدارة اتجاه البت في الطلب، يفسر على أنه قرار ضمني برفض منح الرخصة أو الشهادات لا قبولاً ضمناً لها، وأن هذا القرار قد صدر في ظل القانون القديم⁽⁴⁸⁾، وفي تقديرنا فإن سكوت المشرع حول هذه النقطة لا يعتبر تراجعاً بل إغفالاً منه لهذه النقطة، إذ أن المادة 62 من القانون رقم 90-29 تنص على أنه:

« ... وفي حالة الرفض، أو التحفظ يبلغ المعنى بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانوناً ».

أي أن المشرع يجبر الإدارة على الرد أو الرفض الصريح مع تعليل رفضها. ولقد إعتبر مجلس الدولة في قرار له، أن سكوت الإدارة عن الرد على طلب رخصة بناء خلال الآجال القانونية بمثابة رفض ضمني، وأسس قراره على نص المادة 63 من القانون رقم 90-29⁽⁴⁹⁾، إلا أنه لا يمكن الاعتماد على هذا القرار، لأن مجلس الدولة أخطأ تأسيسه لهذا القرار، كون أن هذه المادة أشارت إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة سكوت الإدارة السلمية عن الرد على التظلم الذي يقدمه طالب الرخصة، في حالة عدم اقتناعه بالرفض الصريح لطلبه من طرف الجهة المختصة بذلك، وبالتالي هذه المادة لم تشر إلى سكوت الإدارة المختصة بالفصل في طلبات الرخص⁽⁵⁰⁾. وأمام هذا الإغفال يجب العمل بما استقر عليه العمل الإداري، من أن سكوت الإدارة يعد "رفضاً".

48 - راجع في ذلك، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 134.

49 - قرار مجلس الدولة، رقم 001688، مؤرخ في 19-02-2001، نقلاً عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1662.

50 - تنص المادة 63 من قانون رقم 90-29، المرجع السابق، على ما يلي :
« يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعناً سلمياً أو يرفع القضية أمام الجهات القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السمية أو رفضها ».

الفرع الرابع

عيب السبب في قرارات العمران الفردية

يعرّف السبب على أنه الحالة الواقعية أو المادية السابقة للقرار والدافعة بالإدارة لاتخاذها، وعيوبه تظهر في صورتين أساسيتين قدمها الفقه والقضاء الإداريين، تكمن في انعدام الوجود المادي للوقائع (أولاً)، والخطأ في الوصف والتكييف القانوني لها (ثانياً).

أولاً - إنعدام الوجود المادي للوقائع:

يجب أن تكون قرارات الإدارة المتضمنة رفض منح الرّخص والشهادات أو سحبها أو الغائها في حالة منحها، مبنية على الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي تبرر ذلك، كوجود قطعة البناء في مجال رؤية معلم تاريخي، فإذا ثبت ذلك اعتبر القرار غير مشروع يستوجب إلغاؤه⁽⁵¹⁾. ولقد قضى المجلس الأعلى بخصوص انعدام الوجود المادي للوقائع، بإلغاء قرار رئيس دائرة بئر مراد رابيس المتضمن وقف أشغال بناء سور حول منزل شرع فيها السيد (أ.ر) وإرجاء اتخاذ أي قرار بخصوص الأشغال التي من شأنها المساس بالنظام العام، بالرغم من أن صاحب المنزل كان قد تحصل على رخصة بناء هذا السور، فطعن السيد (أ.ر) في القرار بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى، وبعد التحقيق أصدرت الغرفة الإدارية حكماً بإلغاء قرار رئيس الدائرة لأن قراره غير مؤسس، حيث لا توجد وقائع الإخلال بالأمن العام من جراء بناء هذا السور⁽⁵²⁾.

تمتد رقابة القاضي الإداري في القانون الفرنسي، إلى التأكد من الوجود المادي للوقائع وذلك من خلال تدقيق ملف طلب الرخصة أو شهادة من الشهادات، فإذا لم

⁵¹ - أنظر بغدادي عزيزة، "مراقبة شرعية أعمال المجموعة المحلية من طرف القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الصادر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 47-60.

⁵² - أنظر في تفاصيل هذه القضية قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، رقم 22236، مؤرخ في 11-07-1981، ن. ق، العدد الثالث، الجزائر، 1986، ص ص 73-76.

يستطيع الوصول إلى ذلك من خلال الملف، فإنه يملك الطلب من الإدارة بتعزيز الملف بأوراق أخرى أو زيارة المكان من طرف الخبراء من أجل التأكد من ارتفاع البناء⁽⁵³⁾.

ثانيا - الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة:

يتمثل الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة في خطأ الإدارة في إسناد الوقائع بصورة صحيحة إلى القوانين التي تحكمها، وكذا الخطأ في تفسيرها، وهكذا تصدر الإدارة قرارات تستند إلى وقائع غير مؤسسة قانونا⁽⁵⁴⁾.

نجد من بين الاجتهادات القضائية التي أشارت إلى الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة، ما قضى به مجلس الدولة في سنة 2005، في قضية رفعها شخص (اسم الطاعن لم يذكر في القضية) ضد قرار المحافظ العقاري لولاية البويرة، المتضمن رفض شهر عقد بيع قطعة أرض مساحتها 350 متر مربع، شيد عليها بناء بنسبة 42 بالمائة، بحجة عدم تقديم المعني لشهادة المطابقة التي تنص عليها المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176⁽⁵⁵⁾ كشرط جوهري لبيع البناءات غير المكتملة، بحيث إعتبر مجلس الدولة اشتراط المحافظ العقاري لولاية البويرة شهادة المطابقة لتسجيل وشهر عقد البيع، خطأً في التكييف القانوني للنزاع، بحيث أخطأ في تفسير المادة 54 المذكورة أعلاه، لأن هذه الأخيرة لا تمنع بيع البناءات غير المكتملة، بل تشترط شهادة المطابقة

⁵³ - الصرايرة مصلح، المرجع السابق، ص 352.

⁵⁴ - لمزيد من التفاصيل حول الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة راجع كل من:

محيو أحمد، المنازعات الإدارية، د. م. ج، الجزائر، 1992، ص 189.

أبركان فريدة، "مدى رقابة القضاء على الأعمال الإدارية"، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الصادر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 117.

⁵⁵ - نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المرجع السابق، هو كما يلي :

" تطبيقاً لأحكام المادة 75 من القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المذكور أعلاه، يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء اشغال التهيئة التي يتكفل بها ان اقتضى الامر ذلك، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء".

من أجل شغل المسكن متى انتهت أشغال التهيئة، وأن هذه تقوم مقام رخصة السكن يثبت من خلالها أن أشغال المسكن انتهت⁽⁵⁶⁾.

الفرع الخامس

الإنحراف في استعمال السلطة

يشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى غاية مشروعة، وإلا كان مشوباً بعيب الانحراف في السلطة، مما يؤدي إلى إلغاء القرار، ويكون كذلك عندما تمارس الإدارة صلاحياتها لتحقيق هدف خارج عن نطاق المصلحة العامة العمرانية، أو أنها استخدمت صلاحياتها لتحقيق هدف غير الهدف الذي منحت الصلاحيات من أجله. ومن أمثلة الانحراف في استعمال السلطة ما نجده في القضاء الفرنسي، عندما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن تأخير إعلان الرخصة بمعرفة الإدارة، بهدف منع تنفيذها، لتوقعها صدور تشريع في وقت لاحق يمنع تنفيذها، يعد إساءة وانحرافاً في استعمال السلطة⁽⁵⁷⁾.

فصل القضاء الجزائري بالانحراف في استعمال السلطة في عدة قضايا، من بينها نجد قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو، حيث طعن المدعون بالبطلان في المقرر الصادر عن والي ولاية تيزي وزو، المتضمن إدراج قطعة أرض مساحتها 6000 متر مربع تابعة لهم ضمن الاحتياطات العقارية، وذلك بغرض استخدامها كأرضية لبناء ثلاث مساكن مدرسية وثلاث مساكن وظيفية.

حيث قضى المجلس الأعلى بإبطال قرار الوالي، على أساس أن أخذ مساحة 6000 متر لبناء 6 مساكن أمر عجيب ومبالغ فيه، وأن هناك أراضي تابعة للبلدية واقعة بمحاذاة المدرسة وصالحة لانجاز المشروع لم تستعمل لكونها خصصت لبعض

⁵⁶ - قرار مجلس الدولة، رقم 19270، مؤرخ في 29-11-2005، نقلاً عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1666.

⁵⁷ - CE, 02 Mars 1973, sté la toure de MELAKOFF, & CE, 24 avril 1970, cité par:

- الصرايرة مصلح، المرجع السابق، ص 353.

المنتخبين، كما أن الأراضي المتنازع عليها مخصصة من حيث الأولوية لإشباع الحاجات العائلية لمالكها في مجال البناء، وهذا كله يعتبر انحراف في استعمال السلطة. ومن جهة أخرى انعدام وجود مخطط للتعمير الذي يعتبر شرط جوهري نصت عليه المادة 02-03 من الأمر رقم 74-26⁽⁵⁸⁾، لإدراج قطعة أرضية ضمن الإحتياجات العقارية للبلدية، كما أن الأرض المتنازع عليها واقعة خارج المنطقة العمرانية، بحيث أن الإحتياجات العقارية تتألف طبقاً للمادة 02 من الأمر المذكور أعلاه، من جميع أنواع الأراضي المملوكة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية أو الخواص داخل المنطقة العمرانية، وتخصّص لإقامة منشآت عمومية واستقبال إستثمارات، وأن الاراضي المخصصة لتأسيس الإحتياجات العقارية تكون على سبيل الوجوب في حدود النطاق العمراني للمدن والمجموعات السكنية، وهذا كله يشكل خرقاً للقانون.⁽⁵⁹⁾

لكن يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من أصعب العيوب من حيث اكتشافها والتأكد منها، لأنه من العيوب الداخلية غير الظاهرة، وبالتالي فالقاضي يمكن أن يستعين بالوسائل التالية:

- يمكن أن يكتشف عيب الانحراف من شكل ومضمون القرار، ما إذا كان القرار قد حقق الهدف الذي منح الاختصاص بإصداره.
- يمكن أن يكتشفه بفحص وثائق ملف الموضوع الذي صدر بشأنه القرار.
- يمكن أن يكشف ويثبت العيب من خلال ملاحظة وتحليل الظروف والملابسات والمناقشات المثارة حول الموضوع محل القرار، أو من خلال طريقة اتخاذ القرار مثل السرعة في اتخاذه.

⁵⁸ - أمر رقم 74-26، مؤرخ في 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين إحتياجات عقارية لصالح البلديات، ج ر ج ج، عدد 19، لسنة 1995 (ملغى).

⁵⁹ - قرار المجلس الأعلى، الغرفة الادارية، رقم 57809، مؤرخ في 14-01-1989، م. ق، العدد 04، الجزائر، 1990، ص 185.

المطلب الثاني

عدم مشروعية قرارات العمران التنظيمية:

دراسة لمخططات التهيئة والتعمير

تتم عملية تنظيم الأراضي والبناء الى جانب النصوص التشريعية، عن طريق إصدار قرارات تنظيمية، ومن بينها نجد القرارات الصادرة عن الولاية ورؤساء المجالس الشعبية أو وزير التعمير، غير أن المشرع يركز في القانون رقم 90-29 على آليتين أساسيتين هما؛ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ومخطط شغل الاراضي⁽⁶⁰⁾، ويظهر ذلك في نص المادة 02 منه، عندما أكد على أن استغلال وتسيير الأراضي القابلة للتعمير يكون وفق أدوات التهيئة والتعمير، لذا نجده خصص الفصل الثالث من هذا القانون لهذه الأدوات، فنص في المادة 10 منه، أن هذه الأخيرة تتشكل من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير (pdau)، ومخططات شغل الأراضي (pos)، كما أشار في الفقرة الأخيرة بصريح العبارة إلى أن هذه الادوات قابلة للاحتجاج بها امام الغير.

كما تُكَيّف أدوات التهيئة والتعمير على أنها قرارات تنظيمية⁽⁶¹⁾، وهذا يعني خضوعها للرقابة باعتبارها صادرة من السلطة التنظيمية، عملا بالمادة 161 من الدستور التي تكرر مبدأ خضوع جميع القرارات الادارية لرقابة القضاء، وانطلاقا من هذا، فإنها يمكن أن تكون محلا للطعن سواء عن طريق دعوى فحص المشروعية اين ينظر القاضي

⁶⁰ - يدرج المخططين ضمن المخططات المحلية للتعمير، وتأتي في المستوى الثاني بعد أدوات تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ولقد نظمها المشرع كآليات مكملة لهذه المخططات، بغرض إيجاد التوازن بين مختلف وظائف الأراضي وأنماط البناء و في آن واحد تعتبر آليات للوقاية من ظاهرة البناء الفوضوي، للتوسع في الموضوع راجع : تكواشت كمال، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق ،جامعة باتنة، 2008-2009، ص68.

⁶¹ - بودريوة عبد الكريم، " إختصاص القاضي الاداري في منازعات التعمير: دراسة خاصة لدعوى الإلغاء لمواجهة أدوات التعمير المحلية استنادا إلى الاعتبارات البيئية"، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، 2013، ص ص 50-60.

مدى مشروعية هذه المخططات، فإذا ثبت له ذلك، فإنه يحكم بعدم مشروعيتها إذا كانت مشوبة بإحدى عيوب القرارات الإدارية دون أن يتعدى حكمه إلى الغاءها.

لكن نجد من الناحية العملية، أنّ دعوى فحص المشروعية ليست فعّالة، وتعتبرها نقائص وإشكالات في التنفيذ، بسبب عدم امتثال الإدارة للأحكام القضائية القاضية بعدم مشروعية المخططات التي تعدها وتصادق عليها، لذلك نجد أن الوسيلة الفعّالة والأكثر شيوعا هي دعوى الإلغاء، أو كما تسمى أيضا بدعوى تجاوز السلطة، إلى جانب دعوى التعويض الإدارية إذا ما ألحقت أضرارا بالأشخاص.

لذلك نجد أن نظام المنازعات الإدارية في مجال العمران في فرنسا مثلا، له خصوصياته، ويتجلى ذلك، من خلال عدم اقتصار الطعن في القرارات الفردية (الرخص و الشهادات)، بل يمتد إلى أدوات التهيئة والتعمير، وهذا ما أقرته المادتين 1-600 L و 9-600 L من قانون التعمير الفرنسي، عندما نصت على طريقتين أساسيتين للطعن في مخططات التعمير هما؛ الطريقة المباشرة والتي تتمثل في إمكانية رفع دعوى إلغاء ضد المخطط المعني، لكن ما يجعل هذا الطعن صعبا هو اجبارية رفع الدعوى خلال شهرين من نشر المخطط، أما الطريقة الثانية للطعن تظهر من خلال إمكانية إثارة عيب الشكل والإجراءات في مخططات التعمير المحلية بطريق غير مباشرة، وذلك أثناء رفع دعوى إلغاء رخصة تمّ منحها على أساس مخطط غير مشروع⁽⁶²⁾.

نلاحظ في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون التهيئة والتعمير على هذا النوع من الطعن، سواء المباشر أو الاستثنائي غير المباشر، الأمر الذي يجعل الطعن في أدوات التهيئة و لتعمير أمر صعب ومعقد.

⁶² - NOGUELLOU Rozen, L'illégalité du PLU, *Actualité de droit administrative* N°12 , Paris, 2011, p. 132.

تعتبر رقابة القاضي الإداري فيما يتعلق بالمشروعية الخارجية للقرارات التنظيمية مقيّدة بالنصوص القانونية، وضرورة احترام مبدأ الشفافية المعمول به في المجال الإداري، أما فيما يتعلق بالمشروعية الداخلية للقرارات التنظيمية فإن الرقابة جد موضوعية، لذلك سنبحث عن بعض حالات عدم المشروعية الخارجية للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى بعض حالات عدم المشروعية الداخلية لهذين المخططين باعتبارهما من أهم القرارات التنظيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم المشروعية الخارجية (رقابة الشكليات والإجراءات)

تشمل رقابة المشروعية الخارجية، ركن الإختصاص، وركن الشكل والإجراءات، فبالنسبة لعدم الإختصاص المتعلق بمخططات التهيئة والتعمير، فيكاد يكون نادرا وهذا بسبب وضوح الإختصاص في اعدادها والمصادقة عليها، لكن هذا لا يمنع وجود بعض حالات التعدي على الإختصاص (أولا)، أما بالنسبة لعيب الشكل والإجراءات، فيعتبر من الحالات الشائعة التي يمكن أن تشوب هذه المخططات (ثانيا).

أولا - عدم الإختصاص الموضوعي : حالة نادرة غير فعّالة:

رأينا أن عدم الإختصاص قد يكون موضوعي أو مكاني أو زمني، لكن في منازعات مخططات التهيئة والتعمير، فإنه غالبا ما يكون عدم إختصاص موضوعي وهذا عندما تتدخل الهيئات والسلطات المكلفة بالتهيئة و التعمير في ميادين خارجة عن إختصاصاتها التي تخولها إياها النصوص القانونية، لذا نجد أن المشرع الجزائري حدد في قانون التعمير بشكل واضح إختصاصات السلطات المكلفة بالتهيئة والتعمير، سواء في مجال إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، أو مخطط شغل الأراضي أو المصادقة

عليهما، ففيما يخص الاعداد؛ فالجهة المختصة هي المجلس الشعبي البلدي وذلك عن طريق المداولة، أما المصادقة عليه تتم عن طريق إما :

- قرار من الوالي، بالنسبة للبلديات أو مجموع البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200000 ساكن .

- قرار من الوزير المكلف بالتعمير، مشترك حسب الحالة مع وزير أو عدة وزراء بالنسبة للبلديات أو مجموع البلديات التي يفوق عدد سكانها 200000 ساكن ويقل عن 500000 ساكن .

- مرسوم تنفيذي يتخذ بالنسبة للبلديات أو مجموع البلديات التي يكون عدد سكانها 500000 ساكن فأكثر⁽⁶³⁾.

بالتالي يعتبر إعداد المخططين أو المصادقة عليهما من طرف السلطات غير محددة في القانون، بمثابة عيب يشوب المخططين، ويجعلهما غير مشروعين ومحلا للطعن بواسطة دعوى الإلغاء.

كان الاختصاص في القانون الفرنسي فيما يتعلق بالمصادقة ونشر مخطط شغل الأراضي قبل 01 أكتوبر 1983 - تاريخ دخول القانون المتعلق باللامركزية حيز التنفيذ - يعود للمحافظ، لكن ابتداء من 01 أكتوبر 1983، أصبح الاختصاص مخول للمجلس الشعبي البلدي فيما يخص المصادقة، ولرئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص النشر، هذا التحول في الاختصاص أنشأ بعض النزاعات المتعلقة بالاختصاص في هذه المرحلة الإنتقالية، وهذا ما أثاره حكم المحكمة الإدارية بباريس عندما قضى بأن قرار تعديل

⁶³ - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج ر ج ج عدد 26 لسنة 1991، (معدل ومنتّم). أما فيما يخص إعداد مخطط شغل الاراضي، راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الاراضي والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به ، ج ر ج ج عدد 26، لسنة 1991، (معدل و منتّم)، والمادة 35 من القانون رقم 90-29، المرجع السابق.

مخطط شغل الأراضي لبلدية باريس الذي تمّ البدء فيه في 01 أكتوبر 1983 يعتبر غير مشروع، لأن المحافظ هو الذي صادق عليه في ديسمبر 1983⁽⁶⁴⁾.

ثانيا - إنعدام الشكل والإجراءات في مخططات التهيئة والتعمير:

(حالة شائعة وفعالة)

تعتبر مخططات التهيئة والتعمير من أدوات التخطيط المجالي، التي تُبين التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية من خلال تحديد القواعد الواجبة التطبيق في كل منطقة من المناطق المتواجدة فيها، لذلك فإن القاضي الإداري يمكن أن ينظر في الطعون التي يرفعها مالكي الأراضي أو سكان البلدية المعنية بإحدى هذه المخططات والذين يعارضون مثلا كيفية تقسيم الأراضي إلى قطاعات، كإدراج ملكية شخص ضمن القطاعات غير القابلة للتعمير⁽⁶⁵⁾، وبالتالي نجد أن القاضي الإداري ينظر في مدى وجود عيوب في الشكل والإجراءات أثناء إعداد المخططات أو مراجعتها.

يعتبر تطبيق عيب الشكل جد محدود، فلا يأخذ به القاضي الإداري إلا في حالات معينة تتعلق أساسا بالتسبيب، فهذا الأخير يعتبر شرط جوهرى أثناء تقديم التقرير التقديمي للمخطط، اذ تتكون مخططات شغل الاراضي من لائحة تنظيم تتضمن مذكرة تقديم ووثائق بيانية، أما المخططات التوجيهية فتتكون من مستندات بيانية مرجعية وملاحق وتقنين يحدد القواعد المطبقة بالنسبة الى كل منطقة مشمولة في القطاعات، وتقرير توجيهي يتضمن تحليل للوضع القائم و الاحتمالات الرئيسية للتنمية⁽⁶⁶⁾. فمثلا نجد أن المشرع الفرنسي ينص صراحة في الفقرة الأخيرة من نص المادة 1-600 L على

⁶⁴ - TA, Paris, 26 Mars 1985, N° 44331/7, cité par : CHAUVIN Nicolas, L'illégalité du plan d'occupation des sols, Editions Litec, Paris , 1996, pp .33-34.

⁶⁵-ADJA Djilali, DROBENKO Bernard, Droit de l'urbanisme, Editions BERTI, Alger, 2007, p 258.

⁶⁶ - أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177، المرجع السابق، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178، المرجع السابق.

إمكانية إثارة عدم مشروعية مخططات التعمير بطريقة غير مباشرة على أساس إنعدام التقرير التقديمي أو الوثائق البيانية، ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في نفس السياق أن التقرير التقديمي للمخطط يدخل ضمن شروط تسبيب المخطط، وبالتالي فإن قصور التسبيب في التقرير التقديمي أو الوثائق البيانية للمخطط يُعد عيب من العيوب الخارجية.⁽⁶⁷⁾ كما يشترط قانون التعمير الفرنسي في الفقرة الأخيرة من نص المادة L123-2 تسبيب قرار مراجعة مخطط شغل الأراضي تحت طائلة البطلان، وهذا ما حكمت به محكمة الاستئناف الإدارية لفرساي، عندما ألغت قرار مراجعة مخطط شغل الأراضي على أساس قصور في تسبيب مراجعته⁽⁶⁸⁾.

أما فيما يتعلق بالإجراءات الواجبة الإلتباع أثناء إعداد مخططات التعمير والمصادقة عليها، نجد أن المادتين 02 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 تتصان؛ على أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يتم إعداده والمصادقة عليه بمداولة من المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية، هاتين المادتين تقابلهما المادتين L121-4 و R123-14 من قانون التعمير الفرنسي⁽⁶⁹⁾.

كما يخضع المخطط لإستقصاء عمومي لمدة 45 يوم بمقر المجلس الشعبي البلدي، يتم من خلاله فتح سجل خاص للجمهور لتقديم آرائه وملاحظاته، إذ يعتبر إنعدام المداولة أو الاجراء الخاص بالاستقصاء عيب في الشكل والاجراءات التي تشوب المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، يمكن من خلاله إثارة عدم مشروعيته.

⁶⁷- CE, 12 juin 1995, Assoc. Intercommunale contre un projet de carrière, Req. N°139750, note de : BONICHOT J.C, *BJDU*, N°4, Paris, 1995, p. 281.

⁶⁸- CAA Versailles, 18 mars 2010, Commune de Clichy-la-Garenne, Req N° 08VE02902 , Cité par : PHEMOLANT Brigitte, RAUNET Michèle, « Plans d'occupation des soles/plans locaux d'urbanisme », *BJDU*, N°4, Paris, 2010, 309-314

⁶⁹ - Voir l'article L121-4 et R123-14 du c.urb.français, *In* : [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

بالنسبة لقانون التعمير الفرنسي؛ فإن المادة 2-300L منه هي التي تستوجب في كل أدوات التعمير التي تهدف إلى إنجاز عمليات التهيئة ومشاريع التعمير أن تخضع للاستقصاء طيلة عملية الإعداد⁽⁷⁰⁾.

كما نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 بصريح العبارة على وجوب إستشارة بعض الإدارات العمومية (مديرية التعمير، مديرية الفلاحة ..إلخ) والجمعيات الناشطة في الميدان أثناء إعداد مشروع المخطط⁽⁷¹⁾، وهذا ما يشترطه المشرع الفرنسي في نص المادة 4-121L من قانون التعمير.

كما تشترط المادة 11 من المرسوم نفسه، ضرورة نشر القرار الذي يعرض المخطط للاستقصاء العمومي بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية المعنية بالمخطط. بالتالي يعتبر عدم إعلام الجمهور بالمخطط عن طريق نشره، عيب من العيوب الشكلية التي تشوب المخطط⁽⁷²⁾.

نجد الأمر نفسه بالنسبة لمخطط شغل الأراضي، المنظم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-178 السالف الذكر، فعملية إعداد المخطط تبدأ بمرحلة أولى مفادها إتخاذ المبادرة في إعداد المخطط بموجب مداولة من المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية، عملا بالمادة 2 من هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن هذه المداولة تذكيرا بالحدود المرجعية للمخطط وفقا لما حدده المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDAU) وبيانا لكيفيات مشاركة الإدارات العمومية والجمعيات في إعداد مخطط شغل الأراضي.

⁷⁰-PHEMOLENT Brigitte, RAUNET Michèl, op.cit., p. 310.

⁷¹ - لمزيد من التفاصيل راجع : وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 49 وما يليها.

⁷² - أنظر المواد 08 إلى 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177، المرجع السابق.

يتم تبليغ المداولة طبقاً للمادة 4 منه، إلى الوالي المختص إقليمياً ونشرها بمقر البلدية المعنية أو البلديات المعنية مدة شهر، ويرتبط بهذه المرحلة إجراء أساسي يتمثل في إخضاع مشروع مخطط شغل الأراضي للاستقصاء العمومي و يكون على مرحلتين:

تستدعي المرحلة الأولى تبليغ المشروع للإدارات والمصالح العمومية التي أبدت رغبتها في المشاركة وتلك التي استوجب المشروع استشارتها⁽⁷³⁾، مع منحها مدة 60 يوماً لإبداء آرائها وملاحظاتها تطبيقاً للمادة 9 من المرسوم التنفيذي 91 - 178.

يمثل تخلف الاجراء المذكور أعلاه، عيب من العيوب الشكلية التي يمكن أن يؤسس عليها الطعن، وهذا ما طبقه الاجتهاد الفرنسي في قضية مخطط شغل الأراضي الذي أعدته بلدية Génissac، إذ أكد أن عدم إشراك الأشخاص العامة التي تتدرج أسمائها ضمن قائمة الأشخاص المستشارة خاصة في حالة طلبها ذلك، يؤدي إلى إلغاء المداولة التي صادقت على المخطط، و نفس الأثر يترتب عن عدم إستشارة الجمعيات المعتمدة التي تطلب أخذ رأيها أثناء إعداد مشروع المخطط⁽⁷⁴⁾.

أما المرحلة الثانية فإنها تتجلى في عملية الإستقصاء العمومي، والتي تباشر من خلال إصدار رئيس البلدية البلدي قراراً يحدد فيه:

- المكان الذي يمكن فيه الاطلاع على مشروع مخطط شغل الأراضي.

- المفوض المحقق.

- تاريخ انطلاق ونهاية مدة الاستقصاء.

- كفيات إجراء التحقيق.

⁷³ - راجع المادتين 07 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178، المرجع السابق.

⁷⁴ - CE, 24 Juiellet 1987, COREP Gironde/ Commune de Genissac, Note de: HENRY Jacquot, plan local d'urbanisme, plan d'occupation des sols, RDA, Paris, 2011, p.11.

ويتم تخصيص سجل خاص للاستقصاء العمومي على مستوى البلدية لتسجيل الملاحظات والإقتراحات والآراء، و يتم تبليغ هذه الملاحظات للمفوض المحقق، وهذا خلال مهلة 60 يوما من تاريخ انطلاق التحقيق، وبانتهاء هذه المدة، يقفل السجل، ويرسله المفوض المحقق إلى المجلس الشعبي البلدي مصحوبا بالملف الكامل للاستقصاء مع إستنتاجاته⁽⁷⁵⁾.

كما تتم عملية المصادقة على مشروع المخطط حسب المادة 14 من المرسوم نفسه بموجب إرسال مشروع المخطط مصحوبا بسجل الاستقصاء ومحضر قفل الاستقصاء والنتائج المستخلصة إلى الوالي لإبداء ملاحظاته خلال ثلاثين يوما، بعدها يتم عرض المشروع على المجلس الشعبي البلدي للمصادقة عليه بموجب مداولة.

يتم تبليغ الوالي بعد المصادقة على مخطط شغل الأراضي والمصالح المكلفة بالتعمير والغرف التجارية والفلاحية، ويوضع تحت تصرف الجمهور بموجب قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي .

يشكل تخلف إحدى هذه الشكليات والإجراءات المذكورة اعلاه، عدم مشروعية خارجية للمخطط شغل الاراضي وأساسا لرفع دعوى الغاء. ويمكن للقاضي أن يراقب كل هذه المراحل من خلال التأكد من اجراء الاستقصاء والتحقيق ومختلف الآراء المقدمة التي اجريت خلال المدة المقررة في ملف التحقيق المقدم، وهذا تحت طائلة الحكم بعدم مشروعية هذه المخططات⁽⁷⁶⁾. بالمقابل لا يمكن للأعمال الادارية التالية أن تكون محلا للطعن بعدم المشروعية :

- القرارات التي تتضمن الاعلان عن التحقيق العمومي .

⁷⁵ - أنظر المواد من 10 الى 13 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178، المرجع السابق.

⁷⁶ - CE, 29 Mars 1993 , CNE D'annecy le vieu , N°141308 , BJDU ,Paris, 1994 , p. 31.

- مداولة المجلس الشعبي البلدي التي تتضمن الموافقة على مشروع تعديل مخطط شغل الاراضي أو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، لأنها تعتبر من بين الإجراءات التحضيرية لقرار مراجعة احدى المخططين⁽⁷⁷⁾.

الفرع الثاني

عدم المشروعية الداخلية

تتعدد أسباب عدم مشروعية أدوات التهيئة والتعمير، فهي تشمل كل حالات رفع الطعون لتجاوز السلطة، ففي القانون الفرنسي كان الحديث لمدة زمنية طويلة عن عدم المشروعية الخارجية فقط، لكن في الفترة الأخيرة، فإن المنازعات المتعلقة بهذه الأدوات تنقسم بشكل متوازي ما بين المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية⁽⁷⁸⁾.

يلعب القاضي الدور نفسه دائماً، فهو يسعى ويحرص على الرقابة الموضوعية على هذه الأدوات، كما يحاول في أغلب الأحيان تفادي عدم مشروعيتها، إذ أن رقابته تنعدم في بعض الحالات المتعلقة بمراحل إعداد هذه الأدوات، أما في باقي الحالات فإن القاضي الإداري يبحث فيما يخص الرقابة الداخلية لأدوات التهيئة والتعمير، عن العيوب الداخلية التي يمكن أن تشوبها خاصة مخالفة هذه الأدوات للقواعد القانونية (أولاً)، ومدى مشروعية ركن السبب فيها (ثانياً)، وعيب الانحراف في استعمال السلطة (ثالثاً).

أولاً - مخالفة أدوات التهيئة والتعمير للقواعد القانونية :

تمثل مخالفة أدوات التهيئة والتعمير للقواعد القانونية؛ العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية المنشئة لأدوات التهيئة والتعمير، عندما تصدر مخالفة في محلها - أي آثارها القانونية المباشرة - لأحكام مبدأ المشروعية ويصبح محل هذه الأدوات مشوباً بعيب

⁷⁷- ADJA Djillali, DROBENKO Bernard, op.cit., pp. 258- 259.

⁷⁸ - LE CORNEC Erwann, La prise en compte de l'environnement par les règles locales d'urbanisme, thèse de doctorat en droit public, université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1997, pp. 187-225.

مخالفة القانون ويشكل سببا من أسباب الحكم بالإلغاء، بحيث أن القيود التي تحتويها أدوات التهيئة والتعمير قد تخالف قاعدة قانونية من قواعد العمران.

نكون أمام مخالفة للقانون بصفة عامة؛ عندما يكون مضمون إحدى أدوات التهيئة والتعمير مخالف لنص قانوني، سواء تعلق الأمر بمخالفة مبدأ دستوري، كالمساس بحق الملكية المنصوص عليه في المادة 64 من الدستور، أو المساس بنص تشريعي خاصة قانون التعمير، والقوانين المنظمة لشروط إنشاء المدن الجديدة وقوانين البيئة والسياحة.

نجد في هذا الصدد؛ حكم المحكمة الإدارية لـ NICE الفرنسية، الذي ألغى المخطط التوجيهي لمدينة CANNE، بفعل عدم إشارة التقرير التقديمي للمخطط إلى إنشاء مناطق محمية في الساحل بما يتناقض مع احكام المادة 2-146L من قانون حماية الساحل، التي تفرض إظهار المناطق الساحلية المحمية داخل المنحنيات البيانية للمخطط⁽⁷⁹⁾.

كما قد نكون أمام مخالفة للقانون؛ عندما يكون مضمون إحدى أدوات التهيئة والتعمير مخالف لنص تنظيمي أسمى، كمخالفة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير للأحكام الموجودة في أدوات تهيئة الاقليم، فبالرغم من العلاقة الوطيدة بين المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بأدوات التهيئة الإقليمية والتنمية المستدامة، إلا أنه يتواجد في مستوى أدنى من هذه الأخيرة، حيث أنها تترجم السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة والتي تغطي الإقليم الوطني، بحيث أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يجب أن يتبنى ويحترم أحكام كل من المخططات الوطنية، والجهوية، والولائية، فيما يخص مادة برامج التجهيزات والبنى التحتية وهذا تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين.

كما يعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير مرجعا لمخطط شغل الأراضي، فهو الذي يضبط حدود ومحيطات مخططات شغل الأراضي التي يجب إنجازها، بحيث

⁷⁹ -TA, Nice, 6 mars 1996, N° 94-3533, Port-Vauban et a c/ SIEP agglomération Canne-Grasse-Antibes, obs. LAMORLETTE.B. *BJDU* N°3, Paris, 1996, p.170.

يعتبران من جهة؛ وسيلتان مكملتان لبعضهما البعض في مجال التهيئة العمرانية لإقليم البلدية أو مجموعة البلديات المشتركة، فمخطط شغل الأراضي هو مخطط تفصيلي للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير⁽⁸⁰⁾. ومن جهة أخرى؛ يجب أن ينسجم مخطط شغل الأراضي مع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وأن يتبنى ويحترم أحكامه تطبيقاً لمبدأ تدرج القوانين⁽⁸¹⁾.

نجد من الناحية الواقعية أن عدم مخالفة القاعدة القانونية تطرح إشكال فيما يخص مجال التطبيق، فقد يشمل عدم مخالفة القاعدة القانونية مصطلح المطابقة، أي مدى مطابقة المخططات للقواعد القانونية؟، أو يشمل مصطلح التوافق، أي مدى توافق المخططات للقواعد القانونية؟.

يظهر التوافق عندما تترجم القاعدة وتنسجم مع المقتضيات نفسها الموجودة في القاعدة القانونية الأعلى درجة.

أما المطابقة تعني عدم مساس أو تعارض القواعد الموجودة في مخططات التعمير مع مقتضيات النصوص القانونية، ففي أغلب الأحيان يثير رافع الدعوى مسألة المساس بإحدى القواعد القانونية.

ثانياً - عيب السبب: حصر العيب في الخطأ الظاهر في التقدير:

تشمل رقابة السبب في القرارات الإدارية شقين يتمثلان في؛ رقابة الوجود المادي أو القانوني للوقائع، ورقابة الخطأ في التكيف القانوني للوقائع، هذا الأخير بدوره ينقسم إلى رقابة الخطأ الواضح في اسناد الواقعة المادية أو القانونية للنصوص القانونية، أو رقابة

⁸⁰ - هذا ما تستوجبه المادة 18 من المرسوم التنفيذي 91-178، المرجع السابق، عندما نصت بصريح العبارة على ضرورة احتواء مخطط شغل الأراضي على مذكرة تقديم يثبت فيها تلائم أحكامه مع احكام المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، للمزيد من التفاصيل راجع تكواشت كمال، المرجع السابق، ص 83.

⁸¹ - TA Versailles, 9 juillet 1992, Assoc. Seine-et -marnaise sauvegarde nature, cité par : LAMORLLETE B, Le contentieux des schémas directeurs, AJDA ,Paris, Mai 1993, p.42.

الخطأ في تقدير هذه الوقائع، وفيما يخص رقابة عيب السبب في مجال مخططات التعمير، فإنه نادرا ما يثار بشأنها انعدام الوجود المادي أو القانوني للوقائع، و هذا يعود الى عملية إعداد هذه المخططات التي تخضع إلى دراسات ميدانية، وإجراءات معمقة، تبدأ بالتحقيق العمومي وطلب الإستشارات من مختلف الأشخاص والهيئات، وتنتهي بالاستقصاء العمومي. وهذا ما يُنقص من خطر وجود عيب انعدام الوجود المادي أو القانوني للوقائع.

باستقراء أغلب الإجهادات القضائية الفرنسية، نجدها تسلط الضوء على رقابة الخطأ في التقدير، فالقاضي الإداري عندما يراقب ركن السبب في مخطط شغل الأراضي مثلا؛ فإنه يراقب إمكانية وجود خطأ في التقدير خاصة في مجال تخصيص و تقسيم الأراضي وتحديد طبيعة المناطق المغطاة في هذا المخطط⁽⁸²⁾. بحيث أن قانون التعمير يسمح للإدارة تخصيص مناطق داخل مخطط شغل الأراضي (مثل المناطق الطبيعية المحمية) حسب طبيعة الأرض وموقعها، فمثلا نجد المادة 10-121 L من قانون التعمير الفرنسي، تبيّن الحالات التي يمكن من خلالها للإدارة تخصيص منطقة معينة، وهي مثلا حماية المواقع والمناظر، أو تخصيص مناطق لتطوير الاقتصاد.

يختلف الأمر في القانون الجزائري، إذ أن المخطط التوجيهي هو الذي يقوم بعملية التقسيم التدريجي لأراضي البلدية إلى قطاعات⁽⁸³⁾ ثم تقسيم هذه الأخيرة إلى

⁸² - Voir a titre d'exemple :

- CE, 23 Mars 1979, commune de Bouchemaine, Note de LABATOUILE. D., ADJA , N°05, Paris, 1979, p. 95.

-CE, 01 mars 1996, N° 163205, RDI, Paris, juillet-septembre 1996, p.362.

⁸³ - يقسم المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير المنطقة التي يتعلق بها الى اربعة مناطق وهذا حسب المادة 19 من قانون رقم 90-29 وهي :

- القطاعات المعمرة **Secteurs urbanisés** : يرمز لها بالحرفين اللاتنيين "SU" وهي عبارة عن أراضي تتواجد أساسا في وسط المدينة والتي تضم المناطق السكنية ذات كثافة ضعيفة (سكن فردي) أو ذات كثافة عالية (سكن جماعي) ومناطق ذات تعدد وظيفي (تجارة ، خدمات)، و تتميز هذه القطاعات بحقوق بناء عالية جدا نتيجة كثافة النسيج العمراني .

قطاعات فرعية، كما يخصص مناطق خاصة مستقلة محتواة في مختلف قطاعات التعمير، مثل مناطق النشاطات الخاصة، والمتمثلة في مناطق النشاطات الصناعية " Z.I " ومناطق النشاطات التجارية "Z.A.T"، ومناطق توسعة السياحة "Z.E.T"، كما يضبط المخطط التوجيهي حدود ومحيطات مخططات شغل الأراضي التي يجب إنجازها، ثم يأتي مخطط شغل الأراضي كمخطط تفصيلي للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير. وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي أوكل كل هذه المهام لمخطط شغل الأراضي⁽⁸⁴⁾.

تتجلى أهم أمثلة الخطأ في التقدير، في حالة تصنيف أرض من بين المناطق المحمية، إذ يعتبر خطأ في التقدير، إذا تبين للقاضي الإداري أن الأرض متواجدة مباشرة في وسط المدينة وتشملها خطوط السكك الحديدية وشبكات تفرغ المياه، ويراقب في هذه الحالة مدى تطابق تكييف طبيعة الأرض وحالتها الواقعية⁽⁸⁵⁾. لكن ما هي الطريقة التي ينتهجها القاضي الإداري للكشف عن وجود خطأ في التقدير من عدمه؟.

تظهر أول خطوة يقوم بها القاضي أثناء النظر في وجود خطأ في التقدير في الرجوع إلى يوم تقدير البلدية وتكييفها للأرض ووضعها للمخطط، وليس وقت رفع الدعوى.

= القطاعات المبرمجة للتعمير (Secteurs a urbanisés) : يرمز لها بالرمز SAU، وقد نُص عليها في المادة 21 من قانون 90-29، وهي قطاعات مخصصة لكي تعرف كثافة تعمرية عالية في آجال قصيرة إلى متوسطة والتي لا تتجاوز 10 سنوات.

- قطاعات التعمير المستقبلية (Secteurs d'urbanisation future) : يرمز لها بالرمز SUF ، وقد نُص عليها في المادة 22 من القانون 90-29، وهي تتضمن الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آفاق 20 سنة، والهدف من وراء تخصيص هذه الأراضي هو الحفاظ على القدرات الكامنة للتوسع العمراني الصحيح.

- القطاعات الغير قابلة للتعمير (Secteurs non urbanisables) : يرمز لها بالرمز SNU وهي القطاعات التي يمنع فيها كأصل عام أي شكل من أشكال البناء سواءً ببناء جديد، أو تعديل أو تغيير بناية قائمة، وهذا بسبب معوقات خاصة والتي قد تكون مناطق محمية أو محاجر ذات استعمال منجمي أو غابات عمومية أو أماكن ساحلية، أو قد تكون هذه القطاعات في صورة مناطق ذات خطورة بسبب تعرضها للفيضانات أو بسبب عدم استقرارها نتيجة لظاهرة إنزلاق التربة إلخ... .

⁸⁴ SAIDOUNI Maouia, Elément d'introduction a l'urbanisme, Editions CASBA, Alger, 2000, P. 148.

⁸⁵ - CE, 08 février 1988, commune de pignon, cite par ; CHAUVIN Nicolas, op.cit., p. 227.

وفيما بعد ستنصب رقابته على البحث عن المعطيات المتصلة بالأرض، والمتعلقة أساسا بحجم القطعة الأرضية وموقعها ووضعيتها السابقة.

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي مثلا، أنه لإدراج قطعة أرضية ضمن القطاعات القابلة للتعمير، يجب أن لا تكون القطعة داخل منطقة معرضة للخطر، وإلا إستوجب الأمر إدراجها ضمن القطاعات غير قابلة للتعمير⁽⁸⁶⁾.

كما كشف في قرار آخر، أنّ إدراج قطعة أرضية داخل قطاع معين والسماح بتشديد منشآت لممارسة الأنشطة السياحية والمائية، يعتبر خطأ في التقدير من طرف المتدخلين في إعداد المخطط التوجيهي، عندما يتبين أن هذه المنطقة خاضعة لأخطار طبيعية عالية بما فيها سقوط الأحجار⁽⁸⁷⁾.

ثالثا - عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يمثل عيب الانحراف في استعمال السلطة؛ وجها من أوجه اعتداء الإدارة على مبدأ المشروعية وعلى حقوق الافراد، سواء اتخذ هذا الانحراف صورة الخروج عن المصلحة العامة كلية، أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

يتخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة فيما يخص أدوات التهيئة والتعمير عدة مظاهر، وهي تتعلق خاصة بعملية تجزئة الأراضي وتقسيمها إلى مناطق، فقد تستعمل هذه الأدوات لتحقيق مصلحة واضعها أو الغير⁽⁸⁸⁾، وهذا عندما تقوم الجهة المختصة بوضع هذه الادوات بإحداث تعديل، وذلك بإعادة تخصيص منطقة في إحدى المخططات وإدراجها في قطاع آخر غير القطاع الذي كانت عليه، وهذا لتحقيق مصلحة شخصية

⁸⁶-CE, 19 Octobre 1979, asso de sauvegarde de Pays de Rhuy, cité par: CHAUVIN Nicolas op.cit., p.189.

⁸⁷ - CE, 29 mai 1991, commune de ville franche-sur-mer, *petites Affiches*, Paris, 04 novembre 1991, p. 13.²

⁸⁸ - DESLANDRES Juliette, *Le contentieux des zones d'aménagements concerté*, thèse de doctorat en droit public, université Panthéon Assas, Paris II, 1999, p.159.

لأحد أعضاء المداولة التي صادقت على التعديل، أو لتحقيق مصلحة الغير، سواء من أجل الحصول على حق البناء بعدما كان ممنوعا، أو لتسوية بناية غير مشروعة موجودة في منطقة يحضر فيها البناء، وأصبحت بفعل المخطط الجديد مسموح البناء عليها، أو لتحقيق مصلحة عائلية بالسماح لبعض الاقارب بالبناء⁽⁸⁹⁾، أو تحقيق مصلحة مشتركة بين أعضاء المداولة والغير.

كما يظهر الانحراف في استعمال السلطة أثناء الرغبة في الإنتقام من الغير، وهذا من خلال منعه من حقه في البناء⁽⁹⁰⁾، أو حالة إقتراح تعديل مخطط التنظيم من أجل السماح للإدارة بإعطاء رخصة بناء مخالفة للمخطط الساري المفعول⁽⁹¹⁾.

يعتبر الطعن المتعلق بعيب الانحراف في استعمال السلطة في مجال مخططات التهيئة والتعمير في الجزائر، غير معروف سواء على مستوى التشريع أو الاجتهاد القضائي، فلا توجد نصوص قانونية تقرر إمكانية الطعن القضائي، كما أن الاجتهادات القضائية تخلو من هذا النوع من المنازعات، رغم أنه يمثل مجالا خصبا لانحراف الاشخاص الإداريين في استعمال سلطتهم، و لعل السبب في عزوف الجهات القضائية عن مثل هذه المنازعات، يرجع إلى صعوبة اكتشاف الانحراف في استعمال السلطة فيما يخص هذا النوع من الاعمال الإدارية القانونية.

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية لتسوية منازعات الإلغاء في مجال العمران

تخضع رقابة المشروعية في مجال العمران من جهة، الى القواعد العامة لرفع الدعوى، ومن جهة أخرى، لبعض القواعد الخاصة بهذا المجال، وباعتبار قرارات الإدارة

⁸⁹- CE، 19 Juin 1991, Mme Johanet, Note de MUSCATELLI Romi , *Petites Affiches*, Paris, 04 novembre 1991, p.14.

⁹⁰ - CE, 11 décembre 1985, Commune de Ferny-Voltaire, *Petites Affiches*, Paris, 16 juin 1986, p.12.

⁹¹ - الصرايرة مصلح، المرجع السابق، ص 353.

المتعلقة بالعمران قرارات إدارية فردية وتنظيمية، لها نفس الخصائص والآثار خاصة الطابع التنفيذي، الذي يمنع الطعن القضائي بالإلغاء من وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن، وهو ما يصطلح عليه بمبدأ الأثر غير الموقوف للطعن، والذي أكدته صراحة الفقرة 05 من نص المادة 76 مكرر 4 من قانون التهيئة والتعمير بنصها :

"إن معارضة المخالف قرار الهدم المتخذ من قبل السلطة البلدية أمام الجهة القضائية المختصة، لا يُعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية".

يتمثل الغرض من هذا المبدأ؛ في عدم السماح للأشخاص بتعطيل عمل الإدارة ووقف نشاطاتها الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة، وحسن سير المرافق العامة واستمراريتها، كون ان القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية، لكن نجد أحيانا أن ذوي المصلحة يطلبون وقف تنفيذ القرار الإداري (المطلب الأول)، وبالتزامن مع ذلك يرفعون دعوى الإلغاء وفق الشروط المنصوص عليها قانونا(المطلب الثاني)، ويترتب عن هذه الدعوى، نتائج تختلف باختلاف الأسباب التي أسست عليها(المطلب الثالث).

المطلب الأول

طلب وقف التنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء

تقدم البيان بأن القرارات الصادرة في مجال العمران تكون كأصل عام قابلة للتنفيذ بمجرد صدورهما وتبليغها أو نشرها، وتستطيع الإدارة الزام الأفراد بالخضوع لقراراتها، وهذا تطبيقا لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها.

يكمن سر القوة التنفيذية للقرار الإداري في جملة من الاسباب والمقتضيات تتعلق أساسا بتسيير المرفق العام بانتظام واطراد، والحفاظ على النظام العام العمراني وتحقيق المصلحة العامة، إلى جانب قرينة المشروعية التي تتميز بها القرارات الادارية بصفة عامة، والتي مفادها أن الإدارة بإصدارها للقرار الإداري، فإنها من المفترض أنها تضع

نصوص قانون التعمير موضع التطبيق، وهو ما يدفع على قناعة أن القرار الإداري ينبغي أن يؤخذ على محمل الصحة والسلامة وعدم مخالفته للقانون، أو مساسه بحقوق الأفراد⁽⁹²⁾.

لكن قد يجعل ببطء إجراءات التقاضي عملية الفصل في دعوى الإلغاء تستغرق وقتا طويلا، مما قد يلحق بالمدعي أضرارا فادحة يصعب تداركها نتيجة تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، لذلك إتجهت التشريعات المعاصرة إلى تقرير حق طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، ومن بينها التشريع الجزائري، الذي أكد في ق.ا.م.ا على الطابع الإستثنائي لهذا الطلب.

باعتبار أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يرفع أمام القضاء الإداري، فلا بد من أن يقدم على شكل دعوى ترفع وفق الشروط التي يستوجبها ق.ا.م.ا، وباستقراء مواده نجدها تشترط شروط شكلية (الفرع الأول)، وشروط موضوعية لقبول دعوى وقف التنفيذ (الفرع الثاني). وفي حالة تأكد القاضي من توافر جميع الشروط والاجراءات القضائية الواجب استيفائها في دعوى وقف التنفيذ، يقوم بالفصل في الدعوى من خلال اصدار امر له عدة اثار متعلقة بالقرار الإداري محل الطعن بالإلغاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط الشكلية لرفع دعوى وقف تنفيذ قرارات ادارة التعمير:

يُستوجب لقيام دعوى وقف التنفيذ من جهة، توافر مجموعة من الشروط الشكلية العامة المشتركة في كل الدعاوى، من صفة، مصلحة، وأهلية، بالإضافة الى الشروط الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى، ومن جهة اخرى، نجد أن المشرع في ق.ا.م.ا

⁹² - بن طيبة صونية، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى ، الجزائر، 2010، ص

أدرج ضمن اقسامه عنوانا خاصا بالاستعجال، بين فيه شروط شكلية خاصة بطلب وقف التنفيذ والتي سوف نركز عليها دون باقي الشروط العامة، وتتمثل هذه الشروط في ضرورة تقديم الطلب بواسطة دعوى مستقلة من جهة (أولا)، والزامية تزامن الطلب مع رفع دعوى إلغاء أو تظلم اداري من جهة اخرى (ثانيا).

أولا - تقديم الطلب بواسطة دعوى مستقلة :

إذا طلب المدعي إلى جانب إلغاء قرار إداري وقف تنفيذ هذا القرار، يقوم القاضي الإداري بإصدار أمر وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء كإجراء تحفظي، إلى غاية الفصل في موضوع الإلغاء، وهذا على الرغم من الطبيعة التنفيذية للقرارات الإدارية، وهذا ما نستشفه من نص المادة 833 فقرة 2 من ق.إ.م.إ والتي تنص:

« غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب المعني، بوقف تنفيذ

القرار الإداري».

كذلك الفقرة الأولى من نص المادة 834 من ق.إ.م.إ التي تنص:

« تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.... » .

تطبق الشروط ذاتها بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ المرفوعة أمام مجلس الدولة وهذا ما أكدته المادة 910 من ق.إ.م.إ⁽⁹³⁾، وما يمكن ملاحظته من خلال المادتين، هو أنه من جهة نجد أن مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بما فيه رخص وشهادات التعمير، تركت لتقدير القاضي في حالة طلب المدعي ذلك، كون أنّ المشرع في ق.إ.م.إ لم يحدد حالات اللجوء إلى القاضي الإداري، ومن جهة أخرى نجد أنّ المشرع يشترط رفع دعوى مستقلة

⁹³ - تنص المادة 910 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر ج ج عدد 84، لسنة 2008، على ما يلي :

"تطبق الاحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس

الدولة".

أمام الجهة القضائية التي رفعت أمامها دعوى الموضوع، عكس ما كان عليه في قانون الاجراءات المدنية الملغى، الذي إكتفت فيه المادة 2/883 منه باشتراط تقديم طلب صريح من المدعي دون تحديد طبيعة الطلب.

هذا ما أكده مجلس الدولة في قرار له في سنة 2007⁽⁹⁴⁾، بمناسبة استئناف أمر استعجالي صادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء باتنة، والقاضي بوقف تنفيذ القرار البلدي المتضمن تجميد رخصة بناء، بحيث أكد ما يلي :

" منذ صدور قرار الغرفة المجتمعة رقم 018743، المؤرخ في 25 ماي 2004 استقر اجتهاد مجلس الدولة، على أنّ وقف تنفيذ المقررات الادارية يدخل ضمن اختصاص الجهات القضائية الادارية المعروضة عليها دعوى الابطال بتشكيلتها الجماعية، ولذا، فإنّ الفصل في طلب وقف تنفيذ مقرر اداري عن طريق القاضي الاستعجالي الاداري (قاضي فرد)، يُعد تصرفا مخالفا للقانون، مما يستوجب ايقاف تنفيذه "

نجد نفس الشرط في فرنسا، فالمشرع الفرنسي يشترط في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرفوعة أمام المحاكم الادارية أو مجلس الدولة، أن تقدم بشكل صريح بموجب عريضة افتتاح الدعوى، مقترنة بالطلب الأصلي في الموضوع ، وهذا يعني أن يندرج الطلب في الدعوى الاصلية⁽⁹⁵⁾.

لكن باستثناء نصوص ق.ا.م.ا، نجد أنّ الافراد المتضررين يجدون أنفسهم أمام عدة جهات إدارية تفصل في دعوى وقف التنفيذ، فإلى جانب الجهات القضائية الفاصلة في

⁹⁴ - قرار مجلس الدولة، رقم 041406، مؤرخ في 28-11-2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص 103.

⁹⁵ - أنظر في هذا الموضوع: بسيوني عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الاداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001. ص ص 127-130.

الموضوع (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) التي أشرنا إليها أعلاه ، نجد أنّ المشرع أقر في الباب الثالث منه تحت عنوان " في الاستعجال " إمكانية رفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي الإداري، لم تكن موجودة في ظل ق.ا.م. الملغى، وهذا إذا تعلق الأمر بالاستعجال الفوري أو الحالة الاستعجالية القصوى⁽⁹⁶⁾، وهذا ما تؤكدته المادة 919 من ق.ا.م.ا، عندما نصت على أنه :

"عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرّفص، ويكون موضوع طلب الغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك.....".

يلاحظ أنّ تعدد الجهات القضائية الفاصلة في وقف التنفيذ، قد يُوقع الأفراد في حرج خيار اتباع الجهة القضائية الاجدر لحماية حقوقه، مما قد يؤدي احيانا كثيرة الى رفع دعوى الوقف امام جهات قضائية غير مختصة، او قد تنتهي الى رفعها بعد فوات الوقت.

ثانيا : تزامن طلب وقف التنفيذ مع رفع دعوى الغاء أو تظلم اداري

تنص الفقرة الثانية من نص المادة 834 من ق.ا.م.ا :

« لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع ، او في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 اعلاه.».

باستقراء هذه المادة، نجد ان المشرع يشترط تحت طائلة عدم القبول، ان ترفع دعوى وقف التنفيذ ودعوى الالغاء او التظلم الإداري في الوقت نفسه، وهذا ما يدل ان دعوى الوقف هي دعوى متفرعة من قالب دعوى الالغاء او الطعن الإداري، الهدف منها هو ايقاف تنفيذ

⁹⁶ - للتوسع في الموضوع راجع :

جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الادارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011 ، ص ص 185-306.

القرار المطعون فيه إلى حين البت في الطعن بالإلغاء المرفوع في الموضوع، كما أن رفع دعوى إلغاء أو تظلم إداري يدل على جدية مطالب رافعها وعلى حرصه وتمسكه بحقه.

لقد قضى مجلس الدولة في هذا الصدد، برفض استئناف الأمر الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة، القاضي برفض دعوى المستأنفين الرامية إلى وقف تنفيذ المقرر الصادر عن رئيس بلدية بركة، والمتعلق بهدم المحل التجاري المستغل من طرفهم على أساس مخالفة أحكام الهدم الواردة في قانون البلدية وقانون التعمير، ولقد أيد مجلس الدولة الأمر الصادر من المجلس القضائي بسبب عدم الإشارة في الملف ولا في مذكرات الأطراف لوجود قضية إدارية مرفوعة في الموضوع، وأنّ التمسك بعدم القانونية وبعدم المشروعية لا يكون إلا أمام القاضي المختص⁽⁹⁷⁾.

فيما يخص أجل رفع دعوى وقف التنفيذ، فالأصل أنه لا يشترط أجل معين لرفعها، إلا أنه وفي هذا الإطار، يشترط مراعاة ميعاد رفع دعوى الإلغاء أو التظلم الإداري، فإذا رفعت هذه الأخيرة خلال ميعاد الأربعة أشهر، فإنّ طلب وقف التنفيذ لا يقيد بأجل، أما إذا رفعت دعوى الإلغاء خارج ميعادها، فإنّ ذلك يستدعي بالضرورة رفض طلب وقف التنفيذ لكونه طلب مرتبط بالطلب الأصلي.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لقبول دعوى وقف تنفيذ قرارات إدارة التعمير

ينظر القاضي في مدى توافر الشروط الموضوعية في دعوى وقف التنفيذ، وهذا بعد التأكد من توافر الشروط الشكلية فيها، ولقد كانت الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ

⁹⁷ - قرار مجلس الدولة، فهرس 56، صادر بتاريخ 19-07-1999، قضية (ق.م.ط) ضد بلدية بركة ومن معها، (غير منشور)، نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، ص 1189.

القرار الإداري تستنتج من الاجتهادات القضائية⁽⁹⁸⁾، قبل أن يتدخل المشرع الجزائري ليقتن بعضها بمقتضى ق.ا.م.ا. بحيث نجد أنّ القاضي لا يستجيب لطلب الوقف إلا إذا ثبت له وجود عنصر الاستعجال (أولاً)، وعنصر الجدية (ثانياً)، وشرط عدم المساس بأصل الحق (ثالثاً).

أولاً - شرط الاستعجال :

يشترط عنصر الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ المرفوعة أمام القضاء الاستعجالي، وهذا عندما يتعلق بحالة استعجالية فورية، فالمشرع الجزائري لم يشر إليه في النصوص المتعلقة بدعوى وقف التنفيذ المرفوعة أمام الجهات القضائية الفاصلة في دعوى الموضوع، ويترجم شرط الاستعجال في عنصر الضرر الذي قد يمس الطاعن جراء تنفيذ القرار الإداري، وما يترتب عنه من آثار يصعب تداركها، وهو ما عبّر عنه القضاء الفرنسي بالضرر الذي لا يمكن اصلاحه، أو الضرر المعتبر وعبر عنه أحيانا أخرى بالضرر الجسيم أو الحقيقي، فالاستعجال يمثل الضرورة التي لا تتحمل تأخير، وهذا ما أكد المشرع الجزائري في المادة 912 من ق.ا.م.ا التي تنص :

".....يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ القرار أو وقف آثار معينة

منه، متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك....".

نلاحظ أن المشرع لم ينص في ق.ا.م.ا على حالات الاستعجال، تاركا السلطة التقديرية للقاضي في تقدير عنصر الاستعجال، وما إذا كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها من عدمه. والمادة 912 تقابلها المادة L521-1/1 من تقنين القضاء

⁹⁸ - هذا ما يتبين من قرار مجلس الدولة ، رقم 111، مؤرخ في 28-02-2002، قضية(ط) ضد بلدية بركة التابعة لولاية باتنة، (قرار غير منشور)، نقلا عن بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص

الاداري الفرنسي التي جعلت عنصر الاستعجال أول شرط لقبول الدعوى الاستعجالية دون أن تقوم بتعريفه⁽⁹⁹⁾.

كما يشترط في الاستعجال أن يكون قائما أثناء الدعوى، ولا يمكن التأجيل أو التأخير فيه، وهذا طبقا للمادة 920 من القانون نفسه، لأن عدم وجوده أو عدم تبيانه يؤدي إلى رفض الطلب، وهذا ما أكدته المادة 924⁽¹⁰⁰⁾.

ثانيا - شرط الجدية :

يمثل عنصر الجدية؛ الشرط المشترك بين دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرفوعة أمام القاضي الاستعجالي أو المرفوعة أمام الجهات القضائية الفاصلة في دعوى الموضوع، ومفاد هذا الشرط، هو توافر طلب الإلغاء المرفوع في الموضوع على أسباب جدية وقوية ترجح إغائه، وهذا عندما تشوب القرار الاداري إحدى العيوب التي تجعله غير مشروع، ولهذا يسمى شرط الجدية أيضا بشرط الشك الجدي في مشروعية القرار الاداري، وهذا ما أشارت اليه المادة 1/912 من ق.ا.م.ا :

".....و عندما تبدوا الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل اليه

التحقيق جدية، و من شأنها تبرير إلغاء القرار الاداري المطعون فيه ."

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا الشرط بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ المرفوعة أمام المحاكم الادارية، بل أدرجها ضمن دعوى الوقف المرفوعة أمام مجلس الدولة، وهذا ما يثير التساؤل عما إذا كانت دعوى وقف التنفيذ المرفوعة أمام المحاكم الادارية معفاة من هذا الشرط أم لا ؟

⁹⁹-Voir l'article 521-1-1 du code de justice administrative, In: [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

¹⁰⁰ - تنص المادة 924 من ق.ا.م.ا :

" عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مستتب

"...

يكون الجواب هنا على هذا السؤال بالنفي، بحيث أن شرط الجدية شرط أساسي لقبول طلب وقف التنفيذ، فرغم إغفال المشرع الجزائري لهذه النقطة، إلا أنه يجب العمل بما استقر عليه القضاء الإداري باعتباره السباق لوضع هذه الشروط .

كما نجد أنّ القضاء الإداري يربط دائما بين شرط الاستعجال (حدوث عواقب يصعب تداركها) وتوافر الأسباب الجدية، ومن بين الاجتهادات التي تؤكد ذلك، نجد ما قضت به المحكمة العليا سنة 1982، عندما أكدت بأن القاضي لا ينطق بوقف تنفيذ قرار إداري، إلا إذا كان للطعن القضائي الإداري المرفوع في الموضوع حظوظ في الاستجابة إليه، وإذا كان من شأن هذا القرار تسبب أضرار غير قابلة للإصلاح⁽¹⁰¹⁾. هذا ما قضت به محكمة الاستئناف الإدارية لبوردو التي بينت أن وقف تنفيذ رخصة البناء لا يمكن إقراره إلا بعد التأكد من أن الطعن المرفوع في الموضوع له حظوظ في الاستجابة له، وأن يكون هناك ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار⁽¹⁰²⁾.

ثالثا - شرط عدم المساس بأصل الحق :

يقصد بشرط عدم المساس بأصل الحق، ألا يترتب على الأمر الذي يصدره القاضي في دعوى وقف التنفيذ مساسا بموضوع الدعوى الرئيسية، الذي يجب أن يظل سليما حتى تفصل فيه محكمة الموضوع، باعتبار أنّ القاضي يصدر أمرا ذو طبيعة مؤقتة، وهذا ما نستشفه بصورة واضحة من خلال استقراء نص المادة 918 من ق.ا.م.ا⁽¹⁰³⁾، فإذا تناول القاضي موضوع الدعوى من خلال تفسير وتأويل الحقوق والالتزامات

¹⁰¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 70-29 مؤرخ في 10-07-1982، م.ق عدد 02، الجزائر، 1989، ص 193.

¹⁰² - CAA Bordeaux, 04 Février 1999, M^{me} Luce Condou Lives et M^{lle} Sylvie Redrigo, Req, N° 98, Bx 00671, cité par : LANZA Albert et ZITOUNI Françoise, Annuaire Français du Droit de l'urbanisme et de l'habitat, Editions Dalloz. Paris, 2000, p. 474.

¹⁰³ - مضمون المادة هو كما يلي :

- ".... يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال".

التي تشكل موضوع النزاع، أو يؤسس قضائه على أسباب تمس أصل الحق، أو يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين، ويقضي فيها بالصحة أو البطلان، اعتبر قضائه مشوبا بتجاوز الاختصاص القضائي.

لقد كرس القضاء الجزائري صراحة شرط عدم المساس بأصل الحق في عدة مناسبات ، ويظهر موقفه واضحا من خلال قرار مجلس الدولة لسنة 2007 عندما أكد فيه أنّ القضاء الاداري الاستعجالي غير مختص بأمر المستأنف عليهم بعدم التعرض للبلدية لإتمام أشغال توصيل قنوات صرف المياه، باعتبار أنّ الطلب الاصيلي في هذه الدعوى الاستعجالية يمس بأصل الحق، والمتمثل في الفصل في مدى مساس الأشغال بالحقوق العينية (104).

الفرع الثالث

الآثار المترتبة عن طلب وقف تنفيذ القرارات الادارية

تتسم مراحل النظر والفصل في دعوى وقف التنفيذ بالطابع الإستعجالي، فبمجرد قيد عريضة افتتاح دعوى وقف التنفيذ، يباشر المستشار المقرر لدى الجهة القضائية المرفوعة أمامها دعوى وقف التنفيذ في التحقق من توفر شروط قبول الطلب بصفة عاجلة، وتقلص بالنسبة للإدارة الآجال الممنوحة لتقديم ملاحظاتها حول الطلب، نظرا للطابع الاستعجالي للدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تفصل دون إجراء تحقيق، إذا تبين لها من خلال طلب وقف التنفيذ أنّ رفض هذا الطلب مؤكّد (105).

تقوم التشكيلة الجماعية النازرة في دعوى الموضوع بصفة عامة، سواء أمام المحكمة أو مجلس الدولة، أو القاضي الاستعجالي، بالفصل في طلب وقف التنفيذ في أقرب

104 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 043277، مؤرخ في 12-12-2007، قضية بلدية شلاطة ضد

المستأنف عليهم، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص 125.

105 - أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 835 من ق.ا.م.ا .

الآجال، و ذلك من خلال استصدار أمر مؤقت بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه موضوعيا بالإلغاء، ويتم تبليغ الأمر خلال 24 ساعة، وعند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين، و إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري⁽¹⁰⁶⁾.

يحدد المدى الزمني لآثار وقف تنفيذ قرارات العمران الإدارية، بالفترة الفاصلة بين الأمر الصادر بوقف التنفيذ، والحكم الفاصل في دعوى الإلغاء، كما تلزم الإدارة بعدم إصدار قرارات إدارية أخرى لها صلة بالقرار الإداري محل الوقف.

يترتب عن وقف تنفيذ قرارات العمران، سواء قرار رفض أو منح الرخص والشهادات تعليق الطابع التنفيذي للقرار، فإذا صدر أمر بوقف تنفيذ رخصة بناء، فللقاضي الاستعجالي أن يأمر من جهة، الإدارة مصدره الرخصة بوقف تنفيذ القرار المتعلق بالرخصة من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي لأمر وقف التنفيذ، ومن جهة أخرى، له أن يأمر المستفيد من رخصة البناء بوقف أشغال البناء إلى حين الفصل في موضوع الدعوى. وإذا كان الأمر الصادر في دعوى وقف التنفيذ، هو حكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه في مجال وقف التنفيذ له صلة بدعوى الإلغاء، فإنه لا يمس بأصل الحق ولا يتعرض لموضوعه، ورغم أنه يقيد الإدارة بضرورة إمتناعها مؤقتا عن تنفيذ القرار في انتظار صدور الحكم الفاصل في الموضوع، إلا أنه لا يقيد الجهة القضائية أثناء الفصل في دعوى الإلغاء، فتملك السلطة الكاملة في النظر في موضوع الدعوى المعروضة أمامها، وهذه الحجية موقوفة على الحكم الصادر في الموضوع، فإذا رفض قاضي الموضوع طلب إلغاء القرار الإداري، فإن ذلك يستدعي انتهاء مفعول أمر وقف تنفيذ القرار الإداري، أي إنتهاء حجيته ، وبالتبعية تشرع الإدارة في مواصلة تنفيذ قرارها⁽¹⁰⁷⁾.

106 - أنظر المادتين 836 و 917 من ق.ا.م.ا.

107 - RICHARD Jean-Emmanuel, L'exécution des décisions juridictionnelles d'annulation du permis de construire en droit Français, thèse de doctorat en droit public, faculté de droit et des sciences politiques, université de Nantes, 1979, p. 54.

كما يكون أمر وقف تنفيذ القرار الإداري قابلا للطعن فيه بالاستئناف، باعتباره يندرج ضمن الأحكام القضائية، والإدارة بصورة عامة هي صاحبة المصلحة في الطعن فيه، إلا أنّ مجال العمران يُظهر لنا مجددا خصوصية أخرى تتمثل في إمكانية المستفيدين من الرّخص والشهادات التي كانت محل وقف تنفيذ من طرف القضاء، أن يستأنفوا الأوامر الصادرة في هذا الشأن اذا تم الطعن بوقف التنفيذ من طرف الغير.

باستقراء المادتين 837 و 937 من ق.ا.م.ا، نجد أنّ الاستئناف يشمل فقط الأوامر الصادرة من المحاكم الادارية والذي يقدم أمام مجلس الدولة، كما جعل المشرع في نفس المادتين ميعاد الطعن بالاستئناف هو 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للمعني، وبالمقابل، لا يمكن الطعن في الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة⁽¹⁰⁸⁾.

لقد أقرّ المشرع الفرنسي نفس الميعاد وذلك في نص المادة R123 من تقنين المحاكم الادارية و المحاكم الادارية الإستئنافية⁽¹⁰⁹⁾.

تجدر الاشارة إلى أن الطعن بالاستئناف يعتبر الأكثر شيوعا وفعالية، كما أنّ المشرع في ق.ا.م.ا لم يتعرض ضمن المواد المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية لطرق الطعن الأخرى، سواء المعارضة أو الطعن بالنقض، لأنها أوامر وقتية ابتدائية يفصل فيها على وجه السرعة، وهذا يتنافى مع المعارضة و الطعن بالنقض، كما لم ينطرق المشرع إلى إمكانية اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، لأنّ هذا الطريق يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر في الموضوع، كما استبعد إلتماس إعادة النظر لأن أوامر وقف التنفيذ لا تمس بأصل الحق. ولقد أجاز المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 911 من ق.ا.م.ا لمجلس الدولة حسب الأحوال، أن يقرر فوراً رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف

¹⁰⁸- لمزيد من التفاصيل حول إختصاص مجلس الدولة بنظر إستئناف الأوامر الاستعجالية راجع : بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر -1-، 2008، ص 126 وما يليها.

¹⁰⁹ - In : [http:// www.ligifrance.gouv.fr..](http://www.ligifrance.gouv.fr..)

المحكمة الإدارية لحين الفصل في موضوع الاستئناف، إذا كان من شأنه الأضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء في مجال العمران

يستوجب المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية خاصة ق.ا.م.ا توافر مجموعة من الشروط لكي تقبل دعوى إلغاء القرارات الإدارية، لكن سيتم التركيز على الشروط التي تتميز بها دعوى الإلغاء المتعلقة بالعمران دون التطرق لكل الشروط العامة⁽¹¹⁰⁾، بحيث نبرز أهم الشروط وهي شرط الصفة والمصلحة (الفرع الأول)، شرط التنظيم المسبق (الفرع الثاني)، شرط الجهات المختصة بالفصل في الدعوى (الفرع الثالث) وأخيرا شرط ميعاد الطعن (الفرع الرابع).

الفرع الأول

شرط الصفة والمصلحة: بروز الطابع المميز لمجال العمران

يرى الفقه والقضاء الإداريين أن شرط الصفة يتماشى و يندمج مع شرط المصلحة، إذ تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة للطاعن، وبالتالي لا يقبل الطعن في قرارات الإدارة الفردية المتعلقة بشهادات و رخص التعمير، أو قراراتها التنظيمية إلا إذا كان مقما من ذوي مصلحة، طبقا للمبدأ السائد "لا دعوى بدون مصلحة". هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في الطعن الذي قدمته مؤسسة Econsat du centre الرامي إلى إلغاء حكم المحكمة الإدارية (Clermant-fer) الذي قضى برفض دعواهم الرامية إلى إلغاء قرار

¹¹⁰ - من بين الشروط العامة لقبول دعوى تجاوز السلطة :

- وجوب صدور قرار إداري من الجهة المختصة.

- توفر الأهلية. وللمزيد من التفاصيل انظر :

بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 127 وما يليها.

رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي منح رخصة بناء عمارة ذات استعمال تجاري للسيد Desloges، بحيث كان رفض مجلس الدولة الفرنسي على أساس أن المؤسسة ليس لها مصلحة في مهاجمة قرار منح رخصة البناء (111).

يختلف الأمر فيما إذا كان القرار يتضمن رفضاً لرخصة تجزئة أو بناء أو هدم أو رفضاً لشهادة التقسيم أو المطابقة، فهنا أصحاب الصفة والمصلحة هم الأشخاص الذين لهم صفة في طلب الترخيص الذي صدر بشأنه القرار المطعون فيه، وهو ما جاء حصراً في المواد 08 و 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، وهم المالك أو موكله، المستأجر لديه المرخص له قانوناً، الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، ومصلحتهم في إلغاء قرار الرفض تتمثل في إمكانية الحصول على الرخصة أو الشهادة مستقبلاً.

لا يكفي هنا لقبول دعوى الإلغاء، الاستناد إلى المصلحة العامة، بل يجب أن تكون المصلحة التي يستند إليها الطاعن مصلحة شخصية ومباشرة، أي مستمدة من مركزه القانوني، أين يؤثر فيه القرار الإداري المطعون فيه بشكل مباشر، ومنه لا يقبل الطعن الذي يرفعه من ليست له مصلحة مباشرة وشخصية في هذا القرار.

يعتبر إسقاط شرط المصلحة الشخصية والمباشرة على قرارات العمران الفردية أو التنظيمية أمراً تعترية بعض الصعوبات، مردها إلى النشاط العمراني موضوع الترخيص الذي يرتبط في أغلب الأحيان بمصالح كثيرة، فبالإضافة إلى مصلحة المستفيد من هذه التراخيص، فله علاقة مباشرة بالمحيط الخارجي والجانب الجمالي، وهناك تأثير على الجيران كما رأينا وعلى المارة وغيرهم.

¹¹¹ - CE, 07 Juillet 1993, Req, N° 94179, Not de Bouysson ferman, AJDA, N° 11, Paris, 1993, p.831.

يجب التفرقة في هذا الصدد بين الدعوى التي يرفعها المستفيد من التراخيص العمرانية، وبين الدعاوى التي يرفعها غيره، ففي الحالة الأولى؛ يجب تحت طائلة عدم قبول الطعن، أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، أما بالنسبة للحالة الثانية؛ فتتعلق أساسا بالقرارات المتضمنة الموافقة على رخصة أو شهادة من الشهادات، لذلك فأصحاب المصلحة هنا هم الغير، وهذا إذا كان يمس بحقوقهم كحرمانهم من حق المثل مثلا، والغير هنا عادة ما يكون غير المالكين للبناء، كالجيران والأشخاص العامة، مثل الجمعيات المدافعة عن البيئة أو التراث الثقافي⁽¹¹²⁾.

كما يمنح القضاء الجزائري من جهة، لممثلي الجماعات المحلية الصفة في الطعن بالإلغاء أمام القضاء ضد التراخيص الصادرة من الوزير المكلف بالتعمير، ومن جهة أخرى، يمنح للوالي الصفة في رفع دعوى باسم الدولة أمام المحكمة الإدارية لإلغاء رخصة بناء غير مشروعة صادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽¹¹³⁾.

رغم أن المشرع الجزائري لم يقر في مختلف القوانين الإدارية إمكانية الغير الذي تأثر برخصة عمرانية الطعن في القرار المتعلق بها، إلا أن بحثنا في مختلف احكام القضاء الجاري، بيّن لنا أنّ القضاء الجزائري أخذ بهذا الاستثناء، ومن بين القرارات القضائية التي تؤكد نجد؛ القرار الصادر من مجلس الدولة بتاريخ 19-02-2001⁽¹¹⁴⁾ الذي أيد القرار الصادر من الغرفة الإدارية القاضي بإلغاء رخصة البناء الصادرة من بلدية الذرعان بتاريخ 23-08-1997، فرغم إستئنافه من طرف أصحاب الرخصة، قدّر قضاة مجلس الدولة أنه نظرا لإقامة المشروع في حدود ملكية، يجب موافقة الجيران،

¹¹² - للمزيد من التفاصيل راجع:

البقالي الشريف، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، دار القلم، الرباط، 2006، ص ص 238-250.

¹¹³ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 038284، المرجع السابق، ص 91.

¹¹⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 89، ملف رقم 689، مؤرخ في 19-02-2001، قضية (ح.م.و.ح.ع) ضد قرار المجلس الشعبي البلدي لبلدية الذرعان ومن معه، (غير منشور).

والحال أن رخصة البناء عندما تمنح لا تتعلق على موافقة الجيران كأصل عام، لكن استثناء إذا كانت هناك أسباب تقنية أو معطيات عمرانية قد تجعل من موافقة الجيران أمرا واجبا لفعالية رخصة البناء كما هو في الحالة الراهنة ، أين ثبت للمجلس أن موافقة الجيران لم تتم خاصة وأنّ نصوص القانون المدني تفرض قيودا على الملكية حتى لا يضر الجار جاره.

يطرح قرار مجلس الدولة إشكالا يتعلق بمدى إمكانية الإدارة العامة تعليق منح او رفض رخصة على موافقة الجيران، بما يتناقض مع مبدأ تقيدها بالنصوص القانونية بحيث ان المشرع نص بصريح العبارة في المادة 62 من قانون التهيئة والتعمير على أنه لا يمكن رفض او التحفظ بشأن رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون، و في حالة الرفض أو التحفظ يجب أن يكون ذلك معللا قانونا، أي ان الإدارة العامة ليس لها الحرية في التصرف في مجال رفض او منح الرخص، بل هي مقيدة بالشروط والإجراءات القانونية التي يستوجبها قانون التهيئة والتعمير، فإذا استوفاها طالب الرخصة، فلا يمكن للإدارة ان ترفض أو تعلق الرخصة، وإلا اعتبر قرارها غير مشروع وقابل للإلغاء. علما أنّ القانون رقم 90-29 والنصوص التنظيمية له لم تنص على إمكانية تعليق منح أية رخصة على موافقة الجيران، وبالتالي نجد أنّ مجلس الدولة قد وضع إستثناءا لم يرد في النصوص القانونية، مستندا في ذلك إلى نصوص القانون المدني في مجال المسؤولية المدنية عن مضار الجوار، وهي وإن كانت تصلح كأساس للمسؤولية المدنية، لكن لا تصلح كأساس أو شرط لرفع دعوى الإلغاء.

من جهة أخرى؛ قد يكون الغير، غير المستفيد من رخصة البناء الشركاء في الشروع، فنجد أنّ القضاء الإداري الجزائري أقرّ إمكانية الطعن في رخصة البناء من طرف الشريك على الشروع، وهذا ما يتجلى من خلال قرار مجلس الدولة لسنة 2004 حيث جاء في القرار ما يلي :

" قد ينازع في قرار منح رخصة البناء الشريك على الشيوع، حيث ان ملك المستأنف عليهما لنسبة من العمارة لا يعطيها الحق باتخاذ تغيرات في الرواق الموجود بمدخل العمارة دون الحصول مسبقا على رخصة جميع المالكين بالاشتراك الآخرين الذين يملكون باقي النسبة.

حيث أنه لا يمكن لرخصة البناء مخالفة مقتضيات المرسوم 83-666 المؤرخ في 12-2-1983 الخاص بتسيير الاملاك المشاعة والجماعية، وأن البلدية بتسليمها رخصة البناء المتنازع عليها ارتكبت تجاوزا للسلطة.

حيث أن قضاة الدرجة الاولى أخطئوا برفضهم دعوى المستأنفين مؤسسين قرارهم على غياب ضرر يكون قد الحق بهم بفتح الباب المتنازع عليه، في حين أن المدعين يملكون بالاشتراك العمارة و بصفتهم هذه، يتمتعون بحقوق مكرسة بموجب النصوص أعلاه.

وحيث يتعين إلغاء القرار المستأنف وإبطال المقرر البلدي المتضمن رخصة البناء" (115).

تُبين لنا حيثيات القرار، صعوبة تطبيق شرط الصفة والمصلحة المباشرة في الطعون المرفوعة ضد قرارات العمران، وهذا راجع لتشعب النشاط العمراني موضوع الترخيص، الذي يرتبط في أغلب الاحيان بمصالح كثيرة، فنجد أن قضاة الدرجة الأولى قدروا بأن الشركاء لا تتوفر لديهم صفة ومصلحة الطعن في رخصة البناء بسبب غياب وجود ضرر مسهم من جراء فتح الباب المتنازع عليه. لكن مجلس الدولة من جهته قدر بأن الشركاء لهم صفة ومصلحة في إبطال الرخصة باعتبارهم مالكو العمارة بالاشتراك، وهذا كله يؤكد خضوع شرط المصلحة المباشرة للسلطة التقديرية للقاضي.

115 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 005999، مؤرخ في 06-01-2004. (غير منشور).

أما بالنسبة للطعن في مخططات التهيئة والتعمير، فصاحب المصلحة قد يكون كل شخص يعارض القواعد المنصوص عليه في هذه المخططات، أو إحدى الجمعيات التي لم يتم استشارتها مثلا أثناء عملية إعداد مشروع المخطط .

يجب في كل الحالات من أجل قبول الطعن في قرارات العمران التنظيمية، أن تكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة، كأن يكون مالك قطعة أرض مسته إحدى القواعد المنصوص عليها في إحدى هذه المخططات في حقه في استغلاله لقطعه الأرضية، عندما يتم مثلا ادراج قطعه ضمن القطاعات غير قابلة للتعمير، ويمكن أن يكون أحد سكان البلدية التي يغطيها المخطط عندما يرى مثلا أن بعض نصوص مخطط شغل الأراضي تمس بطابع و جمال المدينة.

بالنسبة للقانون الفرنسي، فصاحب المصلحة المباشرة في الطعن هو مقدم الطلب، لأن ذلك يمس مصلحته المباشرة، وتستطيع الأشخاص المعنوية العامة كالبلديات مثلا رفع دعوى إلغاء ضد قرار المحافظ المانح لرخصة بناء إذا خالف هذا القرار قواعد التنظيم في البلدية⁽¹¹⁶⁾.

الفرع الثاني

مدى اشتراط التظلم الإداري المسبق في قانون التعمير:

كان التظلم الإداري شرط أساسيا يجب استيفائه قبل اللجوء إلى الجهات القضائية وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90-23 الصادر بتاريخ 18-08-1990، أصبح شرط التظلم الإداري وجوبيا فقط لقبول دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات المركزية. إلا أنه وبعد فترة قصيرة من صدور هذا القانون، صدر القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والذي نص في المادة 63 منه على إمكانية التظلم

¹¹⁶ -CE, 20 Janvier 1972, commune de la Marly le Roi, ADJA, N°3, Paris, 1972, p. 293.

الإداري المسبق، بحيث أن قانون 90-29 قانون خاص ينظم النشاطات المثار في شأنها المنازعة الإدارية فهذه المادة تنص:

« يمكن لطالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه، أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له ».

نستشف من خلال هذه المادة أنّ المشرع يعتدّ فيما يخص الطعن الإداري ضد تراخيص التعمير بالطعن السلمي (التظلم الرئاسي) عكس ما هو موجود في ق.م.ا الذي يشير في المادة 830 منه إلى التظلم الولائي. لكن إذا كانت نية المشرع من خلال هذا هو وضع قاعدة خاصة بمجال التعمير تختلف عن القواعد العامة، إلا أنّ المعيب عليه، هو عدم تحديده للسلطات السلمية التي يرفع أمامها التظلم، فهذا النقص الذي طال المادة 63 المذكورة أعلاه يثير إشكالين ; يتعلق الأول بالطعن الإداري ضد قرار الوالي، باعتبار أنه من بين الأشخاص التي منح لها المشرع سلطة إصدار تراخيص التعمير في مجالات محددة، فهل يوجه التظلم إلى وزير التعمير باعتباره المسؤول الأول على هذا المجال ؟. أم يوجه لوزير الداخلية باعتباره السلطة السلمية المألوفة على الوالي ؟ .

أما الإشكال الثاني؛ فيثور في حالة صدور التراخيص من طرف وزير التعمير في حدود الاختصاصات الممنوحة له في قانون التعمير، فما هي السلطة السلمية التي يتوجه إليها الطاعن ؟ باعتبار أنّ الوزير يمثل آخر حلقة في التدرج السلمي.

إنّ هذه النقائص والثغرات القانونية تحد من مجال الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة وبالتالي تمس بمبدأ المشروعية، كما تشكل عائقا لعمليات البناء والتعمير وتدفع الأفراد إلى ارتكاب مخالفات التعمير كالبناء بدون رخصة. ولقد حاول المرسوم التنفيذي رقم 15-19، إعطاء بعض التفاصيل المتعلقة بالطعن المكرس في المادة 63 من قانون التهيئة و التعمير، وذلك بالنص على إمكانية رفع طعنين من طرف طالب شهادة التعمير (م 6) أو

رخصة التجزئة، أو شهادة قابلية الاستغلال (م31)، أو شهادة التقسيم (م40) أو رخصة البناء (م62) الذي لم يقتنع بالرد الذي تمّ تبليغه به، أو في حالة عدم الرد من طرف السلطة المختصة في الآجال المطلوبة، بحيث يرفع الطعن الأول لدى الولاية، ويرفع الطعن الثاني لدى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم الرد على الطعن الأول.

لكن إذا انطلقنا من مبدأ أنّ المرسوم التنفيذي يأتي تنفيذا وتفصيلا لنص تشريعي، مما يستدعي عدم تعارض نصوصه مع النص التشريعي، إلا أنّ الملاحظ على هذا المرسوم رغم أنه جاء ليحل محل المرسوم التنفيذي رقم 91-176⁽¹¹⁷⁾ الذي يعتبر ثاني نص تنفيذي للقانون رقم 90-29، إلا أنه لا يزال يتعارض مع مبدأ الطعن السلمي الذي يقصد من ورائه الطعن أمام الجهة التي تعلو الجهة المصدرة للقرار، والذي نصت عليه المادة 63. فإذا سلمنا بصحة رفع الطعن لدى الولاية فيما يخص الرخص والشهادات غير المشروعة الصادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي، إلا أنه من غير المعقول أن يطعن في القرارات الصادرة من الوالي أو وزير التعمير أمام الجهات نفسها. وهذا كله يستدعي استدراك هذا النقص والتعارض بتعديل لاحق.

يلاحظ بصفة عامة من خلال هذه النصوص القانونية، استعمال المشرع صياغة جوازية تظهر في بداية الجملة بعبارة « يمكن... » ويؤكد هذا الطابع⁽¹¹⁸⁾. غير أنّ الغموض يظهر في آخر نهاية النص، عندما يشير إلى الحق في الدعوى في حالة سكوت الإدارة أو رفضها التظلم؛ أي وكأن التظلم إلزامي!.

غير أننا نرى ضرورة تفسير الأمر تفسيراً حرفياً مفاده جواز التظلم وليس لزومه. وهذا ما أكدّه المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد عندما جعل التظلم جوازي

¹¹⁷ - لقد ألغيت أحكام هذا المرسوم بمقتضى نص المادة 94 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

¹¹⁸ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، د.م.ج، 1998، ص 311.

وهذا ما نستشفه من خلال العبارة المستعملة في المادة 830 "يجوز..." والتي تدل على الجواز وليس الوجوب (119).

كما أكدّ المشرع الجزائري ذلك في قانون التهيئة والتعمير فيما يتعلق بطلب شهادة المطابقة عندما أشار إلى أنه في حالة عدم رضى صاحب طلب شهادة بالردّ الذي تمّ تبليغه به، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة، يمكن له أن يتقدم بطعن سلمي لدى الولاية ، كما يمكن له أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم تلقيه إجابة على الطعن الأوّل خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ ايداع الطعن (120).

لقد منح القانون الفرنسي في هذا الصدد للغير الحق في الطعن في شهادة المطابقة ، بحيث أن تسليم شهادة المطابقة لا يعطي الصفة الأبدية والنهائية لرخصة البناء، ما دام أنّه يمكن أن تسحب الرخصة المشروعة⁽¹²¹⁾، ولا تعفي شهادة المطابقة من المتابعات الجزائية⁽¹²²⁾.

كما استوجب المشرع الجزائري أن يقدم التظلم في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء ، أي خلال أربع 04 أشهر من تاريخ نشر القرار أو تبليغه إذا كان فرديا سواء صدر القرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي، أو وزير التعمير.

119 - لقد أقرّ المشرع بدلا منه محاولة الصلح أمام القاضي الإداري ، بحيث على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عند قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى الغرفة الإدارية لتعين مستشارا مقررًا ، ويقوم القاضي بمحاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة اشهر، وفي حالة عدم الصلح يحرر محضر عدم الصلح ويخضع القضية إلى إجراءات التحقيق ، للتوسع في الموضوع راجع:

- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية : شروط قبول الدعوى الإدارية، د. م . ج، الجزائر، 2004، ص152 وما يليها.
120 - راجع المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

121 - DEBOUY (C), "la vie permis de construire", *Revue droit et ville*, N° 32, Paris, 1991, p. 81.

122 - MALLAT Hyan, *Le droit de l'urbanisme et de la construction, de l'environnement et de l'eau au Liban*, Editions Brylant, Dalta, LGDI, Paris, 1997, p.59.

أما في فرنسا، فقد عدّل القانون المتعلق بحقوق وحرّيات البلديات والمحافظات والإقليم لسنة 1982 القواعد الخاصة بالتنظيم الرئاسي؛ وذلك بإلغاء صلاحية المحافظ في إلغاء وسحب وتعديل قرارات رخصة البناء الصادرة عن رئيس البلدية، وهذا بعدما كان ذلك جائزا والحالة الوحيدة التي يملك فيها المحافظ إلغاء أو سحب أو تعديل قرارات البلدية هي كون الرخصة صادرة من قبلهم باسم الدولة⁽¹²³⁾.

الفرع الثالث

شرط الاختصاص القضائي في دعوى الإلغاء:

يقصد بالاختصاص في المجال القضائي، صلاحية جهة قضائية في النظر في المنازعات التي تعرض عليها وأهليتها بالفصل فيها نوعيا وإقليميا. ويعتبر شرط الاختصاص من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته أو الاتفاق على مخالفته، إذ يعتبر شرطا أساسيا ويتخلفه ترفض الدعوى شكلا. وعلى العموم يعود الاختصاص في الفصل في دعوى الإلغاء لجهات القضاء الإداري ممثلة بالمحاكم الإدارية ومجلس الدولة .

لقد أخذ المشرع الجزائري في مجال توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي بالمعيار العضوي، ويعود هذا الاختيار إلى الأهداف المسطرة للعدالة غداة الاستقلال، وهي تأسيس قضاء غير القضاء الاستعماري من حيث تنظيمه وتسييره، وبالرجوع إلى أحكام المادة 800 من ق.ا.م.ا، نجد أنها تنص صراحة على تبني المعيار العضوي بنصها على ما يلي:

المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

¹²³ - ART: R 421-36, C.urb. Français. In : [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

بهذا نجد أنّ المعيار في الجزائر هو معيار تشريعي وليس قضائي، أي أنّ الاختصاص تحدده نصوص قانونية عامة تتمثل في المواد 800، 801، 802، 901 من ق.إ.م.إ، وكذلك المادة 09 من القانون العضوي 98-01، كما يمكن أن تحدده نصوص خاصة.

كما يعتبر مجال العمران من المجالات الخصبة التي يطبق فيها المعيار العضوي، فلا يمكن أن يثار بشأنه أي خلاف قضائي أو فقهي، باعتبار أنّ الرقابة التي تمارس على أعمال التهيئة والتعمير والبناء تمارس عن طريق الرخص والشهادات التي تصدرها مختلف هيئات التعمير في شكل قرارات إدارية.

يترتب على وجود ثلاث جهات تختص بتسليم رخص وشهادات التهيئة والتعمير وأربع جهات تختص بإعداد مخططات التعمير والمصادقة عليها⁽¹²⁴⁾، تعدد الجهات القضائية الإدارية المختصة نوعيا بالفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة بشأنها. وحيث أن قانون التهيئة والتعمير لم يحدد الجهات التي ترفع أمامها الدعوى، هذا ما يدفعنا إلى الرجوع إلى ق.إ.م.إ في المادتين 800 و 801 و 901 منه؛ فإذا كان الطعن ضد قرار تعميمي صادر من رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإن الاختصاص يعود للمحاكم الإدارية حسب نص المادة 801 من ق إ م ا، والأمر نفسه إذا كان الطعن موجها ضد قرار الوالي⁽¹²⁵⁾.

¹²⁴ - فيما يخص الإعداد، فالجهة المختصة هي المجلس الشعبي البلدي وذلك عن طريق المداولة، أما المصادقة عليه تتم عن طريق إما؛ قرار من الوالي بالنسبة للبلديات أو مجموع البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200000 ساكن، أو قرار من الوزير المكلف بالتعمير، مشترك حسب الحالة مع وزير أو عدة وزراء بالنسبة للبلديات أو مجموع البلديات التي يفوق عدد سكانها 200000 ساكن و يقل عن 500000 ساكن. أو مرسوم تنفيذي يتخذ بالنسبة للبلديات أو مجموع البلديات التي يكون عدد سكانها 500000 ساكن فأكثر.

¹²⁵ - في قانون الإجراءات المدنية السابق كانت المادة 07 منه هي التي أشارت إلى عنصر الاختصاص القضائي، للتوسع في الموضوع راجع :

بن طاهر محمد، "المادة السابعة من القانون 90-23 وانعكاساتها على القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية الصادر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 121-136.

أما إذا كان الطعن ضد قرار صادر من وزير التعمير أو قرار وزاري مشترك أو المرسوم التنفيذي المتعلق بالمصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، فإن الاختصاص يعود لمجلس الدولة، تطبيقاً لنص المادتين 901 من ق.ا.م.ا، والمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، التي نصتاً بصريح العبارة، على أنّ مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة، في دعاوي الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية، المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية⁽¹²⁶⁾.

الفرع الرابع

شرط الميعاد

لا يختلف ميعاد الطعن ضد القرارات الصادرة في مجال العمران كأصل عام عن ميعاد الطعن المقرر بالنسبة للقرارات الإدارية الأخرى، ما دام أن قانون التهيئة والتعمير لم يضع قواعد خاصة بميعاد الطعن، لذلك فإنه يتم العمل ب ق.ا.م.ا الذي وحد فيه المشرع الميعاد، سواء بالنسبة لميعاد الطعن القضائي ضد قرار الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوزير، وجعله أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار، أو النشر بالنسبة للغير.

كما نجد أن المادة 907 من ق.ا.م.ا، قد أحالت بشأن الميعاد للمواد 829 و 832 من نفس القانون، فيما يخص الطعون في القرارات الصادرة عن السلطات المركزية المرفوعة أمام مجلس الدولة⁽¹²⁷⁾.

¹²⁶ - وعليه نجد ان المشرع اخرج من اختصاص مجلس الدولة كجهة ابتدائية ونهائية فقط دعاوى التعويض التي ترفع أمام المحاكم الادارية ولو تعلق الامر بإحدى الاشخاص المذكورة في المادة 800 من ق.ا.م.ا و المادة 09 من القانون العضوي 98-01 .

¹²⁷ - راجع المواد 829 و 830 و 832 من ق.ا.م.ا.

لا يتم الأخذ بهذه المدّة، إذا كان الطعن غير مباشرا بمناسبة رفع دعوى الغاء قرار فردي، ما دام أنه طلب احتياطي مرتبط بالقرار الفردي. كما أن تقديم تظلم للجهة التي أصدرت القرار، يغير من ميعاد 04 أشهر وكيفية حسابه، بحيث أنه يجوز للشخص تقديم تظلم خلال 04 أشهر من يوم تبليغ القرار أو نشره إذا كان جماعيا، وحسب المادة 830(ق.ا.م.ا.) فإن سكوت الإدارة عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض، إذ يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين لسكوت الإدارة، أما في حالة رد الجهة الإدارية خلال الآجال الممنوحة لها (02 شهرين) يبدأ أجل الشهرين لرفع الطعن القضائي من تاريخ تبليغ الرفض⁽¹²⁸⁾.

تكمن الملاحظة التي يمكن أن نقدمها في هذا المنوال، في أن المشرع كان عليه أن يضع قواعد خاصة لحساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في مجال العمران، لما لها من خصوصية تتميز بها، والتي تظهر في إقرار القضاء الإداري الجزائري إمكانية رفع دعوى الإلغاء من طرف الغير المتضرر من رخصة بناء⁽¹²⁹⁾، فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق قاعدة سريان مدة 04 أشهر من يوم تبليغ القرار - باعتبار أن رخصة البناء هي بمثابة قرار فردي - مادام أن الغير لا يبلغ شخصا برخصة البناء، ولذلك نطرح تساؤل حول نقطة بداية سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء في مجال العمران بالنسبة للغير؟ .

لا يوجد نص صريح في قانون التهيئة والتعمير أو في ق.ا.م.ا، ينص على نقطة بداية سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالنسبة للغير، هذا الاشكال يستدعي إقتراح مادة صريحة في قانون التهيئة والتعمير الجزائري تحدد آجال رفع الطعون القضائية عامة ودعوى

128 - للمزيد من التفاصيل راجع:

تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 103 وما يليها.

¹²⁹ - للاطلاع على هذا الموضوع، إرجع إلى الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من بحثنا، المتعلق بشرط الصفة والمصلحة، ص ص 68-73 .

المطلب الثالث

آثار رفع دعوى الإلغاء

يترتب عن رفع دعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة، امكانية رفض إلغاء القرار اذا كان الطعن غير مؤسس (الفرع الأول)، وإلى جانب هذا؛ فإن النتيجة المنطقية لدعوى الالغاء تتمثل في إلغاء القرارات الفردية المشوبة بعدم المشروعية (الفرع الثاني)، كما يمكن للقاضي أن يحكم بالإلغاء الكلي للقرارات التنظيمية - مخططات التعمير - أو الغاء بعض أحكامها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الحكم بتأييد قرارات إدارة التعمير

يكون قرار القاضي الإداري مؤيدا لقرار الإدارة المختصة في مجال العمران في حالة الحكم بعدم التأسيس وبصحة القرار ، بحيث يستمر العمل بالقرار المتخذ من طرف الإدارة سواء أكان بالمنح أم بالرفض أم تأجيل التنفيذ (133).

أصدرت المحكمة العليا في هذا الصدد؛ قرارا يؤيد مقرر لجنة الدائرة المتضمن التنازل عن قطعة أرض لفائدة السيد (ك.م) والمطعون فيه بخرق القانون من طرف السيد (س.م)، بحجة استيلاء السيد (ك.م) المطعون ضده على جزء من الرصيف، وإسناد بنيته على حائط مسكنه، وهذا على مسافة 6 امتار، وأنه بهذه المسافة لم يكن له أي منفذ للخروج الى الطريق العمومي ولا لإعداد أبسط فتحة، وأن مساحة 72 متر الممنوحة

¹³³ - أنظر حكم محكمة تمالوس، رقم 65-96 ، مؤرخ في 29-12-1996، (غير منشور). أين قضت محكمة تمالوس برفض دعوى المدعى، كون أن الأسباب التي بنى عليها طعنه غير مؤسسة قانونا، لأن الاستناد إلى أن مقر سكنه يقع بمنطقة ريفية لا يتطلب البناء فيها الحصول على رخصة بناء غير مؤسس، كون أن المادة 53 من قانون رقم 90-29 تؤكد أن البنائيات الوحيدة المعفاة من رخصة البناء، هي البنائيات التي تحمي بسرية الدفاع الوطني.

للسيد (ك.م)، تمثل الطريق العمومي المستعمل من طرف الجيران، وبالتالي المقرر مخالف لكافة القواعد المعمول بها في مجال التعمير.

حيث قررت المحكمة العليا رفض الطعن على أساس أن السيد (ك.م) المطعون ضده، منحت له القطعة الارضية بصفة قانونية من طرف المديرية الفرعية لأملاك الدولة والشؤون العقارية، كما تحصل بصفة قانونية على رخصة بناء، وأن التحقيق الذي قامت به شرطة العمران وحماية البيئة أثبت بأنه لم يكن هناك تعد على الملكية المجاورة، وأن المادة 06 من القانون رقم 03-68 تسمح بمنح المساحات الزائدة غير قابلة للتجزئة لمشتري العقار المبني⁽¹³⁴⁾.

كما أصدرت المحكمة العليا قرارا آخر يقضي برفض الطعن المقدم من طرف السيد (أحمد) المتضمن المطالبة بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح رخصة البناء، بحيث رأت المحكمة بأنه لا ضرر من إصدار وتسليم تلك الرخصة لمصلحة السيد (علي)، واعتبرت أن الرخصة المقدمة قانونية⁽¹³⁵⁾.

بالنسبة للقضاء الفرنسي، فلقد حكمت المحكمة الإدارية لفرساي برفض طلب السيد Bryant، المتضمن إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية Mezy sur seine المانح لرخصة بناء لشركة عقارية مؤسسا طلبه بأن الرخصة مخالفة لقواعد مخطط شغل الأراضي. ورغم استئناف السيد Bryant قرار المحكمة الإدارية، فمجلس الدولة أيد قرار المحكمة⁽¹³⁶⁾.

¹³⁴ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، رقم 54985، مؤرخ في 18-11-1989، قضية (س.م) ضد والي ولاية الجزائر العاصمة، م. ق، العدد 01، الجزائر، 1991، ص 130.

¹³⁵ - ذبيح زهية، أزمة البناية اللا شرعية وطرق معالجتها، المرجع السابق، ص 50.

¹³⁶ - CE, 15-05-1992, Req N° 103051, AJDA, N° 10, Paris, 1992, p. 700 et 701.

الفرع الثاني

إلغاء القرارات الفردية غير المشروعة

قد ينصب حكم أو قرار القاضي الإداري بالإلغاء سواءً على إلغاء قرار رفض تسليم الرخص أو شهادات التهيئة والتعمير (أولاً)، أو تأجيل تنفيذها (ثانياً)، أو على قرار منحها (ثالثاً).

أولاً - آثار إلغاء قرار رفض منح الرخص والشهادات:

إذا تأكد القاضي الإداري أن رفض الإدارة تسليم شهادة أو رخصة مشوب بعيب تجاوز السلطة، فالنتيجة الحتمية هي إلغاء هذا القرار، وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور قرار الرفض، و يمكن للمدعي أن يقوم بمباشرة إجراءات جديدة لاستصدار رخصة البناء⁽¹³⁷⁾.

من بين القرارات القضائية التي فصل فيها مجلس الدولة الجزائري في هذا الشأن، نجد القرار رقم 009808 لسنة 2003، الذي ألغى من خلاله القرار الصادر من الغرفة الإدارية بسطيف، والذي قضى برفض الدعوى التي رفعها المستأنف لعدم التأسيس وتصدى مجلس الدولة معلناً عن أحقية المستأنف في تسلم رخصة البناء من قبل بلدية عين أرنات، باعتبار أن طلبه متوفر على جل الشروط، واعتبر مجلس الدولة أن سكوت الإدارة عن الرد على التظلم الإداري الذي قدمه المستأنف أمام الولاية قراراً ضمناً بالرفض⁽¹³⁸⁾.

¹³⁷ - حوّل المشرع الجزائري في المادة 06 من الأمر رقم 85-01، المرجع السابق، للقاضي سلطة أمر الإدارة تسليم رخصة بناء للمدعي وهذا في حالة إلغائه لقرار الإدارة بالرفض، إلا أن المشرع الجزائري تراجع عن ذلك في القانون رقم 90-29.

¹³⁸ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 009808، مؤرخ في 22-07-2003، (غير منشور).

كما أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا آخر في سنة 2002، أكد فيه أن تأسيس الإدارة قرار رفضها منح رخصة بناء على أساس أن طالبها لم يقدم في الملف عقد الملكية بل قدم فقط عقدا اداريا مرسما، يعتبر خطأ في تفسير القاعدة القانونية الواردة في نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، حيث يستوي أن يقدم طالب الرخصة عقد ملكية أو عقدا إداريا يفيد استفادته رسميا من العقار محل الرخصة (139).

ثانيا - آثار إلغاء قرارات التأجيل :

يحدث أن تقوم الإدارة بإصدار قرار يتضمن تأجيل تنفيذ رخصة البناء مثلا بدون ذكر الأسباب، علما أنه لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بتأجيل التنفيذ، لأن ذلك يعد تجاوزا للسلطة، إذ يقوم القاضي بإلغاء قرار تأجيل تنفيذ الرخصة.

هذا ما نستشفه من خلال استقراء قرار المجلس الأعلى الجزائري لسنة 1981، الذي قضى ببطلان قرار رئيس دائرة بئر مراد رابيس الصادر في 92-05-1979، المتضمن وقف أشغال بناء سور حول منزل شرع فيها الطاعن (أ.ر)، وإرجاء اتخاذ أي قرار بخصوص الأشغال التي من شأنها المساس بالنظام العام، رغم أن السيد (أ.ر) تحصل بتاريخ 16-05-1979 على رخصة بناء من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبئر مراد رابيس.

ولقد اعتبر المجلس الأعلى أنه كان من الممكن قانونا منح رخصة البناء مع تحفظ، يتعلق بوجود مراعاة مقتضيات خاصة، اذا كانت طبيعة البناءات تمس من حيث موقعها بالصحة والأمن العام، وأنه يتعين على الادارة معاينة وفحص كل حالة على انفراد للتوصل على ضوء ذلك ما اذا كان من الملائم رفض منح الرخصة أو

139- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 507، مؤرخ في 05-11-2002، قضية (ز.ص) ضد بلدية عين البت دائرة بني عزيز، (قرار غير منشور).

تضمنها شروطا خاصة، وما دام أن البلدية رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال لرفض رخصة البناء، ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، فإن قرار رئيس الدائرة مشوب بخطأ واضح مستوجب للإبطال⁽¹⁴⁰⁾.

كما نجد في نفس السياق؛ حكم صادر من قضاة الغرفة الإدارية لمجلس قضاء معسكر، الذين قاموا بإلغاء قرار تأجيل منح رخصة بناء لتهيئة صيدلية، على أساس عدم تسبب رئيس بلدية معسكر قرار تجريد الرخصة التي طلبتها السيدة (ب.د.ق) ومن معها، رغم حصولهم على الرأي الموافق لمديرية التعمير⁽¹⁴¹⁾.

ثالثا - آثار إلغاء قرار منح الرخص والشهادات:

إذا تأكد القاضي أن قرار منح رخصة أو شهادة مشوب بعيب تجاوز السلطة، أو أنه منح بدون مراعاة متطلبات حماية البيئة أو الممتلكات الثقافية العقارية مثلا، فإن القاضي الإداري يصدر قرارا بإلغاء القرار المانح للرخصة أو الشهادة.

هذا ما قضت به محكمة الاستئناف الإدارية في فرنسا، إذ أكدت أن إلغاء قرار منح رخصة البناء يعيد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم⁽¹⁴²⁾.

من بين الأحكام والقرارات القضائية التي قضت بإلغاء رخصة من رخص التعمير نجد؛ قرار مجلس الدولة لسنة 2008، الذي أكد فيه إمكانية إلغاء قرار منح الرخص، وهذا عندما أيد قرار المجلس القضائي بورقلة، الذي ألغى قرار منح رخصة بناء أصدرته بلدية ورقلة، كان بمقابل تنازل المستفيد عن الدين الذي على عاتق البلدية لصالحه،

¹⁴⁰ - قر المجلس الأعلى، رقم 22236، المرجع السابق، ص 73.

¹⁴¹ - قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء معسكر، مؤرخ في 02-12-2000 (غير منشور)، نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1046.

¹⁴² - CAA, Bordeaux, 16 janvier 2003, Scte GUIHERMY, Req N° 99, Bx 00096, AJDA, N°20, Paris, 2003, P. 1073.

واعتبر ذلك تصرفا مخالفا للقانون، وهذا راجع لكون الأرض موضوع النزاع خصصت لإنجاز مفترق طرق، ومساحات خضراء ضمن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير. بحيث اعتبر مجلس الدولة أن قانون التهيئة والتعمير قد خوّل لرئيس البلدية صلاحية منح رخصة البناء لطالباها في حدود اختصاصه المنصوص عليه في هذا القانون، ولا يحق للبلدية أن تمنح الرخصة للشخص إستنادا على طلب قدمه المعني للبلدية مقابل تنازله عن تنفيذ قرار قضائي كان قد قضى على البلدية بتعويضه مبلغ 250000 دج، الأمر الذي أكدته البلدية (143).

رابعا - آثار إلغاء قرار الإدارة بالسحب أو الإلغاء غير المشروع :

تقوم السلطات المختصة في مجال العمران أحيانا بإصدار قرارات سحب أو الغاء رخص أو شهادات سبق أن منحتها، وهذا بالنظر إلى عدة اعتبارات تقدّرها الإدارة على أنها تستوجب سحبها، كالمساس بالأماكن العمومية، أو المساحات الخضراء، أو حقوق إرتفاق تمّ ادراجها ضمن مخطط شغل أراضي جديد أو معدّل، لكن إذا لم يستوفي قرار السحب أو الإلغاء الشروط القانونية، فإن القاضي الإداري يحكم بإبطاله ببسب عدم مشروعيتها.

هذا ما نستشفه من خلال قرار المجلس الأعلى في سنة 1982، عندما ألغى قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بالمرادية، المتضمن إلغاء رخصة بناء سياج في ملكية السيد (ب.بي) الواقعة بالجزائر العاصمة، على أساس وجود حقوق إرتفاقات، وأنه تمّ منح الرخصة بصورة مؤقتة تجعلها قابلة للرجوع عنها، لغاية قيام البلدية بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لتوسيع الطريق العمومي الملاصق لأرضية السيد (ب.بي)، لكن المجلس الأعلى حكم بإبطال قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بالمرادية وكان قراره كالآتي:

¹⁴³ - قرار مجلس الدولة، رقم 038284، مؤرخ في 30-04-2008، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص 91.

« طبقاً لمبدأ ثابت ومعمول به، فإن رخصة البناء الممنوحة لا يمكن سحبها وأن هذا لا يحول دون القيام فيما بعد بإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المنصب على القطعة المعنية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنه وما دام أن هذه الرخصة قد تم منحها تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير، فإنه لا يمكن رفضها استناداً إلى سبب مأخوذ من هذه الحقوق وحتى ولو تعلق الأمر بشخص عام .

حيث يستخلص من ملف مستندات الملف، أنّ البناء المزمع القيام به من طرف السيد (ب.ي)، لا يمس بطبيعته بطابع وبمصلحة الأماكن المحاذية، وأن رئيس المجلس الشعبي البلدي بالمرادية لم يطبق المادة 09 من الأمر المؤرخ في 26-09-1975 التطبيق الصحيح عندما أبطل رخصة البناء المتنازع عليها»⁽¹⁴⁴⁾.

نستشف من خلال استقراء هذا القرار، أن المجلس الأعلى يؤكد وجوب عدم المساس بالحق المكتسب، عندما تصدر الإدارة المختصة قرارات تتضمن سحب أو إلغاء رخص خاصة، بعد إنتهاء أجل سحبها أو إلغائها، الذي حدده القضاء بأربعة أشهر، قياساً بمدة رفع دعوى الإلغاء، وبناءً على المبدأ القائل؛ "ما لا يسمح للقضاء لا يسمح للإدارة".

كما أنّ الإدارة المختصة عندما تمنح رخصة، فإنها تصبح محصنة من أي إلغاء أو سحب بعد مرور مدة أربعة أشهر من تاريخ تبليغها للمعني، هذا من جهة ، لكن من جهة أخرى، فإنه يعاب على قرار المجلس الأعلى عدم تفريقه بين سحب القرار وإلغائه (إبطاله) فأحياناً يستعمل مصطلح "سحب" وفي مواطن أخرى يستعمل مصطلح "إبطال" الذي يعني

144 - قرار المجلس الأعلى، الغرفة الادارية، رقم 43875، مؤرخ في 12-07-1986، نقلاً عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص1020.

الإلغاء ، فالإلغاء قرار إداري له آثار على المستقبل فقط ، أما سحبه، فإن ذلك له آثار بالنسبة للماضي والمستقبل (145).

الفرع الثالث

الإلغاء الكلي لمخططات التهيئة والتعمير أو إلغاء بعض أحكامها

نوع من الأحكام المجهولة في الاجتهاد القضائي الجزائري

إذا استطاع ذوا الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء المنصبة على مخططات التهيئة والتعمير، إثبات عيب من العيوب الخارجية أو الداخلية التي تجعلها غير مشروعة فإن القاضي المختص له صلاحيات إصدار حكم يقضي إما بالإلغاء الكلي لمخطط التهيئة والتعمير غير المشروع (أولاً) أو إلغاء بعض أحكامها، إذا كان العيب يمس جزء من هذا المخطط (ثانياً) .

أولاً - الحكم بالإلغاء الكلي لمخططات التهيئة والتعمير :

يترتب على الإلغاء القضائي الكلي لمخططات التهيئة والتعمير أضراراً خطيرة سواء بالنسبة للإدارة من جهة، ونقصد هنا البلديات، ويظهر ذلك من خلال إعادة النظر في سياسة التعمير المحلية، وعدم استقرار القواعد الواجبة التطبيق. ومن جهة أخرى قد يمس هذا الإلغاء حقوق الأفراد الحائزين على الرخص وشهادات التعمير بناء على هذه المخططات، ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي يطبق قاعدة مفادها؛ أنه في حالة إلغاء القضاء لمخطط من مخططات التعمير أو التصريح بعدم مشروعيته، ذلك يستدعي بالضرورة عدم مشروعية الرخص والشهادات التي منحت في ظل المخطط.

145 - حول الفرق بين الإلغاء والسحب أنظر: بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،

عناية، 2005، ص ص 130-131.

لقد اعتبر الفقه الفرنسي هذا الاجتهاد القضائي مجحف في حق الأفراد المستفيدين من الرخص، وعلى إثر ذلك تراجع مجلس الدولة عن إجتهاده، وأكد في قرار له لسنة 1990، أنه في حالة إلغاء مخطط من مخططات التعمير من طرف القضاء أو التصريح بعدم مشروعيته يجب العمل بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير⁽¹⁴⁶⁾.

هذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى إصدار القانون 94-112 الصادر في 09 فيفري 1994، الذي أدرج مادة جديدة ضمن قانون التعمير الفرنسي وهي المادة L125/5، قضت على هذا الاجتهاد القضائي السلبي، إذا اكدت أنه في حالة الحكم بإلغاء مخطط من مخططات التعمير من طرف القضاء أو التصريح بعدم مشروعيته، يتم العمل بالمخطط الذي سبق المخطط الملغى أو غير مشروع، وفي حالة عدم وجود مخطط سابق يتم العمل بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير.

كما ذهبت الفقرة الثانية من نص المادة L125/5 إلى أبعد من ذلك، عندما أشارت إلى حالة استثنائية تتعلق بفرضية كون المخطط السابق بدوره غير مشروع بسبب التغيرات التي تطرأ على الظروف المادية أو القانونية، ففي هذه الحالة يستوجب المشرع الفرنسي أن يقوم المجلس الشعبي البلدي بإقرار عدم مشروعية هذا المخطط، ومن ثم سيتم العمل بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير⁽¹⁴⁷⁾.

لكن طرح تطبيق هذه المادة من الناحية الواقعية عدة إشكالات عملية، ففي حالة صدور حكم بعدم تطبيق مخطط شغل الأراضي مثلا بسبب عدم مشروعيته، تمّ تسجيل تردد كبير حول القواعد الواجبة التطبيق، هل نطبق القواعد الموجودة في المخطط السابق الذي لا يتجاوب مع التطورات والمستجدات في مجال التعمير؟ أم يتم العمل مباشرة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير؟ .

¹⁴⁶- CE , 08 juin 1990, association de sauvegarde du patrimoine Martinique, Note :TOUTEE. H., RFDA, N° 2, Paris,1991, p. 149.

¹⁴⁷- JACQUOT Henri, droit de l'urbanisme, 3^{eme} édition, Dalloz, Delta, Paris,1998, p. 694 .

تراجع مجلس الدولة بصراحة عن إجتهاده المجحف بحق الأفراد بفعل صدور القانون 94-112، واعتبر أن التصريح بعدم مشروعية إحدى مخططات التعمير، لا يستدعي بالضرورة إلغاء كل القرارات الفردية الصادرة في ظله، رغم علاقتها المباشرة بها، على أساس أن هذه القرارات لا تصدر إلا إذا كانت المشاريع المراد إنجازها موافقة للتنظيمات المحتواة في هذه المخططات، لكن هذه القرارات الفردية لا تعتبر كقرارات تنفيذية لهذه التنظيمات.

كما وضع مجلس الدولة الفرنسي إستثناء لهذه القاعدة، يتمثل في حالة كون العيب الذي شاب إحدى المخططات يتعلق بإجراء التعديل الذي سمح به القانون في حدود معينة، فإذا ثبت أنّ التعديل جاء على نحو يجعل الحصول على الرخصة المعنية مسموح بعدما كان ممنوع قبل التعديل، ففي هذه الحالة فإن التصريح بعدم مشروعية المخطط يستتبع إلغاء رخصة البناء⁽¹⁴⁸⁾.

بصفة عامة، فإنّ إلغاء مخطط من مخططات التعمير أو التصريح بعدم مشروعيته يجعله كأنه لم يكن، ويستتبع سريان مفعول المخطط السابق⁽¹⁴⁹⁾. هذا ما أكدّه المشرع الفرنسي في آخر تعديل لقانون التعمير ضمن المادة 8/L125⁽¹⁵⁰⁾.

لا نجد كل هذه الأحكام في قوانين التعمير الجزائرية ولا في الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة أو المحكمة العليا سابقا، وهذا ما يدل على تطور قانون التعمير الفرنسي

¹⁴⁸ - JACQUOT Henri , op.cit., p. 696.

¹⁴⁹ - INSERGUET Jean-Francois, la spécificité du régime juridique des actes administratifs en droit de l'urbanisme, l'exemple du plan d'occupation des sols, thèse de doctorat en droit public, faculté de droit et des sciences économiques, université de Limoges, 1997.p.354.

¹⁵⁰ -L'art: L 121-08 du C urb. Français. In:http:// www.ligifrance.gouv.fr. dispose :

« L'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'une carte communale, d'un schéma directeur ou d'un plan d'occupation des sols ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu a pour effet de remettre en vigueur le schéma de cohérence territoriale, le plan local d'urbanisme, la carte communale, le schéma directeur ou d'un plan d'occupation des sols, le document d'urbanisme en tenant lieu immédiatement antérieur . »

وبلوغه مراحل متطورة في التنظيم المجالي، عكس ما هو الحال في الجزائر، و السبب في هذا التأخر؛ هو حداثة النصوص القانونية المنظمة لمخططات التعمير، وعدم تغطية كثير من البلديات بمخططات شغل الأراضي وبالمخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير مثلما تستوجبها المادة 34 من القانون 90-29.

ثانيا - الحكم بإلغاء بعض الأحكام المتضمنة في مخططات التهيئة والتعمير:

إذا تمّ الطعن بعدم مشروعية بعض الأحكام الواردة في إحدى مخططات التهيئة والتعمير، كتقسيم المخطط لبعض الأراضي وتخصيصها كمناطق طبيعية، فإن القاضي الإداري يمكن أن يصدر حكما بالإلغاء الجزئي للمخطط يمس التقسيم الذي شابه العيب دون أن يمس باقي احكام المخطط.

هذا ما أوضحه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Sepanso، التي تتعلق وقائعها بمخطط شغل أراضي كان يمنع إنجاز مشروع عقاري، فقامت البلدية بتعديل المخطط على نحو يسمح بإنجاز هذا المشروع، وهذا من خلال تصنيف الأرض التي سوف ينجز فيها المشروع على أنها منطقة تعمرية، بعدما كانت ضمن المناطق غير قابلة للتعمير، فقدّر مجلس الدولة ان هذا التعديل يمثل انحراف في استعمال السلطة، لأنه لا يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، بل المصلحة الشخصية للمرقي العقاري وأعضاء المداولة المشاركة في تعديل المخطط.⁽¹⁵¹⁾

صدر في فرنسا مؤخرا قانون رقم 2014-366 لسنة 2014⁽¹⁵²⁾، ليضيف أحكاما جديدة على قانون التعمير الفرنسي، بحيث أكد هذا القانون على أن مخططات التهيئة والتعمير قابلة للتجزئة أمام القاضي الإداري، وبالتالي تمّ بمقتضى هذا القانون

¹⁵¹ - cité par ;MORAND-DEVILLER. J., « Chose Jugée et fait accompli » *Petites Affiches*, Paris, 20 juin 1990, p. 12 .

¹⁵² Loi ALUR pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, N° 2014-366 du 24 mars 2014. voir l'article L 600-9 C urb. Français, In:[http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

إضافة المادة 9-600L ضمن قانون التعمير الفرنسي، تمنح سلطات جديدة للقاضي الإداري، تسمح له من جهة بالإلغاء الجزئي للمخطط، فهذه السلطة كانت تقررها الإجتهاادات القضائية فيما يخص الطعن في تقسيم الأراضي إلى مناطق، إذ تسمح له بإلغاء جزء من مخطط التقسيم المتعلق بالمنطقة المعنية دون أن يمس باقي الأجزاء، وهذا إذا أثبت صاحب المصلحة خطأ في وضع حدود المنطقة محل الطعن⁽¹⁵³⁾. وفي انتظار تعديل المخطط الملغى جزئياً، تطبق قواعد المخطط السابق بالنسبة للأحكام الملغاة فقط دون أن تمتد إلى باقي أحكام المخطط الساري المفعول، ويتعين على البلدية في هذه المرحلة دون أن تتقيد بمدة معينة، إعداد أحكام جديدة في المخطط الساري المفعول، والتي سوف تطبق على جزء إقليم البلدية المعني بالإلغاء⁽¹⁵⁴⁾. فإذا اعتبر تقسيم قطعة أرضية ضمن المناطق الزراعية غير مشروع من طرف القاضي الإداري، فإن التقسيم المستقبلي لهذه القطعة الأرضية ضمن الأحكام الجديدة للمخطط سوف يكون لا محال ضمن المناطق القابلة للبناء.

كما تمنح المادة 9-600L من قانون التعمير الفرنسي من جهة أخرى، السلطة التقديرية للقاضي الإداري أن يؤجل الفصل في طلب إلغاء إحدى مخططات التعمير، وهذا إذا كان العيب الذي يشوبه قابل للتسوية من طرف الجهات الإدارية، فيقوم القاضي بتحديد مدة للإدارة لتسوية العيب، ويبقى المخطط ساري المفعول في انتظار التسوية.

ما يستوقفنا بخصوص التعديلات الجديدة المستحدثة على قانون التعمير الفرنسي، هو أن هذا الأخير بلغ درجة متقدمة من التطور، والفضل يعود بالدرجة الأولى إلى الوعي المدني لدى الأفراد، فالمواطن الفرنسي مواطن فطن حريص على استيفاء حقوقه من خلال تتبعه لمختلف النصوص القانونية، إلى جانب دور القضاء الفرنسي

¹⁵³- CE, 21 février 2002, N° 224624 et 224708, Note. AUSTRY Stéphane *BJDU*, N°03 2002, p. 182.

¹⁵⁴ - Article L. 123-1 al. 6 du C urb. Français, In : [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

الذي لا يبقى حبيس النصوص القانونية التي لا تتجاوب مع المستجدات، بحيث يلعب دورا كبيرا في خلق قواعد جديدة تتعلق بحالات لم تشر اليها القوانين، والتي تتحول فيما بعد إلى نصوص قانونية بفضل السياسة المرنة للمشرع الفرنسي .

الفصل الثاني

منازعات التعويض (المسؤولية الإدارية في مجال العمران)

لقد كان الفقه والقضاء الفرنسيين يرفضان الاعتراف بمسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناتجة عن نشاطاتها وهذا لعدة أسباب، أهمها الفهم الخاطئ لفكرة السيادة من جهة، والذي مفاده أن ما دام المسؤولية التزام فإن ذلك يتناقض مع فكرة السيادة، ومن جهة أخرى؛ نجد فكرة الشخصية المعنوية، فمادام أن الإدارة العامة شخص معنوي مجسد في شخص الملك المعصوم من الخطأ، فلا يمكن تحميلها المسؤولية. يستدل أنصار هذا المذهب ببعض الأمثلة في مجال التعمير، ومن بينها أنه إذا تمت مقاضاة الإدارة العامة حول نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى تعطيل المشاريع التي من أجلها انتزع العقار من مالكه.

إنطلاقاً من هذه الأفكار، صدر في فرنسا في السنة السادسة من الثورة، قانون يمنع صراحة المحاكم من التعرض لأعمال الإدارة العامة. لكن بصفة تدريجية سن النظام القانوني الفرنسي مبدأ المسؤولية الإدارية، فتعرض قانون السنة الثامنة في 4 مواد منه بصفة عارضة لمسألة التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، ومنح الاختصاص لمجالس المحافظات للنظر في مثل هذه الدعاوي⁽¹⁵⁵⁾.

كما منح قانون 08 مارس 1910 المتضمن إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، للقاضي العادي صلاحية تقرير نقل الملكية وتحديد مقدار التعويض. وفيما يخص التكريس القضائي لمبدأ المسؤولية الإدارية فيظهر من خلال قرار بلانكو الشهير الذي أصدرته محكمة التنازع، والذي تضمن عدة مبادئ من بينها مسؤولية الدولة عن الأضرار

155 - محيو أحمد، المرجع السابق، ص 208 و 209.

التي تصيب الغير، فأكد أن هذه المسؤولية لا تخضع لمبادئ القانون المدني على أساس أنها لا تهدف إلى تنظيم مسؤولية الإدارة العامة، لكن مسؤولية الأفراد، وأن هذه المسؤولية لها قواعد وإجراءات خاصة غير ثابتة، كما أقر اختصاص المحاكم الإدارية في الفصل في قضايا المسؤولية الإدارية⁽¹⁵⁶⁾.

إنطلاقاً مما سبق، يجب على كل شخص قانوني سواء كان طبيعي أو معنوي أن يتحمل تبعه أعماله، فالإدارة بفعل ممارستها لأنشطتها لتحقيق المصلحة العامة في شتى الميادين، قد يتولد عن ممارسة بعضها إحداث أضرار بالغير. و باعتبار أن مجال العمران من بين المجالات التي تتدخل فيه الإدارة العامة لتنظيم النشاط العمراني فإنه مجال خصب لتطبيق قواعد المسؤولية الإدارية.

تقوم مسؤولية الإدارة العامة المختصة في مجال العمران كأصل عام على أساس الخطأ، لأنه لا يمكن إجبارها على تعويض الضرر إلا بناء على خطئها، ولقد عرضت على القضاء الإداري الجزائري عدة قضايا أكد فيها المسؤولية الإدارية للإدارة بناء على الخطأ المرفقي سواء تعلق الأمر بأخطاء مرفقية في مجال التجزئات ، أو رخص البناء أو رخص الهدم، غير أنه في بعض الحالات نكون بصدد مسؤولية بدون خطأ خاصة عندما يكون نشاط الإدارة ذو مخاطر، وهذا ما بيّنته الاجتهادات القضائية في عدة مناسبات. وتأسيساً على ما تقدم ذكره نتساءل عن :

ما مدى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الإدارية في مجال العمران ؟.

سوف نجيب على التساؤل من خلال التطرق لأسس المسؤولية الإدارية في مجال العمران (المبحث الأول)، وإلى القواعد الاجرائية التي تبين الشروط الواجب اتباعها لرفع

¹⁵⁶ - JUAN Stéphanie, La responsabilité de L'Etat du fait de l'action normative en droit administratif Français, Thèse pour le doctorat de droit public de L'UFR, Droit-Economie-Administration, Université de METZ, 2004, p. 25.

دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية في مجال العمران ونتائجها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أسس مسؤولية الإدارة في مجال العمران

يتميز مجال البناء والتعمير بالتداخل بين المصالح الوطنية والمصالح المحلية، مما يتطلب نوعاً من التعاون بين الدولة والجماعات المحلية للسهر على سير هذا المرفق الحيوي، وفقاً للأهداف المسطرة.

كما قد ينتج عن تنوع الجهات الإدارية المكلفة بالسهر على قطاع التعمير أخطاءاً تنسب إلى المرفق العام، مما ينشأ المسؤولية الإدارية للسلطة العامة خاصة الدولة والبلديات، وهذا ما يكرس امتداد اختصاص القاضي الإداري إلى النظر والفصل في دعوى التعويض المرفوعة من طرف طالبي رخص البناء، أو المستفيدين منها، أو الغير المتضرر من ذلك، فمثل هذا النوع من المنازعات يأتي في أغلب القضايا كتبعية لمناعات الإلغاء⁽¹⁵⁷⁾.

نجد في هذا الصدد؛ أنّ أساس مسؤولية السلطات العامة عن الأضرار الناتجة عن قراراتها المتعلقة بمجال العمران، هو الخطأ كأصل عام، تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية⁽¹⁵⁸⁾ (المطلب الأول)، لكن قد تلتزم الإدارة أحياناً بتعويض المتضررين دون حصول خطأ منها، وذلك على أساس نظرية المخاطر، أو نظرية قطع المساواة أمام الأعباء العامة (المطلب الثاني).

¹⁵⁷- GÉRARD Patrick, pratique du droit de l'urbanisme, (Urbanisme réglementaire individuel et opérationnel) 5^{ème} édition, Eyrolles, Paris, 2007.p. 165.

¹⁵⁸ - راجع فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والمعايير المطبقة حولها:
- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 204 وما يليها.

المطلب الأول

الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة في مجال العمران

تعتبر المسؤولية الإدارية الخطئية في مجال العمران الاكثر شيوعا في دعاوى المسؤولية، وهي مسؤولية قائمة على أساس الخطأ البسيط كأصل عام، فعندما ينتج الضرر عن قرار اداري، فان فكرتي الخطأ وعدم المشروعية ترتبطان، ويظهر ذلك عندما يثبت من جهة؛ أن القرار الاداري غير مشروع، ومن جهة اخرى؛ يشكل خطأ فيتسبب هذا القرار بأضرار(الفرع الأول)، لكن عندما يكون الضرر نتيجة لفعل مادي يشكل خطأ، ففي هذه الحالة تستقل فكرتي الخطأ وعدم المشروعية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الإدارية بفعل القرارات الإدارية غير المشروعة

لقد اعتبر القضاء الاداري الفرنسي أن كل لا مشروعية تشكل خطأ يوجب مسؤولية الادارة⁽¹⁵⁹⁾. كما اعتبر القضاء الإداري الجزائري من جهته أيضا، أن الأضرار الناجمة عن قرار غير مشروع، تفتح المجال لصاحب الحق في المطالبة بالتعويض⁽¹⁶⁰⁾. فالقرارات غير المشروعة تعتبر أخطاءً مرفقية تؤسس عليها مسؤولية الإدارة.

قد ترتكب السلطات العامة المتدخلة في ميدان العمران خطأ أثناء اتخاذها لمختلف القرارات التنظيمية أو الفردية المنظمة للنشاط العمراني حماية للمصلحة العامة العمرانية،

¹⁵⁹ - كما كتب الأستاذ : VEDEL. G في هذا الشأن :

" لا يتحول كل خطأ تقوم عليه مسؤولية السلطة العامة إلى لا مشروعية، بينما كل لا مشروعية يمكن أن تشكل خطأ يؤدي إلى مسؤولية السلطة العامة". لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع راجع: خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، دم.ج، 1995. ص ص 22-23 .

¹⁶⁰ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 044594، مؤرخ في 27-05-2007، ن.ق، عدد 66، الجزائر، 2010، ص 365.

فتسأل عن الأضرار الناتجة عن هذه القرارات، ومن أهمها نجد مساس مخططات شغل الأراضي بالحقوق المكتسبة (أولا)، ومنح رخص أو شهادات غير مشروعة (ثانيا)، أو رفض منح الرخص أو الشهادات بصورة غير مشروعة (ثالثا)، أو سحب أو الغاء الرخص أو الشهادات بطريقة غير مشروعة (رابعا).

أولا - مساس مخططات التهيئة والتعمير بالحقوق المكتسبة :

إذا مست بعض القواعد الواردة في مخططات التهيئة والتعمير بالحقوق المكتسبة للأشخاص، فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة عن التعويض المادي للمتضرر، باعتبار أنّ هذه المخططات قرارات تنظيمية لها آثار مباشرة في استعمال واستغلال الأراضي التي يملكها الغير.

كما يترتب على عملية تصنيف مخططات التهيئة والتعمير لبعض الأماكن على أنها مناطق محمية، الحق لملاك الأراضي التي شملها التصنيف،⁽¹⁶¹⁾ بالمطالبة بالتعويض ويقدر هذا وفق قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽¹⁶²⁾.

¹⁶¹ - بالعودة إلى نص المواد 17 إلى 31 من القانون رقم 11-02، المؤرخ في 17 فيفري 2011، والمتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج عدد 13 لسنة 2011. فإنّ تصنيف المجالات المحمية يتم بمبادرة من طرف الإدارات العمومية أو الجماعات الإقليمية، أو أي شخص معنوي يتولى تسير مجال محمي، وهذا من خلال إرسال طلب التصنيف إلى اللجنة الوطنية للمجالات المحمية للموافقة عليه، وبعد الحصول عليها تبادر السلطة التي طلبت التصنيف بإعداد تصنيف المجال المحمي بموجب :

- قانون بالنسبة للمحميات الطبيعية الكاملة .
- قرار رئيس البلدية بالنسبة للمجالات المحمية المتواجدة داخل إقليم البلدية المعنية.
- قرار الوالي بالنسبة للمجالات المحمية التي تمتد على بلديتين أو أكثر.
- قرار مشترك بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزير البيئة، بالنسبة للمجالات المحمية التي تمتد على ولايتين أو أكثر.

ويتم بعد ذلك نقل حدود المجال المحمي في مخطط شغل الأراضي، وفي المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير.

¹⁶² - ADJA Djillali et DROBENKO Bernard, op.cit., p. 265.

كما يعتبر تغيير مخططات التهيئة والتعمير لطبيعة بعض المناطق، والذي يلحق مثلاً بأضرار بتعاونية عقارية تحصلت من قبل على ترخيص لتهيئة قطعة أرضية من أجل البناء، مساساً بحقوقها المكتسبة، والذي يمنح لها الحق في المطالبة بالتعويض⁽¹⁶³⁾.

ثانياً - منح رخص أو شهادات غير مشروعة :

قد تنشأ المسؤولية الإدارية بمجرد وجود عيب شكلي أو موضوعي جوهري يشوب قرارات السلطات الإدارية المختصة في مجال التعمير، مثل الخطأ في التكييف القانوني للوقائع وإسنادها إلى نصوص قانونية غير مناسبة يشكل خطأ ينشأ مسؤولية الإدارة.

بالمقابل، هناك بعض الأخطاء البسيطة التي ترتكبها الإدارة في قرارات العمران الفردية والتنظيمية، والتي لا يترتب عنها مسؤوليتها عن التعويض، وهي تتعلق أساساً بتخلف بعض الأشكال والاجراءات الثانوية أثناء إصدار الإدارة الرخص والشهادات، أو إعداد مخططات التعمير، كالأخطاء المادية التي يمكن تداركها أو انعدام التحيث، أو الاستشارة متى كانت إختيارية.

لقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بسبب منح رخص غير مشروعة، في قرار له صدر بتاريخ 26-01-1973⁽¹⁶⁴⁾، عندما أكد أنّ الإدارة تخطئ في تطبيق القانون، عندما تطبق قواعد غير سارية المفعول وقت توقيع رخصة بناء أو تجزئة مثلاً، وقد تخطأ أيضاً عندما تعتقد خطأ، بأن النص يمنح لها صلاحية منح الرخصة مع أن الحقيقة غير ذلك، أو أن تعطي مفهوماً غير المفهوم الذي قصده المشرع كالمسافات التي يجب احترامها بين الأبنية المتجاورة أو ارتفاع الأبنية.

¹⁶³ - JEGOUZO Yves, droit de l'urbanisme, Editions Dalloz, Paris, 2001, p.1064.

¹⁶⁴ -FRANK MACERA Bernard et FERNANDEZ GARCIA Yollanda, la responsabilité administrative dans le contentieux de l'urbanisme ,Editions Dalloz , Paris, 2006, p. 62.

كما قضى مجلس قضاء فرنسا في قرار له سنة 1975، بأن رخصة البناء يجب أن لا تتفق فقط مع قواعد التعمير الوطنية والمحلية، وإنما أيضا مع القواعد المتعلقة بحماية الصروح التذكارية، والمناطق الأثرية، ومع القواعد المتعلقة بالطرق، وقواعد إقرار الأراضي⁽¹⁶⁵⁾.

فإذا منحت الإدارة مثلا رخصة بناء أو تجزئة أو رخصة هدم، أو منحت شهادة تقسيم بطريقة غير مشروعة مخالفة في ذلك قواعد التنظيم، كمخالفة قواعد إرتفاع المباني، فإن ذلك يؤدي إلى إحداث أضرار للغير يسببها البناء الذي سمحت الإدارة ببنائه بمقتضى الرخصة التي سلمتها⁽¹⁶⁶⁾.

كما يُشكل وجود عمارة لا تحترم قواعد البعد عن محور الطريق، وجهاً من أوجه عدم المشروعية، وهي الحالة التي نصت عليها المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 التي أكدت عدم إمكانية إقامة أية بناية على بعد يقل عن 4 أمتار من محور الطريق، لما يمكن أن يسببه من أضرار خطيرة، كذلك التي يتسبب فيها الضجيج على الخصوص⁽¹⁶⁷⁾، كما أشارت إليه المادة الخامسة من المرسوم نفسه. وبالتالي يحق لهؤلاء المتضررين المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي مستتهم.

هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي، الذي أقرّ مسؤولية الإدارة وحكم عليها بالتعويض لصالح المتضرر بسبب منح رخصة بناء تخالف قواعد ارتفاع المباني⁽¹⁶⁸⁾.

¹⁶⁵ - CE, 05 Janvier 1975, Sté-Beton contrôle de tourisme, Req N° 82636, cité par :

الصررايرة مصلح، المرجع السابق، ص 350.

¹⁶⁶ - CE, 02 Avril 2003, Sté civil immobilière le val de valscure, Req N° 237868, AJDA, N° 27,

Paris, 2003, p. 1464.

¹⁶⁷ عزري الزين، " الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2002، ص 83.

¹⁶⁸ - CE, 26 Mai 1965, AJDA, N° 9, Paris, 1965, p. 453.

نجد على مستوى القضاء الجزائري، بعض القرارات التي تضمنت وجوب تعويض الإدارة عن الأضرار التي لحقت صاحب الرخصة، إذا لم يكن على دراية بعدم مشروعية الرخصة المسلمة له، أو عن الأضرار التي تصيب الغير جراء منح رخص غير مشروعة، ومن بين هذه القرارات ما قضى به مجلس الدولة في قرار له سنة 1998، في قضية لم تذكر أطرافها في المرجع، وتتخلص وقائعها في أنّ المجلس الشعبي البلدي لبلدية غليزان باع للطاعة بموجب عقد بيع قطعة أرض مساحتها 640 متر محددة المعالم، يحدها من الجنوب محطة مياه، كما منح لها رخصة بناء، لكن البلدية إحتجت بأنها أهملت التصريح للطاعة بأن القطعة الأرضية هي منطقة يمنع البناء عليها.

لقد أكد مجلس الدولة بأن مسؤولية البلدية قائمة في حالة ما إذا تم إثبات عن طريق الخبرة بأن هذه القطعة تقع في الواقع داخل نطاق حماية محطة المياه، وأنه بالنتيجة يتعين كذلك على البلدية التي منحت رخصة البناء للطاعة تعويض كل الأضرار اللاحقة بها بسبب طابع الأرض غير الملائم للبناء، حيث أن البلدية صرحت بأنها تلتزم بمنح الطاعة أرضية أخرى⁽¹⁶⁹⁾.

تجدر الإشارة الى أنّ الإدارة قد تعفى من المسؤولية عن التعويض أو تخفف عنها، إذا أثبتت أن المستفيد من الرخصة أو الشهادة إستعمل طرق احتيالية تدليسية، سواء بتقديم وثائق مزورة أو تصريحات كاذبة أوقعتها في الخطأ، فإذا أثبتت الإدارة ذلك، فلها أن تسحب قرارها في أي وقت، ولا يمكن الاحتجاج بالحق المكتسب، وبفوات مدة السحب المقدرة ب أربعة أشهر، باعتبار أن التدليس من بين الاستثناءات الواردة على شرط الميعاد في سحب القرارات الإدارية، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري أن يعفي الإدارة من

¹⁶⁹ - قرار مجلس الدولة، رقم 159649، مؤرخ في 23-02-1998، نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، 2013، ص1672.

التعويض أو يخفف مسؤوليتها، وذلك بتوزيع المسؤولية بينها و بين المدعي، هذا إذا قدر أنّ الإدارة أخلت بواجب التحقيق في طلب الرخصة أو الشهادة.

ثالثا - رفض منح الرخص أو الشهادات بصورة غير مشروعة :

إذا رفضت الإدارة المختصة منح رخصة بناء أو تجزئة، أو رخصة هدم مثلا، أو رفضت منح شهادة ترميم أو تقسيم، بصورة غير مشروعة؛ أي بدون مبرر قانوني، فإن ذلك يعتبر تجاوزا في استعمال السلطة، يمنح الحق لطالب الرخصة أو الشهادة أن يطلب تعويض الضرر الذي لحقه من جراء هذا الرفض⁽¹⁷⁰⁾، وهذا بعد ثبوت عدم مشروعية قرار الرفض من طرف قاضي الإلغاء.

يعتبر رفض الترخيص غير المؤسس صورة من صور امتناع الإدارة عن أداء واجب من واجباتها، والذي يشكل في نفس الوقت خطأ مرفقيا، فهو لا يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أو الحفاظ على النظام العام العمراني، خاصة وأنّ الفقه والقضاء الإداريين استقرا على تصنيف سلطة الإدارة المختصة بإصدار قرارات العمران - منحا أو منعا أو تأجيلا - ضمن السلطة المقيدة، متى توافرت شروط منحها المحددة في قانون التعمير. وهذا ما يؤكد المشرع الجزائري في نص المادة 62 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي نصّ فيها صراحة، بأن رفض طلب الرخص لا يمكن أن يتخذ إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون.

لقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، بتعويض قدره €15.000 تدفعه بلدية Ittenkim بسبب الضرر الذي لحق السيد⁽¹⁷¹⁾ Weber، من جراء رفض منح رخصة بناء مسكن ومرآب وهذا بدون تسيب هذا القرار، بحيث ألغى مجلس الدولة حكم محكمة

¹⁷⁰ - كون أنّ المادة 62 من القانون رقم 90-29، نصت بصريح العبارة على أنه لا يمكن رفض طلب رخصة البناء إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون، وأنه يجب أن يكون قرار الرفض معللا قانونا.

¹⁷¹ - ترجمة شخصية لقرار مجلس الدولة.

Strasbourg، التي حكمت بهدم المرآب بناءً على الدعوى التي رفعها رئيس البلدية، وهذا ما لحق السيد Weber بخسارة ، إلا أن مجلس الدولة استدرك هذا الوضع وحكم بالتعويض لصالحه (172).

رابعا - سحب أو إلغاء الرّخص أو الشهادات بطريقة غير مشروعة :

يعتبر تدخل الإدارة لسحب أو إلغاء قرارات غير مشروعة من أجل تصحيح العيوب التي شابتها، إلّزام قانوني صحيح، متى قامت به في الآجال القانونية المقررة لذلك، وبالتالي لا يستطيع الشخص التمسك بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من سحب مشروع، وهذا يرجع إلى أنّ مركزه القانوني في الفترة المقررة للسحب غير مستقر ومهدد إلى أن تنقضي هذه الفترة.

لقد كرّس القضاء الفرنسي هذا المبدأ في قرار له لسنة 1970 في قضية Trouillas، أين أوضح أن السحب يكون مشروعاً عندما يقع على قرار إداري مخالف للقانون، وعندما يتم السحب خلال المدة المقررة قانوناً، ويترتب على ذلك؛ عدم إمكانية الحكم بالتعويض لصالح المدعى بسبب تخلف ركن الخطأ الذي يبرر الحق في التعويض (173).

بالمقابل، استقر القضاء الإداري على قاعدة إستحالة سحب أو إلغاء القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة الإدارية ويكون منشأ لحقوق، إذ أن القرار الإداري يصبح محصناً بعد مرور 04 أشهر من إصداره، إذ يجب على الإدارة أن تسحبه قبل مرور هذه

¹⁷² - CE, 03 Février 2003, M^r Weber, Req N° 239624, ADJA, N° 21, Paris, 2003, p.503.

¹⁷³ - للمزيد من التفاصيل راجع :

عزري الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004-2005، ص 168.

المدة وإلا اعتبر السحب غير مشروع، باعتبار أن تصرفها في هذه الحالة يشكل خطأ مرفقيا يستوجب التعويض للشخص المتضرر من ذلك.

لقد قضت المحكمة العليا في هذا الصدد في قرار لها، أن الطاعن كان على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه، كون أنّ رخصة البناء التي منحها رئيس المجلس الشعبي البلدي تكتسي الصيغة التنفيذية، وترتب حقوقا للمستفيد منها، دون أن تكون مشوية بأي مخالفة⁽¹⁷⁴⁾.

لقد أخذ القضاء الفرنسي بقاعدة استحالة سحب أو إلغاء القرار الإداري الصحيح بعد فوات مدة سحبه، ويظهر موقفه من خلال قرار مجلس الدولة لسنة 1999، الذي قضى بأن سحب المحافظ لرخصة بناء وحدة تخزين وتجفيف الحبوب يعتبر قرار غير مشروع سيوجب تعويض لصالح الوحدة⁽¹⁷⁵⁾.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر له لسنة 2015⁽¹⁷⁶⁾ على مبدأ التعويض عن السحب غير المشروع ولو لم يتم مخاصمة قرار الإلغاء أمام قاضي الإلغاء، وتتلخص وقائع القضية في أن رئيس بلدية Lamentin أصدر بتاريخ 08-12-2008 قرار يقضي بسحب رخصة بناء محطة تزويد البنزين الممنوحة لشركة Total Caraïbes في 07-مارس-2007، علما أنها باشرت أشغال التهيئة، فقامت الشركة على إثر ذلك برفع تظلم ولائي أمام رئيس البلدية ولم تقم برفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالغاءه، وبعدها رفعت مباشرة دعوى تعويض ضد البلدية أمام المحكمة الإدارية لـ Fort-de-France على أساس عدم مشروعية قرار السحب لفوات ميعاد السحب، فرفضت المحكمة الحكم بالتعويض، مما دفع الشركة إلى استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية لـ Bordeaux ، والتي رفضت

¹⁷⁴ - قرار المحكمة العليا، رقم 29432، مؤرخ في 27-11-1982، م.ق عدد 01، الجزائر، 1990، ص 188.

¹⁷⁵ - CE, 04 Octobre 1999, SARL EURO-EPIS, Req N° 177799, RDI, N° 01, Paris, 2000, p.33.

¹⁷⁶ - CE, 21 Septembre 2015, Req N°37125, In: www.Legifrance.gouv.fr

بدورها الطعن بالاستئناف رغم تأكيدها على الإلغاء غير المشروع للرخصة بسبب فوات الميعاد، ولقد إعتبرت محكمة الاستئناف أن عدم قيام الشركة برفع دعوى إلغاء قرار السحب ومحاولة المصالحة والتفاوض بشأن تبادل قطع ارضية مع البلدية، بمثابة تنازل عن مشروع بناء محطة البنزين، ومانع يقف أمام إثبات الشركة من أن الاضرار التي لحقتها لها علاقة مباشرة مع السحب غير مشروع للرخصة. وعلى إثر صدور قرار رفض الاستئناف، رفعت الشركة طعنا أمام مجلس الدولة طالبت فيه إلغاء قرار محكمة الاستئناف والنظر في موضوع القضية، ولقد استجاب مجلس لطلبها، بحيث قضى بإلغاء قرار محكمة الاستئناف الصادر في 16-03-2013، وإعادة بعث القضية لهذه الأخير لإعادة النظر فيها من جديد، وكان تسبب مجلس الدولة للقرار كما يلي:

« ...Considérant qu'en statuant ainsi, alors que les faits relevés n'étaient pas de nature à faire apparaître que l'abandon du projet de construction ne résultait pas du retrait illégal du permis de construire et, qu'en tout état de cause, l'absence d'exercice de voies de recours contre ce retrait ne peut avoir pour effet de rendre indirect le lien de causalité entre les préjudices allégués et l'illégalité fautive qu'elle avait constatée, la cour administrative d'appel a procédé à une inexacte qualification juridique des faits ; qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi, que son arrêt doit être annulé ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune du Lamentin une somme de 3 000 euros à verser à la société Total Caraïbes, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que les mêmes dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société Total Caraïbes qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante... »

الفرع الثاني

المسؤولية الإدارية بفعل تعدي الإدارة (الفعل المادي)

هدم بنايات بطريقة غير مشروعة

تنشأ مسؤولية الإدارة بفعل أعمالها المادية إلى جانب مسؤوليتها عن أعمالها القانونية - القرارات الادارية -، فالأعمال المادية (177) هي الأعمال الإدارية التي لا تقصد من ورائها إحداث أثر قانوني- إنشاء مراكز قانونية أو تعديل أو الغاء مراكز قائمة - بل تأتي تنفيذاً لنص قانوني أو قرار تنظيمي، وتظهر جلياً عندما تلجأ الإدارة لاستخدام امتيازاتها كالتنفيذ الفوري المباشر أو الجبري، ويترتب عنها آثار ضارة بحقوق الأفراد، ولا مجال لتداركها أو الرجوع فيها.

يتخذ خطأ الإدارة فيما يخص الأعمال المادية صوراً شتى لا يمكن حصرها، فقد يتخذ الخطأ صورة التأخير في تنفيذ الأعمال، أو الإهمال وعدم التبصر، أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر أثناء تنفيذ العمل القانوني.

لا يتبنى القاضي الإداري أثناء النظر والفصل في دعوى التعويض قاعدة عامة أو معيار واحد لتقدير الضرر الناتج عن العمل المادي، بل يبحث في كل حالة على حده، ويخضعها لضوابط وأسس معينة، مع حرصه على التأكد من توافر بعض الشروط التي تجعل الفعل المادي غير مشروع (أولاً)، ونجد في هذا الصدد، أنّ مجال العمران من أهم

177 - يطلق على العمل المادي تسمية بديلة هي عمل الغصب، ويشمل كل التصرفات الصادرة من طرف الإدارة العامة والمنسمة بالجسامة البالغة في إخلالها بمبدأ المشروعية وبحقوق الأفراد وحرّياتهم الأساسية، فالعمل المادي يقوم على فكرة مفادها؛ أننا دائماً بصدد عمل ضار في جميع الحالات، يفترض قيام الإدارة بالتنفيذ الفعلي لتصرف مادي غير مشروع، لأكثر تفاصيل راجع:

الطباخ شريف أحمد، التعويض الإداري في أصول الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 207.

المجالات التي يطبق فيها القضاء الإداري المسؤولية بفعل الأعمال المادية للإدارة العامة (ثانياً).

أولاً - أهم الشروط الواجب توافرها في الفعل المادي المنشئ للمسؤولية الإدارية:

يشترط في الفعل المادي لكي ينشئ مسؤولية الإدارة، أن تتوفر فيه ثلاث شروط أساسية تتمثل في؛ ضرورة إتصاف الفعل المادي بعيب عدم المشروعية الجسيم والظاهر، مع عدم إمكانية تداركه، و إلحاقه لأضرار جسيمة بالأشخاص.

1 - أن يشوب العمل المادي عيب عدم المشروعية الصارخة :

نكون بصدد عدم المشروعية الصارخة، إذا اجتمع شرطي عدم المشروعية الجسيمة والظاهرة معاً، فإذا لم يكن وجه عدم المشروعية المتحقق ظاهراً، وكان بسيطاً، أي لم يصل إلى حد الجسامة، فلا نكون بصدد الفعل المادي الذي يوصف بالاعتداء، ولذلك يجب أن يكون العمل المادي الذي تباشره الإدارة متصفاً بدرجة عالية من الجسامة بسبب عدم مشروعيته، بما يخرجها بالكامل من نطاق القانون.

يكون العمل المادي غير مشروع مشوباً بدرجة عالية من الجسامة؛ إذا صدر تصرف الإدارة المنشئ له دون الاستناد إلى نص قانوني أو تنظيمي سابق عليه (178)، كأن تستعمل الإدارة سلطة التنفيذ الجبري في حين أن القانون لا يسمح لها باستعمالها في المجال المعني، أو تقوم مصالح البلدية بهدم بناية دون أن يصدر بشأنها قراراً إدارياً بالهدم، أو أن تقوم بالهدم بناءً على قرار إداري صدر بشأنه حكماً قضائياً بالإلغاء، بعد أن سبق إيقاف تنفيذه قضائياً (179).

178 - الطباخ شريف أحمد، المرجع السابق، ص 205.

179 - بن طيبة صونية، المرجع السابق ص 45.

كما يكون العمل المادي مشوباً بعيب عدم المشروعية الصارخة، إذ اتخذ استناداً إلى قرار منعدم، أو ما يعرف بعدم الاختصاص الجسيم الذي يتخذ إما شكل اغتصاب سلطة غير إدارية لاختصاصات السلطة الإدارية أو العكس، وإما شكل انتحال الصفة الإدارية من طرف شخص ليس له أية علاقة بالوظيفة الإدارية.

2- عدم إمكانية تدارك العمل المادي الضار :

تتصف الأعمال المادية بخاصية لا تتصف بها الأعمال الإدارية القانونية - القرارات الإدارية والعقود الإدارية - وتتمثل في تزامن لحظتي قيام الإدارة بالعمل وإنتاج آثاره، وبذلك يصبح من المستحيل رجوع الإدارة العامة في عملها المادي، لانعدام الفسحة الزمنية المتاحة أمامها، لذلك فاستعمال الإدارة لسلطة التنفيذ الجبري المباشر خارج ما يقره القانون، يتولد عنه آثار ضارة لا مجال لتداركها أو الرجوع فيها، ولا تصلح في هذه الحالة دعوى الإلغاء لأن القاضي الإداري عندما يفصل فيها لا يمكن له الرجوع من حيث الأثر إلى الوراء، ما دام أن الضرر قد وقع وما يتبقى للشخص المضرور إلا رفع دعوى التعويض عن ما لحقه من ضرر. (180)

3- إلحاق ضرر جسيم بالشخص :

يجب لقيام مسؤولية الإدارة على أساس العمل المادي، أن يترتب على هذا الأخير أضراراً جسيمة بالأشخاص بما يشكل تعدياً صارخاً للإدارة على حقوق الأفراد، فلا يكفي أن يكون الضرر من الأضرار البسيطة العادية التي قد تمس عدة أشخاص، بل يجب أن يبلغ درجة كبيرة من الجسامه (181).

180 - الطباخ شريف أحمد، المرجع السابق، ص 205 و 206.

181 - المرجع نفسه، ص 209.

يظهر الطابع الحقيقي للضرر في عدّة حالات منها مثلاً؛ حالة رفض الإدارة لطلب رخصة تشيد فندق بصورة غير مشروعة وهذا باستغراقها مدة طويلة للردّ عليه، فيرفع المعني دعوى إلغاء قرار الرفض، فيحكم له بذلك، فيمكن أن يطلب التعويض عن ارتفاع تكاليف البناء وما فاتته من كسب⁽¹⁸²⁾.

ثانياً - أهم التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بفعل الأعمال المادية في مجال

العمران

يعتبر مجال العمران مجالاً خصباً لإعمال المسؤولية الإدارية بفعل الأعمال المادية ويظهر ذلك؛ في حالة قيام الإدارة بهدم بنايات بصورة غير مشروعة، وتتسبب بفعلها إلحاق أضرار بالأشخاص مما يشكل تعدياً على حقوقهم، وهذا يمنح لهم الحق بالمطالبة بالتعويض عن ما لحقهم من أضرار جراء هذا الهدم.

فإذا تأكد القاضي الإداري أنّ الهدم الإداري لبنانية معينة مثلاً؛ إتخذ بصورة غير مشروعة، فإنه يحكم على الإدارة التي قامت بالهدم بالتعويض لصاحب البنانية، بحيث يعتبر هدم البنانية بطريقة غير مشروعة خطأً من طرف الإدارة، يستوجب التعويض، سواء كان ذلك بناءً على طلب فرعي بمناسبة رفع دعوى إلغاء يرفعها الشخص ضد القرار غير المشروع، أو بناءً على طلب أصلي بمناسبة رفع دعوى تعويض.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، عندما أيدت القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف، الذي قضى على بلدية الحمادية بتعويض قدره 40000 د ج لصالح السيد (ب.ع)، الذي قامت البلدية بهدم منزله لأسباب مجهولة والاستيلاء على قطعتة

¹⁸² - عزري الزين، "الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، المرجع السابق

الأرضية المشيد عليها البناية، رغم امتلاكه لعقد ملكية وحصوله على كل الرّخص القانونية لتشييد المنزل، واعتمد قضاة المجلس القضائي أثناء تقديرهم للتعويض على الفواتير المقدمة من طرف السيد(ب ع)، والسعر الرسمي لمواد البناء، وليس على أساس سعر السوق الموازية كما طلبه الطاعن⁽¹⁸³⁾.

نلاحظ أنّ حكم المحكمة العليا إعتد على شرط عيب عدم المشروعية الجسيم والظاهر في عملية الهدم، و هذا بسبب عدم إستنادها لأيّ نص قانوني أو قرار إداري يقضي بالهدم.

لقد قضت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قضية أخرى، بإلغاء قرار الغرفة الادارية لمجلس الأغواط، القاضي برفض دعوى التعويض التي رفعها السيد (ش.ذ.ب) ضد بلدية بنورة (ولاية غرداية)، التي قامت بتحطيم جدار أقامه بصورة قانونية حول ملكيته، ولقد حكمت المحكمة العليا بضرورة تعويض المستأنف(ش.ذ.ب) بمبلغ ثلاثة وتسعون ألف وتسعمائة وواحد وخمسون دينار جزائري(93951 د ج) قيمة الجدار التي قدرها الخبير، ومبلغ خمسون ألف دينار(50000 دج) على سبيل التعويض المادي والمعنوي.

إعتبرت المحكمة العليا في هذه القضية، أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار دون الحصول على حكم يرخص لها ذلك، خاصة أن الغرفة الاستعجالية لمحكمة غرداية رفضت دعوى البلدية لازالة هذا الحائط، لعدم اثبات مزاعمها على ان الحائط موضوع النزاع قد انجزه خارج المساحة المحددة في رخصة البناء.

¹⁸³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، رقم 89434، مؤرخ في 29-12-1991، م.ق، العدد 02، الجزائر، 1993، ص 123.

كما إعتبرت المحكمة العليا أنّ عملية الهدم غير مشروعة، لأن المستأنف تحصل على رخصة بناء الجدار بطريقة قانونية بتاريخ 16-06-1985، وشرع في تشييده لحماية ملكيته، واستظهر بمحضر اثبات حالة أنه لم يغلق مجرى مياه الواد كما تدعيه البلدية⁽¹⁸⁴⁾.

ولا يقتصر الخطأ في الأعمال المادية على الهدم غير المشروع، بل قد يتعلق بقيام الإدارة بأشغال عامة، كأشغال الصيانة والترميم دون أخذ التراخيص اللازمة لذلك من طرف الجهات التي حددها القانون، أو عدم إتخاذها الاحتياطات اللازمة التي تمنع الإضرار بالغير.

نجد في هذا الصدد على مستوى القضاء الإداري الجزائري، بعض الأحكام والقرارات التي تضمنت وجوب تعويض الإدارة عن الأضرار المادية في مجال العمران، والتي تسببت فيها نتيجة خطأ منها، ومن بينها ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار لها لسنة 1989، أين أقرت بمسؤولية الإدارة عن الأضرار المادية التي أصابت الضحية في أموالها أثناء قيامها بأشغال عامة لصالح الإدارة، وتحميل هذه الأخيرة عبء التعويض عن ذلك قدرته بـ 78.573.130 د ج⁽¹⁸⁵⁾.

¹⁸⁴ - قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، رقم 167252، مؤرخ في 27-04-1997، م.ق، عدد 01، الجزائر، 1998، ص 200.

¹⁸⁵ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، رقم 56392، مؤرخ في 25-02-1989، قضية (ش.م.م) ضد والي ولاية المسيلة، م.ق، العدد 04، الجزائر، 1990، ص ص 193-195.

المطلب الثاني

المسؤولية الإدارية بدون خطأ

إذا كان مبدأ مسائلة الإدارة العامة على أساس الخطأ من أبرز المكاسب التي تحققت في جل المنظومات القانونية بعدما كانت الدولة تنعم بنظام اللامسؤولية، إلا أنّ التطور اللاحق الذي وصل إليه قانون المسؤولية الإدارية، أضاف مبدأ " لكل ضرر تعويض " وهذا تمهيدا لتكريس نظام المسؤولية بدون خطأ، وضمانا لحماية أكبر للمتضرر من تصرفات الإدارة .

لقد تبنى القضاء الإداري مسؤولية الإدارة بدون خطأ على أساس فرضيتين، وهما المخاطر وقطع المساواة امام الابعاء العامة، فمسؤولية السلطة العامة تقوم ولو في غياب الخطأ، وهي مسؤولية بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل، وهي أكثر ملائمة للضحية التي تعفى من إثبات وجود الخطأ في الفعل الضار.

كما تعتبر المسؤولية الإدارية بدون خطأ من النظام العام، إذ يستطيع الضحية التمسك بها على أية حال كانت عليه الإجراءات، كما أن فعل الغير والحالة الطارئة لا يؤثران على مسؤولية المدعى عليه (السلطة العامة)، لذلك نجد في مادة المسؤولية الإدارية بدون خطأ نمطان من المسؤولية، وهما المسؤولية على أساس المخاطر(الفرع الأول) والمسؤولية على اساس قطع المساواة أمام الابعاء العامة⁽¹⁸⁶⁾(الفرع الثاني).

¹⁸⁶ - يضيف القانون والقضاء الفرنسيين حالات نادرة للمسؤولية بدون خطأ، وتظهر خاصة في نص المواد 5-160 L إلى 7-160 L من قانون التعمير، وتتعلق بالتعويض على فرض بعض الإرتفاقات العمرانية، فالمادة 5-160 L نصت على مبدأ عام، وهو عدم قابلية التعويض عن الارتفاقات العمرانية، مثل الارتفاقات المتعلقة بالسكك الحديدية. لكن نجد أن المشرع الفرنسي وضع بعض الاستثناءات في نص المادة 7-160 L تتعلق بحق المرور، كما كرست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعض الإرتفاقات القابلة للتعويض، وتتعلق بمجاورة منشآت نووية أو منشآت حرق النفايات.

الفرع الأول

المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

إذا كانت القاعدة العامة أنّ مسؤولية الإدارة إنما تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فإنه يمكن أيضا - وفي حالات محددة - أن تقوم على أساس فكرة المخاطر؛ أي بدون إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه.

لقد إستحدثت المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر لأول مرة من طرف فقهاء القانون المدني، بمناسبة المخاطر المهنية، لكن انصار نظرية المخاطر يرون أن العدالة تقتضي التعويض عن جميع الأضرار بغض النظر عن إرتكاب خطأ أم لا، كما يرى البعض الآخر أن هذه المسؤولية لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية إحتياطية، وأنه يجب أن لا يفرضها المشرع إلا في ميادين محدودة.

تجسد نظرية المخاطر في الواقع فرضية واحدة للمسؤولية بدون خطأ، يكون فيها الضرر نتيجة لتحقق مخاطر، والتي رأى فيها القاضي الإداري أو المشرع لأسباب مختلفة بأنه من العدل أو الإنصاف ان يتمخض عن وجود خطر في حدوث الضرر انشاء مسؤولية بدون خطأ.

تتمثل أهم تطبيقات نظرية المخاطر في العديد من الحالات التي كرسها القضاء الإداري (الفرنسي) قبل أن يتدخل المشرّع لاحقا ويسن قواعد للعديد من تلك الحالات.

لقد تقررّت مسؤولية الإدارة على أساس نظرية المخاطر في مجال العمران لأول مرة في سنة 1974، حين قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد NAVARRA⁽¹⁸⁷⁾ ضد

¹⁸⁷ - CE, 20 Mars 1974, NAVARRA, Note. Boville Roogevin, *ADJA* N° 20, Paris, 1974, p 550.

وزارة التهيئة العمرانية، أن رفض الإدارة التدخل لوقف المخالفات لقواعد تنظيم العمران، لا يشكل خطأ من جانبها، إلا أنها مسئولة عن التعويض، كون أن امتناع الإدارة عن التدخل يشكل مخاطر قد تتسبب في إلحاق الضرر، وما على المتضرر إلا أن يثبت العلاقة السببية بين إمتناع الإدارة عن التدخل، والضرر الذي لحق به.

تتلخص وقائع هذه القضية التي يعود تاريخ بدايتها إلى سنة 1966، في أنه تمّ تشييد كاشكين وسقف بالاسمنت المسلح دون رخصة بناء ودون مراعاة قواعد العمران، فتظلم السيد NAVARRA إلى المحافظ شاكياً أمر هذا البناء الذي يقع على بعد 60 سنتم من مسكنه، والذي تصب مجاري مياهه في ملكيته، ولكن المحافظ امتنع عن رفع القضية أمام القضاء للمطالبة بهدم البناء لمخالفته احكام المادة 84 من قانون التعمير، ولم يسعى إلى فرض إحترام قوانينه، فرفع السيد NAVARRA دعوى امام المحكمة الادارية مطالبا تعويضه عن الاضرار التي اصابته، فاستجابت لدعواه مصرحة بان السلطة الادارية برفضها العمل على وقف المخالفة المسجلة تكون قد ارتكبت خطأ يستوجب تعويض للمدعي.

لكن رأى مجلس الدولة خلافاً لذلك أنّ موقف الادارة السلبي ليس خطأ وإنما مجرد ممارسة لصلاحياتها المندرجة ضمن السلطة التقديرية، فكيف الامر على انه مسؤولية بدون خطأ بسبب عدم سهر الادارة على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمران⁽¹⁸⁸⁾.

¹⁸⁸ - للمزيد من التفاصيل حول الموضوع، راجع :

- شيهوب مسعود، "المسؤولية بسبب التهيئة العمرانية"، مجلة العمران، عدد خاص، جامعة عنابة، 2000، ص ص 127-132.

- بن عبد الله عادل، " تأثير توسيع اختصاص البلدية في ميدان العمران على مسؤوليتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 209.

يتطابق مضمون مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر بسبب امتناعها عن التدخل لوقف المخالفات لقواعد العمران الذي كرسه القضاء الفرنسي مع ما جاء في بعض القوانين الجزائرية منها المادة 95 من قانون 10-11 المتضمن قانون البلدية⁽¹⁸⁹⁾ :

« يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء و الهدم والتجزئة.....يلزم بالسهر على احترام التشريع و التنظيم المتعلقين بالعقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري على كامل اقليم البلدية » .

وكذلك نص المادة 115 من القانون نفسه التي تنص :

"...وبمساهمة من المصالح التقنية للدولة، تتولى البلدية :

- التأكد من احترام تخصيصات الاراضي و قواعد استعمالها.

- السهر على المراقبة الدائمة لمطابقة عمليات البناء، ذات العلاقة ببرامج التجهيز والسكن.

- السهر على احترام الاحكام في مجال مكافحة السكنات الهشة غير القانونية".

هذا ما اكده مجلس الدولة في قرار له لسنة 2005، بمناسبة قضية تتعلق بهدم بناء مشيد بدون رخصة، غير أن المجلس إستند في قراره إلى قانون البلدية 90-08 الملغى وجاء منطوق القرار كالتالي :

".....يتعين التذكير بأنه طبقا للمادتين 75 و 90 من قانون البلدية، فان رئيس

المجلس الشعبي البلدي ملزم بغض النظر عن صفة الأشخاص، بالسهر على احترام

¹⁸⁹ - قانون رقم 10-11، مؤرخ في 03 جويلية 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 16 لسنة 2011 .

المقاييس والتعليمات في مجال التعمير والمراقبة الدائمة لمطابقة عمليات البناء للشروط المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها ...⁽¹⁹⁰⁾.

يقصد بالمراقبة في ميدان التعمير والبناء، التحقق من وجود الوثائق القانونية المكتوبة والبيانات المرخصة للأشغال التي شرع فيها، او مطابقة الاشغال مع احكام الوثائق المستلمة، وهذا حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55، كما يتجسد التزام الادارة بالمراقبة من خلال تعديل المادة 73 من القانون رقم 90-29، بالمادة 06 من القانون 04-05، التي تنص :

« يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذا الأعوان المؤهلين قانونا... ».

فبعدما كانت المادة 73⁽¹⁹¹⁾ تنص على أن للإدارة إمكانية الرقابة - أي على سبيل الجواز وليس الوجوب-، فالقانون الجديد جعل الرقابة إلزام، وجاءت بصيغة الوجوب؛ بحيث تستوجب المادة على رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين قانونا، أن يقوموا بزيارة الورشات والمنشآت الأساسية وكل البنايات في طور الانجاز والقيام بالمعاينات والفحص والمراقبة التي يرونها ضرورية، ومطالبة كل الوثائق التقنية الخاصة بالبناء.

كما منح لهم المشرع الجزائري في هذه المادة صلاحيات واسعة، و ضمانات أثناء ممارستهم لهذه المهام، بحيث أن هؤلاء الأعوان يمكن لهم الاستعانة بالقوة العمومية في حالة عرقلة ممارسة مهامهم.

¹⁹⁰ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 20217، مؤرخ في 18-10-2005، قضية رئيس البلدية ضد(ت.م)، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر، 2005، ص 123.

¹⁹¹ - تنص المادة 73 من قانون رقم 90-29، قبل التعديل، على أنه:

« يمكن للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذلك الأعوان المحلفين المفوضين ... ».

نلاحظ في المادة 73 المذكورة أعلاه، أنها جرّدت الوالي من حقه في المراقبة بعدما كان له ذلك في ظل المادة 73 من قانون 90-29.

كما نستشف من المواد المذكورة أعلاه، أن الإدارة مسئولة عن عدم مراقبة عمليات البناء وهذا حتى لو لم ترتكب الإدارة خطأ مباشرا، وهذا بسبب عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة للحماية من الأضرار التي تسببها البناءات غير المشروعة، بسبب المماثلة وعدم تدخلها لفرض قواعد العمران⁽¹⁹²⁾.

ومن بين التطبيقات القضائية في الجزائر التي تصب في هذا المنوال، نجد قرار مجلس الدولة لسنة 1999، الذي ايد من خلاله القرار الصادر من الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف القاضي بمسؤولية البلدية عن التعويض.

نتلخص وقائع القضية في أن بلدية استولت على اراضي المستأنف عليهم المؤممة، لكن بعد صدور القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، الذي يسمح باستغلال الأراضي الفلاحية المؤممة، صدر قرار من طرف الوالي يتضمن الموافقة على إعادة تلك الأراضي إليهم. لكن تفاجئ أصحاب القطع الارضية المعنية بتشديد بنايات غير مشروعة عليها وتحويل طبيعتها إلى أغراض أخرى، غير أن الغرفة الادارية لمجلس قضاء سطيف حكمت على البلدية بالتعويض لصالح اصحاب القطع الارضية، القرار الذي ايده مجلس الدولة عندما رفض الاستئناف الذي رفعته البلدية، إذ قدر مجلس الدولة بأن عدم تدخل البلدية لمنع الباء غير المشروع يجعلها مسئولة عن التعويض عملا بأحكام المادة 77 من قانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري⁽¹⁹³⁾.

¹⁹² - أبرياش زهرة، دور البلدية في ميدان التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010-2011، ص 119.

¹⁹³ - قرار مجلس الدولة، رقم 145995، مؤرخ في 01-02-1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2002، ص 88.

نلاحظ من خلال ما تقدم ذكره، أن لنظرية المخاطر في مجال العمران مكانة محدودة سواء في قانون التعمير الجزائري أو قانوني البلدية والولاية، أو على مستوى القضاء الإداري الجزائري، فنادرا ما يسير إليها صراحة .

الفرع الثاني

المسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الاعباء العامة

تتعلق المسؤولية الإدارية على أساس قطع المساواة أمام الاعباء العامة⁽¹⁹⁴⁾، بأضرار متوقعة من جراء وضعيات وتدابير تتخذها الإدارة والتي يتم بموجبها التضحية ببعض أعضاء الجماعة لصالح متطلبات المصلحة العامة، وفي هذه المسؤولية لا يكون للأضرار طابعا عرضيا ناتجا عن تظافر الظروف كما هو الحال بالنسبة لنظرية المخاطر، ويجب أن يكون الضرر خصوصا لا يمس إلا بعض أعضاء الجماعة، وغير مألوفا في آن واحد، أي بلغ درجة معينة من الأهمية والجسامه، ويتوفر هذين العنصرين نكون أمام المسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة التي تعني عدم تحمل المتضررين لوحدهم آثار النشاط الإداري ما دامت عامة المواطنين تستفيد منه⁽¹⁹⁵⁾ .

194 - إذا أردنا تحديد المقصود بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، تعين الانطلاق أولا من كونه مبدأ قانونيا عاما استخلصه القضاء الإداري من مبدأ أشمل تضمنته النصوص الدستورية ألا وهو؛ المساواة أمام القانون. أما الأعباء العامة؛ فهي مختلف التكاليف التي تُدعى الجماعة لتحملها لقاء تحقيق المصلحة العامة، كالضرائب والتراتب العمرائية، وعليه فإنه بالجمع بين هذين العنصرين، يتضح أن الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يقتضي أن يكون تصرف الإدارة كمصدر للضرر، عندما يسبب هذا التصرف في تحمّل فرد أو مجموعة محددة بذاتها من الافراد لهذا العبء، في حين انتفعت بقية أفراد المجموعة بهذا التصرف.

195 - تستند المسؤولية الإدارية على أساس قطع المساواة أمام الاعباء العامة إلى خفليات قانونية ودستورية واجتماعية، ومنها مبدأ الغنم بالغرم، والذي مفاده أن المنافع التي تستفيد منها الجماعة من نشاط الادارة العامة، يجب ان يقابله غرم او تعويض يتعين على الدولة دفعه باسم الجماعة المستفيدة ككل ومن الخزينة العامة.

كما تستند هذه المسؤولية لمبدأ التضامن الإجتماعي في المجتمع الذي يحركه و يقوده الضمير الجماعي، والذي يستوجب على الجماعة أن ترفع الضرر الاستثنائي الذي يتسبب لأحد اعضائها بتبديله بالتعويض الذي يجب ان =

تظهر المسؤولية الإدارية على أساس قطع المساواة أمام الاعباء العامة في عدة مجالات، نذكر منها ما يخص مجال العمران، ومن أهمها المسؤولية بفعل الإرتفاقات العمرانية (أولاً)، والمسؤولية بفعل قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (ثانياً) والمسؤولية الإدارية بفعل الأضرار الدائمة للأشغال العمومية (ثالثاً).

أولاً: المسؤولية بفعل الإرتفاقات العمرانية

تعتبر الإرتفاقات العمرانية قيماً قانونياً على الملكية من شأنها أن تحد من تصرف المالك في ملكه تحقيقاً للمنفعة العامة ، ولقد إستقر التشريع والقضاء المقارنين على قاعدة عدم التعويض عن الارتفاقات العمرانية، غير أن هذه القاعدة تعرف بعض الإستثناءات تطبق في مجالات محددة.

1- عدم التعويض عن الارتفاقات العمرانية كقاعدة عامة :

تضع قوانين التعمير القواعد العامة للارتفاقات العمرانية، ثم تأتي مخططات التعمير بمختلف آليات التطبيق. كما يمكن ان تقرر هذه الارتفاقات في مختلف النصوص التنظيمية، مثل المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير، والذي تطبق احكامه في حالة غياب مخططات التعمير في بلدية معينة⁽¹⁹⁶⁾ . كما قد تنشأ هذه الارتفاقات بمقتضى قرارات إدارية صادرة عن الجماعات المحلية، مثل الارتفاقات المقررة في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز، والتي تنشأ بقرار يتخذه الوالي إثر

= تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمضروب، وان هذا الالتزام من قبل الدولة والجماعة العامة بالتعويض هو التزام قانوني و ليس التزاماً اخلاقياً، لمزيد من التفاصيل راجع :

عوبدي عمار، نظرية المسؤولية الادارية، (نظرية تأسيسية وتحليلية ومقارنة)، د. م. ج، ط 2، 2003، ص ص 197-200.

¹⁹⁶ -تنص المادة 03 من قانون رقم 90-29 ، على انه :

" مع مراعاة الاحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بشغل الاراضي وفي غياب ادوات التهيئة والتعمير، تخضع البناءات للقواعد العامة للتهيئة و التعمير"

تحقيق، عمومي يتم خلاله إشعار أصحاب الملكية أو أصحاب الحقوق العينية أو غيرهم من ذو الحقوق بتلك الارتفاقات التي سوف تشمل ملكيتهم⁽¹⁹⁷⁾.

تعتبر الإرتفاقات العمرانية الوسيلة التي بموجبها تستطيع الدولة والجماعات المحلية التدخل بصفة إنفرادية ومباشرة على جزء من الملكية العقارية، وذلك من خلال فرض أعباء وقيود على هذه الملكية بغرض تحقيق المنفعة العامة، إذ نجد في مثل هذه الإرتفاقات سوى العقار الخادم، أما العقار المخدوم فلقد إستبدل بالمنفعة العامة⁽¹⁹⁸⁾.

تتمثل أهم قيود الارتفاق العمرانية في إرتفاقات الابتعاد أو الإرتفاع، أو إرتفاقات منع البناء، و تقرر هذه الإرتفاقات لتحقيق عدة منافع عامة من بينها؛ الحفاظ على الامن العام خاصة في الطرقات، مثل الارتفاقات المحدثة لفائدة المرور، وصيانة خطوط نقل الطاقة الكهربائية والهاتف والسكك الحديدية. كما يمكن أن تقرر بهدف الحفاظ على الصحة العامة، أو لأغراض جمالية أو حفاظا على المناطق المحمية والمعالم التاريخية، مثل الارتفاقات المتعلقة بالمناطق العسكرية والملاحة الجوية والآثار التاريخية، فبمقتضى هذه الارتفاقات يمنع على أصحاب الأراضي المجاورة للمناطق العسكرية أو المطارات أو قواعد الطيران إقامة أية منشآت أو بنايات على عقاراتهم. أو رفع البنايات أكثر من علو محدد قصد إبراز الإشارات للطائرات وضمان حسن هبوطها. لكن قد تترتب عن كل هذه

¹⁹⁷ - أنظر المادة 160 من قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج عدد 08 لسنة 2002.

¹⁹⁸ - هذا ما يميز الارتفاقات العمرانية عن الارتفاقات المدنية، فهذه الأخيرة تستوجب دائما وجود عقارين إثنين، أين يكون أحدهما خادما للآخر، فالإرتفاق المدني حق يجعل حدا لمنفعة عقار آخر لشخص آخر.

كما تتميز الارتفاقات العمرانية عن الارتفاقات المدنية في عدة نقاط أخرى، نجد منها ما يتعلق بالهدف من إقرارها، فالارتفاقات المدنية تستهدف تحقيق المنفعة الخاصة لمالك العقار المخدوم، في حين تهدف الارتفاقات العمرانية الى تحقيق المنفعة العامة. كما أن الارتفاق المدني ينشأ حقا عينيا تبعا لحق الملكية الاصيلي لمالك العقار المخدوم، على العكس من الارتفاق العمراني، لا ينشأ هذا الحق لعدم وجود حق عيني أصلي، إذ لا يشترط وجود العقار المخدوم بل أنه ينشئ إلتزاما عينيا على عاتق مالك العقار الخادم.

الارتفاقات أضرارا مباشرة على الملكية كالحرمات من البناء على جزء من الملكية، كما يمكن ان تترتب عنها أضرارا غير مباشرة تتلخص في إنتقاص الكسب الناتج عن الملكية.

كما ينشأ عن الارتفاق العمراني إلزاما عينيا على عاتق مالك العقار الخادم، كالامتناع عن البناء، ومن المنطقي أن لا يترتب على هذه الارتفاقات تعويضا ما دام انها أسست من أجل النفع العام (199).

تتمثل أسباب الأخذ بقاعدة عدم التعويض عن الارتفاقات العمرانية في تطور الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، وارتباط إقرار هذه القاعدة في الأساس بعدم إمكانية تحمل الجماعات المحلية لوحدها الثقل المالي المترتب عن التعويض عن كل الاعباء التي تفرضها هذه الارتفاقات. فلكي لا يتم اعاقا الجماعات الاقليمية في سياستها العمرانية، وجب على مالك الأرض تحمل هذه الأعباء (200)، فلا يمكن أن يترتب عن كل قاعدة عمرانية محلية تعويض لمالك العقار المعني بها (201).

لكن يترتب على التطبيق الجامد لقاعدة عدم التعويض عن الارتفاقات العمرانية، المساس بالعديد من حقوق الاشخاص دون الآخرين، سواء من ناحية خفض القيمة المالية لعقاراتهم، أو من حيث المساس بحقهم في التصرف الحر في ملكيتهم، الأمر الذي قد يترتب عنه قطع للمساواة أمام الأعباء العامة.

نجد من الناحية الواقعية عدة منازعات مرتبطة بالارتفاقات العمرانية، وتتعلق خاصة بمنشآت المنفعة العامة الماسة بالملكية الخاصة، مثل تنصيب منشآت الكهرباء ذات الضغط

199 - سعيداني نورة، أدوات تدخل الدولة والجماعات المحلية لحماية الاراضي الفلاحية والعمرانية - دراسة تحليلية على ضوء القانون الجزائري- مذكرة لنل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب ، البليلة 2005، ص 84.

200 - HOSTIOU.R « La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme », ADJA N° spécial, Paris, 1993, p.27.

201 - TOUVET.L, Note sous CE, 03 juillet 1998, BJDU, N° 5, Paris, 1998 , p.373 .

العالي التي يترتب عنها منع البناء بقربها أو تحتها، أو المنازعات الناشئة عن انشاء وتمير قنوات صرف المياه القذرة على املاك خاصة تمس بزراع الفلاحين⁽²⁰²⁾.

كما نلاحظ بالنسبة لعملية تكريس الارتفاقات العمرانية في الجزائر، أنه من غير المنطقي الاكتفاء بالقرارات التنظيمية لإقرارها، وعدم النص عليها في قانون التهيئة والتعمير، لان ذلك يطرح مسألة عدم مشروعية هذه القرارات ومخالفة مبدأ تدرج القوانين، باعتبار أن حق التمتع بالملكية حق مضمون دستوريا بمقتضى المادة 64 من الدستور الجزائري⁽²⁰³⁾.

لم يغيب هذا الأمر على المشرع الفرنسي الذي نص على الارتفاقات العمرانية في قانون التعمير بنوع من التفصيل، فلقد أكدت الفقرة الأولى من المادة 5-160 L على القاعدة العامة المتعلقة بعدم التعويض عن الارتفاقات العمرانية وهذا هو نصها :

« N'ouvrent droit à aucune indemnité, les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant, notamment, l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones... »⁽²⁰⁴⁾.

²⁰² - FERCHICHE Wahid, « La responsabilité administrative en matière de construction : L'embarras des régimes juridiques », Colloque international sur la responsabilité civile et administrative en matière de construction en Droit tunisien et en Droit français, organisé par la Faculté de Droit de Sfax, les 16 et 17 avril 2003, p. 233 .

²⁰³ - تنص المادة 61 من دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، لسنة 1996، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج عدد 25 لسنة 2002، وبموجب قانون رقم 08 - 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63 لسنة 2002، وبموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج، عدد 14 لسنة 2016 :

"الملكية الخاصة مضمونة..."

²⁰⁴ - C.urb. Français. In: [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص في قانون التهيئة والتعمير على مبدأ عدم التعويض على الارتفاقات العمرانية والاستثناءات الواردة عليه، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود نصوص قانونية أخرى تكرس هذه القاعدة العامة، فلقد كرسه في بعض النصوص القانونية التي لها صلة وطيدة بهذا القانون، ومن بينها نجد نص المادة 161 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، والتي تنص :

" ترخص مجاناً ممارسة الارتفاقات المذكورة في المادة 159 أعلاه، بقرار يتخذه الوالي بناءً على طلب المتعامل. غير أنه في حالة وقوع ضرر ناجم عن الارتفاقات التي تثقل الممتلكات العقارية التابعة للخواص أو الجماعات الإقليمية، أو تثقل الأراضي التابعة لأملاك الدولة، يحدد القرار التنظيمي الذي يتخذه الوالي تعويضاً يحسب على أساس الضرر المثبت أو المحتمل إثباته."

يستفيد من الارتفاقات المذكورة في المادة 159؛ المتعامل في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز (شركة سونلغاز) بطلب منه، وتتمثل أساساً في إرتفاقات الارتكاز وإرساء الأعمدة، و التمير العلوي للموصلات الكهربائية فوق الأملاك أو القنوات الباطنية.

نستنتج من خلال استقراء المادة 161 المذكورة أعلاه، أن المشرع يأخذ بمبدأ عدم التعويض على ارتفاقات الكهرباء والغاز كأصل عام، وهذا ما يفهم من عبارة "ترخص مجاناً ممارسة الارتفاقات" لكن مع تقرير إستثناء للأصل العام يكمن في تعويض المتضرر عن الضرر المثبت أو المحتمل.

2- التعويض عن الارتفاقات العمرانية استثناءً :

إن كل القيود الواردة على الملكية، وكل الأضرار المادية والنقص في الكسب الذي تسببه الارتفاقات العمرانية، يفتح المجال للقول بوجود حالات إستثنائية يمكن التعويض عنها، باعتبار أن الارتفاقات العمرانية يستفيد منها جزء من المجتمع، لكن في الوقت نفسه

يتضرر منها البعض الآخر، مما يخلق نوع من اللامساواة في الحقوق وتحمل الأعباء، وهذا ما يتيح للأشخاص المتضررين الحق في التعويض إستثناء على أساس المسؤولية بفعل قطع المساواة أمام الأعباء العامة.

هذا ما تبناه المشرع الجزائري في بعض القوانين التي لها علاقة بالعمران، فإلى جانب قانون الكهرباء وتوزيع الغاز الذي اشرنا اليه اعلاه، نجد القانون رقم 90-35 المتعلق بالأمن والسلامة والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية⁽²⁰⁵⁾، والذي كرس فيه المشرع الجزائري إرتفاقات السكة الحديدية بموجب المادة 04 منه، فهذه الاخيرة تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة من خلال حماية حدود السكك الحديدية و ملحقاتها، و ابقاء اماكنها ثابتة، وانشاء مجالات الرؤية الضرورية لمراقبة الإشارة الحديدية وتسهيل إستغلال السكة الحديدية، وحماية السكان المجاورين لها من الاخطار المتعلقة بحركة مرور القطارات. ولقد أكد المشرع الجزائري في الفقرة الاخيرة من نص المادة 6 من هذا القانون على إمكانية التعويض عن إرتفاقات السكك الحديدية وهذا بنصها :

"إن وضع السكة الحديدية، يمنح الملاك الحق في تعويض طبقا للتشريع

المعمول به ."

أشار المشرع الفرنسي صراحة الى التعويض الاستثنائي للارتفاقات العمرانية في

الفقرة الثانية من المادة 5-160L من قانون التعمير، وهذا هو نصها:

«Toutefois, une indemnité est due s'il résulte de ces servitudes une atteinte à des droits acquis ou une modification à l'état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain ; cette indemnité, à défaut d'accord amiable, est fixée par le tribunal administratif, qui doit tenir compte de la plus-value donnée aux immeubles par la réalisation du

²⁰⁵ - قانون رقم 90-35 ، مؤرخ في 25 ديسمبر 1990، يتعلق بالأمن والسلامة والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، ج ر ج عدد 56 لسنة 1990.

plan d'occupation des sols rendu public ou du plan local d'urbanisme approuvé ou du document qui en tient lieu . »

يتبين لنا من خلال إستقراء هذه المادة؛ أن سلطة القاضي الإداري في تقدير شروط التعويض الاستثنائي عن الارتفاقات العمرانية مقيدة ومحدودة، بحيث أن الحالتين التي يمكن أن يحكم فيها بالتعويض محصورة في حالة المساس بالحقوق المكتسبة، والتي يشترط فيها أن يكون الضرر ماديا وحقيقيا، أما الحالة الثانية فتتعلق بتغير الحالة السابقة لاماكن والتي يجب أن تترتب بصفة مباشرة عن الارتفاقات العمرانية، هاتين الحالتين والشروط المتعلقة بها، كانت محل انتقاد من طرف الفقه الفرنسي، الذي إعتبر أن المشرع الفرنسي لم يفتح في مجال الضرر غير القابل للتعويض الناتج عن الارتفاقات العمرانية إلا فجوى صغيرة يستعصي من خلالها على القاضي الحكم بالتعويض⁽²⁰⁶⁾.

وبصفة عامة، وانطلاقا من فكرة أن مبدأ التعويض عن الارتفاقات العمرانية يمثل خروجاً عن القاعدة العامة، تأسيساً على نظرية قطع المساواة أمام الاعباء العامة، فإن الحكم بالتعويض من عدمه يخضع للقواعد التالية :

- القاعدة الأولى : اذا كان النص القانوني صريحا في عدم الحكم بالتعويض على انشاء الارتفاقات العمرانية فلا مجال للتعويض.

- القاعدة الثانية : اذا كان النص القانوني صريحا في الحكم بالتعويض على إنشاء الارتفاقات العمرانية، وجب القضاء بالتعويض العادل.

- القاعدة الثالثة : إذا كان النص القانوني يشير الى التعويض المشروط، فما على القاضي إلا التحقق بعد تكييف الوقائع من الضرر، فإذا ثبت ذلك جاز الحكم بالتعويض.

²⁰⁶- LABETOULLE , D, « conclusion sur CE .04février 1977, ministère de l'équipement /consort Guillerot », AJDA, Paris, 1977 ,p. 313.

- القاعدة الرابعة : إذ سكت النص القانوني في مسألة التعويض، فالمسألة تترك للسلطة التقديرية للقاضي بحسب القضية المعروضة عليه وبحسب نوع الضرر.

ثانيا - المسؤولية بفعل قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية :

تتدرج عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ضمن القواعد الخاصة التي تنطبق على الأضرار الناتجة عن المجالات المختلفة المتعلقة بالتعمير، أين نجد إجراءات خاصة لتعويض صاحب العقار الذي انتزعت منه الملكية. هذا ما دفع بالمشرعين الفرنسي والمغربي إلى إدراج أحكامها ضمن قانون التعمير، عكس المشرع الجزائري الذي نظم قواعدها في قانون خاص، لكن هذا لا يعني أنها ليست لها علاقة بمجال التعمير، فبالعكس نجد ان الهدف الاساسي من نزع الملكية هو إقامة مشاريع تهيئة الاقليم سواء على المستوى الوطني او المحلي، وهذا يدخل في صميم قانون التعمير⁽²⁰⁷⁾.

يمثل إجراء نزع الملكية إستثناء لمبدأ حصانة الملكية، ومظهرا من مظاهر السلطة العامة التي تمتاز به الادارة ، و لقد ذكرت المادة 29 من قانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽²⁰⁸⁾، أنّ عملية نزع الملكية تتم بموجب قرار إداري، كما أكدت المادة الأولى منه على التعويض العادل والمنصف، والتعويض هنا ليس على أساس الخطأ، بل على أساس مبدأ قطع المساواة أمام الأعباء العامة، فالضرر الذي لحق بالشخص الذي انتزعت منه ملكيته لصالح المنفعة العمومية، يجب أن تتحمل الادارة العامة التعويض عنه، ضمانا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وتقوم الادارة ببناء على ذلك، بإصدار قرار قابلية التنازل بناء على تقرير التعويض الذي تعده مصالح أملاك الدولة

²⁰⁷ - وهذا ما يتأكد من خلال الاضطلاع على المادة الثانية من قانون رقم 91-11، المرجع السابق، والتي تنص :
" ... وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا، إلا اذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل

التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و اعمال كبرى ذات منفعة عمومية. "

²⁰⁸ - راجع المادة 29 من القانون رقم 91-11، المرجع السابق.

ويتضمن هذا الأخير قائمة العقارات المعنية، بالإضافة إلى مبلغ التعويض وطريقة حسابه. ويتم تقييم التعويض من طرف مصالح أملاك الدولة في شكل تقرير يقدم للوالي.

يتم تبليغ قرار قابلية التنازل الى كل واحد من الملاك، أو ذوي الحقوق العينية، أو المنتفعين مع إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية، ويرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي. وقد يحصل أن يتم التنازل بالتراضي، فيتم الإشهاد بقبول التعويضات المقترحة بإبرام عقد إداري يتضمن اتفاق الإدارة والمالك على طرق التسديد وتسوية الخلافات، وإذا امتنع المالك عن منازعة عروض الإدارة في المهلة المحددة قانوناً، فيعتبر في هذه الحالة أنه قبل العرض ضمناً وتسقط حقوقه في التقاضي، لأن المهلة التي حددها القانون لرفع الدعوى تقدر بشهر واحد.

لكن يحدث أن لا يقبل الأشخاص المتضررين بالتعويض المقترح عليهم في قرار قابلية التنازل، على أساس عدم مراعاة الإدارة لقواعد العدل والإنصاف في تحديد التعويض⁽²⁰⁹⁾، أو بسبب عدم تقرير التعويضات الإضافية، ففي هذه الحالة يحق لهم اللجوء الى القاضي الإداري قصد الحكم بتعويض عادل ومنصف، فيقوم القاضي الإداري في هذه الحالة بمراقبة طريقة تقييم الإدارة للعقار ، وما إذا كان التعويض الممنوح يتناسب مع القيمة الحقيقية للأموال والحقوق العقارية المنزوعة، والتي يراعى فيها الأسعار المتداولة في السوق العقاري. وعليه يمنع على الإدارة وضع يدها على العقار ما لم يتم قبول مبلغ التعويض المقترح.

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض، باعتبار أن فكرة العدل والإنصاف عامة وغير واضحة المعالم، فله أن لا يأخذ بالتعويض المقترح من طرف الإدارة ، كما له ان يطلب الاستعانة بخبير عقاري لتوضيح جوانب فنية لا يفقهها، تسمح له بتقدير التعويض وذلك لتقييم محتوى الاملاك والمبلغ المناسب. لذلك يختلف التعويض في

209 - لقد تم تكريس فكرة العدل والإنصاف في المادة 22 من الدستور .

مجال نزع الملكية من قاضي لآخر، فما يراه هذا القاضي عادلا لا يراه الآخر كذلك، وهذا ما نستنبطه من خلال الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

تظهر سلطة القاضي في تعديل مقدار التعويض، عندما يحل محل الإدارة في تقدير التعويض، رغم أن هذه السلطة نجدتها في اطار الرقابة الإدارية، فله أن يعيد النظر في عناصر التعويض وطريقة حسابه بالمقارنة مع القانون المحدد لقواعد نزع الملكية، والتي تفرض أن يكون التعويض يشمل كل ما يلحق المالك من خسارة وما فاتته من كسب. وعندما يحكم القاضي الإداري في نزاعات التعويض، فإنه يحكم سواء بتعويض أعلى من التعويض الذي اقترحتة الإدارة، فله أن يأمر الإدارة بذلك⁽²¹⁰⁾، وما على الإدارة إلا رفع مبلغ التعويض أو يستبقي على التعويض الذي اقترحتة الإدارة.

كما تظهر سلطة القاضي بالنسبة للدعوى المرفوعة على أساس عدم الأخذ بعين الاعتبار التعويضات الإضافية، وتشمل التعويض عن المصاريف الخاصة بالبحث عن ملك آخر، التعويض عن أشغال غير مستهلكة، تعويض الحرمان من الإنتفاع، تعويض إعادة التنصيب وانخفاض القيمة.

ثالثا - المسؤولية الإدارية بفعل الأضرار الدائمة للأشغال العمومية :

تكون الأضرار المستدامة للأشغال العمومية أضرارا غير عرضية؛ أي غير ناتجة عن حوادث، لكن نتيجة لتنفيذ الأشغال والتي لا يمكن تفاديها، أو لوجوب تسيير المباني العمومية، وباستطاعتنا تقديمها على أنها مساوئ الجوار طبقا للعبارة المستعملة في القانون

²¹⁰ - لقد كان توجيه القاضي أوامر للإدارة أمرا محظورا في ظل القوانين السابقة والاجتهادات القضائية، لكن بعد صدور القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، منح المشرع الجزائري هذه السلطة للقاضي بموجب المادة 978 من هذا القانون والتي تنص بصريح العبارة على ما يلي :

"عندما يتطلب الأمر أو الحكم، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ، عند الاقتضاء."

المدني، وهي تفتح الحق في التعويض ما دام أن شرطي الخصوصية وغير المؤلفية متوفران. ولقد طبق القضاء الجزائري المسؤولية عن الأضرار الدائمة للأشغال العمومية، وذلك عندما تمنع مثلا أشغال ترقيع شارع لعدة شهور، دخول الزبائن إلى الفنادق والمحلات المتواجدة قرب الشارع، وكذا عندما يتسبب إنشاء بناية عامة اضطرابات في التمتع بالمباني المجاورة ونقص من قيمتها.

صدرت في هذا الشأن عدة أحكام قضائية غداة الاستقلال، من بينها نجد حكم المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة في سنة 1965، أين حكمت بالتعويض لصالح شركة بناء على وجود علاقة سببية بين طول الأشغال العمومية الذي أدى إلى إستحالة الدخول لمراب الشركة، والضرر الذي لحقها بفعل هذه الأشغال، والذي بلغ درجة من الجسامة بفعل عدم استعمال المرآب، وكيفت المحكمة الإدارية الضرر بالغير المؤلف⁽²¹¹⁾.

كما طبق القضاء الفرنسي هذه المسؤولية في عدة قضايا، فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي في قرار له لسنة 1952، حكم بالتعويض عن الأضرار المستدامة التي أحدثتها عملية انجاز شبكة طرق فرضت غلق مؤقت لمخزن سيارات تابع لشركة رونو.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في سنة 1970 بمسؤولية بلدية باريس عن أشغال طرق أحدثت اضطرابات متجاوزة للمساوى العادية للجوار وأحدثت لمدة تتجاوز السنتين إنقاص معتبر في مداخيل حرفي اسكافي⁽²¹²⁾.

211 - حكم المحكمة الادارية بالجزائر العاصمة، مؤرخ في 22 اكتوبر 1965، نقلا عن :

محيو احمد ، المرجع السابق، ص ص 240 - 241.

212 - للتوسع في موضوع المسؤولية عن فعل القرارات الإدارية المشروعة في القضاء الإداري الفرنسي راجع :

بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الادارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، 2007، ص ص 91-96.

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية لتسوية منازعات التعويض في مجال العمران

تخضع مسؤولية السلطات العامة المتدخلة في ميدان العمران في مجملها إلى القواعد العامة، سواءً من حيث الشروط الموضوعية أو الشكلية للمسؤولية الإدارية، مع ضرورة مراعاة بعض الخصوصيات التي يمتاز بها هذا الميدان، إذ يشترط على المتضرر بفعل القرارات الإدارية والأعمال المادية الصادرة عن الإدارة، رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة وفقاً للإجراءات المحددة في ق.إ.م.إ.

لا يقبل القاضي الإداري دعوى التعويض إلا إذا استوفى صاحبها الشروط الشكلية المنصوص عليها في القواعد العامة (المطلب الأول). كما يتوجب على القاضي متى ثبتت له مسؤولية الإدارة، إصلاح الضرر الذي أصاب المضرور، وهذا من خلال الحكم بالتعويض ويتبع، في هذا الصدد نظاماً خاصاً بالتعويض قائماً على مجموعة من المبادئ والقواعد التي كرّسها القضاء الإداري المقارن (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط رفع دعوى التعويض الإدارية في مجال العمران

عندما تتقرر مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن أفعالها وقراراتها المتعلقة بمجال العمران، فإن ذلك يمنح للشخص المتضرر منها، الحق في رفع دعوى التعويض وفق شروط معينة، نتوقف على بعض منها - المتعلقة بخصوصيات مجال العمران - دون التطرق إلى الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض المنصوص عليها في القواعد العامة.

فبالنسبة للتشريع الفرنسي، فنجد أن من بين خصوصياته، أنه يستوجب بمقتضى المادة R 425-1 من قانون الإجراءات الإدارية إستيفاء شرط القرار السابق لقبول دعوى

التعويض، فهذا الأخير يمثل شرطا من الشروط الشكلية الإلزامية لقبول دعوى التعويض⁽²¹³⁾، ويكمن في قيام الشخص المتضرر - بفعل النشاط الإداري غير المشروع والضرار - بتقديم طلب على شكل شكوى إدارية طبقا للشكليات والإجراءات القانونية المقررة، ومطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل والعادل والمرغوب فيه، لإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع الفنية للأعمال الإدارية الضارة، وذلك بهدف استصدار قرار إداري صريح من السلطات الإدارية المختصة في مجال التعمير بخصوص المطالبة بالتعويض، فيكون رد السلطات الإدارية - صاحبة أفعال النشاط الإداري الضار - الصريح أو ردها الضمني قرارا إداريا سابقا يتضمن فيه موقفها إزاء طلبات الشخص المتضرر، ويجوز بعد ذلك لهذا الأخير

²¹³ - رغم التشابه بين فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري، فإن هناك فروق بينهما من حيث مجالات تطبيقهما؛ ففكرة التظلم الإداري تشترط وتطبق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية، بينما فكرة القرار السابق تطبق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى القضاء الكامل بصفة عامة، ودعوى التعويض والمسؤولية الإدارية بصفة خاصة، والمنصبة على أفعال ووقائع إدارية فنية أو مادية ضارة.

كما تختلف فكرة القرار الإداري السابق عن فكرة التظلم الإداري من حيث الطبيعة القانونية الإلزامية، حيث إن فكرة القرار الإداري السابق هي شرط وجوبي وإلزامي في النظم القضائية المقارنة، وهناك إستثناءات ترد عليها مثل دعاوى منازعات الأشغال العمومية، بينما فكرة التظلم الإداري فكرة جوازية واختيارية كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، وذلك أصل عام، وإذا ما اشترطت فإن ذلك لا يكون إلا في حالة دعوى الإلغاء التي ترفع ضد بعض القرارات المركزية، وبعض المنازعات مثل تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، الضرائب والأحزاب.

ويظهر الاختلاف أيضا، من حيث طبيعة العمل الإداري المطعون فيه والذي تنصب عليه كل من الفكرتين؛ حيث إن فكرة القرار السابق تنصب على الأعمال الإدارية المادية أو الفنية الضارة ولا تنصب على القرارات الإدارية، لأنه لا فائدة من تطبيق فكرة القرار السابق على القرارات الإدارية ما دامت هذه الفكرة أو العملية تستهدف استصدار قرار إداري غير موجود مما يطبق فكرة التظلم الإداري كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء في مجال القرارات الإدارية. لمزيد من التفاصيل راجع:

- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، د. م. ج، الجزائر، 1998، ص ص 590-595.

أن يرفع دعوى تعويض أمام الجهات القضائية المختصة ، وذلك في حالة عدم اقتناعه بمضمون رد السلطات الإدارية الصريح⁽²¹⁴⁾.

يظهر موقف المشرع الجزائري من شرط القرار الإداري المسبق، من خلال استقراء ق.ا.م.ا، إذ يتبين لنا أنه تخلى عنه، فلا توجد من خلال نصوصه أية إشارة لهذا الشرط.

لقد سرى القضاء الجزائري على نفس الدرب منذ تعديل قانون الاجراءات المدنية السابق بموجب القانون رقم 90-23 ، فنجد أن مجلس الدولة أكد بصريح العبارة في قرار له سنة 2004، عدم اشتراط القرار السابق لرفع دعوى التعويض، وكان ذلك بمناسبة قضية جمعت والي ولاية وهران ضد (م.ح) ورئيس بلدية وهران، وتتعلق بهدم بناية المستأنفة رغم حصولها على رخصة بناء، حيث جاء منطوق القرار كما يلي :

.....حيث أن دفوع المستأنف المتعلقة بالمادتين 169 ف 2 و 169 مكرر من

قانون الاجراءات المدنية جاءت في غير محلها، لان طلب التعويض لا يقتضي صدور مقرر إداري برفضه"⁽²¹⁵⁾

بناء على ما سبق، سوف نركز دراستنا على شروط رفع دعوى التعويض التي تظهر من خلالها بعض خصوصيات مجال العمران، فمن بين هذه الشروط نجد ما هو مرتبط بالمدعي (الفرع الأول)، وهناك ما يرتبط بشرط الاختصاص (الفرع الثاني)، و شرط المدة لقبول دعوى التعويض (الفرع الثالث).

²¹⁴ - SACKSICK Elsa et autres, « le contentieux de l'urbanisme ,50 questions », Le Courier des maires et des élus locaux , N°285, décembre 2014 , p.11.

²¹⁵ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 012454، مؤرخ في 11-05-2004، (غير منشور). للتوسع في الموضوع راجع :

بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الادارية، الكتاب الثالث: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص ص 29-38.

الفرع الأول:

الخصوصيات المرتبطة بالمدعي في دعوى التعويض

ما يميز منازعات العمران الإدارية، هو صعوبة التطبيق الحرفي لبعض شروط رفع الدعوى، ويظهر ذلك بالنسبة لشرط الصفة والمصلحة المباشرة، ويعود السبب في ذلك إلى تشعب النشاط العمراني موضوع التراخيص العمرانية، والذي يرتبط في أغلب الأحيان بمصالح كثيرة، لا تقتصر فقط على طالب الرخص أو المستفيد منها، بل تتعدى إلى أشخاص آخرين.

نجد مثلا في مجال الارتفاقات العمرانية، أن دعوى التعويض المرفوعة بشأنها، قد ترفع من طرف عدة أشخاص، وهذا ما يتضح من خلال إستقراء نص المادة 160 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، التي نصت على أنه:

" إذا ما ترتب عن ممارسة هذه الارتفاقات دفع التعويض وفق الشروط المحددة أعلاه، يحدد الوالي من باب الاحتياط تعويضا تقريبا يودعه المتعامل قبل الشروع في ممارسة الارتفاقات.

وعلى أية حال يتمتع أصحاب الملكية والمخصص لهم وذوي الحقوق الآخرون بحق الطعن في قرار الوالي طبقا للتشريع المعمول به"

يفهم من عبارة " إذا ما ترتب"؛ أن استعمال الارتفاقات من طرف المتعامل لا يترتب عليه تعويضا في أغلب الحالات، فالتعويض لا ينمح إلا في حالات استثنائية، كما تؤكد هذه المادة على الحق في الطعن في قرار الوالي إما بالإلغاء أو التعويض أمام الجهات الادارية أو القضائية، وخولت هذا الحق إلى أصحاب الملكية، أو المخصص لهم

الملكية أو ذو الحقوق، كما لهم أن يطالبوا من القضاء برفع مبلغ التعويض إذا قدروا أن التعويض الذي منح لهم غير كافي.

كما لا تظهر صعوبة تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في ق.ا.م.ا على دعوى التعويض المتعلقة بمجال العمران، بالنسبة للدعوى المرفوعة من طرف طالب الرخص الذي رفض له الطلب، أو تم تأجيل البت فيه، أو المستفيد من التراخيص العمرانية التي تم سحبها أو إلغائها فيما بعد، إذ في هذه الحالة يجب أن يتوافر لدى المدعي الصفة والمصلحة الشخصية والمباشرة أثناء رفع الدعوى، وهذا تحت طائلة البطلان. وبالتالي فإن صعوبة تطبيق شرط الصفة والمصلحة تظهر في حالة رفع دعوى التعويض من طرف الغير المتضرر من التراخيص العمرانية، كالجيران أو الجمعيات المدافعة على البيئة والمعالم التاريخية .

فإذا سلمت البلدية مثلا رخصة بناء مخالفة لقواعد الابتعاد عن الطريق، أو قواعد التراجع ما بين الأبنية، أو قواعد الارتفاع المسموح بها - والتي تختلف باختلاف المناطق- مما يتسبب بأضرار خطيرة على الغير كالمساس بحق الجار في المطل، أو تهديد الأمن والصحة، فإنه يحق لهؤلاء المتضررين المطالبة من القضاء التعويض عن الأضرار التي مستهم.

غير أن إمكانية الغير في رفع دعوى التعويض، لا تطبق إلا على سبيل الاستثناء خاصة فيما يخص الجيران، لأن في الأصل الجيران لهم الحق بالمطالبة بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، خاصة أحكام المادة 140 من القانون المدني، التي نصت بصريح العبارة على إمكانية الجار المتضرر من أشغال البناء أو الهدم رفع دعوى المسؤولية لمطالبة جاره بالتعويض عما أصابه من أضرار.

لا نجد بالمقابل في القوانين الادارية الجزائرية، ما يدل على قبول الطعون من غير المعني المباشر بالتراخيص العمرانية، عكس القانون الفرنسي الذي يؤكد بصريح العبارة على أن الغير الذي تأثر برخصة عمرانية يمكنه الطعن في القرار المتعلق بها والمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء ذلك، بشرط إثبات أن مصلحته في ذلك شخصية ومباشرة، أي لها علاقة بالقرار المطعون فيه مؤسسا إياها على سبب عمراني كالجوار، الإيجار، المساس بالمحيط.... الخ⁽²¹⁶⁾.

يُخضع القضاء الفرنسي تقدير هذه المصلحة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري⁽²¹⁷⁾، 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.

نجد في هذا الصدد؛ بعض القضايا اعتبر فيها القاضي الإداري الفرنسي مصالح الجيران شخصية، ورفض بعضها الآخر⁽²¹⁸⁾، فمثلا قدر مجلس الدولة الفرنسي أن الساكن الذي يبعد مسكنه عن مشروع البناء بـ 800 م، له مصلحة شخصية و مباشرة في الطعن⁽²¹⁹⁾، وبالمقابل حكمت محكمة الاستئناف الادارية الفرنسية برفض الطعن المقدم من طرف ساكن يسكن على مسافة 03 كلم من مشروع البناء، لأنه ليس له مصلحة شخصية و مباشرة في الطعن⁽²²⁰⁾.

²¹⁶ - DUVAL Martine, WEYER Lyudmila, Les participations d'urbanisme en 180 questions, Editions Lemoniteur, Paris, 2009, p.193.

²¹⁷ - عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 88- 89.

²¹⁸ - RICHARD Jean-Emmanuel, op. cit., p. 285.

²¹⁹ - CE, 24 juin 1991, cite par; FRANÇOIS CHARLES Bernard ,Pratique des contentieux de l'urbanisme, 2^{ème} édition, Lemoniteur, Paris, 2001, p. 29.

²²⁰ - CAA Nantes , 16 juillet 1993 , commune d'avessec , cite par; FRANÇOIS CHARLES Bernard, op. cit., p.29.

أما بالنسبة للطعون المرفوعة من طرف الاشخاص المعنوية الخاصة، كالجمعيات مثلا، فنجد أن المادة 17 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات⁽²²¹⁾، كفلت لهذه الاخيرة حق التقاضي والقيام بكل الاجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالحها وهذا هو نصها :

"تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها،

ويمكنها حينئذ القيام بما يأتي :

- التصرف لدى الغير ولدى الإدارات العمومية .

- التقاضي والقيام بكل الاجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية او المصالح الفردية او الجماعية لأعضائها

يمكن أن نستنتج من خلال استقراء هذه المادة، أن احتمال إثارة طعون من طرف جمعيات تهدف من خلال قوانينها الاساسية للحماية من مخاطر الأنشطة العمرانية، أمرا واجبا ومقبولا بموجب نص عام، وهو المادة 17 من قانون الجمعيات.

لكن من الناحية الواقعية، لا نجد جمعيات كثيرة في الجزائر تتشط في مجال العمران، بل هناك جمعيات تهدف على حماية البيئة من الأخطار البيئية، ومن بينها خطر البناءات والأنشطة العمرانية، إذ أن هناك علاقة وطيدة ومتكاملة بين البيئة والعمران، وبالتالي يمكن لهذه الاخيرة أن ترفع دعوى في حالة مساس الأنشطة العمرانية بالمحيط، لكن يكون ذلك بناء على نص المادة 17 المذكور أعلاه، لأن قانون 90-29 في المادة 74 منه، يمنح لهذه الجمعيات صفة التقاضي بمناسبة دعوى قائمة على اساس

²²¹ - قانون رقم 06-12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر ج ج عدد 02 الصادرة في 15

جانفي 2012.

مخالفة عمرانية نتج عنها ضرر بالبيئة، فتتأسس كطرف مدني، ولا يمكن لها رفع دعوى ما لم تحرك من قبل المعنيين، فعالبا ما تكون كمدخلة في الخصام.

لقد أكدت محكمة الحجار لدى مجلس قضاء عنابة ذلك في حكم لها لسنة 1996، عندما رفضت الدعوى المرفوعة من طرف جمعية حماية البيئة والمحيط (APEP) ضد مصنع أصمدال لإنعدام الصفة، فلم يعتد القاضي هنا بصفة الجمعية لإنعدام وجود دعوى سابقة⁽²²²⁾.

هذا عكس ما نجده في القانون الفرنسي، الذي يمنح صراحة للجمعيات التي تنشط في مجال العمران حق الطعن بالإلغاء أو التعويض ضد قرارات الترخيص بالبناء التي يكون لها عواقب على البيئة، مادام أنها لها علاقة بهدف الجمعية، وزيادة على ذلك فإن القضاء الفرنسي يقبل الطعن المرفوع من قبل جمعيات لها أهداف كثيرة من بينها حماية البيئة، حيث يقوم القاضي الإداري بالمقارنة بين أهداف الجمعية وبين موضوع القرار المطعون فيه، ومن جهة أخرى؛ فقد يكون للجمعية أهداف لها علاقة بموضوع هذا القرار، لكن نشاط الجمعية ينحصر فقط في حدود جغرافية معينة، فإذا كانت جمعية محلية فلا يمكن الطعن في قرار اداري صادر من جهة خارج الحدود الجغرافية لنشاط الجمعية، فهي ليست جمعية جهوية أو وطنية⁽²²³⁾.

²²² - لمزيد من التفاصيل، أنظر حكم محكمة الحجار، مؤرخ في 12-05-1996، قضية رقم 1208-95،(غير منشور).

²²³ - عزري الزين، " الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على اساس الخطأ في مجال العمران "، المرجع السابق، ص 90.

الفرع الثاني:

شرط الاختصاص

تستوجب عملية تحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة بالنظر والفصل في دعوى التعويض المرفوعة في مجال العمران، ضرورة تحديد الجهات الادارية المسئولة عن التعويض، وهذا بالنظر إلى تعدد الجهات المتدخلة في هذا المجال، فإذا كان القرار الاداري أو العمل الإداري الذي نتج عنه ضررا، صادرا عن الوالي بصفته ممثلا عن الولاية⁽²²⁴⁾، فإن الدعوى توجه ضد الولاية، أما إذا صدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية⁽²²⁵⁾ - وهذا راجع إلى تمتعه بازواجية الاختصاص- هنا تكون دعوى التعويض موجهة ضد البلدية، وتكون المحاكم الإدارية هي المختصة نوعيا بالفصل فيها في تلك الحالات.

أما إذا كان العمل الإداري صادرا عن الوالي كمثل للدولة، أو عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة، فهنا يكون الطعن بالتعويض موجهها ضد الدولة، ورغم

224 - حسب المادة 66 من قانون التهيئة والتعمير، يصدر الوالي القرار المتعلق برخصة التجزئة أو رخصة البناء في الحالات التالية:

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية.
- منشآت الانتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية.
- إقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44، 45، 46، 48، 49، من نفس القانون والتي لا يحكمها مخطط شغل الاراضي مصادق عليه. وتتعلق أساسا؛ بالبنايات الواقعة في المناطق الساحلية بما تتضمنه من غابات، أو تراث وطني طبيعي وثقافي وتاريخي، الأقاليم ذات المردود الفلاحي العالي والجيد، إذ أن هذه المناطق لا يحكمها مخطط شغل أراضي مصادق عليه.

ولقد أضافت الفقرة الخامسة من نص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق، حالة أخرى تتعلق بالمشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها 200 وحدة سكنية ويقبل عن 600 وحدة سكنية.

225- حسب المادة 65 من قانون التهيئة والتعمير، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المتعلق برخصة التجزئة أو رخصة البناء بصفته ممثلا للبلدية، إذا كانت الأشغال والبنايات توجد في قطاع مغطى بمخطط شغل الأراضي.

ذلك يكون الطعن أمام المحاكم الإدارية، والأمر نفسه عندما يصدر العمل الإداري من الوزير المكلف بالتعمير⁽²²⁶⁾.

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار له لسنة 2015، ضرورة التحديد الدقيق في دعوى التعويض للجهة الادارية المسئولة، بمناسبة النظر في الطعن المرفوع ضد حكم المحكمة الادارية لمدينة LILLE ، بحيث أقر المجلس الحكم الذي أصدرته هذه الاخيرة و القاضي برفض دعوى التعويض المرفوعة من المستفيد من شهادة تعميم وردت فيها أخطاء ، وكان سبب الرفض هو الخطأ في تحديد الجهة الادارية المسؤولة عن التعويض، بحيث أن المحكمة بيّنت أن شهادة التعمير ورخصة البناء محل الطعن صدرت من طرف محافظ مدينة Avesnes-le-Sec كمثل للدولة، باعتبار أن المادتين 1-410 و 2-421 من قانون التعمير الفرنسي تؤكد؛ أن شهادة التعمير ورخصة البناء تصدران بإسم الدولة في البلديات التي ليست فيها خريطة بلدية ولا مخطط تعميم محلي، وبالتالي فإن الأخطاء الواردة في هذه القرارات لا تنشأ سوى مسؤولية الدولة، وكان منطوق القرار كالتالي:

« Considérant que, pour juger que les conclusions indemnitaires dirigées contre la commune étaient irrecevables comme mal dirigées, le tribunal administratif a relevé que le certificat d'urbanisme et le permis de construire mis en cause avaient été délivrés par le préfet au nom de l'Etat et en a déduit que les erreurs dont seraient entachés ces actes n'étaient

²²⁶ - حسب الفقرة الثالثة من نص المادة 65 من قانون 90-29، المرجع السابق، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة البناء، ممثلاً للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي. وحسب نص المادة 67 من القانون نفسه، يختص الوزير المكلف بالتعمير والبناء بإصدار رخصة التجزئة ورخصة البناء في حالة المشاريع ذات المصلحة الجهوية، أو الوطنية. و لقد أضافت الفقرة الثامنة من نص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق ، حالات أخرى تتمثل في :

- مشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يساوي أو يتعدى 600 وحدة سكنية.
- الأشغال والبنائيات والمنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية، أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية، وأصحاب الامتياز.

susceptibles d'engager que la responsabilité de l'Etat au nom duquel ils avaient été délivrés ; qu'il a jugé que l'erreur que le maire aurait pu commettre en émettant un avis lors de l'instruction du certificat d'urbanisme et du permis de construire ne pouvait engager que la responsabilité de l'Etat ; qu'en statuant ainsi, par un jugement qui est suffisamment motivé au regard de l'argumentation des parties, le tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit ; qu'après avoir relevé que les conclusions formées devant le juge administratif par M. et Mme A... ne recherchaient que la responsabilité de la commune d'Avesnes-le-Sec, le tribunal administratif a pu, sans erreur de droit, déduire de ce qui précède que les conclusions indemnitaires étaient mal dirigées. »⁽²²⁷⁾ .

نستخلص من خلال ما سبق ذكره؛ أنّ كل دعاوى التعويض من اختصاص المحاكم الإدارية وهذا تطبيقاً لنص المادتين 800 و 801 من ق.ا.م.ا⁽²²⁸⁾، اللتان أكدتا أن المحاكم الإدارية هي المختصة حصرياً بدعاوى التعويض، أي كانت الجهة الإدارية التي تسببت في إحداث الضرر، فالمادة 800 نصت صراحة، أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة، تختص بالفصل في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها .

كما أشارت المادة 801 بصريح العبارة، إلى أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل، ومن أهم هذه الدعاوى نجد دعوى التعويض.

لقد أكد مجلس الدولة ذلك في قرار له لسنة 2002، عندما رفض استئناف وزير السكن والتعمير الذي قدم دفعا يتعلق بعدم اختصاص الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف في الفصل في قضية التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة التي قامت بها وزارته، على أساس أن المنازعات المتعلقة بالإدارات المركزية ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة، لكن مجلس الدولة قضى بعدم تأسيس الدفع، باعتبار أن المجلس له الإختصاص فقط بالفصل في

²²⁷ - CE, 09 Novembre, 2015, N° 380299, In : [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

²²⁸ - راجع المادتين 800 و 801 من ق.ا.م.ا .

المنازعات المتعلقة ببطلان القرارات الصادرة عن الإدارات المركزية وليس مختصا بالفصل في منازعات القضاء الكامل كما هو حاصل في قضية الحال⁽²²⁹⁾.

يجب التمييز فيما يخص الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، بين حالتين:

الحالة الأولى: تتعلق بالدعوى المرفوعة على أساس الخطأ، سواء بفعل القرارات والأعمال المادية غير المشروعة، أو تلك المرفوعة على أساس نظرية المخاطر، فنطبق في هذه الحالة أحكام المادة 803 من ق.إ.م.أ، التي أحالتنا إلى تطبيق القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية، والمنصوص عليها في المادة 37 منه، بحيث يؤول الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه (البلدية، الولاية، الدولة).

كما يؤول الاختصاص في حالة تعدد المدعى عليهم حسب المادة 38 من ق.إ.م.أ، للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم. بحيث يمكن أن ترفع الدعوى مثلا على الولاية والدولة في نفس الوقت.

الحالة الثانية: تتعلق بدعوى التعويض المرفوعة على أساس الأضرار الدائمة للأشغال العامة، فتطبق عليها الاحكام الخاصة الواردة في نص المادة 804 فقرة 03 من ق.إ.م.أ، التي أكدت بصريح العبارة أنه في مادة الأشغال العمومية، ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال⁽²³⁰⁾.

²²⁹ - قرار مجلس الدولة، رقم 12368، مؤرخ في 25-06-2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، 2002، ص 182.

²³⁰ - راجع المواد 37، 38، 803، 804، من ق.إ.م.أ.

الفرع الثالث

شروط الميعاد لرفع دعوى التعويض:

نظرا لكون دعوى التعويض دعوى قضائية، فيشترط لقبولها رفعها في الميعاد المحدد قانونا، إذ يجب رفع دعوى المسؤولية الإدارية المترتبة عن القرارات الصادرة في مجال العمران أمام المحاكم الإدارية، خلال أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي، أو من تاريخ نشره، تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في نص المادة 829 من ق.ا.م.ا،⁽²³¹⁾ وهذا الحكم لا ينطبق على دعوى التعويض المرفوع بفعل الأعمال المادية، أو في حالة وجود نص قانوني صريح يحدد ميعاد معين لرفع الدعوى.

هذا ما يظهر جليا في نطاق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بحيث نجد أن القانون المنظم لهذه العملية يبين آجال محددة لرفع الدعوى، فالأشخاص المتضررين الذين لم يقبلوا بالتعويض المقترح عليهم في قرار قابلية التنازل على أساس عدم مراعاة الإدارة لقواعد العدل والإنصاف في تحديد التعويض⁽²³²⁾، أو بسبب عدم تقرير التعويضات الإضافية، يحق لهم اللجوء إلى القاضي الإداري قصد الحكم بتعويض عادل ومنصف، وذلك خلال شهر من تاريخ تبليغ قرار القابلية للتنازل⁽²³³⁾، بحيث نصت المادة 26 من القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على أنه:

²³¹ - ينقطع الميعاد المقرر قانونا لقبول دعوى التعويض الإدارية، ويعاد إحتسابه من جديد، في حالة طلب المساعدة القضائية، أو بسبب الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة بدعوى التعويض الإدارية، أو وفاة المدعي، أو وقوع حادث مفاجئ أو قوة قاهرة. وهذا تطبيقا لنص المادة 832 من ق.ا.م.ا، لمزيد من التفاصيل راجع: عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 607-612.

²³² - لقد تم تكريس فكرة العدل والإنصاف في المادة 22 من الدستور.

²³³ - أنظر المواد من 20 إلى 26 من قانون رقم 91-11، المرجع السابق.

"يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ ، إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي " .

يُبين لنا نص هذه المادة مرة أخرى خصوصية مجال العمران، فلا يعتد بميعاد الأربعة أشهر المنصوص عليه في ق.إ.م.إ. ، وإنما حدّد ميعاد خاصا بمنازعات نزع الملكية، و الملاحظ أن مدة الطعن المقدرة بشهر، تُعدّ مدّة قصيرة، ولعل ما يبرر ذلك هو تعلق عملية نزع الملكية بانجاز مشاريع عامة لا تتحمل الانتظار والتعطيل بسبب ارتباطها المصلحة العامة.

يقوم القاضي الإداري أثناء النظر في الدعوى المشار إليها في المادة أعلاه، بمراقبة طريقة تقويم الإدارة للعقار، وما إذا كان التعويض الممنوح يتناسب مع القيمة الحقيقية للأموال والحقوق العقارية المنزوعة، والتي يراعى فيها الأسعار المتداولة في السوق العقاري، وعليه يمنع على الإدارة وضع يدها على العقار ما لم يتم قبول مبلغ التعويض المقترح.

بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي؛ فإن الآجال المقررة لقبول دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية أمام المحاكم الإدارية طبقاً للقواعد العامة، هي شهرين تبدأ من تاريخ النشر أو التبليغ⁽²³⁴⁾.

يشترط القضاء الإداري أيضاً لقبول دعوى التعويض الإدارية، أن يكون الحق الذي تدور معه الدعوى موجوداً، ولم يسقط بمدّة السقوط، ولم يتقادم بمدة التقادم المقررة قانوناً، ففوات مدة أربع أشهر المقررة، لا يؤدي إلى سقوط وتقادم دعوى التعويض الإدارية، وإنما يؤدي فقط إلى سقوط إجراءات وشكليات الدعوى بسبب فوات الميعاد المقرر، ذلك لأن دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية لا تسقط ولا تتقادم إلاّ بمدد سقوط وتقادم الحقوق التي تتعلق بها، باعتبارها دعوى شخصية.

²³⁴- JACQUOT Henri, op.cit., p.677.

كما يرتبط طلب التعويض بوقوع الضرر، والذي لا يترتب حتما على نشر القرار الإداري أو تبليغه، بل ان الضرر يترتب على تنفيذ القرار.

توجد هناك عدة اعتبارات وأسس قانونية وقضائية عملية ومنطقية، جعلت قواعد القانون العادي المتعلقة بتقادم الحقوق أكثر صلاحية وحجية في تطبيقها على تقادم الحقوق ودعوى التعويض في المسؤولية الادارية(235).

من الحالات الواردة في التقنين المدني التي أشار إليها الأستاذ عوابدي، والتي يمكن تطبيقها على دعوى التعويض الإدارية، ما ورد في المادة 308 منه، المتعلقة بمواعيد التقادم الطويل للحقوق والديون، وهو 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار. وهذا ما تأكده الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قرار لها لسنة 1991، الذي جاء فيه :

"حيث ما مشى عليه إجتهد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض غير مقيد بأجل محدد ما دامت الدعوى لم تتقادم بعد" (236).

يترتب على تقادم الحقوق تقادم الدعاوى القضائية التي تتصل بها، فلا يمكن قبول دعوى التعويض الإدارية إذا تقادم الحق الشخصي المكتسب الذي بنيت عليه (237).

وقد كانت الفرصة لمجلس الدولة أن تعرض لمسألة ميعاد دعوى التعويض في عدة قرارات، نذكر منها القرار الصادر في سنة 2004، بمناسبة قضية المجلس الشعبي لبلدية سعيدة ضد اعضاء مستثمرة فلاحية فنجد نص بصريح العبارة على عدم ارتباط دعوى التعويض بميعاد بقوله :

235 - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 622.

236 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 13-01-1991، م.ق، العدد 02، الجزائر، 1996، ص 127.

237 - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، د. م. ج، 2003، ص ص، 619- 622 .

"وبما أن الأمر يتعلق بدعوى التعويض عن ضرر، فإنه لا وجود لأجل رفع الدعوى....." (238).

كما بين مجلس الدولة في قرار آخر بصريح العبارة، أن ميعاد الطعن القضائي في دعوى التعويض المعروضة على الجهات القضائية الإدارية قائم بقيام مدة حياة الحق (239).

المطلب الثاني

نظام التعويض عن المسؤولية الإدارية في مجال العمران

تعد دعوى المسؤولية الإدارية المظهر الثاني من مظاهر تدخل القضاء الإداري في مجال ممارسة رقابته على أعمال الإدارة، وهي امتداد لرقابة قضاء الإلغاء، وهذا بالنظر إلى محدودية رقابة هذا الأخير وعدم توفيره الحماية الكاملة للحقوق، خاصة إذا تسبب القرار الإداري غير المشروع بأضرار لمن صدر في حقه، بالإضافة إلى أن قضاء الإلغاء لا يبطال الأعمال المادية التي تتسبب فيها الإدارة بأضرار للغير. وبهذا يلعب قضاء التعويض في مجال تكريس دولة القانون دورا مكملًا لقضاء الإلغاء (240).

238 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 0132218، مؤرخ في 10-02-2004، (غير منشور).

239 - قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 31-01-2005، نقلا عن :

بن شيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 97 .

240 - ترتبط دعوى التعويض بقضاء الإلغاء إذا نتج الضرر عن قرار إداري، فصاحب المصلحة له أن يرفع دعوى قضائية واحدة يطلب فيها إلغاء القرار والتعويض عن الأضرار التي مسته، ويترتب عن ذلك، أنه في حالة فصل القاضي بإلغاء القرار الإداري، فهذا لا يترتب عليه حتما الحصول على تعويض، ويظهر ذلك خاصة إذا كان سبب الإلغاء لعيب من العيوب الخارجية كعيب الشكل والاجراءات، فلا يؤدي إلى التعويض بسبب أن العيب ليس مؤثرا في موضوع القرار، ما دام ان القرار سليم في مضمونه. اما القرار الاداري الملغى لعيب من العيوب الموضوعية كالسبب والمحل والغاية، فيؤدي إلى التعويض، لأن العيب مؤثر في موضوع القرار، ويعتبر خطأ موجب للمسؤولية.

كما لصاحب المصلحة أن يرفع دعويين مستقلتين، ويترتب عن ذلك، أن فوات ميعاد الطعن في دعوى الإلغاء يبقى الباب مفتوحا للمطالبة بالتعويض عن القرار الإداري، ويقضي الأمر التعرض لمدى مشروعيته للوقوف على توافر أو عدم توافر ركن الخطأ الموجب للمسؤولية، ففي هذه الحالة ليس هناك تلازم بين قضاء التعويض وقضاء الإلغاء.

يتبع القاضي الإداري أثناء نظره في دعوى التعويض، نظام خاصا للتعويض، فلا يثيره إلا إذا اجتمعت أمامه شروط المسؤولية الإدارية التي توجب التعويض (الفرع الأول) ثم يقوم بعد ذلك بتحديد نطاق التعويض (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

شروط التعويض

يُستوجب لقيام مسؤولية الإدارة عن التعويض، توافر شروط كرسها القضاء الإداري إستنادا إلى بعض المبادئ المستقر عليها فقها، أهمها مبدأ "لا تعويض بدون ضرر" فانطلاقا من هذا المبدأ؛ أصبح قاضي التعويض يبحث أثناء نظره في الدعوى عن الضرر (أولا) والعلاقة السببية بينه وبين النشاط الإداري الضار (ثانيا).

أولا - الضرر :

يتمثل الضرر في المسؤولية الإدارية؛ في الأذى الذي يصيب الشخص جراء نشاط الإدارة، مما يستوجب تعويضه لأنه يمس حقا من الحقوق، أو مصلحة مالية، سواء كان متعلقا بشخص المضرور، أو متعلقا بالجانب المالي، ومهما يكن أساس مسؤولية الإدارة (على أساس الخطأ أو بدون خطأ)، فإن قيام هذه المسؤولية كاملة يتوقف على توافر الضرر والذي يقع عبئ إثباته على الضحية، وهذا تطبيقا للمبدأ القائل (لا مسؤولية بدون ضرر).

كرّس القضاء الإداري هذا المبدأ برفضه كل دعوى تعويض لم يثبت فيها الضحية وجود ضرر معين. كما يعتبر الضرر قياسا للتعويض الواجب ضمانه، إذ أن مسؤولية الإدارة مسؤولية تعويضية وليست عقابية. (241).

²⁴¹ - يعرف الضرر بصفة عامة على أنه: " إعتداء على حق شخصي أو مالي، أو الحرمان من هذا الحق ". راجع في ذلك : مهنا محمد فؤاد، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، (د.س.ن)، ص 117.

إذا كانت الشروط العامة للضرر تستوجب أن يكون ماديا، مؤكدا، ومباشرا، فإن القضاء الإداري يشترط في ركن الضرر فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة في مجال العمران على أساس الخطأ، أن يكون حقيقيا، ثابتا ومؤكدا، ماديا ومباشرا ، أما فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة بدون خطأ فيشترط فيها أن يكون الضرر خصوصا وغير عادي(غير مألوف).

1 - شروط الضرر في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران:

يشترط في ركن الضرر فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة في مجال العمران على أساس الخطأ، أن يكون حقيقيا، ماديا، ثابتا ومباشرا.

أ - أن يكون الضرر حقيقيا :

يجب أن يكون الضرر الذي لحق الضحية من جراء نشاط الإدارة حقيقيا، وبالتالي فالمساوي التي تنتج عن السير العادي للحياة العمرانية لا تشكل أضرارا حقيقية، وهو الأمر الذي أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي في عدة قرارات، من بينها؛ القرار الصادر في سنة 1992، بشأن قضية رُفعت على بلدية Montmorot والذي أكد من خلاله، بأن الحياة الاجتماعية في عصرنا هذا تطرح فكرة ضرورة تحمل العديد من المساوي والمضايقات، وأن على المالك أن يتحمل المساوي والاضرار الناتجة عن البناءات الفلاحية المختلفة، وليس له أن يطالب البلدية بالتعويض عن الأضرار، ولا يمكن أن يتذرع بالمضايقات التي قد تلحقه من جراء الأعمال التنظيمية للبلديات في إطار تدخلها لضبط السوق العقارية⁽²⁴²⁾ .

يرتبط الطابع الحقيقي للضرر بضرورة وجوده وإمكانية تقديره، مثل مصاريف المهندس المعماري، مصاريف الدراسات...الخ. وبالمقابل لا يتم التعويض على غير الموجود، مثل المطالبة بالتعويض عن خسائر الإيجار لمنزل لم يتم بنائه بعد.

²⁴² - عزري الزين، "الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها.

ب - أن يكون الضرر ماديا :

يكون الضرر ماديا عندما يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية له، وهذا بإلحاق خسارة أو تفويت كسب مالي، ومن بين صور الضرر المادي القابل للتعويض، نجد الأضرار الناتجة عن اضطرابات الجوار، فمثلا؛ يعتبر تسبب التجهيزات العمرانية العمومية التي تقوم بها الإدارة بأضرار للسكان المجاورين لها، من الإضطرابات التي تمس بالتمتع العادي بالمباني.

لكن إشتراط مجلس الدولة الفرنسي في قرار له سنة 1982، أن تكون اضطرابات الجوار غير عادية ولا تمس العامة، بل عدد محدد من الأشخاص، وأكد أن إنشاء مشاريع مثل الجسور والطرق العمومية يمكن أن يكون مصدرا لأضرار مادية قابلة للتعويض⁽²⁴³⁾.

ج - أن يكون الضرر ثابتا ومباشرا :

يجب أن يكون الضرر الذي لحق الضحية من جراء نشاط الادارة أو موقفها السلبي ثابتا على وجه اليقين، وهذا لا يعني أن يكون الضرر حالا، بل يكفي أن يكون مستقبلا مادام أنه محقق الحدوث، أي أن واقعة حدوثه في المستقبل تحول دون امكانية تقديره فورا، وبالتالي يجب أن لا يكون حدوث الضرر إحتماليا، ولقد إعتبر القضاء الجزائري تفويت فرصة جدية بسبب قرار إداري، يفتح الحق في التعويض.

والسؤال المطروح هنا، هل يتم التعويض عن ما فات من كسب ؟

كان القضاء الفرنسي - غالبا- ما يرفض التعويض عن هذه الصورة، لأن هذا الضرر كان يعتبره إحتماليا، وهي الحالة مثلا التي يحصل فيها مالك على وعد بمنح رخصة بناء، فيقوم بإبرام عقود إيجار أو غيرها من العقود بناء على هذا الوعد، فرفض مجلس

²⁴³ -CE, 05 novembre 1982, société des autorités du sud de la France ,cité par : FRANÇOIS CHARLES Bernard, op.cit., p.123.

الدولة تعويضه عن ذلك، في حكم له صدر بتاريخ 26-10-1973، ولكنه عدل عن هذا الحل في الحالات التي يكون فيها حق الشخص في البناء ذو أولوية وأكثر تحقفاً.

وفيما يخص الضرر المباشر، فمعناه أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ أو للنشاط الإداري⁽²⁴⁴⁾، أي السبب المألوف المنتج للضرر، أما السبب العارض-غير المألوف- فلا يكفي لتقرير مسؤولية الإدارة. وبالتالي يكون غير مباشراً؛ الضرر الذي لحق المهندس المعماري بفعل رفض منح رخص التجزئة والبناء لزيائته⁽²⁴⁵⁾.

2 - شروط الضرر في مسؤولية الإدارة في مجال العمران بدون خطأ

توصف المسؤولية الادارية بدون خطأ بأنها موضوعية، لانصرافها إلى أهمية وفداحة الضرر ذاته، دون الإعتداد بتقييم سلوك المسئول، حيث يعفى المتضرر من إثبات الخطأ ويتحمل فقط عبء إثبات الضرر، والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة، علماً أن إثبات الإدارة لعدم خطئها، لا يحول دون حصول المتضرر على التعويض.

يشترط القضاء الإداري لإقامة مسؤولية الإدارة العامة في مجال العمران بدون خطأ، سواء على أساس المخاطر، أو على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة، أن يكون الضرر خاصاً، وغير عادياً. ولقد عمل هذا الشرطان على عدم التوسع في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وأصبحت بمثابة صمام أمان للسلطات العامة في العمل على عدم تحميلها أعباء إضافية ناتجة عن قضايا التعويض غير المستندة إلى خطأ الإدارة⁽²⁴⁶⁾، لاسيما أن المشرع لم يتدخل لجمع حالاتها ورسم حدودها ومداهها، باعتبار أن القضاء الإداري هو الذي وضع هذين الشرطين.

²⁴⁴- ESTEBAN Philippe, Le contentieux de l'urbanisme du XVIIIe siècle a nos jours, thèse pour le doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris II, 2004, p. 214.

²⁴⁵ - عزري الزين، "الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الادارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، المرجع السابق، ص 91.

²⁴⁶- FERCHICHI Wahid, op. cit., P. 220.

أ- أن يكون الضرر خاصا :

يقصد بالضرر الخاص؛ أن يكون منصبا على شخص واحد أو عدد معين من الأشخاص، أين يجد المضرور نفسه في وضع استثنائي لا يشاركه فيه سائر الأفراد، فالضرر الذي يقع شاملا بالنسبة لمجموعة كبيرة من الأفراد لا تترتب عنه المسؤولية⁽²⁴⁷⁾.

نجد مثلا؛ أن المسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة، تتعلق بقرارات مشروعة لكن رغم ذلك، فإنها تحدث أضرارا لبعض الأشخاص، ولاستحقاق التعويض لا يكفي تحقق الضرر، بل يجب أن يكون هذا الأخير خاصا؛ أي لا يمس إلا بعض الأشخاص دون الآخرين.

ب- أن يكون الضرر غير مألوف :

يكون الضرر غير مألوف؛ عندما يبلغ درجة من الجسامه، ولا يدخل ضمن الأضرار والمساوئ العادية التي يواجهها الافراد في الحياة اليومية، أي عندما يخرج عن نطاق طاقة ما يمكن تحمله في صالح الجماعة، أو لا يتلاءم عبؤه مع مبادئ المساواة⁽²⁴⁸⁾.

فقرار نزع ملكية من أجل بناء مستشفى مثلا تفنقر إليه بلدية معينة، سيعود بالمنفعة على سكان البلدية المعنية، لكن سيضر بصاحب الملكية المنزوعة ملكيته، فهنا يظهر الطابع الخصوصي وغير المألوف للضرر.

²⁴⁷ - عبد المالك يونس محمد، أساس مسؤولية الادارة وقواعدها: دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 1999. ص 171.

²⁴⁸ - يتمتع القاضي في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى أهمية الضرر، مستعملا في هذا الغرض عدة معايير، كوضعية المتضرر وتصرفه عند حصول الضرر، وطبيعة الضرر في حد ذاته، وخصوصية الفعل الضار، بحيث يشير جانب من الفقه الفرنسي الى ان تأسيس المسؤولية الادارية على الإخلال بمبدأ المساواة امام الاعباء العامة يحيل القاضي الاداري الى البحث في الإنصاف، حيث ان الانصاف هو الذي يوحى للقاضي باكتشاف قاعدة المساواة، راجع في هذا الخصوص :

-GILLI Jean-Paul , « la responsabilité d'équité de la puissance public» *Recueil Dalloz*, Paris, 1971, p. 129.

يرجع تقدير الضرر للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، الذي بدوره يستتير بأعمال الفقه، فحسب الفقيه CHAPUS.R، فالضرر يكون غير عادي بالرجوع إما إلى خصائصه حيث يجب أن يبلغ درجة من الجسامة ما يجب على الفرد أن يتحملة في إطار عيشه ضمن المجموعة، وإما إلى الظروف والملابسات التي حفت بحدوث الضرر⁽²⁴⁹⁾.

ثانيا - العلاقة السببية :

يجب لإقامة المسؤولية الإدارية حسب القواعد العامة، أن يكون الفعل المنسوب للإدارة هو السبب المباشر للضرر، وهذا المبدأ يطبق سواء بالنسبة للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ⁽²⁵⁰⁾ أو المسؤولية الإدارية بدون خطأ⁽²⁵¹⁾، رغم أن هذه الأخيرة قد توحى للوهلة الأولى على أنها تستغني عن ركن الخطأ والعلاقة السببية بينه وبين الضرر، وتكتفي لإقرار التعويض وجود الضرر فقط، ولكن الحقيقة غير ذلك، فرابطة السببية بين النشاط (الفعل) الضار والضرر ضرورية لتعويض المضرور ومسائلة الإدارة، فالسببية والضرر متلازمان ويانعدمها ينعدم في الوقت نفسه الضرر.

1- تقدير العلاقة السببية :

يتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في تقدير مدى وجود الضرر والعلاقة السببية بينه وبين خطأ الإدارة أو نشاطها الضار، وهذا إذا كانت سببية الضرر واضحة ولا يبقى إلا معاينتها، وأن الضرر لم يتأخر عن الفعل الضار. لكن إذا انقضت مدة طويلة ما بينهما، فهذا يؤدي إلى إنقاص الحظوظ في إثبات العلاقة السببية، فهذه الحالة تعتبر من الاستثناءات التي تخضع للبحث عن السبب من طرف القاضي بأكثر دقة، وغالبا ما يستعين بنظرية

²⁴⁹ - CHAPUS .R , « Responsabilité publique et responsabilité privée » , In LGDJ, 1957, pp 330-343.

²⁵⁰ - CAA Paris, 15 décembre 1999, req N° 962393 , cité par :FRANÇOIS CHARLES Bernard, op. cit., p. 125.

²⁵¹ - CE, 20 mars 1974, navara/ministère de l'aménagement du territoire, cité par : FANCOIS CHARLES Bernard, op.cit., p. 200.

السببية الملامة، والتي مفادها أن الضرر ينسب إلى الواقعة التي يمكن أن تكشف تبعاً للخبرة وفي الظروف العادية، بأن لها ميل خصوصي في إحداث الضرر⁽²⁵²⁾.

تظهر الإستثناءات الأخرى التي تستدعي تدخل القاضي للبحث في جوهر السببية في تدخل عوامل أخرى مع نشاط الإدارة في إحداث الضرر، وهو ما يعرف بتعدد الأسباب أو تعاقب الأضرار، و هناك خلاف بين الفقه والقضاء فيما يخص هاتين الحالتين .

ففيما يخص تعدد الأسباب، فلقد إقترح عدة معايير ونظريات قدمت حلول للإشكالات التي تواجه القضاء منها، نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج أو الفاعل، ونظرية السبب الأخير، علماً ان النظريتين الأولى والثانية هي التي تعول عليها القوانين المدنية والإدارية المقارنة في نصوصها ومختلف الأحكام الصادرة عن القضاء، ويتمثل جوهر نظرية تعادل الأسباب؛ في ضرورة الأخذ بكل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر، دون تمييز بينها من حيث درجة تأثير بعضها عن الآخر في إحداث الضرر، باعتبار أن هذا الأخير يأتي نتيجة لاجتماع هذه العوامل، ولا يمكن لعامل واحد بمفرده أن يسبب الضرر⁽²⁵³⁾.

رغم بساطة هذه النظرية، إلا أنه تبيّن من الناحية التطبيقية، أنه لا يمكن إعمالها إلا في مجال المسؤولية على أساس الخطأ، أما في حالة مسؤولية المخاطر فلا يمكن الاعتماد عليها، فإذا ما أخذ بالاعتبار عمل كل القائمين بهذه الأفعال استلزم قيام مسؤوليتهم جميعاً، وهذا ما لا يتقبله المنطق ومبدأ العدالة، الأمر الذي دفع بأنصار نظرية المخاطر إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج أو العلة الفاعلة، والتي مفادها عدم الإعتداد بالأسباب العارضة غير المألوفة، وإنما يجب الأخذ بالسبب الفاعل والمنتج للضرر وفقاً للمجرى الطبيعي للأمر.

252 - عبد المالك يونس محمد، المرجع السابق، ص172.

253 - المرجع نفسه، ص172 و173.

لقد أصبحت هذه النظرية هي السائدة في أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري، و يظهر ذلك من خلال المادة 182 من ق.م.ج ، التي اكد فيها المشرع أن الخسارة التي تلحق المضرور وما فاته من كسب ، يجب أن تكون نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوخاه بجهد معقول.

أما فيما يخص تعدد الأضرار الناتجة عن السبب الواحد ، فالقاضي الإداري يبحث عن الأضرار التي تحتفظ بالعلاقة السببية بينها وبين الفعل الضار الوحيد - الذي نتج عنه أضرارا متعاقبة - ، ولقد تعرضت المحكمة العليا المصرية إلى هذه الحالة في حكمها الصادر في 1991، والذي استندت فيه إلى أحكام القانون المدني المصري، ولقد جاء فيه :

".... متى بيّنت محكمة أول درجة في حكمها المطعون فيه عناصر الضرر المستوجب للتعويض، فإنه لا تثريب عليها، إن هي قضت بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة، ما دامت قد ناقشت كل عنصر على حده، وبيّنت وجه احقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته."

غير أن القضاء الإداري الفرنسي على خلاف القضاء المصري يعتد بالضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، إذ وضع معيارا للضرر المباشر؛ بأنه ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر⁽²⁵⁴⁾. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 182 من القانون المدني بنصها :

"... بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية .."

يراد بالضرر المباشر وفقا لهذه المادة، أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ أو النشاط الضار، وهو ما يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المضرور توقي الضرر ببذل

254 - أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 57 وما بعدها.

جهد معقول، بما قد يشكل معياراً يسترشد به القاضي لتقدير ما يعتبر نتيجة للعمل الضار (255).

نستنتج من خلال ما سبق ذكره، أن من بين سلبات قوانين العمران والأنظمة الجاري بها العمل، هو تعدد المتدخلين في مجال التعمير والبناء وبالتالي تحديد المسؤوليات، لأن الواقع يثبت لنا أن الضرر العمراني يكون في أغلب الأحيان ضرراً غير مباشراً، الأمر الذي يخلق صعوبة في إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين النشاط القائم والضرر، لعله السبب الرئيسي في قلة دعاوى المسؤولية عن هذه الأضرار أمام القضاء.

2- الأسباب التي تقطع العلاقة السببية :

تتجلى الأسباب التي تقطع العلاقة السببية بين الضرر وخطأ الإدارة أو نشاطها الضار في؛ خطأ الضحية أو المضرور، وخطأ الغير، والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

أ- خطأ الضحية :

يعتبر خطأ الضحية من عدم تبصر أو أخذ الحيطة والحذر، أو تعمد الخطأ من الأسباب الأجنبية التي تؤثر في التعويض وتقطع العلاقة السببية بين الضرر الذي لحق الضحية ونشاط الإدارة الضار، ويظهر ذلك عند مساهمته في إحداث الضرر (256).

لقد حكم مجلس الدولة الفرنسي مثلاً، برفض طلب التعويض عن التأخر في البناء بسبب رفض الإدارة منح رخصة بناء لمهندس لدى قسم التجهيز، على أساس أن المهندس قام رغم الرفض بالبناء بدون رخصة، الأمر الذي اعتبره مجلس الدولة خطأً من جانبه يؤدي

255 - لمزيد من التفاصيل راجع : عزري الزين، "العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الإدارة في مجال العمران" مجلة

العلوم الإنسانية، عدد 22، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 93.
256 - MORENO DEVILLIER Jaqueline, le droit de l'urbanisme, Editions ESTEM, Paris, 1996, p. 225.

بالضرورة إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية. كما قدر مجلس الدولة بأن وظيفة المهندس لا تسمح له بمخالفة قواعد العمران كونه أكثر الأشخاص دراية بمحتواها⁽²⁵⁷⁾.

كما قد يُعتبر أحيانا خطأ الضحية من الأسباب المخففة لمسؤولية الإدارة، يتم من خلالها تقسيم التعويض بين الإدارة والضحية⁽²⁵⁸⁾، إذ يمثل علم الضحية بعدم مشروعية الرخصة التي إستفاد منها أحد أسباب تخفيف مسؤولية الإدارة، وهذا راجع إلى الخطأ الذي يرتكبه عندما يقدم طلب الاستفادة من رخصة يعرف مسبقا أنها غير مشروعة.

كما لا يمكن للضحية الادعاء بالجهل بأن الرخصة أو الشهادة مهما كان نوعها مخالفة لقواعد العمران، أو لأحكام مخطط شغل الأراضي الساري المفعول، فنجد في فرنسا أن القاضي الإداري يأخذ بعين الاعتبار وظيفة الضحية لكي يقدر درجة معرفة الضحية بقواعد العمران، وهذا ما نستشفه من قرارين لمحكمة الاستئناف الإدارية بحيث حكمت في الحكم الأول بتخفيف مسؤولية الدولة ب 40 % بسبب خطأ المهندس المعماري طالب التعويض الذي خالف قواعد تنصيب برنامج العقاري⁽²⁵⁹⁾.

كما حكمت في القرار الثاني بتحميل البلدية 3/2 من التعويض عن الضرر الذي أصاب شركة مختصة في العقارات، على أساس أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتذرع بعدم علمها بأن القطعة الأرضية التي اشترتها غير قابلة للبناء في نظر قانون حماية الساحل الفرنسي، بفعل طبيعة وظيفة الشركة التي تفرض أن تكون على دراية بكل هذه النصوص القانونية⁽²⁶⁰⁾.

²⁵⁷ - BOUYSSOU F, « exonération totale des fautes commises par l'administration », *RDI*, N° 107, Paris, 1984, p. 29.

²⁵⁸ - AUBI Jan-Bernard, PERINET-MARQUET Hugues, droit de l'urbanisme et de la construction, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2008, p.144.

²⁵⁹ - CAA. Lyon, 28 oct. 1993, N° 91LY00707, cite par: BOUYSSOU. F, op .cit., p.29.

²⁶⁰ - TAA de Lille, 30 mai 2002, N° 99-1861, SCI Les Dunes d'Opale, commenté par : BAUZERAND.F, *BJDU*, N° 02, Paris, 2002, p. 379.

ب- خطأ الغير :

يظهر خطأ الغير كسبب من أسباب قطع العلاقة السببية عندما يكون فعل الغير - سواء كان شخصا معنويا أو خاصا - هو السبب الوحيد في احداث الضرر، فتقع المسؤولية كاملة على الغير وتعفى الإدارة منها، بشرط أن ألا يكون من الاشخاص التي تسأل الإدارة عنهم بناءا على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بحيث تكون مسئولة عنهم ولا يمكن أن تدفع بخطأ تابعها لنفي مسؤوليتها.

كما قد يكون لفعل الغير دورا نسبيا في إحداث الضرر إلى جانب خطأ الإدارة، وهذا عندما لا يستغرق أحد الخطأين الآخر فيؤدي في هذه الحالة إلى تخفيف مسؤولية الإدارة من خلال تحمل كلا منهما نسبة من المسؤولية. ومن أمثلة انتفاء مسؤولية الإدارة، نجد شروع شخص مستفيد من رخصة بناء بوضع أساسات عميقة لبناية متلاصقة لمبنى عمومي، فيترتب عن ذلك إنهاء هذا الأخير، فإذا ثبت أن الإدارة قامت بالصيانة العادية له، ولا وجود لعيب في البناء، فإنها تعفى من مسؤوليتها عن ما تسببه إنهاء هذا المبنى من أضرار وهذا على أساس خطأ الغير⁽²⁶¹⁾.

ج- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ :

تعتبر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ⁽²⁶²⁾ سببا أجنبيا يؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي لحق الضحية، ومن ثم إعفاء الإدارة عن التعويض.

261 - عزري الزين، "العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الإدارة في مجال العمران" المرجع السابق، ص 99.

262 - لم يفرق الفقه والقضاء المقارن بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ في مجال المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ باعتبارهما من أسباب الإعفاء من المسؤولية، إلا أن القضاء الفرنسي فرّق بينهما في مجال المسؤولية بدون خطأ، سواء من حيث معيار التمييز بينهما، أو الآثار المترتبة عنهما، فنجد يعتمد على معيار الخارجية، الذي مفاده ان القوة القاهرة كالزلازل هي حادث خارجي عن نشاط الإدارة المنشئ للمسؤولية، ويترتب عنه الإعفاء من المسؤولية الإدارية، أما الحادث المفاجئ فهو حادث داخلي متصل بنشاط الإدارة، كانهيار آلة مثلا، ويترتب عنه عدم إعفاء الإدارة من المسؤولية، مع امكانية تخفيف مسؤولية التعويض.

وتظهر القوة القاهرة أثناء وقوع أضرار بسبب حوادث طبيعية، بشرط أن تكون أجنبية على المدعى عليه (الإدارة)، وعدم قابلية توقعها ودفعها.

نجد في هذا الصدد، أن القضاء الفرنسي والجزائري يتشددان في الأخذ بالقوة القاهرة ولا يأخذان بها إلا في حالات محددة تتعلق بالظواهر الطبيعية المستعصية التي لا يمكن توقعها أو دفعها، كالزلازل القوية والأعاصير والأمطار الطوفانية، والفيضانات وهذا بناء على السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي في تقدير طبيعة القوة القاهرة .

إعتبر مجلس الدولة الجزائري من جهته، أن الفيضانات الكبيرة التي حدثت ببلدية بومقر، بمثابة قوة القاهرة ضربت كافة المنطقة وأدت إلى المساس بعدة أشخاص ولم تمس فقط المتضرر الذي يطالب التعويض من جراء بناء البلدية لحائط خلف مخبزه تسبب له بأضرار. وبالتالي لا تتحمل البلدية المسؤولية عن تلك الأضرار⁽²⁶³⁾.

كما نجد مجلس الدولة الفرنسي من جهة أخرى، رفض الدفع الذي قدمته بلدية أثناء طعنها بالنقض، والمتعلق بإعفائها من المسؤولية بسبب القوة القاهرة، حيث إعتبر أن الأمطار التي تهاطلت في البلدية في سنة 1997 رغم غزارتها، إلا أنها لم تتصف بالطابع العنيف وغير المتوقع الذي يشكل قوة القاهرة، بحيث أن مثل هذه الأمطار كانت متوقعة باعتبار تهاطلها عدة مرات في السنوات التي سبقت. بالإضافة إلى أن شبكات المياه القذرة خضعت للأعمال تهيئة سطحية، إلى جانب انعدام شبكة صرف مياه الأمطار، وبالتالي أكد مجلس الدولة وجود علاقة سببية بين الضرر الذي لحق الشركة الخاصة مع نشاط الإدارة، التي لم تقم بأعمال صيانة جذرية لقنوات صرف المياه⁽²⁶⁴⁾.

²⁶³ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 2448، مؤرخ في 07-05-2001، قضية(ج.ف) ضد بلدية بومقر،

مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص103.

²⁶⁴ - CE, 13 novembre 2009, Commune des bordes, N° 306992, cité par : POUILLAUDE Hugo-Bernard, Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, thèse de doctorat en droit public, université Panthéon Assas, Paris, 2011, p. 363.

الفرع الثاني

نطاق التعويض

لقد صنف الفقه والقضاء الفرنسيين دعوى التعويض من بين أهم دعاوى القضاء الكامل، أين تكون للقاضي سلطات واسعة وكاملة بالمقارنة مع دعاوى المشروعية، بحيث تتعد سلطات القاضي الإداري فيها وتتسع، فمن بين أهم السلطات التي يتمتع بها نجد؛ سلطة تحديد نطاق التعويض، إذ يبحث من خلالها القاضي عن الأشخاص التي يشملها التعويض (أولاً) ، ثم يقوم بتقدير التعويض (ثانياً).

أولاً : الأشخاص التي يشملها التعويض :

يشمل التعويض عدّة أشخاص بحسب نوع الضرر وصفة طالب التعويض، فيتم التعويض عن الضرر الذي مس المتضرر المباشر طالب التعويض، أو الغير المتضرر.

1 - المتضرر المباشر :

تتعلق الحالة الشائعة في منازعات العمران، بدعوى التعويض التي يرفعها الطاعن بعد صدور قرارات تتضمن إلغاء رخص فردية - في أغلب الأحيان تتعلق برخصة البناء - وفي هذا الصدد؛ فإن أيّة رخصة بناء غير مشروعة، أو أيّة رخصة أخرى لشغل الأراضي معيبة، تنشئ مسؤولية الإدارة العامة سواء تجاه المستفيد من الرخصة أو الغير، فإذا أثبت الطاعن أن تسليم الإدارة لرخصة بناء غير مشروعة بمخالفتها للقوانين السارية المفعول، ألحق به ضرراً مادياً مباشراً وأكد، فإن ذلك يمنح له الحق في المطالبة بإصلاح الضرر⁽²⁶⁵⁾.

يشمل المتضرر المباشر؛ كل شخص مسته أعمال الإدارة الضارة بصفة مباشرة كالمتضرر من قرارات الإدارة في حالة ارتكابها لأخطاء، ومن أهمها نجد الشخص الذي

²⁶⁵ - CE, 12 mai 1976, Epoux Leduc, cité par : FRANÇOIS CHARLES Bernard, op. cit., p. 125.

يمسه مخطط شغل الأراضي بحقوقه المكتسبة، أو كل شخص رفضت الإدارة منحه رخصة أو شهادة بصورة غير مشروعة. كما قد يتعلق الأمر بمستفيد الرخصة أو الشهادة الذي تم سحبها أو الغائها من طرف الإدارة بطريقة غير مشروعة.

كما يكون متضررا مباشرا؛ كل شخص تم هدم بنايته من طرف الإدارة خرقا للقانون⁽²⁶⁶⁾. وفي مجال نزاع الملكية فإن المتضرر المباشر هو مالك العقار، أو ذوي الحقوق العينية، أو المنتفعين.

2 - الغير المتضرر :

لقد إعتد القضاء على أساسين لتعويض الجار المضروب، الأول يتعلق بنظرية مضار الجوار غير المألوفة، و الثاني يتعلق بانقاص قيمة العقار أو الإيجار، ففيما يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة، نجد لها من جهة، تطبيق ضمن المسؤولية المدنية التقصيرية، ومن جهة أخرى، نجد لها تطبيق ضمن نظام المسؤولية الادارية بدون خطأ⁽²⁶⁷⁾ التي من خلالها يمكن للشخص الساكن بجوار بناية أن يرفع دعوى تعويض على الجماعات المحلية التي منحت رخصة غير مشروعة، وهذا إذا كانت البناية المشيدة بطريقة غير مشروعة تتجاوز مضار الجوار المألوفة التي تنتج عن بناية مبنية وفقا لقواعد العمران، وهذا يعني أنه إذا تم مخالفة إحدى قواعد العمران الأساسية، كمخالفة قواعد التراجع أو الارتفاع بشكل يحدث أضرار مباشرة و غير مألوفة بالجار، فإن ذلك يكون كافيا لكي يحكم القاضي الاداري

²⁶⁶ - لمزيد من التفاصيل، راجع الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل، ص ص 107 -

112.

²⁶⁷ - تعتبر نظرية مضار الجوار نظرية ذات منشأ قضائي، فهي من خلق القضاء الفرنسي الذي أولى اهتماما كبيرا بهذه الفكرة، وهذا من خلال محاولة ايجاد أساس لها منذ القرن التاسع عشر، ومن بين أولى القضايا التي أشار من خلالها لهذه الفكرة نجد الحكم الشهير الذي صدرته المحكمة العليا في 27 نوفمبر 1844 في دعوى التعويض عن الأضرار التي أصابت الجيران من جراء التلوث الصناعي الناجم عن إحدى المنشآت الصناعية، إذ وضعت المحكمة مبدأ مفاده أنه: " يمكن للجار المضروب أن يطالب بالتعويض عن المضار غير المألوفة التي تحملها رغم أن الفاعل لم يقترف اي خطأ وفقا لمعيار الرجل المعتاد".

بالتعويض للجار المضرور⁽²⁶⁸⁾. ونفس الحل يطبّقه القضاء الفرنسي بالنسبة للطعن بالتعويض المرفوع بمناسبة إلغاء رخصة من رخص التعمير بناء على طلب ترفعه جمعية لحماية البيئة⁽²⁶⁹⁾.

وفيما يتعلق بانقاص قيمة العقار أو الإيجار، فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بالتعويض للسيد Bert بسبب قيام وزارة التجهيز بإنشاء مبنى عمومي وتعليته بصورة غير مشروعة، أدت إلى إنقاص قيمة عقاره في السوق⁽²⁷⁰⁾.

ثانيا - تقدير التعويض :

ينظر القاضي الإداري أثناء تقييمه للتعويض، إلى جسامته الضرر وليس إلى جسامته الخطأ المرتكب، والذي يقتصر دوره على تأسيس المسؤولية من دون أن تكون له علاقة بتقدير التعويض، ويتحصل المضرور على مبلغ من المال يتناسب مع الضرر، ويُعبّر عن ذلك بقاعدة "تناسب التعويض مع الضرر"، وتتفرّع عن هذه القاعدة عدّة مبادئ يستعين بها دائما القاضي في حكمه، من بينها نجد؛ مبدأ التعويض الكلي، والذي يتعلق غالبا بالأضرار المادية، ويشمل التعويض الرئيس المقدر استنادا إلى عناصر موضوعية.

يشمل التعويض الكامل عن المسؤولية الادارية في مجال العمران؛ التعويض المالي عن الأضرار المتصلة بمشاريع البناء التي لم تتجسد بفعل تدخل الإدارة غير مشروع، كإلغاء الإداري لرخصة بناء⁽²⁷¹⁾، كما تضم المصاريف السابقة للبناء، ومصاريف الدراسات التقنية المنجزة، ومصاريف المهندس والموثق، وكل تدهور للحالة⁽²⁷²⁾.

²⁶⁸ - CE, 05 Janvier 1977, req , N°95782, cité par : FRANÇOIS CHARLES Bernard op.i cit., p.126 .

²⁶⁹ - CAA, Paris, 20 décembre 1992, association de défense de la qualité de vie a Bandy, Req N° 91PA00556, cité par : FRANÇOIS CHARLES Bernard, Ibid, p.126 .

²⁷⁰ - CE, 10 Janvier 1973, cité par: FRANÇOIS CHARLES Bernard, Ibid, p.127.

²⁷¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 29432، المرجع السابق، ص 188.

²⁷² - CE, 12 Mars 1983, société d'étude d'un grand hôtel international a Paris, cité par: JAQUOT Henri, op.cit., p. 706.

كما قد يشمل التعويض الكامل، التعويض المالي عن الأضرار اللاحقة بطلب رخصة بناء تمّ تأجيل طلبه بقرار غير مشروع، بحيث يمكن لهذا الأخير أن يتحصل على تعويض مالي لكل الأضرار التي لحقت أثناء فترة التأخير أو التأجيل، فله أن يطالب بتعويض ارتفاع تكاليف البناء، بشرط أن يقدم كل الوثائق التي تثبت الزيادات⁽²⁷³⁾.

كما قد يضم التعويض الكامل بالنسبة للمستفيد من رخصة بناء، كل مصاريف الأشغال المنجزة، بالإضافة إلى كل الفوائد المترتبة عن التأخير، وفوائد القروض التي تحملها المستفيد بسبب إدراج مخطط شغل الأراضي لقطعه الأرضية ضمن القطاعات غير القابلة للبناء⁽²⁷⁴⁾.

كما يمكن أن يشمل التعويض؛ ما فات المتضرر من كسب، كالأضرار المتعلقة بانخفاض قيمة العقار أو قيمته الإيجارية، غير أن القضاء الفرنسي قدّر في إحدى القضايا أن الشركة العقارية التي قامت الإدارة بإلغاء رخصة بناء قد سبق وأن تحصلت عليها ، لا يمكن أن تتحصل على تعويض ما فاتها من كسب عن إنجاز عملية بناء كانت غير مشروعة في الأصل، بحيث أكدت محكمة الاستئناف لمدينة Nante الفرنسية، أنه بالنظر إلى عدم مشروعية رخصة البناء المسلمة، فإنه يجب اعتبار شركة Pierre Noury كأنها لم تتحصل على أية رخصة⁽²⁷⁵⁾.

كما قد يضم التعويض الكامل، الضرر اللاحق بالجار بسبب نقص الرؤية، أو حجب أشعة الشمس، والتي كان سببها بناية غير مشروعة⁽²⁷⁶⁾.

²⁷³ - CE, 10 octobre 1956, req N°58240, cité par : FRANÇOIS CHARLES Bernard, op.i cit., p. 130.

²⁷⁴ - CE 28 octobre 1987 , Sct résidence Neptune, cité par : FRANÇOIS CHARLES Bernard, Ibid, p. 129.

²⁷⁵ - CAA Nantes, 30 décembre 1999 , scté Pierre Noury SA , *BJDU*, N° 4, Paris, 2000, P. 255.

²⁷⁶ - CE, 14 décembre 1988, *RFDA*, N°68, Paris, 1989, p. 50 .

كما يستعين قاضي التعويض في حكمه بمبادئ أخرى منها؛ مبدأ " التقييم المالي للضرر"، الذي يتخذ صورة التعويض النقدي، وذلك من خلال الحكم بمبلغ من النقود على الإدارة، ولقد اعتبره القضاء الإداري المقارن الوسيلة الأنجع والأنسب لتعويض المضرور عن ما لحقه من ضرر، بالمقارنة مع التعويض العيني المتمثل في الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فهذا الأخير موجود في المسؤولية الإدارية، إلا أنه محدود، باعتبار أن جل الطلبات المقدمة في دعاوى التعويض الإدارية أمام القضاء الإداري الجزائري، هي طلبات بالتعويض النقدي، يطالب فيها المتضررون التعويض النقدي على ما لحقهم من أضرار، كأن يكون منزل المدعي قد تضرر أو تهدم نتيجة إنجاز الإدارة لأشغال عامة، فلا يمكن أن يأمر القاضي الإدارة بإعادة بناء المنزل أو إصلاحه، بل يكفي بتقييم الأضرار، والحكم بمبلغ نقدي يسمح للمتضرر في أن يعيد بناء المنزل أو إصلاحه.

يظهر التعويض العيني خاصة في المسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية، ومثال ذلك، أن تبني البلدية حائطا في ملكية عمومية يحجب عن جيرانها الضوء أو الهواء، فللقاضي أن يحكم بهدم الحائط وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. لكن ما نلاحظه في الواقع أن التعويض العيني لا يزيل ما حدث خلال الفترة الواقعة بين حدوث الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه في تلك الفترة، وهذا ما يوجب على الإدارة تعويض المضرور عن تلك الفترة التي حُرِمَ فيها من الإستفادة من الشيء المتضرر⁽²⁷⁷⁾.

277 - لقد ظل الفقه والقضاء الإداريين لفترة من الزمن، يعتبران التعويض العيني متنافي مع مبدأ استقلالية الإدارة عن القضاء والمكرس دستوريا، وما يترتب عنه من منع القاضي من توجيه أوامر للإدارة، ولقد طبق النظام الفرنسي ذلك كقاعدة عامة، مع إيراد بعض الاستثناءات تتعلق بالإعتداء المادي، أين تفقد الإدارة كل شرعيتها، فبالرجوع إلى نص المادة 8-2 L من القانون رقم 95-125 الصادر في 08-02-1995، المتعلق بالمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، نجد أن المشرع الفرنسي أعطى للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة.

ومن جهته، عمل المشرع الجزائري لمدة طويلة على تكريس مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة، وهذا إلى أن أتت الاجازة الصريحة بتوجيه أوامر للإدارة في ق.ا.م.، وهذا بمقتضى المادة 978 منه التي تنص :
" عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها =

يأخذ القاضي الإداري بصفة عامة أثناء التقييم المالي للضرر بعين الاعتبار تاريخ تقييم الضرر، أو اليوم الذي تُعَيَّن فيه الخبرة حجم الضرر وقيمه المالية، وليس تاريخ وقوع الضرر، عكس القضاء الفرنسي، الذي أصبح يأخذ بيوم النطق بالحكم كتاريخ لتقييم الضرر الجسماني، وبيوم وقوع الضرر كتاريخ لتقييم الأضرار اللاحقة بالأموال⁽²⁷⁸⁾. والعبرة من ذلك هي عدم تأثر المدعي أو المضرور من تأخر الفصل في الدعوى بسبب تغير الأوضاع الاقتصادية، كارتفاع الأسعار في الفترة ما بين وقوع الضرر وصدور الحكم في الدعوى.

كما يراعي القاضي الإداري أثناء التقييم المالي للضرر، المستندات القانونية المقدمة من طرف الضحية، والسعر المرجعي للأموال المحدد بموجب التشريع أو التنظيم إذا كان الضرر مادياً، وإن لم يجد القاضي نصاً قانونياً يحدد ذلك، فإنه يقيّم المال حسب سعره في السوق.

يظهر هذا جلياً في منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، التي تنشأ بمناسبة عدم تقبل الأشخاص المتضررين التعويض المقترح عليهم ضمن قرار قابلية التنازل، على أساس عدم مراعاة الإدارة لقواعد العدل والإنصاف في تحديد التعويض، فيقوم القاضي الإداري في هذه الحالة، بمراقبة طريقة تقويم الإدارة للعقار، وما إذا كان التعويض الممنوح يتناسب مع القيمة الحقيقية للأموال والحقوق العقارية المنزوعة، والتي يراعى فيها الأسعار المتداولة في السوق العقاري.

=لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء".

للتوسع في الموضوع راجع:

بوشير محند أمقران، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية" الملتنقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 17 و 18 ماي 2011، ص ص 1-17.

278 - بن شيخ اث ملويا لحسين ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

يحلّ قاضي التعويض في هذه الحالة محل الإدارة في تقدير التعويض، رغم أن هذه السلطة نجدتها في إطار الرقابة الإدارية، فله أن يعيد النظر في عناصر التعويض وطريقة حسابه بالمقارنة مع القانون المحدد لقواعد نزع الملكية، التي تفرض أن يكون التعويض يشمل كل ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب، وهي تشمل في الغالب أتعاب الموثق، رسوم الطابع والتسجيل، الشهر العقاري، والتعويض عن أشغال غير مستهلكة، أو التعويض عن الحرمان من الإنتفاع، بتعويض المالك التاجر ما فاتته من ربح أثناء الفترة الانتقالية ما بين رحيله وإعادة تنصيبه⁽²⁷⁹⁾ .

كما تظهر سلطة القاضي بالنسبة للدعوى المرفوعة على أساس عدم الأخذ بعين الاعتبار في قرار قابلية التنازل التعويضات الإضافية، وتشمل على ما يلي:

1- التعويض عن المصاريف الخاصة بالبحث عن ملك آخر :

تشمل هذه المصاريف خاصة أتعاب الموثق، رسوم الطابع والتسجيل، الشهر.

2- التعويض عن أشغال غير مستهلكة :

تظهر الأشغال غير المستهلكة؛ في حالة قيام الشخص بأشغال تهيئته ثم يفاجأ بنزع ملكيته دون أن ينتفع بما قام به من أشغال، وفي هذه الحالة يجوز له أن يطالب بإعادة التقييم على أساس أن قيمة الملك قد إرتفعت من تاريخ عملية نزع الملكية و قبل دفع التعويض، وتحدث هذه الحالة عندما تخرق الغدارة مبدأ التعويض القبلي، فتقوم بوضع اليد على الملك دون الإيداع المسبق لأموال التعويض.

²⁷⁹ - قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، رقم 20642، مؤرخ في 12-12-1981، م.ق، العدد 01، الجزائر،

1982، ص 182.

3- تعويض الحرمان من الإنتفاع :

يتعلق تعويض الحرمان من الإنتفاع؛ بتعويض المالك التاجر ما فاته من ربح أثناء الفترة الانتقالية ما بين رحيله وإعادة تنصيبه، وهذا ما كرسه المجلس الأعلى في قرار له لسنة 1981، عندما أكد المبدأ التالي:

" متى كان من الثابت فقها وقضاء، أنه إذا كان العرض المقدم لمن نزعت منه ملكيته، يتمثل في منحه محلا بديلا داخل منطقة حضرية جديدة، يتوفر على مزايا مؤكدة و يعوض المحل القديم تعويضا كاملا، فإن من نزعت ملكيته له الحصول على تعويضات لكل ما لحقه من خسارة من جراء فقدانه لمبالغ الإيجار⁽²⁸⁰⁾.

4- تعويض إعادة التنصيب وإنخفاض القيمة :

يضم تعويض إعادة التنصيب؛ مصاريف النقل وإعادة التركيب، ويشمل كل مصاريف الإيجار الجديد، من حق التأجير الجديد، وكل ما تتطلبه الأشغال للوصول بالمحل إلى الدرجة التجارية الجديدة التي كان عليها المحل المنزوع ملكيته⁽²⁸¹⁾.

لكن الأمر الذي يُصعب المهمة على القاضي، هو تقييم الضرر المعنوي بدقة - غالبا ما يثار من قبل الجمعيات - فغالبا ما يقيمه جزافا، أو لقاء ثمن رمزي، ويتجه القضاء الإداري حاليا إلى التعويض نقدا في شكل رأسمال، وهذا بالنسبة لكل الأضرار مهما كانت طبيعتها.

280 - قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الادارية ، رقم 20642 ، المرجع السابق، ص 182 .

281 - للمزيد من التفاصيل ، راجع : زادي سيد علي، إختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 119.

خلاصة الباب الأول

نخلص من خلال ما سبق دراسته في الباب الأول، إلى القول أن القضاء الإداري يشكل إحدى أهم الضمانات المقررة لحماية حقوق الأشخاص في البناء من تعسف الإدارة، بإصدارها لقرارات غير مشروعة، أو قيامها بأعمال مادية ضارة فيها مساسا وخروجاً عن ما تقضي به الضوابط المقررة في هذا المجال، ويظهر ذلك؛ من خلال حق طالب رخص أو شهادات التعمير في رفع دعوى إلغاء، في حالة رفض طلبه أو تأجيل البت فيه بطريقة غير مشروعة، كما أنه من حق الغير الطعن في قرارات منح الرخص أو الشهادات، إذا كان لهم مصلحة في ذلك. كما يمكن لكل هؤلاء رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي مستهم جراء هذه القرارات أو الاعمال.

تهدف رقابة القاضي الإداري إلى إجبار الإدارة العامة على إحترام القواعد الشكلية والموضوعية التي تنظم عملية شغل الاراضي، والتي تقتضيها النصوص القانونية المنظمة للعمران، وفي حالة تعديها على هذه القواعد، فإن أي قرار أو عمل تقوم به، يعتبر مشوباً بعيب من العيوب التي تجعله غير مشروع وقابل للإلغاء، ومن بين هذه العيوب؛ نجد عيب عدم الإختصاص الذي ينشأ بسبب تعدد المتدخلين في هذا المجال، ويظهر من خلال تجاوز إحدى السلطات الإدارية لاختصاصها الشخصي، أو الموضوعي، أو المكاني، أو الزمني في مجال ضبط النشاط العمراني، مما يسمح للقاضي باستصدار حكم بإلغائه إذا أثبت المدعي ذلك.

كما نجد إلى جانب ذلك، العيب الذي يمس إجراءات استصدار الرخص والشهادات، أو إعداد مخططات التعمير، ولقد تبين لنا من خلال استقراء أهم الاجتهادات القضائية، أن القضاء حصره في عيب انعدام الاستشارة وانعدام التحقيق، والأمر نفسه لحظناه بالنسبة لعيب الشكل الذي حصره القضاء في انعدام التسبيب، رغم انه من الناحية

القانونية نجد أن المشرع الجزائري كرّس في القوانين المتعلقة بالعمران أغلب الإجراءات والشكليات المستوجبة في القواعد العامة في القانون الإداري، والمطبقة على القرارات الإدارية.

أما بالنسبة للعيوب الداخلية التي تمس قرارات العمران الفردية أو التنظيمية، كعيب السبب، أو مخالفة القانون، أو عيب الهدف، فقد كرّسها المشرع الجزائري وجسدها قاضي الإلغاء، بحيث حظيت بتطبيق واسع ومتنوع.

كما تبين لنا أنّ مخططات التهيئة والتعمير، هي من قبيل القرارات التنظيمية القابلة للطعن فيها إذا شابها عيب من العيوب، إذ نجد أنّ لها تأثير كبير في تنظيم النشاط العمراني، ويمكن أن تشكل خطرا على حقوق البناء واستغلال الأراضي إذا أساءت استعمالها السلطات الإدارية المختصة بإصدارها، ففي فرنسا، يمثل الطعن في مخططات التهيئة والتعمير إمتدادا لرقابة القاضي الإداري، وفي نفس الوقت يُبين الطابع الخصوصي لنظام منازعات العمران الإدارية.

كما تظهر خصوصية إجراءات رفع دعوى الإلغاء في مجال العمران، في شرط الصفة والمصلحة، فمن جهة، لمسنا صعوبة تطبيق شرط المصلحة المباشرة في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة في هذا المجال، وهذا بفعل تشعب النشاط العمراني موضوع الترخيص، الذي يرتبط في أغلب الأحيان بمصالح كثيرة، فالقضاء الإداري الجزائري رغم عدم وجود نصوص صريحة تُقر بإمكانية طعن الغير الذي تأثر برخصة عمرانية، إلا أنه جسّد ذلك من خلال قراري مجلس الدولة لسنتي 2001 و 2004، أين استند فيهما إلى نصوص القانون المدني في مجال المسؤولية المدنية عن مضار الجوار، وهذه الخصوصية تُمثّل في الوقت نفسه سببا في عدم إمكانية تطبيق قاعدة سريان مدة الاربعة الأشهر المقررة لدعوى الالغاء المرفوعة من طرف الغير من يوم تبليغ القرار - باعتبار أنّ رخصة البناء هي بمثابة قرار فردي - مادام أن الغير لا يُبلغ بها شخصا، الأمر الذي

يستوجب على المشرع الجزائري وضع قواعد خاصة في قانون التعمير لحساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وهذا اقتداءً بنظيره الفرنسي.

ومن خلال إحصاء أغلب الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية الإدارية، نجد أن قاضي الإلغاء له سلطات واسعة في مجال العمران، فإلى جانب امكانية رفضه لدعوى الإلغاء، وبالتالي تأييد قرارات الإدارة إذا ثبت له أن الطعن غير مؤسس، فإن له أن يحكم بإلغاء القرارات الفردية أو التنظيمية - مخططات التعمير - المشوبة بعدم المشروعية، وهذا إما بإلغاء قرار رفض منح الرخص والشهادات، أو إلغاء قرارات التأجيل، أو إلغاء قرار منح الرخص والشهادات إذا كان الطعن مرفوعاً من طرف الغير، أو إلغاء قرار الإدارة بالسحب أو الإلغاء غير المشروع .

كما تبين لنا أن مسؤولية الإدارة في مجال العمران تنطبق عليها أغلب القواعد العامة في المسؤولية الإدارية، بحيث تسأل السلطات الإدارية التي تتدخل في هذا مجال في أغلب الحالات على أساس الخطأ، بحيث إعتبر القضاء الإداري الجزائري، أنّ الأضرار الناجمة عن القرارات غير المشروعة تفتح المجال لصاحب الحق في المطالبة بالتعويض، فتسأل الإدارة عن الأضرار الناتجة عن قراراتها المتعلقة بالعمران في حالة ارتكابها لأخطاء، ومن أهمها نجد؛ مساس مخططات شغل الأراضي بالحقوق المكتسبة، ومنح رخص أو شهادات غير مشروعة، أو رفض منح الرخص أو الشهادات بصورة غير مشروعة، أو سحب أو إلغاء الرخص أو الشهادات بطريقة غير مشروعة.

كما تسأل الإدارة أحيانا أخرى بدون أن ترتكب خطأ، وهذا على أساس نظرية المخاطر، أو على اساس قطع المساواة امام الاعباء العامة.

لكن هذا لا يعني عدم وجود بعض القواعد الخاصة التي تنطبق على الأضرار الناتجة عن المجالات المختلفة للعمران، خاصة فيما يخص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أين نجد إجراءات خاصة لتعويض صاحب العقار الذي انتزعت منه الملكية.

نجد أيضا بعض القواعد المتعلقة بشروط رفع دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية، والمرتبطة ببعض خصوصيات قرارات العمران من حيث تعدد السلطات الإدارية المختصة في إصدار هذه القرارات، فنجد مثلا قرارات رخصة التجزئة والبناء تختص بإصدارها ثلاث جهات (الوالي أحيانا كمثل للولاية وأحيانا كمثل للدولة، رئيس البلدية أيضا أحيانا كمثل للبلدية وأحيانا كمثل للدولة، وأخيرا وزير التعمير)، مما يؤدي إلى اختلاف الجهة الإدارية التي تتحمل مسؤولية التعويض.

الباب الثاني

منازعات العمران أمام القضاء العادي

قام المشرع الجزائري بتجريم الأعمال الماسة بالقواعد المنظمة للرخص وشهادات التعمير، ورصد لها عقوبات تُوقَّع على كل مخالف، وهذا دعما لآليات ووسائل الرقابة القبلية والبعدية الممنوحتين للإدارة العامة، وفي هذا الصدد نجد أن جرائم العمران تتعدد وتتنوع الأسباب والعوامل الكامنة وراء ارتكابها، تلك العوامل التي ترجع في معظم الأحيان لأسباب اجتماعية واقتصادية تتمثل في الأساس؛ في أزمة الفقر والسكن.. الخ، وأحيانا أخرى، تعود لأسباب قانونية وإدارية، كتعدد النصوص القانونية الضابطة للمجال وعدم إنسجامها، وتعقيد إجراءات منح التراخيص. لذلك نجد أن القوانين المرتبطة بالعمران بشتى أنواعها تعتبر مجالا خصبا للصراع بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

على الرغم من الإرادة الواضحة للمشرع في التصدي لجرائم العمران، إلا أنها في تصاعد مستمر، الأمر الذي يستدعي تدخل القضاء لتفعيل آليات الرقابة وردع المجرمين، وفي هذا الصدد، نجد أن رقابة القضاء العادي في مجال العمران، هي رقابة مكملة لرقابة القضاء الإداري، ولكن بأهداف مختلفة، فالقاضي الجزائي يتدخل لتسوية منازعات العمران من خلال تطبيق العقوبات المقررة لمختلف جرائم العمران، إنطلاقا من كون أن انتهاك قواعد التهيئة والتعمير يولد المسؤولية الجزائية للمخالفين، باعتبارها قواعد من النظام العام مقترنة بجزاء ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويهدف المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة العمرانية(الفصل الأول)، أما القاضي المدني فيتدخل لتسوية منازعات العمران المدنية، وهذا من خلال جبر الأضرار التي لحقت بالأشخاص المتضررين من البناءات غير المشروعة، وهذا بتعويضهم تعويضا كاملا وعادلا (الفصل الثاني).

الفصل الأول

منازعات العمران الجزائية

نظم المشرع الجزائري أعمال البناء والتعمير بنوع من التفصيل، وذلك بوضع عدة آليات قانونية حفاظا على النظام العام العمراني، والتي تفرض على كل من يرغب في إستغلال الأراضي حصوله على الرخص الإدارية. لكن فرض احترام اللجوء إلى مقتضيات التراخيص لا يمكن أن ينجح دون أن يكون مشفوعا بمؤيدات ردية. وعليه نجد أن منازعات العمران الجزائية تنشأ عن خرق القواعد القانونية المستحدثة لحماية المجال من إنتهاكات الافراد. وبالتالي يرجع التدخل العقابي للقاضي الجنائي في هذا الميدان الى مسايرة الاتجاه العام لقوانين العمران المعاصرة نحو التمسك بالعقوبة الجزائية من اجل ضمان أكبر لقواعدها.

يلعب القاضي الجزائري دورا حاسما في مهمة قمع جرائم العمران، وهذا من أجل احترام أكبر لقواعد التهيئة والتعمير. وفي هذا الصدد سنّ المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الموضوعية التي تُبين لنا أهم الجرائم والعقوبات المقرر لها، وتحدّد لنا الأشخاص المسؤولين جنائيا(المبحث الأول)، كما وضع مجموعة من القواعد الإجرائية تُبين طرق معاينة هذه الجرائم، وكيفية تحريك الدعوى العمومية والفصل فيها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القواعد الموضوعية المنظمة لمنازعات العمران الجزائية

تتجلى القواعد الموضوعية الجزائية في مجموعة القواعد القانونية المنظمة للتجريم والعقاب، وتحتوي على جزئين، جزء التكليف والذي يُمثّل كل النصوص القانونية التي تمنع الأشخاص إتيان سلوك معين، أو الإمتناع عن القيام بعمل معين. وجزء العقاب

الذي يمثل الأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة شق التكليف. وتأسيسا على ذلك، سنركز على تحديد القواعد القانونية المنظمة لأنواع الجرائم، والتي ورد النص عليها في مختلف النصوص القانونية المرتبطة بالبناء والتعمير (المطلب الأول)، مع تحديد الطبيعة القانونية لها، ونطاق المسؤولية الجنائية المترتبة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد أهم جرائم العمران التي ينظر فيها القاضي الجزائي

انعدام إطار قانوني موحد ومصنّف لجرائم العمران

حاول المشرع الجزائري من خلال قانون التعمير والقانون 08-15 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، سن قواعد قانونية جديدة تتضمن أهم جرائم العمران، فنجد جرائم متعلقة بالرخص (الفرع الأول)، وجرائم متعلقة بالشهادات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجرائم المتعلقة بالرخص

إهتم المشرع الجزائري بثلاث أنواع من رخص التعمير وهي؛ رخصة البناء، رخصة التجزئة، ورخصة الهدم، ووضع لها نصوص قانونية تنظمها، وأي مخالفة للقواعد المنظمة لهذه الرخص، يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، وتتمثل هذه الجرائم في؛ جرائم رخصة التجزئة (أولا)، جرائم رخصة البناء (ثانيا)، وجرام رخصة الهدم (ثالثا).

أولا - جرائم رخصة التجزئة :

تناول المشرع الجزائري رخصة التجزئة في قانون 90-29، وذلك في المواد 57 و58 منه، واعتبر أي إخلال بالقواعد المنظمة لها جريمة، تطبيقا لنص المادة 76 منه، وكذا القانون 08-15 الذي جاء بنوع من التفصيل، وتشمل جرائم رخصة التجزئة في؛ تجزئة أرض بدون رخصة، وجريمة تجزئة قطعة أرضية غير مطابقة لمواصفات الرخصة.

1 - جريمة تجزئة أرض بدون رخصة :

ألزمت المادة 57 من القانون رقم 90-29، الحصول على رخصة التجزئة⁽²⁸²⁾ في كل عملية تقسيم ملكية عقارية غير مبنية أو عدة ملكيات إلى قطعتين أو أكثر لغرض تشييد بناية، وبالتالي يَعد كل تجاهل لهذا الالتزام جريمة⁽²⁸³⁾، وهو الالتزام الذي أكدته المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 التي تنص على ما يلي:

>>... تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، لقطعتين أو عدة قطع، إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية<<.

يدخل في مفهوم تقسيم ملكية عقارية غير مبنية بدون رخصة، القيام بأشغال التجزئة عند انتهاء مدة صلاحية رخصة التجزئة المقدرة بـ 3 سنوات من تاريخ الإعلان عن القرار، كذلك مواصلة أشغال التجزئة رغم أنّ الرخصة أصبحت لاغية لعدم اكتمال أشغال التجزئة عند إنتهاء مدة صلاحيتها، وذلك حسب المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19. ولقد خصّ المشرع عقوبة لكل من ينشئ تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة بعقوبة خاصة ضمن المادة 74 من القانون رقم 08-15⁽²⁸⁴⁾.

²⁸²- يظهر دور رخصة التجزئة كأداة رقابة، في انها تُفصح عن إجراء قسمة قطعة أرضية معينة تشكل وحدة عقارية تعود ملكيتها إلى شخص معين، وهي تضمن عدم التعدي على ملكية الغير، ولها دور في إعلام الإدارة بالتغييرات التي تطرأ على الملكية العقارية، إذ أنها تُبقي أصحاب الوحدات العقارية على اتصال بالهيئات الإدارية، من خلال عدم إمكانية تغيير صفة المالك وتقسيم الأراضي العقارية دون الحصول على ترخيص مسبق منها. كما لها دور في رقابة مدى مطابقة التجزئة مع أدوات التهيئة والتعمير. للمزيد من التفاصيل راجع :

عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 589.

²⁸³- أبرياش زهرة، دور البلدية في ميدان التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 111.

²⁸⁴ - لمزيد من التفاصيل راجع ص 243 و 244 من بحثنا.

2 - تجزئة قطعة أرضية غير مطابقة لمواصفات الرخصة :

تعتبر جريمة، كل أشغال تجزئة غير مطابقة للمخططات ودفتر الشروط التي بموجبها مُنحت رخصة التجزئة، وذلك باعتبارها تجاهل للالتزامات المفروضة فيها، ويشترط لقيام هذه الجريمة وجود رخصة التجزئة. ونظرا لعدم تقرير عقوبة خاصة بهذه الجريمة، فإنه يطبق عليها الحكم العام الوارد ضمن المادة 77 من القانون رقم 90-29.

ثانيا - جرائم رخصة البناء :

تعد رخصة البناء، أداة رقابة الادارة على النشاط العمراني، تفرض على كل من يريد إنجاز بناية او القيام بأشغال بناء⁽²⁸⁵⁾، فيسأل جزائيا كل من يخالف الأحكام المنظمة لها، بحيث كرس المشرع في قانون 90-29 نوعين من جرائم رخصة البناء (أولاً)، إلا أن هناك عدّة جرائم لم ينص عليها صراحة، بل جاءت بصفة العموم في المادة 77 منه (ثانياً).

1- الجرائم المنصوص عليها صراحة في قانون التعمير :

كرّس قانون التهيئة والتعمير نوعين من الجرائم، وهما جريمة البناء بدون ترخيص، وجريمة القيام بأعمال بناء غير مطابقة لمواصفات الترخيص⁽²⁸⁶⁾.

أ- جريمة البناء بدون ترخيص :

تتمثل جريمة البناء بدون ترخيص؛ في قيام المتهم بالبناء قبل الحصول على الترخيص المطلوب، وهذا يمثل الركن المادي في الجريمة⁽²⁸⁷⁾، إلا أن الفقهاء يوسعون

²⁸⁵ - الفاضل خمّار، الجرائم الواقعة على العقار، ط الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 100.

²⁸⁶ -، لقد تم النص على هاتين الجريمتين بصراحة بمقتضى المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق، بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر ج ج عدد 02، لسنة 1994. إلا أنّ هذه المادة ألغيت بمقتضى المادة 02 من القانون رقم 04-06، المؤرخ في 14 أوت 2004، يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي 94-07، ج ر ج ج عدد 51، لسنة 2004.

²⁸⁷ - راجع في ذلك: - نزيه نعيم شلالا، دعاوي رخص البناء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 25. - حامد الشريف عبد الحليم، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، الطبعة الثانية، د م ج، الإسكندرية، 1994، ص 29.

من نطاق هذه الجريمة، حيث يرون أنها تشمل تقديم طلب الحصول على الترخيص مع رفض الجهة الإدارية المختصة منح الترخيص، أو طلبها لمستندات إضافية، أو تعديلات على الرسوم، كما تشمل أيضا إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمال أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو تدعيمها⁽²⁸⁸⁾. ولقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 76 من قانون رقم 90-29 المعدلة على جريمة البناء بدون ترخيص، وهذا هو نصها:

«.....يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة...»

نلاحظ من خلال هذه المادة، أنّ المشرع الجزائري رغم أنه نص على جريمة البناء بدون ترخيص صراحة، إلا أنه لم يحدد نطاقها، لكن بالرجوع إلى نص المادة 52 من قانون رقم 90-29، يمكن تحديد نطاقها كما يلي:

« البناء بدون ترخيص يشمل على تشييد بنايات جديدة أو تمديد البنايات القائمة، أو تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، أو إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج »⁽²⁸⁹⁾.

لقد نص المشرع الفرنسي صراحة على جريمة البناء بدون ترخيص في المادة L-480-4 من قانون التعمير⁽²⁹⁰⁾، كما اعتبرها من الجرائم العمدية في نص المادة 3-121 من قانون العقوبات، وهذا هو التكييف الصحيح والأدق لهذه الجريمة⁽²⁹¹⁾، مقارنة بالمشرع الجزائري الذي لم يرقم بتصنيفها وتكييفها.

لقد بيّن المشرع الجزائري في نص المادة 76 من قانون 90-29 الملغاة، أنه في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصف خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول،

288 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 17.

289 - انظر المادة 52 من القانون 90-29، المرجع السابق.

290 - C. urb. français , In : [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr)

291 - C. pén. français , In : [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr)

يمكن للسلطة الإدارية أن تلجأ إلى الغرفة الإدارية الاستعجالية لاستصدار أمر بوقف الأشغال، كما يمكن أن ترفع دعوى أمام الغرفة الإدارية أين يأمر القاضي الفاصل في الموضوع، إما بمطابقة المواقع والمنشآت مع رخصة البناء، وإما هدم المنشآت وإعادة تخصيص الأراضي. إلا أن القانون رقم 04-05 المعدل والمتّم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ألغى هذه الأحكام، وأعطى للسلطة الإدارية سلطة واسعة⁽²⁹²⁾ بحيث تنص المادة 76 مكرر 04 على أنه:

« عندما ينجز البناء دون رخصة بناء، يتعين على العون المؤهل قانوناً تحرير محضر إثبات المخالفة، وإرساله إلى رئيس الشعبي البلدي... في هذه الحالة، ومراعاة للمتابعات الجزائية، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل ثمانية (08) أيام ابتداءً من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة.

عند انقضاء المهلة، وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوماً...»⁽²⁹³⁾.

نلاحظ من خلال هذه المادة، أنّ المشرّع الجزائري منح للإدارة سلطة توقيع الجزاء دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم في ذلك، وعلى عكس ما هو سابقاً، فإنّ رئيس البلدية في حالة تأكده من وجود جريمة البناء بدون ترخيص، يلجأ مباشرة إلى هدم البناية دون تطبيق التدابير الأولى المتمثلة في الأمر بوقف الأشغال. وحسب الفقرة 03 من المادة 76 مكرر 04، فإنه في حالة انقضاء مهلة (8) أيام من تاريخ استلام

²⁹² - للتوسع في الموضوع راجع:

- عزري الزين، " دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2009، ص 38 و 39.

- حوجو رمزي، "رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 226 و 227.

²⁹³ - أضيفت المادة 76 مكرر 04 بمقتضى المادة 12 من قانون رقم 04 - 05، المرجع السابق.

محضر إثبات المخالفة، وفي حالة تقاعس رئيس البلدية المعني، يحل الوالي محله، بإصدار قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى 30 يوما⁽²⁹⁴⁾. وتتص الفقرات 04 و 05 و 06 من نفس المادة على:

« ... تنفذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية، وفي حالة عدم وجودها، يتم تنفيذ الأشغال بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي.

يتحمل المخالف تكاليف عملية الهدم، ويحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الطرق القانونية....»

إنّ معارضة المخالف قرار الهدم المتخذ من قبل السلطة البلدية، أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطات الإدارية.»

نستشف من خلال هذه الفقرات، أنّ المشرع الجزائري منح سلطة واسعة للإدارة في التعديل الجديد للقانون رقم 90-29، بحيث منح سلطة استصدار أمر الهدم وتنفيذه في آن واحد، بعدما كانت مجبرة في المادة 76 الملغاة على اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار قرار الهدم، وهذا يعتبر تدعيما لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في رقابة عمليات البناء والتعمير، بحيث أنه إذا صدر قرار من السلطة البلدية بالهدم، فلا يمكن إيقافه ولو رفع المخالف دعوى استعجالية أمام الغرفة الإدارية لوقف قرار الهدم.

²⁹⁴ - وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قضية السيد (ب) ضد رئيس بلدية الملية في 20-11-2000، لكن مجلس الدولة، أسس قراره على نص المادة 54 و 59 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 التي تلغي المادتين 76-78، واللتين تجبران البلدية على رفع دعوى قضائية لاستصدار أمر الهدم، بحيث أن المادة 54 من نفس المرسوم التشريعي تؤكد أن السلطة الإدارية مؤهلة للقيام بهدم الأشغال المنجزة خرقا لأمر وقف الأشغال، إلا أن هذه المادة تم إلغاؤها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 40-06 مؤرخ في 14 أوت 2004، المرجع السابق، للتوسع في الموضوع راجع: - بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 273 وما يليها.

السؤال الذي يطرح في هذا الصدد يكمن في؛ ما الفائدة من إقرار حق اللجوء إلى القضاء ما دام أنه لن يغير في الوضع ولا شيء؟ بحيث هذا يعني أنّ لا جدوى من اللجوء إلى القضاء، ما دام أن قرار الهدم سوف ينفذ ولن يُعلق، وهذا يعتبر مساساً بمبدأ مضمون دستورياً ألا وهو الحق في الدفاع⁽²⁹⁵⁾. فإذا فرضنا أنه تمّ إصدار أمر من طرف القاضي الاستعجالي بوقف قرار الهدم، في حين الإدارة قامت بالهدم رغم صدور هذا الأمر، أفلا يعتبر هذا مساساً بمبدأ قوة الشيء المقضي فيه؟

يستوقفنا الأمر أمام خطأ فادح في المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الجديد الصادر سنة 2015، والذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، والوارد في الفقرة الثالثة من نص المادة 68 منه، التي أشارت إلى حالة عدم انجاز الأشغال طبقاً للتصاميم المصادق عليها وفقاً لأحكام رخصة البناء، بحيث تنص هذه الفقرة على ما يلي:

« يحدد للمعني أجل لا يمكن أن يتعدى ثلاث (03) أشهر قصد القيام بإجراء المطابقة، وبعد انقضاء هذا الأجل، يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة المطابقة أو يرفضها عند الاقتضاء، ويشرع في الملاحظات القضائية طبقاً لأحكام المادة 78 من القانون رقم 90-29... » .

يكمن الخطأ الفادح في هذه المادة، في الإحالة فيما يخص المتابعة القضائية إلى نص المادة 78 من قانون 90-29، في حين أن هذه المادة و كذلك المادة 76 منه⁽²⁹⁶⁾

²⁹⁵ - أنظر المادة 169 من دستور 1996 التي تنص:

« الحق في الدفاع معترف به .

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائرية .»

²⁹⁶ - نص المادتين 76 و78 (الملغاة) من القانون رقم 90-29 المرجع السابق هو كالاتي :

المادة 76 تنص:

" في حالة إنجاز إشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، يمكن السلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال، طبقاً لإجراءات القضاء الاستعجالي التي ينص عليها الأمر 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المشار إليه أعلاه." =

ألغيتا بصريح العبارة بمقتضى نص المادة 59 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، كما يشكل ذلك تناقض مع الامتيازات التي منحها المشرع للإدارة بمقتضى التعديل الصادر في سنة 2004، والمتعلقة خاصة بمنح سلطة استصدار أمر الهدم وتنفيذه في آن واحد. بعدما كانت مجبرة في المادة 76 الملغاة من القانون رقم 90-29 إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار قرار الهدم.

ب - جريمة القيام بأعمال بناء غير مطابقة لمواصفات الترخيص

لا يكفي مجرد استخراج الترخيص وموافقة الجهات المختصة عليه، بل يجب على المستفيد من رخصة البناء احترام المواصفات الواردة في قرار الرخصة، وهذا ما أكدته عليه المادة 76 من قانون رقم 90-29، بنصها:

« يمنع الشروع في أشغال البناء... أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية

التي سمحت بالحصول على رخصة البناء ».

كذلك نص المادة 76 مكرر 05 من نفس القانون، التي تنص:

« في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة، يحرر العون المخول قانونا محضر معاينة المخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل نسخة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، والوالي المختصين في أجل اثنين وسبعين (72) ساعة... ».

= المادة 78 تنص:

" تأمر الجهة القضائية المختصة في إطار أحكام المادتين 76 و 77 أعلاه، إما بمطابقة المواقع أو المنشآت مع رخصة البناء، وإما بهدم المنشأة أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل."

نلاحظ من خلال المادتين أن المشرع إكتفى بذكر الجريمة دون إعطاء تعريف مفصل لها⁽²⁹⁷⁾، بحيث حصرها في عدم احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء⁽²⁹⁸⁾، لكن بالرجوع إلى المادة 52 من قانون 90-29، يمكن أن نستخلص تعريفا للجريمة يتوافق مع تعريف الفقه لهذه الجريمة، يكون كالآتي:

"جريمة القيام بأعمال بناء غير مطابقة لمواصفات الترخيص، هي قيام الشخص بعمل من أعمال البناء، سواء تشييد المباني الجديدة، أو تمديد المباني القائمة، أو التغيير الذي يمس الحيطان أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، أو إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج، على أن تقام هذه الأعمال بصفة غير مطابقة لمواصفات الرخصة."

نجد في هذه الجريمة، أن صاحب المشروع يلتزم بالقانون في البداية وهذا من خلال حصوله على الرخصة، غير أنه أخل في مرحلة ثانية بما يلزمه القانون، وهو البناء وفق المواصفات والالتزامات المفروضة في الرخصة، والمخططات الهندسية والتقنية التي على أساسها تتم عملية المطابقة.

²⁹⁷ - يعرفها الفقهاء بأنها؛ قيام الجاني بأعمال بناء مخالفة للأصول الفنية أو الرسومات والبيانات والمستندات التي منح على أساسها الترخيص. راجع في الموضوع :

- حامد عبد الحليم الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، المرجع السابق، ص 51.
- ²⁹⁸ - في حين أنّ المشرع الجزائري أعطى أكثر تفصيل لهذه الجريمة في المادة 50 الملغاة من المرسوم التشريعي رقم 94-07، المرجع السابق، بحيث قسمها إلى 7 أنواع وحدد لكل منها عقوبتها، وهي كالآتي:
 - تجاوز معامل شغل الأرضية يقل عن نسبة 10% المقررة: أربعمئة دينار (400 دج).
 - تجاوز معامل شغل الأرضية يفوق نسبة 10% المقررة: تسعمائة دينار (900 دج).
 - تجاوز معامل الطريق وملحقاتها يقل عن نسبة 10% المقررة: أربعمئة دينار (400 دج).
 - تجاوز معامل شغل أرضية الطريق وملحقاتها يفوق نسبة 10% المقررة: تسعمائة دينار (900 دج).
 - عدم احترام الارتفاع المرخص به: تسعمائة دينار (900 دج) عن كلّ مستوى أو ثلاثمئة دينار (300 دج) عن كلّ متر يضاف انطلاقا من الحد المرخص له. - الاستيلاء على ملكية الغير: ثمانمئة دينار (800 دج).
 - تعديل الواجهة: خمسمائة دينار (500 دج).
 - إنجاز منفذ: سبعمائة دينار (700 دج).

قد ينصّب الركن المادي لجريمة البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، على مخالفة أو على مجموع من المخالفات المتعلقة بمخالفات قرار رخصة البناء أو المخالفات الخاصة بالمخططات الهندسية والتقنية، ويمكن اجمالها فيما يلي:

*** مخالفة التحفظات أو الالتزامات الواردة في قرار رخصة البناء :**

قد يصدر قرار رخصة البناء متضمنا مجموعة من التحفظات والالتزامات⁽²⁹⁹⁾ تمثل في نفس الوقت قيودا يجب الاخذ بها اثناء انجاز الاشغال قد تتعلق بموقع البناية او حجمها او مظهرها الخارجي او القيام بأعمال تهيئة خاصة، كانجاز صاحب العمارة السكنية طرق وشبكات لتوزيع المياه او تركيب مصعد في المباني الجماعية⁽³⁰⁰⁾. كما يمكن أن تكون تحفظات متعلقة بالتصميم⁽³⁰¹⁾، ومتعلقة بالحماية⁽³⁰²⁾، سواء بتعديل جزئي للبناء أو كلي، ويمكن الاستئناس بعدة أمثلة نذكر بعضا منها؛ من بينها ما ذكرته المادة 05 من المرسوم التنفيذي 91-175 التي تنص على أنه :

«إذا كانت البنايات أو التهيئات بفعل موضعها، ومآلها، أو حجمها، من طبيعتها تكون لها عواقب ضارة بالبيئة، يمكن رفض رخصة البناء، أو التجزئة، أو منحها شريطة تطبيق التدابير التي أصبحت ضرورية لحماية البيئة...» .

يمكن الإشارة إلى المادة 07 من نفس المرسوم، التي تُشير إلى إمكانية إصدار الرخصة مع تحفظات تتعلق بضرورة احترام الشروط التي ينص عليها التشريع المطبق

²⁹⁹ - أنظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق. التي تنص:

« يجب أن تشمل رخصة البناء على الالتزامات والارتفاقات التي ينبغي على الباني أن يحترمها ... » .

³⁰⁰ - كموني جواد، ضبط مخالفات التعمير بالمغرب (أزمة قانون أم اكراهات الواقع)، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب 2014، ص22.

³⁰¹ - GUILLOT Phillipe, CH.A, op.cit., p. 134.

³⁰² - تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر ج ج عدد 26، لسنة 1990، على أنه: " إذا كان البناء أو التهيئة مقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية... يمكن رفض رخصة البناء، أو التجزئة أو منحها بالشروط الخاصة التي تتطلبها القوانين " .

على المعالم التاريخية. وكذلك المادة 18 منه، التي أكدت على أنه يمكن أن تتوقف رخصة بناء مؤسسات صناعية على فرض حتمية معالجة ملاتمة معدة لتصفية كل أنواع الدخان، والتسربات الغازية، من كل المواد الضارة بالصحة العمومية. ويعتبر مخالفة هذه الالتزامات والتحفظات جرائم تستحق توقيع العقوبات المقررة قانونا.

* عدم احترام المخططات الهندسية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء:

يدخل في نطاق عدم احترام المخططات الهندسية المتصلة برخصة البناء ;
- عدم احترام مخططات الكتلة، سواء بالتعدي على الرصيف، او على الملكية المجاورة، أو المساس بخط التنظيم عن طريق إقامة مباني على جانبي الطريق دون احترام المسافات القانونية المقررة قانونا⁽³⁰³⁾.

- كما قد يشمل عدم احترام مخططات الواجهة *plan de façade*، سواء بعدم احترام العلو المسموح به، وذلك بإضافة طابق أو أكثر، أو تغير منافذ الواجهات، كأن يتم فتح ابواب او منافذ اضافية مفضية عل ساحة عمومية.

- عدم احترام مخططات التوزيع الداخلي، ويتمثل خاصة في تجاوز معامل استيلاء الارض الذي يحدد الجزء من القطعة الأرضية التي يجب البناء من التي لا يمكن البناء عليها.

- عدم احترام مخططات الهندسة المدنية، كعدم احترام مخطط الهيكل الذي يحدد القياسات الفنية لمقاطع الخرسانة والحديد ومواد البناء المستعملة، فالغش في القياسات ومواد البناء يجعل هيكل البناية ضعيف، مما يشكل خطر على من يسكنه وعلى الغير .

³⁰³- تتمثل هذه المسافات حسب المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175، المرجع السابق، فيما يلي:

- بالنسبة للطرق السريع: يجب ان تبعد البناية بخمسين مترا من كلا جانبي الطريق.
- بالنسبة للطرق المسجلة في قائمة تحدد بمرسوم: يجب ان تبعد البناية بثلاثين مترا .
- بالنسبة للطرق التي ليس لها مخطط تصفيف مصادق عليه: يجب ان تبعد البناية بستة امتار من محور الطريق.

كما يمكن أن تشمل هذه الجريمة؛ عدم احترام مخططات الاساسات ومخططات التجهيزات الداخلية، وهي مخطط شبكة الانارة والكهرباء والتهوية.....الخ⁽³⁰⁴⁾.

2- الجرائم غير المنصوص عليها صراحة في قانون التعمير :

نستشف من خلال استقراءنا للنصوص القانونية المتعلقة بالعمارة، عدّة جرائم لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة، بل أورد بشأنها حكما عاما بمقتضى المادة 77 من قانون 90- 29 ينطبق على كافة جرائم المباني، فحسب هذه المادة فإنّ تنفيذ أشغال أو استعمال أراض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه، يُعدّ جريمة يعاقب عليها حسب هذه المادة. ويمكن إجمال هذه الجرائم فيما يلي:

* جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار :

تشمل هذه الجريمة؛ عدم وضع اللافتة المبيّنة لمراجع رخصة البناء وعدم التصريح بفتح الورشة أو إتمام الأشغال⁽³⁰⁵⁾، إذ ألزمت المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 19 المالك أو القائم بالورشة بإخطار رئيس البلدية بفتح الورشة أو اتمام الأشغال، بالتالي فإن مخالفة ذلك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، ويكون صاحب المشروع مسؤولا جزائيا في حالة ما إذا أحدث المشروع ضررا بالغير، وكان السبب المباشر لهذا الضرر هو عدم أخذ الاحتياطات بالتنبيه لوجود أشغال بواسطة اللافتة القانونية.

* جريمة البناء بدون رخصة على أرض تابعة للأملاك العمومية أو الخاصة الوطنية

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة تشييد بناء دون رخصة على أرض تابعة للأملاك العمومية الوطنية، أو تابعة للأملاك الخاصة الوطنية، في قانون الأملاك الوطنية، إذ يترتب على كل شغل مخالف عاينته ضبطية المحافظة ضمن الأملاك

304 - تكواشت كمال، المرجع السابق، ص ص 34 36 .

305 - المنجي محمد، جرائم المباني، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010، ص 433 وما يليها.

الوطنية، دفع الغرامات المحددة في هذا القانون أو الطرد، ولقد أكد القانون 08-14 المعدل والمتّم لهذا القانون، الطابع غير الشرعي للبناء المقام على الأراضي التابعة للأمالك الوطنية، ولو حاز المخالف على سند تحصيل الغرامة المفروضة.⁽³⁰⁶⁾ وللبلدية أن تطلب من الجهات القضائية الإدارية- قاضي الإستعجال- وقف أشغال البناء بدون رخصة المقامة على أملاك تابعة للدولة، إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى⁽³⁰⁷⁾.

*- جريمة تشييد بناية في ممتلك ثقافي عقاري أو في مجال رؤيته :

تنص المادة 69 من القانون رقم 90-29، على أنه:

" لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي، أو يشكل خطرا، إلا بعد استشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال، وفقا للقوانين السارية المفعول".

كما جاء القانون رقم 04-05، ليعدل المادة 04 من القانون رقم 90-29، إذا أقر العلاقة الوطيدة بين قانون التعمير وحماية الممتلكات الثقافية، مؤكّدا على أنه:

" لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية التي تكون في الحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الأثرية والثقافية".

انطلاقا من هاتين المادتين، لا يجوز إنشاء بناية تمس أو تشكل خطرا بالممتلك الثقافي أو تحجب الرؤية عنه، إذ يعتبر ذلك جريمة من الجرائم الماسة بالتراث الثقافي العقاري⁽³⁰⁸⁾.

³⁰⁶ - قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، 52 لسنة 1990، معدّل ومتّم بالقانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر ج ج عدد 44، لسنة 2008.

³⁰⁷ - انظر المادة 125 من قانون رقم 90-30، المرجع نفسه، التي تنص:

«.....يختص الوزير المكلف بالمالية، والوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، كل واحد فيما يخصه وفقا للشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، بالتمثيل أمام القضاء مدعيا ومدعى عليه فيما يخص الأملاك التابعة للأمالك الوطنية....»

³⁰⁸ - لمزيد من التفاصيل راجع:

REDDAF A, "La protection du patrimoine culturel immobilier", IDARA.N° 21, Alger, 2001, p 178.

* جريمة تشييد بناية بدون رخصة على المناطق الساحلية و السياحية :

أكد المشرع الجزائري في المادة 45 من 90-29، على منع أي بناء على قطعة أرض تقع على شريط من منطقة عرضه 100 متر ابتداءً من الشاطئ، ما يجعل من مخالفة احكام هذه المادة جريمة يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 77 منه. وهي نفس المسافة التي يعتد بها المشرع الفرنسي في المادة 4-146 L من قانون التعمير⁽³⁰⁹⁾. كما نصت المادة 12 القانون 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتنظيمه⁽³¹⁰⁾ على:

>> يمنع التوسع الطولي للمحيط العمراني للمجمعات السكنية الموجودة على الشريط الساحلي... << .

ولضمان حماية أكبر للمناطق الساحلية، اكدت المادة 15 منه، على منع إقامة أي نشاط صناعي جديد على الساحل، وعليه فإن أي بناء يتم ضمن المناطق الساحلية، بما تحتويه من جزر أو جرف قاري أو على الشريط الترابي، ممنوع إلا في حدود ما يسمح به القانون⁽³¹¹⁾، وهذا ما تأكده المادة 30 من نفس القانون بنصها على ما يلي:

>>... تمنع البناءات والمنشآت والطرق وحضائر توقيف السيارات والمساحات المهيأة للترفيه في هذه المناطق المهددة << .

لكن نجد أنّ المشرع الجزائري وضع استثناء، من خلال السماح بالترخيص بنشاط صناعي جديد أو مرفقي ذو أهمية وطنية في حدود أدوات تهيئة الإقليم وحماية هذه

³⁰⁹ - للتوسع في الموضوع راجع:

LE MARCHAND Claudine, droit du littoral et de la montagne, Editions Lexis Nexis, Paris, 2009, p. 96.

³¹⁰ - قانون رقم 02-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بحماية الساحل وتنظيمه، ج ر ج ج عدد 10، لسنة 2002.

³¹¹ - تعتبر المناطق الساحلية والمناطق السياحية من المناطق المحمية في التراب الوطني، وهذا نظرا لخصوصية وأهمية هذه المناطق، لذلك كرس لها المشرع أحكاما خاصة سواء في قانون التهيئة والتعمير او في النصوص القانونية الخاصة بها. لمزيد من التفاصيل راجع:

بناصر يوسف، "رخصة البناء و حماية البيئة"، مجلة العمران، جامعة عنابة، 2000، ص 65.

الفضاءات المحمية، طبقا لنص المادة 2/15 من القانون نفسه، مثل إقامة محطات تصفية المياه القذرة ومصانع تعليب الثروة السمكية والبحرية الموجودة بالقرب من الشواطئ. وكل نشاط يتعلق بتسيير واستغلال المرفأى البحرية والموانئ.

*** جريمة عدم إنجاز البناية في الآجال المحددة في الرخصة :**

تفرض الإدارة دائما على صاحب رخصة البناء مدة معينة لإتمام البناء بحسب حجم الأشغال، ويعتبر مرتكبا لجريمة كل من يخالف تلك المدة. ويعاقب عليها وفقا للقانون رقم 90-29 والقانون رقم 08-15⁽³¹²⁾.

*** جريمة الربط غير القانوني المؤقت أو النهائي للبناية، بشبكات الانتفاع**

العمومي دون الحصول المسبق على رخصة البناء :

يعتبر كل ربط مؤقت أو نهائي للبناية بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على رخصة البناء عمل غير قانوني يعاقب عليه بالغرامات المحددة في قوانين التعمير، كما أنه تطبق نفس الغرامات على المقاول الذي أنجز أشغال الربط أو عون المؤسسة الذي رخص للقيام بتلك الأعمال، ويمكن أيضا أن تصدر الجهة القضائية أمراً بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية على نفقة القائم بالمخالفة.

ما يمكن ملاحظته، هو أنّ كلّ الجرائم المذكورة أعلاه نصّ المشرّع الجزائري على أغلبها في المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 الملغاة، وحدد موضوع العقوبات المالية ومبالغ الغرامات الجزافية لها⁽³¹³⁾، أما في التعديل الجديد فلقد أقرّ فقط نوعين من

³¹² - للمزيد من التفاصيل راجع ص 242 و 243 من بحثنا.

³¹³ - تتمثل العقوبات المالية ومبالغ الغرامات الجزافية لهذه الجرائم في ما يلي:

أ - عدم القيام بإجراء التصريح والإشهار:

- عدم وضع لافتة مبيّنة لمراجع رخصة البناء : مائتا دينار (200 دج).

- عدم التصريح بفتح الورشة أو إتمام الأشغال مائتا دينار (200 دج).

ب- البناء بدون رخصة بناء على أرض تابعة للأملاك الوطنية أو ملكية خاصة تابعة للغير: (1500 دج). =

الجرائم المتعلقة برخصة البناء، وهما، جريمة البناء بدون ترخيص، وجريمة القيام بأعمال بناء غير مطابقة لمواصفات الترخيص، وترك الجرائم الأخرى يطبق عليها أحكام المادة 77 من القانون رقم 90-29 التي تتسم بصفة العموم وعدم الوضوح والتدقيق.

ثالثا - جرائم رخصة الهدم :

نص المشرع على رخصة الهدم في المادة 60 من القانون رقم 90-29 وهي تهدف لتنظيم عملية هدم البناية المتواجدة في الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة والتاريخية والثقافية، وإما حمايةً للبنايات المجاورة، إذا كانت البناية المراد هدمها تمثل سندا لهذه الأخيرة، ونظّم تحضير هذه الرخصة وشروط تسليمها في المواد 70 إلى 85 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19 ، ومنه، فلا يمكن القيام بأية عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول المسبق على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحي أو الثقافية أو الطبيعية، أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سندا لبناية مجاورة⁽³¹⁴⁾.

يبرز دور رخصة الهدم في تجنب إلحاق الضرر من طرف صاحب البناية الآيلة للانهايار حين هدمه إياها، وللوقاية من حدوث هذا الضرر، يستوجب استصدار رخصة الهدم، وذلك بالنظر إلى موقع البناء، أي تواجده في المناطق المصنفة أو في طريق التصنيف أو كونه سندا لبناية مجاورة لها، وهذا حمايةً للبناية المجاورة ولحقوق الجوار، من جهة، وكذا المحافظة على المناطق التاريخية، المعمارية، الثقافية و الطبيعية من جهة ثانية، وهذا ما يبرز دور هذه الرخصة الرقابي في مجال التهيئة و التعمير.

=- عدم احترام الارتفاع المرخص له: تسعمائة دينار (900 دج) عن كل مستوى أو ثلاثمائة (300 دج) عن

كل متر يضاف انطلاقا من الحد المرخص له.

- تعديل الواجهة: خمسمائة دينار (500 دج).

³¹⁴- لمزيد من التفاصيل، راجع: إقلولي أولد رباح صافية، قانون العمران الجزائري: أهداف حضرية ووسائل قانونية، ط

الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 197 وما يليها.

نصت في هذا السياق المادة 70 من المرسوم التنفيذي 15-19 على ما يلي:
 > تطبيقاً لأحكام المادة 60 من القانون 90-29.....، لا يمكن القيام بأي
 عملية هدم جزئية أو كلية لبنانية دون الحصول مسبقاً على رخصة الهدم، وذلك عندما
 تكون البنائة محمية بأحكام القانون رقم 98-04.... <<.

نستشف من خلال هذه المادة، أن وجوب الحصول على الرخصة المسبقة قبل أي
 عملية هدم لبنانية، التزام فرضه قانون التعمير والمرسوم التنفيذي 15-19، وعليه فالإخلال
 بهذا الالتزام يعد مخالفة يعاقب عليها بمقتضى المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير. وفي
 هذا الصدد نجد نوعين من جرائم الماسة برخصة الهدم، وهي القيام بأشغال الهدم دون
 رخصة الهدم، وجريمة القيام بأشغال الهدم غير مطابقة لرخصة الهدم.

1- جريمة القيام بأشغال الهدم دون رخصة :

يشترط لثبوت جريمة القيام بأشغال الهدم دون رخصة، أن يكون هناك شروع في
 هدم البنائيات القائمة دون الحصول على رخصة مسبقة، وهو الفعل المادي لهذه الجريمة،
 ويقصد به كل الأعمال والأشغال التي تؤدي مباشرة إلى هدم جزئي أو كلي لبنائة قائمة
 دون رخصة مسلمة مسبقاً قبل البدء في هذه الأشغال، وأن يكون البناء محل الهدم واقع
 في أماكن خاصة، أو أن تكون البنائة الآيلة للهدم تشكل خطراً على الأمن والسلامة، وتمّ
 الشروع في أشغال الهدم دون رخصة (315).

2- جريمة القيام بأشغال الهدم غير مطابقة للرخصة :

تتميز هذه الجريمة عن جريمة الهدم غير مرخص له، في أن الشخص في هذه
 الجريمة متحصل على رخصة هدم، لكن بمجرد عدم مراعاته للالتزامات المفروضة فيها-
 مما يؤثر سلباً على الأماكن المحمية وكذا البنائيات المجاورة لها- يعد مرتكباً لجريمة،

³¹⁵ - أنظر المواد من 70 إلى 85 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

يعاقب فاعلها وفق لمقتضيات المادة 77 من القانون رقم 90-29. فأهمية رخصة الهدم تتمثل في إعادة إمكانية استعمال العقار، في إطار منظم وتحت مراقبة الإدارة.

الفرع الثاني

الجرائم المتعلقة بالشهادات

تبني المشرع الجزائري منذ صدور القانون رقم 90-29 نمطا جديدا للرقابة، إذ قام باستحداث مجموعة من الشهادات تهدف إلى ضمان احترام النشاط العمراني، ومن بين أهم هذه الشهادات، نجد شهادة التعمير، والتي لها دور إعلامي⁽³¹⁶⁾، بحيث تعطي معلومات حول ارتفاعات العقار وإمكانية تشييد بناية على قطعة أرضية من عدمه، ومدى استقبال الأرض للتجهيزات العمومية الموجودة أو المتوقعة، وكذا معرفة موقع العقار بالنسبة للمخططات التي تنظم شغل الأراضي في مجال البناء بمختلف أغراضه واستعمالاته، بالإضافة إلى الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تمس الموقع المعني. كما تعتبر شهادة التعمير وثيقة اختيارية وغير إلزامية، وتسليم هذه الشهادة لا يترتب التزامات على صاحبها، وبالتالي لا يترتب عنها أي جريمة⁽³¹⁷⁾.

أما بالنسبة لشهادة التقسيم وشهادة المطابقة، فبالنظر للطابع الإلزامي الذي تتميز به الشهادتين، فإن كل إخلال بالقواعد المنظمة لهما يعتبر جريمة، وعليه سوف نتطرق لأهم الجرائم الماسة بشهادة التقسيم (أولا)، ولأهم الجرائم الماسة بجرائم شهادة المطابقة (ثانيا).

أولا - الجرائم الماسة بشهادة التقسيم :

منحت المادة 59 من قانون التهيئة والتعمير الحق لمالك عقار مبني عندما يرغب في تقسيمه، طلب شهادة التقسيم قبل الشروع في التقسيم، وعليه فإن مخالفتها هذه القاعدة

³¹⁶- LABETOULLE D, le permis de construire, op.cit., pp, 69-71.

³¹⁷- إقولي أولد رابح صافية، المرجع السابق، ص134.

يعتبر إخلال بالقواعد المنظمة لشهادة التقسيم يعاقب فاعلها قانوناً، وتظهر أهم صور جرائم شهادة التقسيم، في تقسيم ملكية عقارية مبنية دون الحصول على شهادة التقسيم، أو عدم مطابقة أشغال التقسيم للشهادة. ولقد كرّست المادة 77 من القانون رقم 90-29 عقوبة ضد كل مخالف لقواعد التهيئة والتعمير، وبما أنّ المشرع لم يضع عقوبة ضد تجاهل قواعد شهادة التقسيم، فإننا نأخذ بأحكام هذه المادة كجزاء لذلك.

1- جريمة تقسيم ملكية عقارية مبنية دون الحصول على شهادة التقسيم :

تشمل هذه الجريمة؛ كل أشغال تقسيم ملكية عقارية مبنية دون الحصول المسبق على شهادة التقسيم، لأن ذلك يمثل خرقاً صارخاً لمقتضيات المادة 59 من قانون التهيئة والتعمير، كما يمكن أن تشمل عملية الشروع في أشغال تقسيم ملكية عقارية مبنية بشهادة منتهية الصلاحية، بحيث حددت مدة صلاحيتها بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تبليغها⁽³¹⁸⁾.

2- جريمة عدم مطابقة أشغال التقسيم لشهادة التقسيم :

يعتبر عدم تطابق الأشغال المنجزة مع التصاميم والمخططات التي منحت بموجبها شهادة التقسيم جريمة، على أساس تجاهل إلترام فرضه قانون التهيئة والتعمير، فشهادة التقسيم توقع التزامات على عاتق مالك العقار المبني المراد تقسيمه، وذلك بأن تكون أشغال التقسيم مطابقة لهذه التصاميم⁽³¹⁹⁾.

ثانياً - الجرائم الماسة بشهادة المطابقة :

لا يكفي الحصول على رخصة البناء لضمان احترام القواعد المتعلقة بالتهيئة والتعمير، وإنما يجب أن تكون الأعمال المنجزة سواء المتممة أم لا، مطابقة للمشروع المرخص له بموجب رخصة البناء، وللتحقق من ذلك يتوجب الحصول على شهادة

³¹⁸ - أنظر المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

³¹⁹ - إقنولي أولاد رابح صافية، المرجع السابق، ص 214.

المطابقة التي تشكل آلية رقابة لاحقة في يد الإدارة ، بحيث تعتمد عليها الإدارة لسيط رقابتها. وهي تلك الشهادة التي تسلمها الإدارة للقائم بأشغال البناء، تشهد على مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم المصادق عليها، وطبقا لبنود وأحكام رخصة البناء.

كما إعتبر المشرع الجزائري شهادة المطابقة كرخصة سكن أو ترخيص لاستقبال الجمهور أو المستخدمين⁽³²⁰⁾، وتساهم هذه الشهادة في الحد من البناءات الفوضوية غير المتممة، عن طريق إلزام أصحابها بإتمام بناياتهم في آجال محددة. كما تساهم في معرفة المسؤولين عن حدوث كوارث، بسبب عدم تطابق الإنجاز مع رخصة البناء والمخططات الهندسية، لذلك جعل كل إخلال بالقواعد المنظمة لها جريمة يعاقب مرتكبها بجزاءات مختلفة، فبالعودة إلى قانون 90-29 ونصوصه التنظيمية، والقانون رقم 08-15 المتعلق بتحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، نجد أن المشرع أشار إلى جرائم عديدة، وخصص لكل منها عقوبة مختلفة، وسوف نتعرض لبعض أهم هذه الجرائم.

1- جريمة عدم المطالبة بشهادة المطابقة في الآجال المحددة :

لقد ألزم المشرع الجزائري في نص المواد 54 و 75 من قانون 90-29، وكذا المادة 60 من قانون 08-15 صاحب البناية المرخص له، بضرورة طلب شهادة مطابقة الأشغال المنجزة وأحكام رخصة البناء، وهذا خلال مدة 30 يوما كحد أقصى من تاريخ إنتهاء الأشغال، وعليه فإن الإخلال بهذا الالتزام يعد جريمة يعاقب عليها القانون، و ذلك بموجب نص المادة 77 من قانون التعمير، والمادة 92 من قانون 08-15.⁽³²¹⁾

³²⁰- تنص المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق، على أنه :

« تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين، إذا كان البناء مخصصا لوظائف إجتماعية وتربوية أو للخدمات أو الصناعة أو التجارة »

لمزيد من التفاصيل راجع: منصور نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 70 و ما يليها.

³²¹ - لمزيد من التفاصيل، راجع ص 244 من بحثنا.

2- جريمة الامتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأشغال :

يمكن للسلطات المختصة أن تصدر قرارا ببناء على محضر الجرد، يتضمن إعلام المعني بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة وضرورة تصحيح الأشغال بما يجعلها مطابقة للتصاميم المصادق عليها⁽³²²⁾، وهذا تأسيسا على نص المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، التي تحدد له أجلا لا يتعدى 03 اشهر قصد القيام بالمطابقة، وبناءا على ذلك، يعتبر جريمة من جرائم العمران، كل امتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأشغال، وتسلبت على المخالف العقوبات المقررة في قانون 90-29 .

3- جريمة شغل أو استغلال بناية قبل تحقيق مطابقتها :

لقد جعل المشرع الجزائري كل شغل أو استعمال بناية قبل تحقيق مطابقتها- والتي تثبت أصلا بشهادة المطابقة- جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المقررة في نص المادة 77 من قانون التعمير، و المادة 82 من قانون 08-15⁽³²³⁾ .

4- جريمة الربط بشبكة الانتفاع العمومي دون الحصول على شهادة المطابقة

لقد اعتبر المشرع الجزائري الربط بالطرق وشبكات الانتفاع العمومية فعل غير مشروع يعاقب عليه قانونا، إذا تمّ ذلك بدون الحصول على شهادة المطابقة، باعتبار أن هذه الاخيرة هي الآداة الوحيدة التي يُسمح من خلالها بالربط بشبكات الغاز والمياه و شبكات صرف المياه القذرة، ولهذا يعاقب كل من صاحب البناية، أو المقاول الذي أنجز أشغال الربط، أو عون المؤسسة الذي رخص، بالعقوبات المقررة في نص المادة 77 من قانون التعمير، و المادة 88 من قانون 08-15⁽³²⁴⁾ .

³²² - عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص764.

³²³ - راجع ص 245 من بحثنا.

³²⁴- انظر المادة 88 من قانون رقم 08-15، المرجع السابق.

المطلب الثاني

تحديد الطبيعة القانونية لجرائم العمران ونطاق المسؤولية الجنائية المترتبة عنها

خصّص المشرع الجزائري القسم الثاني من قانون التهيئة والتعمير للمخالفات المرتكبة من طرف الأشخاص، وبيّن فيه العديد من الجرائم، إلا أنّ المواد التي تحدد هذه الجرائم قد تمّ إلغاؤها بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94-07 السالف الذكر⁽³²⁵⁾، وتمّ الإبقاء على المادة 77 التي جاءت بأحكام عامة تطبّق على جميع الجرائم، دون تعداد يبيّن كلّ جريمة على حده.

كما أنّ المشرع الجزائري لم يقدّم بتصنيف جرائم العمران، ولم يحدد طبيعتها القانونية، عكس نظيره الفرنسي والمصري، فمن خلال استقراءنا لمختلف المواد القانونية الموجودة في قانون 90-29، نجد أنّ المشرع خصّص فقط 08 مواد (المواد 76 و 76 مكرر، 76 مكرر 1، 76 مكرر 2، 76 مكرر 3، 76 مكرر 4، 76 مكرر 5، والمادة 77) يبيّن فيها مخالفات التعمير، دون تصنيف لها، أو تحديد لطبيعتها.

تظهر الطبيعة القانونية لجرائم العمران من خلال تبيان أهم الخصائص التي تنفرد بها وتميزها عن باقي الجرائم الأخرى (الفرع الأول)، وتساعد عملية تحديد الطبيعة القانونية لهذه الجرائم في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية في هذا المجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لجرائم العمران

باعتبار أنّ المشرع الجزائري لم يبيّن بصورة صريحة الطبيعة القانونية لجرائم العمران، فإنه يمكن تحديدها من خلال استقراء مختلف الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية. فإذا حاولنا تحديد طبيعة جرائم العمران بالنظر إلى ركنها الشرعي، فنقول أنها

³²⁵ - مرسوم تشريعي رقم 94-07، المرجع السابق.

جرائم مجرّمة في تشريع خاص ألا وهو قانون التعمير، بحيث لم ينص عليها قانون العقوبات الجزائري، كما يمكن تحديد طبيعتها بالنظر إلى جسامتها (مخالفة أو جنحة، أو جنائية) إذ يمكن تكييفها على أنها جنح بالنظر إلى العقوبات الأصلية المقررة في المواد 76 إلى غاية 76 مكرر 5 من قانون 90-29، وهي عقوبة الهدم أو مطابقة البناءات و الغرامات المنصوص عليها المادة 77 منه، أما عقوبة الحبس فلا تسلط إلا في حالة العود. لكن نجد أن أغلب الفقهاء يكتفون جرائم العمران على أنها جرائم وقتية (أولا) سلبية (ثانيا)، كما يكتفونها على أنها من الجرائم المادية العمدية التي لا يشترط فيها الركن المعنوي لإثبات المسؤولية (ثالثا) .

أولا : جرائم العمران من الجرائم الوقتية المتتابعة

يقسم فقهاء القانون الجنائي الجرائم إلى؛ جرائم وقتية وجرائم مستمرة تبعا للوضع الذي يتخذه الركن المادي من حيث التوقيت أو الاستمرار، فالجرائم المستمرة هي التي يتكون ركنها المادي من نشاط يحتمل بطبيعته أن يستغرق وقوعه فترة غير محدودة من الزمن، أما الجرائم الوقتية هي التي يتضمن ركنها المادي نشاطا يقع في وقت معين، وينتهي بارتكاب الفعل المجرم، سواء أكان هذا الفعل إيجابيا أم سلبيا، وتدخل جرائم العمران ضمن هذه الفئة. فمثلا؛ نجد جريمة عدم مراعاة المواصفات التي تفرضها رخصة البناء هي جريمة وقتية، لأن نشاط الجاني فيها يحدث في وقت محدد وينتهي بمجرد ارتكابه⁽³²⁶⁾.

ترتبط بالجريمة الوقتية جريمة أخرى تعرف بالجريمة المتتابعة، وهي في حقيقتها جريمة وقتية، ولكنها تتميز بتكرار الأفعال التنفيذية لها، و يربطها جميعا وحدة الغرض، فهي تعتبر جريمة واحدة و ليست عدة جرائم، لذلك كيف الفقهاء جريمة البناء او تجزئة

³²⁶ - بودوح ماجدة شهيناز، بوسطلة شهرزاد، " المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 131 وما يليها.

أرض بدون رخصة، بأنها جريمة وقتية متتابعة الأفعال تنتهي بانتهاء أعمال البناء⁽³²⁷⁾، فهي ليست من الجرائم المستمرة على الرغم من امتدادها في الزمن، وهذا لا يؤثر في طبيعتها، حيث أنها عندئذ تعتبر من الجرائم المتتابعة⁽³²⁸⁾. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها :

"من المقرر قانوناً أن جريمة البناء بغير ترخيص إن هي إلا جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هي حينئذ تقوم على نشاط وإن إقترف في أزمنة متتالية، إلا أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء فيها مسلط على حق واحد وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينهما فارق زمني، الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون."

وإذا تعددت المباني المقامة بدون ترخيص، فهنا تتعدّد الجرائم بتعدد المباني المبنية، إذ يكون الجاني قد ارتكب جريمة مستقلة عند بناء كل مبنى بدون ترخيص.

تظهر أهمية اعتبار جرائم التعمير من الجرائم الوقتية المتتالية فيما يلي :

- يبدأ احتساب تقادم الجريمة من يوم وقوعها أي تمامها⁽³²⁹⁾ وهو تاريخ ارتكاب آخر فعل من أفعال التتابع⁽³³⁰⁾.

³²⁷ - DAVIGNON Jean-François, Droit de l'urbanisme, Editions Dalloz, Paris, 2004, P. 171.

³²⁸ - غنام محمد غنام، "المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: المقال، المهندس، صاحب البناء"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 03، مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، 1995، ص 139.

³²⁹ - هنا تظهر أهمية التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة، ففي الجريمة الوقتية تحتسب مدة التقادم من يوم إرتكابها، أما في الجريمة المستمرة تحتسب من يوم انتهاء النشاط الجنائي الذي جرمه القانون. للمزيد من التفاصيل راجع:

المنجي محمد، جرائم المباني، المرجع السابق، ص 47.

³³⁰ - مباركي ميلود، "التدابير الوقائية الردعية لأعمال المخالفة لقواعد منح رخص البناء" مجلة القانون العقاري

والبيئة، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2013، ص 160.

- يكون الحكم البات في جريمة البناء بدون رخصة وغيرها من الجرائم الملحقة بها جزاء لكافة أفعال التتابع، ويُقبل في هذه الحالة الدفع بسبق الفصل فيها، كما أن الحكم البات لا تمتد حجيته إلى الأفعال اللاحقة على صدوره ولو كانت إمتدادا لها. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها:

" إذا كانت جريمة البناء بدون رخصة التي حكم من أجلها بعقوبة الغرامة في القضية الأولى قد ارتكبتها المتهم في 04 سبتمبر 1955، وصدر الحكم فيها في 24 جانفي 1956، ثم ثبت أن المتهم عاد يستأنف البناء بعد ذلك، فحرر له المحضر المؤرخ في 01-02-1956 وهو فعل جديد وليد إرادة إجرامية إنبعثت بمناسبة الفعل الإجرامي الجديد، فإنه لا يجوز قانونا إدماج هذا الفعل فيما سبق وإن تحقق التماثل فيهما " (331).

ثانيا - جرائم العمران من الجرائم السلبية :

تُكَيَّف جرائم العمران بأنها سلبية، لأن نشاط الجاني فيها يتمثل في عدم تقديم طلب الحصول على شهادات أو رخص التعمير، وكذلك الحال في حالة الإمتناع عن مراعاة مواصفات الترخيص أو الشهادة، فنشاط الجاني فيها يتكون من فعل سلبي يتمثل في الإمتناع عن مراعاة المواصفات التي تفرضها رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم.

ثالثا- جرائم العمران من الجرائم المادية العمدية التي لا يشترط فيها ركن معنوي

تعتبر جرائم العمران جرائم مادية متتابعة⁽³³²⁾، فهي لا تحتاج إلى ركن معنوي ولا يجوز الإحتجاج بحسن النية⁽³³³⁾، إذ يعتبر القصد الجنائي فيها مفترضا، فمثلا نص

³³¹ - نقض الطعن رقم 1814، المؤرخ في 12-01-1960، نقلا عن: محمود عبد الحكيم عبد الرسول، المرجع في

شرح قانون المباني الجديد، دار الكريم، القاهرة، 1989، ص 8 و ما يليها.

³³² - COUTEAUX Pierre-soler, Droit de l'urbanisme, 3^{ed}, Editions Dalloz, Paris, 2000, P. 616.

³³³ - GILLI Jean-Paul & HUBERT Charles & LAUVERSIN Jacques, Les Grands arrêts du droit de l'urbanisme, 4^{eme} édition, Dalloz, Paris, 1996, P. 538.

المشرع الفرنسي صراحة على جريمة البناء بدون ترخيص في المادة 4-480 - L من قانون التعمير الفرنسي⁽³³⁴⁾، كما اعتبرها قانون العقوبات الفرنسي من الجرائم العمدية وذلك في نص المادة 121-3 منه، وهذا التكييف أقره القضاء الفرنسي في قرار له، أين أكد فيه أنه يكفي لقيام الجريمة تحقق عناصرها، سواء الشروع في البناء بدون رخصة، أو التحقق من البناء غير مطابق لموصفات الرخصة، دون النظر إلى الركن المعنوي⁽³³⁵⁾.

الأمر الذي يستوقفنا بالنسبة للنصوص القانونية المنظمة لمجال العمران في الجزائر، هو انعدام إطار قانوني موحد لجرائم العمران، فمن خلال مراجعة القواعد الجزائية التي تناولت الموضوع، نجد أنها مشتتة بين عدة قوانين منها؛ قانون الأملاك الوطنية، قانون التوجيه العقاري، قانون مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، وقوانين حماية الساحل والمناطق المحمية، وهذا التشتت من شأنه خلق إشكالات قانونية سواء بالنسبة لهيئات الضبط، أو بالنسبة للجهات القضائية التي تفصل في هذه الجرائم.

يظهر هذا جليا في صعوبة تحديد النص القانوني الواجب التطبيق، خاصة إذا كانت الجريمة منصوص عليها في أكثر من نص قانوني، وهذا ما يتجلى أثناء المقارنة بين العقوبات المنصوص عليها في المواد 76 إلى غاية المادة 77 من القانون رقم 90-29، والعقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 08-15، بحيث تتعلق بنفس الجرائم لكن العقوبة المقررة مختلفة، ومثال على ذلك، العقوبة المقررة لجريمة البناء بدون رخصة في المادة 76 مكرر 4 هي الهدم، أما في المادة 79 من قانون 08-15، فالمشرع قرّر

³³⁴ - C. pén. français, in <http://www.legifrance.gouv.fr>

- انظر القرارات الصادرة من القضاء الفرنسي في شأن جريمة البناء بدون ترخيص:

- CA.Rouen.ch.corr, 16 Janvier 1995, - CA, Rennes, 23 Mars 1995, RDE, N° 36, Paris, 1996. P. 50.

- Cass.crim, 19 Avril, 1995, RDE, N° 31, Paris, 1995, p. 36.

- Cass.crim, 10 janvier, 1996, RDE N° 37, Paris, 1996, p. 12.

³³⁵ - C.cass.crim, 25 Mai 1994, Req N° 203, RJE, N° 4, Paris, 2000, p. 67.

لنفس الجريمة عقوبة الغرامة من 50000 دج إلى 100000 دج، وفي حالة العود الحبس لمدة 06 أشهر وتضاعف الغرامة⁽³³⁶⁾.

نلاحظ الأمر نفسه بالنسبة لجريمة البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء و جرائم رخصة التجزئة.

تثار عدة أسئلة في هذا الصدد، تتعلق بنوع العقوبة التي سوف يطبقها القاضي في هذه الحالة، هل يطبق العقوبة المشددة أم يطبق العقوبة المخففة؟، هل للقاضي الجنائي السلطة التقديرية في اختيار العقوبة؟. لهذا كان على المشرع أن يفصل جرائم العمران في قانون 90-29، وذلك من خلال تصنيفها وتحديد طبيعتها، مع الإشارة فيه إلى كل الجرائم بصورة صريحة، مع تبيان العقوبات المقررة لكل جريمة على حده.

الفرع الثاني

تحديد نطاق المسؤولية الجنائية

تتمحور المسؤولية الجنائية حسب أحكام النظرية العامة في القانون الجنائي حول عنصرين أساسيين، العنصر الأول يرتبط بوجود القصد الجنائي، بحيث لا يعاقب على الجنايات والجنح إلا إذا ارتكبت عمداً، أما الجنح التي ترتكب خطأ فيعاقب عليها بصفة استثنائية في الحالات المنصوص عليها قانوناً، أما المخالفات فيعاقب عليها حتى ولو ارتكبت خطأً، فيما عدا الحالات التي يستلزم فيها صراحة قصد الإضرار. أما العنصر الثاني يتعلق بسلامة العقل والتمييز، ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.

³³⁶ - تنص المادة 79 من القانون رقم 08-15، المرجع السابق، على ما يلي:

«يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف (100.000 دج)، كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة البناء. و في حالة العود، يعاقب المخالف بالحبس لمدة ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وتضاعف الغرامة»

إنطلاقاً من هذا، فإن تحديد نطاق المسؤولية الجنائية في مجال العمران يستدعي تحديد الأشخاص المسؤولين جزائياً (أولاً)، والبحث عن مدى إمكانية إنتفاء المسؤولية الجنائية (ثانياً).

أولاً - الأشخاص المسؤولين جزائياً :

تنص المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير الجزائري على أنه :

"...يمكن أيضاً الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الاراضي، أو المستفيدين من الأشغال، أو المهندسين المعماريين، أو المقاولين، أو الأشخاص المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة."

باستقراء هذه المادة؛ نجد أنها وسّعت من رقعة المسؤولين جزائياً عن جرائم العمران، وهذا بهدف زيادة الردع، فهي لا تربط في التجريم بين المسؤولية الجنائية وملكية الارض، بل المسؤولين جزائياً يمكن أن يكونوا حاملين لصفات أخرى أمام التجريم ، فمن جهة، يسأل ملاك الأراضي والمباني، كما يسأل المستفيدون من الأشغال، ومن جهة أخرى، فإن المشرع في هذه المادة يعاقب المسؤولين عن تنفيذ الأشغال.

1 - مالك الأرض أو المبنى :

يعتبر مالك الأرض أو البناية الذي يحوز على عقد أو شهادة ملكية الأرض أو البناية، المسئول الأول عن الأشغال المقامة بصفة غير مشروعة⁽³³⁷⁾، لكن نجد أن القضاء الفرنسي يطبق أحياناً نظرية المالك الظاهر لتحديد الأشخاص المسؤولين جزائياً في جرائم العمران، بحيث رفضت غرفة الجناح بحث مدى صلاحية صفة المالك، فالقاضي ليس له

³³⁷ - بن نجاعي نوال ريمة، "المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل) أمام القضاء الجزائري (مخالفات التعمير)" مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 411.

الحق في البحث عما إذا كان الشخص الذي شرع في البناء بدون رخص هو المالك الحقيقي أم لا.

إعتبرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد، أن الزوج الذي قام ببناء منزل فوق أرضية تملكها زوجته، تصرف كمالك ظاهر، ومتى أقدم على البناء بدون ترخيص، فإنه يتحمل المسؤولية الجنائية ولو كانت الفواتير المتعلقة بالأشغال قد تمت باسم زوجته⁽³³⁸⁾.

2- المستفيدين من الأشغال :

قد يكون المستفيد من الأشغال شخصا آخر غير المالك، كالمستأجر، أو مستعمل الأرض، بحيث اعتبر القضاء الفرنسي المستأجر الذي يقوم بأشغال الصيانة والإصلاح دون موافقة المؤجر، ودون الحصول على ترخيص لذلك، مرتكبا لجريمة من جرائم العمران، ولا يمكن دفع المسؤولية عليه، ولو كان مالك البناء هو الملزم بالقيام بأشغال الصيانة والإصلاح⁽³³⁹⁾.

يعتمد القضاء في إثبات الجريمة ونسبها للمتهم على عدة وسائل إثبات، كشهادة الشهود والقرائن المحيطة بالقضية، ومن ذلك حصول المستأجر على رخصة بناء باسمه يعتبر دليل ينفع لإدانته، خاصة وأن المشرع الجزائري سمح بصريح العبارة في قانون 90-29 للمستأجر المرخص له قانونا بالحصول على رخصة البناء، ويتعلق الأمر بالأعمال الضرورية للعين المؤجرة، كإصلاح الحائط إذا كان مهدداً بالسقوط، أو تقويم الأساسات، أو ترميم الطوابق، أو الأسقف الموشكة على الانهيار⁽³⁴⁰⁾.

³³⁸ Cassa.crim ,19 mars 1957, cité par : GILLI Jean-Paul & HUBERT Charles & LAUVERSIN Jacques , op.cit., p.397.

³³⁹ - Crim .12 janvier 1985 , RDI, N 86 ,Paris, 1986, p. 267.

³⁴⁰ - راجع المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

3 - الأشخاص المكلفون بتنفيذ الأشغال:

تُحدّد مسؤولية الأشخاص المكلفون بتنفيذ الأشغال، في حال إقدامهم على عملية التنفيذ المادي للأشغال مع علمهم بمخالفتها للضوابط المقررة قانوناً، ولا يمكن تحريك مسؤوليتهم إلا في حالة خرق مقتضيات رخصة البناء والتصاميم المرفقة بها، ويمثل المهندس المعماري والمقاول أهم الأشخاص المكلفون بتنفيذ الأشغال، وإذا كان إخلالهما بالالتزامات التعاقدية المتفق عليها مع صاحب البناء يثير مسؤولية تعاقدية طبقاً للقواعد العامة، فإن إخلالهما بقواعد التعمير والبناء ينشأ مسؤولية جزائية، ولا يمكن لهما الدفع بكونهما تقيداً بتعليمات رب العمل للتخلص من المسؤولية الجزائية، ما دام بحوزتهم الرسوم والرخص المسلمة في هذا الشأن⁽³⁴¹⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 77 من قانون 90-29، نجد أن الأشخاص المخاطبين بمضمونها غير مقتصر فقط على مالكي الأرض، بل تمتد إلى كل من المقاول والمهندس المعماري، باعتبار أن الشخص الأول الذي يبادر إلى مخالفة الأصول الفنية للمخططات هو المهندس والمقاول⁽³⁴²⁾، لكن المسائلة هنا ليست بصفتهما فاعلين، بل كشركاء يساعدان الفاعل على ارتكاب الجريمة.

أ- المهندس المعماري :

تتحصّر الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المهندسين المعماريين في الخطأ المادي و الخطأ الفني، حيث يتمثل الخطأ المادي؛ في الإخلال بواجب الحيطة والحذر العام الذي يلتزم به جميع المكلفين، بما فيهم رجال الفن والمهنة، أمّا الخطأ الفني، فيتمثل في الإخلال بالقواعد العلمية والفنية.

³⁴¹- للتوسع في الموضوع راجع: سيد أحمد إبراهيم، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص ص 14-18.

³⁴² - عرفة عبد الوهاب ، شرح قوانين البناء والهدم، د. م. ج، القاهرة، 2006، ص 409.

وباعتبار مهنة الهندسة المعمارية من أهم المهن التي خصّها المشرع الجزائري بقواعد وقوانين خاصة، فإن الأخطاء التي يرتكبها المهندس المعماري قد تأخذ وصف جريمة، مما يجعله عرضة للمسائلة الجنائية، وتتجلى هذه الجرائم أساسا في:

* عدم الالتزام بالأصول الفنية المعمول بها في التصميم :

يظهر عدم الإلتزام بالأصول الفنية المعمول بها في التصميم، في حالة عدم القيام بالدراسات الضرورية على التربة⁽³⁴³⁾، أو حالة عدم احترام المعايير المعتمدة في وضع النظام الإنشائي للمشروع⁽³⁴⁴⁾. كما يظهر في عدم القيام بالمقايسة التنفيذية للمشروع، فيما يخص كمية الخرسانة، ونسبة حديد التسليح المستخدم بها، حيث يقع على عاتق المهندس المعماري المكلف بالتصميم أن يقوم بعملية المقايسة التنفيذية لمشروع البناء⁽³⁴⁵⁾.

* عدم الالتزام بالأصول الفنية في الإشراف على التنفيذ :

لا تقتصر فقط مهام المهندس المعماري على إعداد التصاميم، بل تتعدى إلى الإشراف على التنفيذ، وأي اخلال يصدر منه بشأن ذلك، يرتب مسؤولية جنائية إلى جانب المسؤولية المدنية⁽³⁴⁶⁾.

³⁴³ - نقصد بالطبيعة الجيولوجية للتربة؛ كل ما يخص مدى تحملها للأساسات ومدى صلابتها طبقاتها، وكذا طبيعة طبقات التربة سواء كانت غضارية أو حصوية أو صخرية. حيث يجب على المهندس المعماري المكلف بالتصميم الاستعانة بالمختصين في هندسة التربة، حتى يتسنى له الإطلاع على الطبيعة الجيولوجية للتربة.

³⁴⁴ يقصد بالنظام الإنشائي، إعداد تصور تام للبناء من حيث تحديد أماكن الأعمدة، وكيفية توزيعها، والأبعاد بينها، وتصميم أسقف البناء ومدى الارتفاعات المناسبة، وعدد الطوابق، ومنسوب عمق الحفر، وكذا تصميم الأساسات الإنشائية، كما أنه يعتبر من صور عدم مراعاة الأصول الفنية، عدم القيام بالمقايسة التنفيذية للمشروع فيما يخص كمية الخرسانة ونسبة حديد التسليح المستخدم بها، حيث يقع على عاتق المهندس المعماري المكلف بالتصميم أن يقوم بعملية المقايسة التنفيذية لمشروع البناء.

³⁴⁵ - قشوش حامد هدى، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص50.

³⁴⁶ - راجع الفصل الثاني من الباب الثاني من بحثنا، ص247 وما يليها.

تتجلى أهم التزامات المهندس المكلف بالتصميم، في السهر على مدى مطابقة البناء المشيّد للتصاميم التي أعدها مع ما جاء في مواصفات رخصة البناء، ومراجعة التصاميم في حالة وجود عيب، وهو التزام جوهري، وفي حالة عدم القيام بها، توجب مسألته جنائياً. بحيث يعاقب على جريمة البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء بكل صورها مثله مثل صاحب البناء⁽³⁴⁷⁾، وهذا ما أقرّه المشرع الجزائري صراحة في المادة 77 من قانون رقم 90-29.

كما يتوجب على المهندس المعماري، التأكد من مطابقة مواد البناء للمواصفات التقنية والقياسية القانونية، ورفض استعمال هذه المواد في حالة خطورتها وعدم مطابقتها، تجنباً للكوارث المادية والبشرية التي يمكن أن تحدثها، ويكون الرفض من خلال تبليغ الجهة الإدارية المكلفة بأشغال البناء.

كما تقوم مسؤولية المهندس عندما يكون على علم باستعمال المقاول لمواد مخالفة للمواصفات المطلوبة في البناء، ويمتنع عن القيام بالتبليغ عن ذلك، وهنا تقوم جريمة مستقلة في حقه، معاقب عليها وفقاً للقواعد التنظيمية، ووفقاً لقواعد قانون العقوبات.

ب- المقاول :

يتمثل عمل المقاول في تحويل التصاميم الهندسية إلى بناء قائم ، لكن أثناء قيامه بالتزاماته، قد يرتكب مخالفات تعرضه للمسائلة الجزائية، سواءً بسبب عدم مراعاته للأصول الفنية في التنفيذ، أو عدم مراعاة الأصول الفنية المتعلقة بمواد البناء.

³⁴⁷ - أنظر بشأن صور البناء غير مطابق لمواصفات رخصة البناء ص- ص180-183 من بحثنا.

- راجع كذلك في هذا الصدد : أقييل نبيلة، " أعمال مهندسي البناء بين مطرقة التجريم و سندان الجزاء"، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013، ص ص 541-554.

* عدم مراعاة الأصول الفنية في التنفيذ :

يُمثل التقيد بالتصاميم والرسومات الهندسية التي أعدها المهندس المعماري والإلتزام بكل المقاييس والتوجيهات، أهم إلتزام يقع على عاتق المقاول، ففي حالة ما أخل بذلك يعتبر مرتكباً لجريمة من جرائم العمران، ومن بين التجاوزات التي يرتكبها المقاول عدم احترام عدد الأعمدة، وعمق القواعد، ونسب الحفر، بحيث لا يجوز له إدخال تعديلات أو تغييرات جوهرية على الرسوم المعتمدة إلا بعد الحصول على موافقة المهندس المعماري الذي وضع التصميم⁽³⁴⁸⁾.

* عدم مراعاة الاصول الفنية المتعلقة بمواد البناء

يشمل عدم مراعاة الأصول الفنية المتعلقة بمواد البناء، استخدام مواد غير مطابقة للأصول والشروط المعمول بها في مجال البناء، والمثال على ذلك؛ نوعية الرمال المستخدمة في البناء، والتي تستخرج من شاطئ البحر والصحراء و التي تتطلب تكاليف باهظة، مما يدفع بعض المقاولين إلى استخدام رمال الأودية ذات النوعية والمستوى الأدنى، بحيث تكون تكاليفها أقل بكثير من نوعية رمال الشاطئ والصحراء⁽³⁴⁹⁾.

كما يشمل عدم مراعاة الأصول الفنية المتعلقة بمواد البناء، جريمة الغش والتدليس في استعمال مواد البناء، سواء بتزييف المقاول للمادة المستعملة اثناء التشييد، من خلال إضافة مواد أخرى غريبة عن هذه الاخيرة، مما يجعل البناء أقل صلابة ومتانة. أو استخدام مادة دون المستوى المطلوب، كعدم إحترام نسبة الإسمنت المستعملة في الخرسانة⁽³⁵⁰⁾.

348 - قشوش حامد هدى، المرجع السابق، ص56.

349- نصرور وردية، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري، المقاول، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 204.

350 - قشوش حامد هدى، المرجع السابق، ص 57.

تستوقفنا في هذا المنوال، مسألة المقاولات التي تكتسي طابع الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية، إذ نتساءل عن أحكام مسؤوليتها الجنائية. فمسؤولية الشخص المعنوي تعتبر من المسائل الشائكة، بسبب الخلاف القائم حول مدى إمكان القول بوجود المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فالرأي الغالب ينكر على الشخص الاعتباري المسؤولية الجنائية لأسباب عدة، منها الطبيعة الافتراضية للشخصية المعنوية، كما أن مناط المسؤولية الجنائية، هو توفر الشخص على إرادة، ولا إرادة للشخص المعنوي، ولا مسؤولية لمن لا إرادة له. فضلا عن كون مسألة الشخص المعنوي وقاعدة التخصص تخرقان مبدأ شخصية العقوبة.

أصدرت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد قرارها في 15-05-1967 الذي جاء فيه:

" الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم، بل إن الذي يسأل هو من ارتكب الجريمة منهم شخصيا " (351)

لكن هناك من يعارض كل هذا، و يتمسك بإمكانية معاقبة الشخص المعنوي، ومساءلته جنائيا، عن طريق إمكانية تخصيص النصوص القانونية لعقوبات ملائمة له، كالغرامات، أو غلق الشركة.

وهكذا وخلافا لقاعدة عدم مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا، أجاز البعض امكانية مسألة المقاولات، فوجد القضاء الفرنسي في نفس الإتجاه، عاقب المدير المسير لشركة المقولة تارة بوصفه منفذا للأشغال (352) ، وتارة بوصفه مستفيدا منها (353)، و لو أنه

351 - نقلا عن حامد الشريف عبد الحليم، المرجع السابق، ص 2352.

352 - Cass Crim , 20 janvier 1987, Note de SOLER COUTEAUX Pierre , op.cit., p.581.

353 - Cass Crim , 19 mars 1957, GILLI Jean-Paul & HUBERT Charles & LAUVERSIN Jacques, op.cit., p.397.

انجزها باسم الشركة. وتكرر هذا الاجتهاد في العديد من القرارات التي وصفها الفقه الفرنسي بالغامضة.⁽³⁵⁴⁾

ثانيا - عن إمكانية نفي المسؤولية الجزائية في مجال العمران :

تتعدّد وتتنوع حالات إنتفاء المسؤولية الجزائية طبقا للقواعد العامة، لكن مجال تطبيقها في ميدان العمران ضيق جدا، ومرد ذلك، هو الطبيعة القانونية لجرائم العمران والتي تصنف ضمن الجرائم المادية العمدية، التي لا تحتاج إلى ركن معنوي، ولا يجوز الاحتجاج فيها بحسن النية، إذ يعتبر القصد الجنائي فيها مفترضا⁽³⁵⁵⁾.

لكن لا ينبغي أن نخلص من ذلك، أن اشتراط الخطأ فيها ليس الزاميا، بل إن كل جريمة عمدية أو غير عمدية تتطلب لقيامها وجود خطأ، ذلك أن الفعل أو الإمتناع المجرّم ينبغي أن يحمل بين طياته إخلالا بالضمير الاجتماعي والأخلاقي .

وبناء على ذلك، نجد العديد من الفقهاء يُصيِّقون نطاق نفي المسؤولية الجزائية في مجال العمران، مما يؤثر على المخالف، الذي يجد نفسه أمام شبه استحالة لدفع المسؤولية الجزائية عن نفسه، بسبب عدم إمكانيته إثارة بعض الأسباب التقليدية للإعفاء من المسؤولية، كالقوة القاهرة، أو فعل الغير⁽³⁵⁶⁾.

نجد مثلا في هذا الصدد، أنّ من بين الأسباب التي يرفض القضاء الفرنسي اعتبارها من أسباب نفي المسؤولية الجزائية في مجال العمران، الدفع الذي يثيره الجاني المتمثل في تسامح البلدية معه في عدم ضبطها له وهو بصدد ارتكاب جريمته، وأن أغلب بنايات البلدية غير مرخص لها. بحيث أكدت غرفة الجنح الفرنسية في قرار لها في سنة 1954 على ما يلي :

³⁵⁴ - SOLER COUTEAUX Pierre, op.cit., p. 581.

³⁵⁵ - GILLI Jean-Paul & HUBERT Charles & LAUVERSIN Jacques, op.cit., p. 538.

³⁵⁶ - Crim, 05 janvier 1954 , cité par : MORENO Dominique, Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme, Editions LGDJ, Paris, 1991, P.44.

"إن التسامح الإداري الذي تمتع به المخالف لمدة من الزمن من طرف السلطات الإدارية البلدية، إذا كان يشكل خطأ إداريا، فإنه لا يمكن أن يمثل مبررا لمخالفة القانون، ولا يعذر به." (357)

انطلاقا مما سبق، سنحاول البحث عن الحالات التي يمكن إثارتها لنفي المسؤولية الجنائية، فإذا حاولنا إسقاط أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية المطبقة في القواعد العامة على المسؤولية الجنائية في مجال العمران، فإننا نجد فقط سببين يمكن للمخالف أن يستند إليهما، فيمكن له من جهة، أن يدفع بتقادم الدعوى العمومية (أولا) أو إثارة مانع من موانع المسؤولية الجنائية من جهة أخرى (ثانيا).

1- الدفع بتقادم الدعوى العمومية:

تظهر أهمية تكييف وتصنيف جرائم العمران من الجرائم الوقتية المتتالية، في مسألة الدفع بتقادم الدعوى العمومية المحركة بشأنها، فنجد أن احتساب تقادم الجريمة يبدأ من يوم وقوعها أي تمامها، وهو تاريخ ارتكاب آخر فعل من أفعال التتابع. وباستقراء أغلب النصوص القانونية المتعلقة بمختلف جرائم العمران، نلاحظ أنها تُكَيِّفها على أنها جنح بالنظر إلى العقوبات المقرر لها، والتي تظهر من خلال الغرامات التي تتراوح بين 300 دج إلى 300000 دج، والحبس الذي لا يتجاوز السنة⁽³⁵⁸⁾، وعلى اثر ذلك فإن

³⁵⁷ - بالمقابل، يعتد القضاء الفرنسي عكس نظيره الجزائري، بحالة الضرورة كمانع من الموانع التي يمكن للمخالف إثارتها، ويشترط فيها لإسقاط المسؤولية الجنائية، أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به، بحيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في مناسبتين بأحكام الضرورة لدرأ المسؤولية الجنائية عن المخالف، ويرتبط حكم الحاليتين معا، بقضية مؤداها إقدام شخص على إقامة بناء مؤقت بدون رخصة، وهذا بعد تهدم بنائه بسبب هطول أمطار طوفانية، بحيث كان هذا البناء ضرورة لا غنى عنها لوضع أطفال الأسرة في مأمن من العواصف الرعدية. لمزيد من التفاصيل راجع :

MORENO Dominique, op.cit., p.48 .

³⁵⁸ - لأكثر تفاصيل حول العقوبات الجزائية المقررة لجرائم العمران راجع الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل، ص 241 وما يليها.

الدعوى العمومية في جرائم العمران تتقدم بمرور ثلاث سنوات كاملة من يوم اقتراف الجريمة، تطبيقاً لنص المادة 08 من ق.ا.ج .

2- إثارة مانع من موانع المسؤولية :

يعتبر الجنون من بين الحالات التي يمكن أن يثيرها الشخص لدفع المسؤولية الجزائية عن مخالفات العمران، باعتبار أنّ الإدراك والإرادة الحرة والسليمة هما جوهر المسؤولية الجنائية، إذ يمكن للجاني أو من ينوب عنه إثارة الخلل العقلي أمام القاضي، مما يلزم هذا الأخير بعرض المتهم على خبرة طبية، فإذا أثبتت هذه الأخيرة إصابته بخلل عقلي وقت ارتكاب الجريمة، فإن القاضي الجزائي يحكم بإعفائه من العقوبة مع الأمر بالحجز في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، وهذا تطبيقاً لنص المادتين 21 و47 من قانون العقوبات الجزائري⁽³⁵⁹⁾.

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية لتسوية منازعات العمران الجزائية

لقد حاول المشرع الجزائري التصدي لجرائم العمران من خلال توزيع الأدوار بين مختلف الفاعلين في هذا المجال، وتظهر إجراءات تسوية المنازعات الجزائية من خلال تقسيم عملية تسوية الجرائم بين التسوية القانونية لها (المطلب الأول) وإمكانية المتابعة القضائية (المطلب الثاني)، بحسب المسارات المرسومة قانوناً. وسوف نركز على القواعد الإجرائية التي تميز منازعات العمران الجزائية دون التطرق للقواعد الاجرائية العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، خاصة المتعلقة منها بكيفية رفع الدعوى، وبيانات عريضة إفتتاح الدعوى، أو ما تعلق بالاختصاص المحلي للمحاكم الجزائية.

³⁵⁹ - راجع نص المادتين 21 و47 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 15، لسنة 1966، (معدل و متمم).

المطلب الأول

التسوية القانونية لجرائم العمران: دراسة للقانون رقم 08-15

يعتبر القانون رقم 85-01 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها، أول نص كرس التسوية، أين استحدث المشرع بموجبه أحكاما لتسوية أوضاع البناءات غير المشروعة المشيدة قبل 14-08-1985 والمخالفة للأمر رقم 74-26 المتضمن الإحتياطات العقارية، وأحال كفاءات تطبيق أحكامه للنصوص التنظيمية، وهذا ما تجسّد من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 85-212 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها⁽³⁶⁰⁾، وكذا التعلية الوزارية المتعلقة بمعالجة البناء غير المشروع⁽³⁶¹⁾.

لكن ثبت من الناحية العملية، فشل هذه النصوص القانونية في التصدي لظاهرة استمرار البناءات غير المشروعة، وبقي الحال كذلك، إلى أن صدر القانون رقم 08-15 الذي سعى المشرع الجزائري من ورائه إلى تبيان طرق علاجية للبناء غير المشروع، تتضمن تصحيح وضعية الملكية العقارية، وتصحيح وضعيته العمرانية، من خلال معالجة المخالفات العمرانية ومنح صاحبه سندا يتطابق مع التشريع. إلا أنّ المشرع وضع مجموعة من القواعد التي يتم الاعتماد عليها لتحقيق المطابقة، وتتمثل في تحديد شروط التسوية (الفرع الأول)، ومختلف الإجراءات الواجب اتباعها في عملية التسوية (الفرع الثاني).

³⁶⁰ - مرسوم رقم 85-212، مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، و شروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر ج ج عدد 34، لسنة 1985، (ملغى).

³⁶¹ - تعلية وزارية مشتركة، مؤرخة في 13 أوت 1985، المرجع السابق.

الفرع الأول

شروط التسوية القانونية

لقد حدّد المشرّع الجزائري كيفية تسوية البنايات غير المشروعة من خلال استحداث ما سماه " بتحقيق المطابقة "، والذي عرّفه في نص المادة 02 من قانون 08-15 بأنه:

" الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تمّ انجازها أو لم يتم، بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير".

يتولى أسلوب تحقيق المطابقة؛ التسوية الشاملة لوضعية البناء غير المشروع من منظور سند الملكية العقارية للوعاء، والسند الذي يثبت صحة الوضعية العمرانية للبناء. وتتصف التسوية القانونية المنصوص عليها في القانون 08-15 بالطابع الإلزامي الذي يتجلى في العقوبات التي قرّرها في حالة ما إذا لم تتم التسوية في الآجال المقررة، وذلك بتقرير عقوبات كالغرامة وهدم البناء، كما تتصف بالطابع الظرفي من خلال تقييد المشرع مدة إجراء التسوية بـ 5 سنوات بدءاً من سنة 2008، لكن تمّ تمديد المدّة بـ 3 سنوات إضافية، بموجب المادة 79 من قانون المالية التكميلي لسنة 2014.⁽³⁶²⁾

³⁶² - إنتهى مفعول إجراءات التسوية في 03 أوت 2016، مع بقاء الجزاءات المقررة في هذا القانون سارية المفعول على كل الأشخاص الذين لم يسارعوا لتسوية بناياتهم غير المشروعة، غير أن الوزير الأول أصدر تعليمة غير منشورة مؤرخة في 06 نوفمبر 2016 موجهة لوزير السكن والعمران والمدينة، ووزير الداخلية والجماعات الإقليمية ووزير العدل، والولاية، مفادها تعليق تطبيق أحكام القانون رقم 08-15 إلى غاية إشعار لاحق، و كلف وزير العمران بنشر هذا القرار وتقديمه على أنه تمديد جديد وأخير، يمنح الأشخاص إمكانية إتمام إنجاز بناياتهم، كما كلف وزير العدل بتبليغ الموثقين بعدم المطالبة بشهادة المطابقة كشرط مسبق لإعداد عقود الإيجار.

لقد بينت التعليمة أن الأسباب التي أدت إلى اتخاذ مثل هذا القرار تتمثل أساساً؛ في مراعاة الصعوبات الاجتماعية التي تمر بها البلاد في هذه الفترة، وحماية بعض الفئات التي لم تقم بتسوية وضعية بناياتهم، والتي تعيش من إيجارات المحلات والبنايات، من تعريضهم لإجراءات قمعية ومقيدة، جراء اشتراط المطابقة المسبقة من طرف الموثق والتي تؤدي بالتبعية إلى تجميد الإيجارات وتجديد عقود الإيجار، الأمر الذي يدفع قانوناً إلى وقف النشاطات الممارسة في هذه المحلات ويعيق إطلاق نشاطات جديدة.

لقد ضبط المشرع في هذا القانون عملية التسوية، فوضع مجموعة من الشروط للبنىات التي يمكن تسويتها، فاشتراط أن تكون ضمن البنىات المشمولة بتحقيق المطابقة (أولاً) كما حدّد مجموعة من البنىات غير القابلة لتحقيق المطابقة (ثانياً) .

أولاً - أن تكون البناية ضمن البنىات القابلة لتحقيق المطابقة :

إعتمد المشرع في نص المادة 18 من قانون 08-15 على أربعة معايير تؤخذ بعين الإعتبار في تحقيق مطابقة البنىات وهي:

- الطبيعة القانونية للوعاء العقاري، من حيث كونه ملك للخواص أم تابع لأملك الدولة.
- إحترام قواعد التعمير ومقاييس البناء، من حيث مدى مراعاة قواعد البناء وأدوات التهيئة والتعمير.
- تخصيص البناية وإستعمالها، فقد تستعمل للسكن، أو للنشاط التجاري، أو السياحي، الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الفلاحي، أو الخدمات.
- موقع تواجد البناء، وذلك من خلال تحديد المساحة المبنية، والارتفاعات المحيطة بالبناء، وكذا قطاع البناء وربطه بالشبكات المختلفة.

باستقراء المواد 14 و 15 و 36 و 40 من قانون 08-15، نجد أن التسوية

تشمل ما يلي :

= وتظهر نية الدولة واضحة في هذه التعلّية في تمديد آجال التسوية للمرة الثانية، وهذا ما تأكّد من خلال اصدار الوزير الأول تعلّية غير منشورة رقم 112 مؤرخة في 24-11-2017 موجهة لوزير السكن والعمران والمدينة، ووزير الداخلية والجماعات الإقليمية، مفادها تمديد تطبيق أحكام القانون رقم 08-15 لمدة 03 سنوات أخرى يبدأ حسابها من 02 أوت 2016 إلى غاية 02 أوت 2019. لكن المعيب في هذا الصدد هو أنه كيف يمكن تعليق تطبيق الاجراءات الجزائية المنصوص عليها في القانون رقم 08-15، والنص على تمديد إجراءات التسوية بمقتضى تعلّية وزارية ؟ بحيث أنّ هذا مخالف لمبدأ تدرج القوانين الذي يفرض أن تعديل أو إلغاء أو تمديد النص القانوني يكون بنص يوازيه أو يعلوه في المرتبة، وليس بنص أدنى درجة منه.

1 - البناءات المشيدة قبل 2008 :

تنص المادة 14 من قانون 15-08، على ما يلي:

" يمكن تحقيق مطابقة البناءات التي إنتهت بها أشغال البناء أو هي في طور الإتمام قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية....."

يتبين لنا من خلال هذه المادة، أن أول شرط للتسوية القانونية، هو أن تحقيق المطابقة يشمل فقط البناءات المشيدة قبل تاريخ 03-08-2008 ، ولا يشمل البناءات المشيدة بعد هذا التاريخ. إذ نجد أن أحكام هذا القانون مطبقة بأثر رجعي، ولو تعلق الأمر بأوضاع نشأت في ظل قوانين سابقة، فقد نص القانون صراحة على رجعيته، وذلك بهدف تدارك العجز الذي شاب قانون 90-29⁽³⁶³⁾.

2- البناءات غير متممة التي تحصل صاحبها على رخصة بناء :

يتعلق الأمر في هذه الحالة، بالبناءات المرخص لها، لكن صاحب الرخصة لم يتم البناء في الآجال المحدد في الرخصة، مما يجعلها لاغية، وقد لا يكون في وسع المعني طلب تجديد الرخصة لاعتبارات تتعلق بقواعد التعمير، الأمر الذي يجعل البناء غير مشروع ، لأنه لم يراعي الآجال المحددة⁽³⁶⁴⁾.

3- البناءات غير مطابقة لمواصفات رخصة البناء :

تتعلق هذه الوضعية بالبناءات المرخص لها المنتهية الانجاز من حيث الهياكل والواجهات والشبكات والتجهيزات التابعة لها، إلا أنها غير مطابقة لأحكام الرخصة، خاصة

³⁶³ - بوشريط حسناء، "إشكالات قواعد تحقيق مطابقة البناءات وإتمام انجازها وفقا للقانون رقم 15-08"، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013، ص 482.
³⁶⁴ - بحماوي الشريف، " مجال تدخل قانون المطابقة(08-15) في تسوية البناءات الفوضوية، دفاثر السياسة والقانون، العدد 11، دورية أكاديمية متخصصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2014، ص 168.

التصاميم الوصفية وكذا المواصفات والالتزامات التي اشترطتها الادارة في الرخصة على صاحب البناية⁽³⁶⁵⁾.

يستوقفنا في هذا الصدد، موقف المشرع الجزائري في قانون المالية لسنة 2017 الذي كرس في المادة 113 منه، إمكانية تسوية وضعية البنايات المتممة أو التي هي في قيد الإنجاز غير المطابقة لمواصفات رخصة البناء، إذ اشترط لتسويتها أن لا تخالف معايير البناء والأمن، وأجال إنهاء البناء المحددة في الرخصة، وأن لا تمس بحقوق الجوار، وتتم التسوية مقابل دفع غرامة تتراوح بين 10% و 25% من قيمة العقار وحسب طبيعة المخالفة، كما أكد أن مفعول التسوية يسري ابتداء من 01 جانفي 2018⁽³⁶⁶⁾.

تظهر لنا جليا من خلال هذه المادة، نية المشرع في التراجع عن أسلوب تسوية كل جرائم العمران، ابتداء من 01 جانفي 2018، والعودة إلى تطبيق الجزاءات المقررة في قانون التعمير ومختلف النصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال، مع الإبقاء فقط على إمكانية تسوية البنايات غير مطابقة لمواصفات رخصة البناء، وفقا لشروط سوف يتم تحديدها لاحقا بمقتضى نص تنظيمي.

4- البنايات المتممة غير المرخص لها :

تخص هذه الحالة، البنايات المنتهية الأشغال، لكن صاحبها لا يحوز على رخصة بناء عن قصد، أو لم يتمكن من الحصول عليها بسبب عدم امتلاكه لسند ملكية أو مخالفة مشروع البناء لقواعد التعمير. كما أضافت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 4 المتضمنة تبسيط كفاءات تحقيق مطابقة البنايات، نوعا آخر من البنايات التي يمكن تحقيق مطابقتها وهي البنايات المتممة التي لم يتحصل أصحابها على رخصة تجزئة،

³⁶⁵ - لمزيد من التفاصيل راجع : بوشريط حسناء المرجع السابق، ص484.

³⁶⁶ - قانون رقم 16-14، مؤرخ في 28-1-2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر ج ج عدد 77 لسنة 2016.

وتتمثل في البنايات السكنية الفردية المنجزة في إطار التعاونيات العقارية، والتي تحصل أصحابها على رخصة بناء جماعية، لكنهم قاموا بتشييد تلك البنايات على وحدة عقارية غير مجزئة، ففي هذه الحالة وبعد إيداع طلب رخصة التجزئة من طرف أعضاء التعاونية لدى مصالح التعمير البلدي، وبعد التّحقيق الذي تجرّبه هذه الأخيرة، تُسَلّم لهم رخصة تجزئة على سبيل التسوية⁽³⁶⁷⁾.

5- البنايات غير المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة بناء :

تجمع هذه الحالة وضعيتين، تتعلق الأولى بعدم تنميط البناء من جهة، والبناء بدون رخصة من جهة أخرى.

6- البنايات المشيدة على الأملاك الوطنية الخاصة :

لقد فتح المشرع الجزائري بمقتضى المادتين 36 و 40 من قانون 08-15، المجال لتسوية البنايات المشيد على الأملاك الوطنية الخاصة، فنجد من جهة، كرسّ تسوية البنايات الحائزة على وثيقة إدارية سلمت من طرف جماعة إقليمية ورخصة بناء، والمشيدة في تجزئة "lotissement"، وهي أرض تابعة للأملاك الوطنية الخاصة تنازلت عنها السلطة المختصة بسند غير مشهر، بحيث تتم التسوية على مرحلتين، أين يتم تسوية الوعاء العقاري وذلك بمنح سند الملكية، ثم يقوم المالك أو صاحب المشروع بطلب الحصول على شهادة المطابقة إذا كانت البناية متممة، أو رخصة اتمام الإنجاز إذا كانت البناية غير تامة الانجاز.

كما كرسّ من جهة أخرى في المادة 40 من قانون 08-15، إمكانية تسوية البنايات المتممة او غير المتممة، والمشيدة بطريقة غير مشروعة على الأملاك الخاصة

³⁶⁷ - تعليمية وزارية مشتركة رقم 4، مؤرخة في 6 سبتمبر 2012، تتضمن تبسيط كفايات تحقيق مطابقة البنايات وإتمام انجازها، منشورة في موقع وزارة السكن والعمارة والمدنية على الموقع: [https:// www.mhuv.gouv.dz](https://www.mhuv.gouv.dz).

التابعة للدولة، أو، الولاية، أو البلدية، بحيث تتم التسوية أيضا على مرحلتين، أين تقرر لجنة الدائرة بالاتفاق مع الجهة الادارية المعنية بالتنازل بالتراضي على الملك، ثم يقوم صاحب التصريح الذي تمت تسوية وضعيته بإيداع طلب إما رخصة بناء على سبيل التسوية، أو رخصة إتمام الإنجاز⁽³⁶⁸⁾

ثانيا - أن لا تكون البنايات ضمن البنايات غير القابلة لتحقيق المطابقة :

لقد أكدّ المشرع الجزائري في القانون رقم 08-15 على الطابع الاستثنائي لعملية التسوية، وذلك من خلال تحديده في نص المادتين 16 و 37 للبنايات المستثناة من تحقيق المطابقة والتي لا تقبل التسوية، وتتمثل هذه البنايات فيما يلي:

1- البنايات المتواجدة في قطع أرضية خاضعة لارتفاع عدم البناء :

لا تقبل التسوية، البنايات المقامة على الأراضي الخاضعة لارتفاع عدم البناء وهذا راجع إلى موقعها، كالمساحات الشاغرة المخصصة لتجهيزات عمومية، والبنايات المشيدة فوق قنوات الغاز، أو المنجزة تحت أعمدة التيار الكهربائي العالي، وغالبا ما تدرج هذه الاراضي في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ضمن القطاعات غير قابلة للتعمير، التي يمنع فيها كأصل عام أي شكل من أشكال البناء، بسبب معوقات خاصة، والتي قد تكون مناطق أو محاجر ذات إستعمال منجمي، أو غابات عمومية أو أماكن ساحلية، أو قد تكون هذه القطاعات في صورة مناطق ذات خطورة بسبب تعرضها للفيضانات أو عدم استقرارها نتيجة لظاهرة انزلاق التربة إلخ..⁽³⁶⁹⁾.

³⁶⁸ - أنظر المادتين 36 و 40 من القانون رقم 08-15، المرجع السابق.

³⁶⁹ - بوشلوش عبد الغني، " القانون 08-15 كآلية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية (رؤية ميدانية بين الأمل والتطبيق) "، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 294.

2- البنايات المتواجدة بالمناطق المحمية :

لن تقبل أية تسوية لبنائية متواجدة في المناطق المحمية، نظرا للطابع الحساس لهذه المناطق، فالمادة 16 من القانون رقم 08-15 لا تمنع فقط التشييد فوق المنطقة بل تمنع مجرد التواجد قريبا، ويظهر هذا بالخصوص في الممتلكات الثقافية العقارية التي يفرض المشرع ارتفاع إبتعاد عن مجال رؤيتها بما لا يقل عن 200 م⁽³⁷⁰⁾، كما نجد إرتفاق عدم البناء في مناطق التوسع السياحي الذي يقدر بـ 100 متر، والذي يمكن أن يمتد إلى مسافة ثلاثمائة (300) متر لأسباب ترتبط بطابع الوسط الشاطئي الحساس⁽³⁷¹⁾.

3- البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية والأراضي الغابية :

تدخل الاراضي الفلاحية ضمن الاملاك العامة التي لا يجوز تملكها مهما طالت مدة الحيازة، بحيث يستفيد الفلاحين فقط من قرار استغلال هذه الاراضي والذي يمنح لهم على العموم فترة استغلال طويلة الأمد، وبالتالي يمنع أي بناء أو استيلاء للأراضي الفلاحية، لأن ذلك يمس بالثروة الوطنية ويساهم في التقليل من الاراضي الخصبة. إلا أن المشرع أورد استثناءً بشأنها، يتعلق بالبنايات غير المشروعة المشيدة على هذه الأراضي التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني بموجب أدوات التعمير⁽³⁷²⁾.

4- البنايات التي تعيق أو تضر بتشبيد المنشآت العمومية :

تتعلق هذه، الحالة بالبنايات المشيدة فوق أو قرب الأراضي المخصصة في أدوات التعمير لمنشآت ذات منفعة عامة، والتي تشكل عائقا للدولة في تجسيد مختلف مشاريعها

370 - أنظر المادة 17 من قانون رقم 98-04، المرجع السابق .

371 - راجع المادة 45 من قانون رقم 90-29، المرجع السابق، والمادة 18 من قانون رقم 02-02، المرجع السابق.

372- للمزيد من التفاصيل راجع : بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 169.

مثل البنايات المشيدة في قطع مخصصة لبناء محطات النقل والسكك الحديدية، مواقع الموانئ أو المطارات⁽³⁷³⁾.

5- البنايات المشيدة خرقا لقواعد الامن والبيئة :

ترتبط هذه الحالة بالبنايات العشوائية والفوضوية المشيدة خرقا لقواعد العمران، والتي لا تتوفر فيها أدنى شروط الأمن من حيث هشاشة البناية، وهي تمس في الوقت ذاته بقواعد الصحة بسبب عدم احترام قواعد صرف المياه، كما تمس بشكل خطير بقواعد حماية البيئة بسبب إضرارها بالمحيط وتشويهها للمنظر العام للموقع⁽³⁷⁴⁾.

لقد أكدت المادة 17 من القانون 08-15 على أنّ البنايات المذكورة في نص المادة 16، وبعد معاينتها من طرف الأعوان المؤهلين، تكون محل هدم طبقا لأحكام المادة 76 مكرر 4 من قانون رقم 90-29، وتقع أعباء الهدم على عاتق المخالف.

6- البنايات المشيدة على الأملاك الوطنية العامة :

يتبين لنا من خلال الاستقراء الجيد لأحكام قانون 08-15، أنّ البنايات المستثناة من التسوية لا تشمل فقط الحالات الخمس المنصوص عليها في المادة 16، فبالرجوع لنص المادة 37 منه، نجد أن المشرع نص على عدم خضوع البناية المشيدة دون رخصة بناء على قطعة أرض تابعة للأملاك الوطنية العمومية لتحقيق المطابقة، وهذا حرصا منه على عدم الخروج عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 123 من قانون الأملاك الوطنية التي تمنع كل شغل غير شرعي بالبناء أو غيره على الأراضي التابعة للأملاك العامة الوطنية بدون سند. إلا أن هذه القاعدة مرتبطة بصفة عمومية للأملاك

³⁷³ - بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 172.

³⁷⁴ - بن عزة الصادق، دور الإدارة في مجال تطبيق أحكام العمران في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 212.

الوطنية، فإذا ما فقدت هذه الصفة، تعيّن إلغاء تصنيفها ضمن الأملاك الوطنية العامة وتصنف ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، وهذا تطبيقاً لنص المادة 72 من القانون نفسه⁽³⁷⁵⁾، وهذا ما أكدّه المشرع في المادة 37 عندما منح إمكانية تسوية وعاء البناية على الأملاك العقارية الوطنية العامة، إذا تمّ إعادة تصنيفها، وهذا هو نصها :
 "...باستثناء تلك التي يمكن إعادة تصنيفها وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بها..."

الفرع الثاني

إجراءات التسوية القانونية

تخضع عملية تحقيق المطابقة، إلى مجموعة من الإجراءات المحددة في قانون رقم 08-15 ونصوصه التنظيمية، وكذا التعليمات الوزارية المشتركة رقم 04 لسنة 2012، التي عمدت إلى التسريع في دراسة الملفات عن طريق تبسيط مختلف الإجراءات، من أجل تحقيق مطابقة أكبر عدد ممكن من البنايات غير المشروعة، بحيث تتمّ عملية التسوية عبر مراحل، تبدأ بتقديم طلب تحقيق المطابقة (أولاً)، ثم تليها مرحلة دراسة الطلب (ثانياً)، إلى أن نصل إلى مرحلة البت في الطلب (ثالثاً).

أولاً : تقديم طلب تحقيق المطابقة

يتعيّن على أصحاب البنايات غير المشروعة، أن يقدموا طلباً من أجل تحقيق المطابقة، يرفق بتصريح بالبناية وملف كامل يودع أمام الجهات المعنية.

1- التصريح بالبناية :

يجب أولاً على المالك أو صاحب المشروع أو المتدخل المؤهل أن يقدّم تصريحاً بالبناية، في خمس نسخ يوجه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، حسب

³⁷⁵ - أنظر المادتين 72 و 123 من القانون رقم 90-30، المرجع السابق.

النموذج المرفق بملحق المرسوم التنفيذي رقم 154-09⁽³⁷⁶⁾، ويودعه على مستوى المصالح التقنية التابعة للبلدية مقابل وصل استلام، ليُدوّن في سجلّ مخصّص لهذا الغرض، الذي يرقمه ويؤشر عليه رئيس المحكمة المختص إقليمياً⁽³⁷⁷⁾، ويتضمن التصريح التعريف بالمصرح، عنوان البناية ونسبة تقدم الأشغال فيها، وتاريخ بدايتها وإتمامها عند الإقتضاء، والطبيعة القانونية للوعاء العقاري بالنسبة للمباني المشيدة بدون رخصة بناء، ومراجع رخصة البناء وتاريخ إنتهاء صلاحيتها إن وجدت⁽³⁷⁸⁾.

2- إرفاق التصريح بملف :

يختلف الملف الواجب إرفاقه بالتصريح باختلاف المخالفة المرتكبة ووثيقة المطابقة المطلوبة، وهذا إستنادا إلى نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 154-09 والتي تستند بدورها لأحكام المادة 25 من القانون رقم 15-08، وهو كالتالي :

أ- بالنسبة للبناء غير متممة والمطابقة لرخصة البناء المسلمة :

تتكوّن الوثائق المتعلقة بهذه الحالة مما يلي:

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.
- بيان وصفي يعده مهندس معماري معتمد للأشغال المزمع إنجازها.
- مناظر فوتوغرافية لواجهات البناية ومساحاتها الخارجية.
- تقدير أجل إتمام البناية من طرف مهندس معماري معتمد.

³⁷⁶- أنظر المادة 1/24 من القانون رقم 15-08، المرجع السابق.

³⁷⁷- أنظر المادتين 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 154-09، مؤرخ في 02 ماي 2009، يتعلق بإجراءات تنفيذ

التصريح لمطابقة البنايات، ج ر ج ج عدد 27، الصادرة سنة 2009.

³⁷⁸ - أنظر نموذج التصريح المبين في المرجع نفسه.

- أما بالنسبة للأجزاء التي تضمنت تعديلات، فيجب تقديم وثائق مكتوبة وبيانية يعدها مهندس معماري ومهندس مدني معتمدان.

ب- بالنسبة للبناء غير متممة وغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة :

يُشترط في هذه الحالة نفس الوثائق المذكورة أعلاه، ويضاف إليها مخططات الهندسة المدنية للأشغال التي تم إنجازها.

يجب على المصرح بصفة عامة في حالة إيداع التصريح بمطابقة بناية غير متممة، أن يعلم رئيس المجلس الشعبي البلدي بوقف الأشغال، ليسلمه شهادة وقف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة⁽³⁷⁹⁾، وفي حالة ما إذا لم يمتثل لهذا الالتزام ولم يوقف الأشغال، فإن القانون خول للأعوان المؤهلين⁽³⁸⁰⁾ غلق الورشة وتحرير محضر عدم المطابقة، بالإضافة إلى توقيع العقوبات المنصوص عليها بهذا الشأن⁽³⁸¹⁾.

ج - بالنسبة للبنائات المتممة وغير مطابقة لأحكام رخصة البناء :

يطلب صاحب البناية أو صاحب المشروع أو المتدخل المؤهل في هذه الحالة شهادة المطابقة على سبيل التسوية، ويجب عليه أن يرفق التصريح بالوثائق التالية :

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.

- مخطط الكتلة للبناء كما اكتملت بسلم 1/500.

-المخططات لكل طابق والواجهات كما اكتملت بسلم 1/50.

³⁷⁹- أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09-154، المرجع السابق.

³⁸⁰- وهم فرق المتابعة والتحقيق، ومن بين مهامهم؛ تنفيذ قرارات غلق الورشات غير النظامية المتخذة من السلطات المختصة.

³⁸¹- للمزيد من التفاصيل أنظر: المادة 5/24 من القانون رقم 08-15، المرجع السابق.

- مخططات الهندسة المدنية للأشغال المنجزة، مناظر فوتوغرافية لواجهات البناية و مساحاتها الخارجية.

د- بالنسبة للبنائيات المتممة غير الحائزة على رخصة بناء :

يطلب صاحب البناية أو صاحب المشروع، أو المتدخل المؤهل في هذه الحالة، رخصة بناء على سبيل التسوية ويجب عليه أن يرفق التصريح بالوثائق التالية :

- وثائق مكتوبة وبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناية يعدها كل من المهندس المعماري و المهندس المدني المعتمدين.

- بيان وصفي للأشغال المنجزة والأجزاء المتممة فيها.

- مناظر فوتوغرافية لواجهات البناية و مساحاتها الخارجية.

هـ- بالنسبة للبنائيات غير المتممة غير الحائزة على رخصة بناء :

يطلب صاحب البناية أو صاحب المشروع أو المتدخل المؤهل في هذه الحالة رخصة إتمام البناء على سبيل التسوية، ويجب عليه ان يرفق التصريح بالوثائق التالية :

- وثائق مكتوبة وبيانية، ومخططات الهندسة المدنية يعدها كل من المهندس المعماري والمهندس المدني المعتمدين، وبيان الأجزاء غير المكتملة فيها.

- تقدير أجل إتمام البناية من طرف مهندس معماري معتمد.

- مناظر فوتوغرافية لواجهات البناية ومساحاتها الخارجية.

ثانيا : دراسة الطلب

ترتكز دراسة الطلب على التحقيق في طلب التسوية، حيث ألزمت المادة 27 من القانون رقم 08-15 أعوان البلدية المكلفين بالتحقيق بزيارة الأماكن ومعاينة البنائيات

والتحقق من صحة التصريحات التي أدلى بها المصريح، كما بيّن هذا القانون الجهات المختصة بدراسة الطلب، وتتمثل في مصالح التعمير التابعة للبلدية، ومديرية التعمير الهندسة والبناء التابعة للولاية، وأخيرا لجنة الدائرة.

1- دراسة الطلب على مستوى مصالح التعمير البلدي :

تقوم مصالح التعمير البلدي بعد تلقي محضر اعوان البلدية المكلفين بالتعمير، بدراسة مدى تطابق مشروع البناء مع أحكام مخطط شغل الاراضي، وفي حالة عدم وجوده، تراعي مدى مطابقة المشروع مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/ او مع القواعد العامة للتهيئة والتعمير، كما تراعي الدراسة احترام النصوص القانونية المعمول بها في مجال الامن والصحة والبناء.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد ذلك في ظرف الخمسة عشرة (15) يوما التي تلي إيداع التصريح، بإرسال أربع (4) نسخ من التصريح مرفقة بمحضر المعاينة الميدانية، والرأي المعلّل لمصالح التعمير التابعة للبلدية مباشرة إلى لجنة الدائرة، التي تبتّ فيها دون المرور بمديرية التعمير والهندسة والبناء، التي ترسل لها نسخة فقط للإعلام⁽³⁸²⁾. وهذا تكريسا لأهداف التعليمات الوزارية المشتركة رقم 04 التي جاءت لتبسيط وتسهيل هذه العملية، نظرا لتعقيدها والصعوبات التي تعترضها.

2- دراسة الطلب على مستوى مديرية التعمير الهندسة والبناء التابعة للولاية :

لقد منحت التعليمات الوزارية رقم 04 لسنة 2012 صلاحيات واسعة لمديرية التعمير الهندسة والبناء التابعة للولاية، بعدما كانت تقتصر وفقا لمقتضيات المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-154 على تقديم رأيها وجمع موافقات وآراء المصالح المعنية

³⁸² - جميع الملفات كانت ترسل إلى مديرية التعمير والبناء سابقا، التي تقوم بدورها بدراستها وإعطاء رأيها ثم ترسلها إلى لجنة الدائرة كي تبتّ فيها.

وتشكيل ملف لكل طلب لتحقيق المطابقة لإرساله للجنة الدائرة. ولقد أصبح لها سلطة البت في طلبات تحقيق المطابقة بالنسبة لمقات البنائيات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري، البنائيات الموجهة لاستقبال الجمهور، والبنائيات المتعلقة بالسياحة والتراث الثقافي، بالإضافة إلى البنائيات التي يكون الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير مختصا بمنح رخص البناء لها. وألزمت التعليمات الولاية بإنشاء بموجب قرار لجنة خاصة لدى هذه المديرية لدراسة تلك الملفات، والتي تتكون من مجموعة من الممثلين عن مصالح مديريات مختلفة (التعمير والبناء، أملاك الدولة، مصالح الفلاحة، الثقافة، الموارد المائية، السياحة، الطاقة، الحماية المدنية)⁽³⁸³⁾. فبعد تلقي الملفات المرسله من طرف المصالح التقنية للبلدية، تشرع اللجنة في جمع آراء المصالح الواجب استشارتها وهي المصالح المكلفة بالأماكن الوطنية، الحماية المدنية، الآثار والمواقع المؤهلة والسياحة، الفلاحة. ثم تقوم بعقد إجتماع للبت في طلبات تحقيق المطابقة.

3- الدراسة على مستوى لجنة الدائرة :

لقد أصبح اختصاص لجنة الدائرة مقتصرًا على البت في الملفات التي ترسلها إليها اللجنة التقنية التابعة للبلدية والمتعلقة بالبنائيات التي يؤول الاختصاص فيها بمنح رخص البناء إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهي بصف عامة مشاريع بناء السكنات الفردية، وتعد اللجنة جلساتها برئاسة رئيس الدائرة أو الوالي المنتدب عند الإقتضاء ومجموعة من الأعضاء بينتهم المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-155 الذي يحدّد تشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البنائيات وكيفيات

³⁸³ - صدر على سبيل المثال، على مستوى ولاية بجاية قرار رقم 1880-12، يتضمن تنصيب لجنة خاصة لدى مديريةية التعمير والبناء للولاية، مكلفة بدراسة ملفات البنائيات التي يعد تسليم رخصة البناء الخاصة بها من اختصاص الوالي، حرر بتاريخ 18 نوفمبر 2012. (غير منشور).

سيرهما⁽³⁸⁴⁾، وحسب المادة 05 منه، تجتمع مرة واحدة في الشهر في دورة عادية، كما يمكن أن تجتمع في دورات غير عادية إذا استدع الأمر ذلك، ولا تصح مداوات اللجنة إلا بحضور ثلثي (3/2) أعضائها على الأقل، وإذا لم يتوفر النصاب تعقد اجتماع آخر خلال ثمانية (8) أيام الموالية، وهذا تطبيقاً لنص المادة 07 من نفس المرسوم.

ثالثاً - البت في طلب تحقيق المطابقة :

تتخذ مديرية التعمير والهندسة والبناء التابعة للولاية أو لجنة الدائرة - حسب طبيعة البناية - أثناء إجتماع أعضائها لدراسة الملفات، قراراتها بأغلبية الأصوات إما بالموافقة على الطلب، أو الرفض، ويترتب عن ذلك آثار تختلف باختلاف رد الهيئتين.

1- آثار الموافقة على تحقيق المطابقة :

تصدر مديرية التعمير والهندسة والبناء التابعة للولاية أو لجنة الدائرة، قراراً بالموافقة إذا استوفى الطلب كل شروط تحقيق المطابقة، وترسله بدورها الى البلدية المعنية، اين يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً بإعداد سندات التسوية اللازمة. لكن قد يحدث وأن يضمن قرار الموافقة بتحفظات تبديها الهيئتين او إحدى المصالح التي تمت استشارتها، تتعلق اما بمواصفات او التزامات يجب استيفائها، بحيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي في الأسبوع الذي يلي إخطاره من لجنة الدائرة بتبليغ المصرح التحفظات، ويحدد له أجل لرفعها، وفي حالة قيام المصرح برفع التحفظات، يتحصل فيما بعد على وثيقة التسوية⁽³⁸⁵⁾. ويترتب على قبول تحقيق المطابقة آثار تختلف

³⁸⁴- تتكون اللجنة حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-155، المؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد تشكيلة

لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات وكيفيات سيرهما، ج ر ج ج عدد 27 لسنة 2009.

من 12 عضو، ويمكن للجنة أن تستعين بأي شخص أو سلطة، أو بأي هيئة يمكنها أن تساعد في أشغالها.

³⁸⁵- أنظر المادة 44 من القانون رقم 08-15، المرجع السابق.

باختلاف وضعية البناية والجريمة المرتكبة، فقد يتطلب الأمر في بعض البنايات تسوية الوعاء العقاري، ثم تأتي مرحلة تسوية الوضعية العمرانية للبناء.

أ - تسوية وضعية الوعاء العقاري :

تشمل البنايات التي تتطلب تسوية وعائها العقاري قبل تحقيق المطابقة ما يلي :

* البنايات المشيدة على الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة :

يتعين على صاحب البناية المشيدة على الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة، ان يتقدم بطلب إلى الهيئة الادارية المعنية (الدولة، الولاية، البلدية) للحصول على عقد ملكية، وتباشر هذه الأخيرة - إذا وافقت - إجراءات التنازل بالتراضي، وهذا من خلال إرسال الموافقة إلى إدارة املاك الدولة من أجل إعداد عقد التنازل وتحديد مبلغ للقطع الارضية، يقدر بحسب موقع البناية وحالة الشبكات وطبيعة البناية، ويقوم صاحب البناية بتسديده بأقساط على فترة تمتد لعشر سنوات بدون فائدة (386).

* البنايات المشيدة على الأراضي التابعة للأمالك الوطنية العامة

تقتضي القاعدة العامة المطبقة على الأملاك الوطنية العامة، أن تكون هذه الاخيرة غير قابلة للتصرف والتنازل بناء على الحماية القانونية التي كرسها قانون الاملاك الوطنية، إلا ان هذه القاعدة تعرف استثناء كرسه المادة 72 منه، والتي تنص :

" إذا فقد ملك من الأملاك الوطنية طبيعته ووظيفته اللتين تبرران إدراجه في هذا

الصنف، أو ذلك من الأملاك الوطنية وجب إلغاء تصنيفه طبقاً لأحكام المادة 31

أعلاه".

³⁸⁶ - أنظر المادة 40، من قانون 08-15، المرجع السابق.

للمزيد من التفاصيل راجع، بوالسليو عبد المجيد، "التسوية القانونية في مخالفات التعمير"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 32، جامعة عنابة، 2012، ص ص 91-100.

بناء على هذه المادة، نجد أن المشرع أتاح في المادة 37 من القانون رقم 08-15 فرصة تسوية وعاء البناية غير المشروعة المشيدة على الأملاك العقارية الوطنية العامة، بشرط إعادة تصنيفها ضمن الأملاك الخاصة للدولة، وبعد ذلك يمكن لصاحب البناية أن يطلب سند ملكية في إطار التنازل بالتراضي.

*** البنايات المشيدة على الأراضي التي يحوز صاحبها على وثيقة إدارية :**

منحت التعلية الوزارية المشتركة رقم 04 إمكانية تسوية الوعاء العقاري للبنايات المشيدة على الأراضي التي يحوز صاحبها على وثيقة إدارية، وذلك من خلال إجبار الوكالات العقارية الولائية، القيام بتسليم عقود ملكية لفائدة الحائزين على عقود ادارية.

*** البنايات المشيدة على الأراضي التي يحوز صاحبها على وثيقة :**

لقد أشارت التعلية الوزارية المشتركة رقم 04 إلى حالة قصوى للبنايات غير المشروعة، تتجلى في إمكانية تسوية الأراضي التي لا يملك صاحبها سند الملكية أو وثيقة إدارية، والتي شيد عليها بناية، وهذا من خلال إمكانية مطالبته لشهادة حيازة من الجهات المعنية أو إعداد عقد شهرة⁽³⁸⁷⁾.

ب- تسوية الوضعية العمرانية للبناء :

تتجسد عملية تسوية الوضعية العمرانية للبناء، من خلال تسليم الهيئات المختصة بالفصل في طلبات التسوية سندات تحقيق مطابقة البنايات غير المشروعة، وتتمثل أهم هذه السندات فيما يلي :

³⁸⁷ - ألغي عقد الشهرة بموجب القانون رقم 02-07، المؤرخ في 27-02-2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ج ج عدد 15، لسنة 2007.

* شهادة المطابقة:

تسلم شهادة المطابقة بالنسبة للبنىات المتممة التي يحوز صاحبها على رخصة بناء، لكن هذا الاخير خالف أحكام الرخصة، ولم تسلّم له السلطة المختصة شهادة المطابقة، تطبيقا لأحكام المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19⁽³⁸⁸⁾، ولذلك تسلم له شهادة مطابقة كوثيقة تثبت مشروعية البناية وجاهزية استعمالها.

* رخصة البناء على سبيل التسوية :

تسلم رخصة البناء على سبيل التسوية حسب المادة 20 من القانون رقم 08-15 بالنسبة للبنىات المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة بناء، وتسمح هذه الرخصة بالربط المؤقت بشبكات الانتفاع خلال المدة المبيّنة فيها، والتي يلزم خلالها بالتقدم بطلب شهادة المطابقة وفقا للإجراءات العادية تحت طائلة سحب الرخصة⁽³⁸⁹⁾.

* رخصة إتمام الإنجاز:

تستوجب رخصة إتمام الإنجاز بالنسبة للبنىات غير المتممة، إلا أنّ المشرع ميّز في المادتين 19 و22 من قانون 08-15، بين البنىات المرخص لها وغير المرخص لها، فالحالة الأولى تتعلق بالبنىات التي تحصل صاحبها على رخصة بناء إلا أنّ آجال الرخصة إنقضت دون أن يتمّ البناية، فحسب المادة 19 منه، يستفيد صاحب البناية من رخصة إتمام الإنجاز تسمح له بإنهاء أشغال البناء. أما الحالة الثانية، فإنها تتعلق بالبنىات غير متممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة بناء، فحسب المادة 22 من نفس القانون يستفيد صاحب البناية من رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية.

388- أنظر المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

389 - بن دوخة عيسى، الإطار القانوني لتسوية وضعية البناء غير الشرعي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2010-2011، ص 27.

يترتب على منح هاتين الرخصتين، إلزام المستفيد من التسوية بالشروع في أشغال البناء خلال 3 أشهر وإتمامها في حدود الآجال المقررة بالترخيص المسلم⁽³⁹⁰⁾.

2- آثار رفض طلب تحقيق المطابقة :

تصدر مديرية التعمير والهندسة والبناء التابعة للولاية أو لجنة الدائرة، قرارا بالرفض إذا لم يستوفي صاحب البناية شروط تحقيق المطابقة، ويكون ذلك غالبا إذا كانت البنايات ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 16 و 37 من القانون رقم 08-15⁽³⁹¹⁾، ويبلغ قرار الرفض في أجل شهر إلى رئيس البلدية المختص إقليميا، حيث يقوم بدوره بإعلام المصرح خلال خمسة عشر يوما الموالية لاستلامه قرار الرفض⁽³⁹²⁾.

كما كرس المشرع الجزائري حق الطعن في قرار الرفض، والذي يودعه المعني أمام لجنة الطعن على مستوى الولاية خلال 30 يوما من تاريخ تبليغه القرار، لتلتزم هذه الاخيرة في الفصل فيه في أجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع، وبعد ذلك تقوم اللجنة بإرسال قرارها إلى مديرية التعمير والهندسة والبناء التابعة للولاية أو لجنة الدائرة، وتفصل هذه الاخيرة بصفة نهائية في طلب تحقيق المطابقة. كما يمكن للمعني أن يرفع دعوى إلغاء قرار رفض لجنة الطعن الولائية أمام المحاكم الادارية⁽³⁹³⁾.

³⁹⁰ - أنظر المادة 57، من القانون 08-15، المرجع السابق.

³⁹¹ - للاضطلاع على هذه الحالات، إرجع الى ص ص 216-218 من بحثنا.

³⁹² - أنظر المادة 45 من القانون رقم 08-15، المرجع السابق، والمادة 6 من القرار الوزاري، المؤرخ في 23 جويلية 2009، يحدد النظام الداخلي المسير لاجتماعات لجنة الدائرة المكلفة بالبت في تحقيق مطابقة البنايات، ج ر ج ج عدد 55، الصادرة سنة 2009.

³⁹³ - راجع المادتين 46 و 52 من القانون رقم 08-15، المرجع السابق. والمادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09-155، المرجع السابق.

المطلب الثاني

المتابعة القضائية

تشمل المتابعة القضائية كل الاجراءات المباشرة باسم المجتمع ولمصلحته، وهذا بغية تأكيد الجريمة وتوقيع العقوبات المقررة قانونا، وفي هذا الصدد، تأخذ الأحكام الواردة في القانون 90-29 والقانون 08-15، بفكرة العمل من أجل مكافحة البناءات غير المشروعة وهذا من خلال تكريس ضبضية خاصة لمعاينة جرائم العمران كمرحلة اولى من التصدي(الفرع الأول)، بينما تتجسد المرحلة الثانية في تطبيق وتجسيد الإجراءات المصححة من هدم ومطابقة، وكل ذلك بالتوازي مع عمل الجهات القضائية. فارتكاب إحدى جرائم العمران يولد مسؤولية جزائية ينجم عنها رفع دعوى عمومية أمام القاضي الجزائري⁽³⁹⁴⁾(الفرع الثاني)، الذي يتمتع أثناء النظر في الدعوى بسلطات واسعة في اتخاذ مختلف التدابير أو العقوبات المقررة لكل جريمة من جرائم العمران(الفرع الثالث).

الفرع الأول

معاينة الجرائم (ضبضية خاصة بالعمران)

تدخل معاينة جرائم العمران ضمن عملية الضبط الاداري في هذا المجال، والتي تهدف إلى المحافظة على النظام العام العمراني، وذلك من خلال حق مراقبة إستعمال الأراضي وشغلها، ومدى انسجام ذلك مع مختلف القواعد القانونية للتهيئة والتعمير. ولقد حدّد المشرّع الجزائري بدقة الأشخاص المؤهلين لمعاينة جرائم العمران(الفرع الأول)، ومنح لهم سلطات خاصة تسمح لهم باتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة الإخلال بقواعد التهيئة والتعمير (الفرع الثاني).

394 - مالكي أحمد، التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2007-2008. ص 153.

أولاً: الأشخاص المؤهلة لمعاينة جرائم العمران

حدّد المشرع الجزائري الأشخاص المؤهلين لتقصي جرائم العمران في قانون 90-29، وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 الذي يحدّد شروط تعيين الموظفين المؤهلين لتقصي مخالفات التشريع والتنظيم ومعاينتها⁽³⁹⁵⁾ وهم كالآتي:

1 - رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي أول شخص منحت له صلاحيات القيام بمعاينة البناءات وهذا من خلال المادة 73 المعدلة من قانون 90-29 التي جاءت ضمن القسم الأول من الفصل السابع تحت عنوان المراقبة⁽³⁹⁶⁾، ولقد استعمل التعديل الجديد صيغة الوجوب من حيث إلزامية قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بزيارة كل البناءات في طور الإنجاز، والمعاينات التي يراها ضرورية، وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء محل طلب رخصة البناء أو التصريح بإفتتاح الورشة⁽³⁹⁷⁾. وهذا ما تؤكدته المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 السالف الذكر.

كما بيّنت المادة 94 فقرة 5 من قانون البلدية الإختصاصات الضبطية لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، من خلال تأكيد إختصاصه في السهر على إحترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير.

³⁹⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 06-55، مؤرخ في 30 جانفي 2006، يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها، وكذا إجراءات المراقبة، ج ر ج ج عدد 06 لسنة 2006، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-343، مؤرخ في 22 اكتوبر 2009، ج ر ج ج عدد 61 لسنة 2009.

³⁹⁶ - ما نلاحظه من خلال تعديل المادة 73 بمقتضى القانون رقم 04-05، هو أن المشرع الجزائري أعفى الوالي من مهمة مراقبة البناءات والمعاينات الميدانية، وهذا بالنظر إلى أنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الشخص الإداري الأقرب لمجال العمران، كما يمكن إعتبار موقف المشرع هذا تجسيدا للامركزية التعمير.

³⁹⁷ - عوابد شهرزاد، " الضبط الإداري العمراني بين القانون والواقع " مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، عدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2016، ص 309.

2- أعوان البحث والتقصي عن جرائم العمران :

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لمرحلة البحث عن جرائم العمران ومعاينتها و يظهر ذلك من خلال تدعيم صفوف الضبطية المكلفة بهذه المهمة، و هذا سواء من خلال تعديل 2004 الذي طرأ على قانون 90-29، أو من خلال تعديل المرسوم التنفيذي رقم 06-55، وباستقراء هذا الأخير، نجد أن الأعوان المؤهلين لذلك هم :

- مفتشو التعمير⁽³⁹⁸⁾.

- المستخدمون الذين يعملون بمصالح الولاية التابعة لإدارة وزارة السكن والعمران، والأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية، ويعينون من بين:

* رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين (في الهندسة المدنية).

* المهندسين المعماريين الرئيسيين والمهندسون الرئيسيين (في الهندسة المدنية).

* المهندسون المعماريون والمهندسون في الهندسة المدنية ذوو خبرة سنتين على الأقل.

* المهندسين التطبيقيين (في البناء) ذوي خبرة سنتين على الأقل.

* التقنيين الساميين (في البناء) ذوو خبرة ثلاث سنوات على الأقل.

ويعين هؤلاء الأعوان من بين الموظفين العاملين في الإدارة المركزية بوزارة السكن أو بمصالحها غير المركزية، وحسب المادة 76 مكرر من القانون رقم 04-05 السالف الذكر، فإن علاوة على هذه الأشخاص، فإنه يؤهل لتقصي مخالفات أحكام هذا القانون:

³⁹⁸ - يمثل مفتشي التعمير نوعا من الشرطة الهندسية والمعمارية، بحيث أن هذا الجهاز يكون مصحوبا بسلطة مهياة لصالح الإدارة المختصة التي من بين صلاحيتها، تكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفات بالهدم دون اللجوء إلى استصدار حكم من القضاء يقضي بذلك. راجع في هذا: بناجي شريف، "بعض الملاحظات حول التشريع الجديد المتعلق بالهندسة المعمارية"، الرسالة القانونية، عدد 10، الجزائر، 1994، ص 87.

- ضباط أعوان الشرطة القضائية⁽³⁹⁹⁾.
- أعوان البلدية المكلفين بالتعمير.
- موظفو إدارة التعمير والهندسة المعمارية.
- وفي حالة ارتكاب إحدى جرائم العمران التي تمس بالبيئة، فإنه يمكن أن يتدخل في تقصي هذه المخالفات كل من:
- مفتشي البيئة.
- موظفو الأسلاك التقنية للإدارة المكلفة بالبيئة⁽⁴⁰⁰⁾.
- أما إذا كانت الجريمة المرتكبة تمس بالممتلكات الثقافية العقارية فإنه يمكن أن يتدخل لمعاينة هذه الجرائم كل من:
- رجال الفن المؤهلون حسب الشروط المحددة في التنظيم المعمول به في هذا المجال.
- المفتشون المكلفون بحماية التراث الثقافي.
-
- ³⁹⁹ - حسب المادة 15 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر ج ج عدد 48 لسنة 1966، (معدل ومتمم)، فإنه يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية كل من:
- رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة، ذو الرتب في الدرك الوطني، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك 3 سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.
- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة 03 سنوات على الأقل، وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.
- ضباط وضباط الصف التابعون للأمن العسكري، والذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع ووزير العدل.
- أما بالنسبة لأعوان الشرطة القضائية فحسب المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية فهم:
- أعوان الضبط القضائي، موظفو مصالح الشرطة وذو الرتب في الدرك الوطني، ورجال الدرك، ومستخدمو الأمن العسكري الذين ليسوا لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.
- ⁴⁰⁰ - لقد تم وضع مهندسو البيئة في حالة القيام بالخدمة لدى وزارة السكن والعمران، وهذا بمقتضى قرار وزاري مشترك بين وزارة الموارد المائية والبيئة، ووزارة السكن والعمران والمدينة، مؤرخ في 6 أكتوبر 2015، ج ر ج ج ، عدد 03، لسنة، 2015.

- أعوان الحفظ والتنمية والمراقبة⁽⁴⁰¹⁾.

تمّ مؤخرا تنشيط شرطة العمران وحماية البيئة، التي تتكفل بمحاربة المباني غير مشروعة، ومراقبة المنشآت الصناعية، حماية للبيئة ومنع أي بناء بدون ترخيص⁽⁴⁰²⁾.

نلاحظ من أحكام القانون رقم 04-05 أنّ المشرع الجزائري توصل إلى وضع حلقة كانت مفقودة في النصوص السابقة، وهي أنّ محاضر اثبات المخالفة التي يعدها ويحررها الأعوان قد تتوقف عند رئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث أن هذا الأخير هو الذي يكمل الاجراءات، مما يعني في حالة تماطله او تقصيره تتقطع سلسلة التصدي لجرائم العمران، وبالتالي حسن ما فعل المشرع عندما ربط مباشرة بين الأعوان والقضاء.

ثانيا: السلطات التي يتمتع بها الأعوان المؤهلون لمعاينة جرائم العمران

تظهر أهم السلطات التي يتمتع بها الأشخاص المؤهلين لمعاينة جرائم العمران، في سلطة التقصي وتحرير محاضر المعاينة⁽⁴⁰³⁾ (أولا)، وفي حالة عرقلة مهامهم فيمكنهم الاستعانة بالقوة العمومية (ثانيا).

⁴⁰¹ - انظر المادة 92 من القانون رقم 98-04، المرجع السابق.

⁴⁰² - بدأ نشاط هذه الشرطة لأول مرة في سنة 1999 على مستوى ولاية الجزائر، وبعدها تمّ في شهر جويلية من سنة 2000 إعادة تنشيط 15 فصيلة في عدد من ولايات الوطن الى ان تم تعميمها على مستوى كامل ولايات الوطن. راجع في هذا الموضوع:

- دعان العياش: "شرطة العمران وحماية البيئة"، مجلة الشرطة، عدد خاص، الجزائر، 2000، ص17.

⁴⁰³ - يحرر هؤلاء الأعوان محاضر المعاينة بناءً على النموذج المعد لذلك طبقا للشكل القانوني الذي يحدده المرسوم التنفيذي رقم 06-55، المرجع السابق، وهي حسب المادة 16 منه كما يلي:

- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة بناء.

- محضر معاينة أشغال شرع فيها وغير مطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة.

1- تحرير محاضر المعاينة :

يقوم العون المؤهل قانونا بتحرير محضر في حالة التأكد من إنتهاك الأحكام المنصوص عليها في قوانين العمران. ويتضمن المحضر تدقيقا لوقائع المخالفة، وكذا التصريحات التي تلقاها من المخالف، ثم يوقع محضر المعاينة⁽⁴⁰⁴⁾، وفي حالة رفض التوقيع من قبل المخالف يسجل ذلك في المحضر، وفي كل الحالات يبقى المحضر صحيحا إلى أن يثبت العكس. وفي حالة إنجاز البناء بدون رخصة، يتعين على العون المؤهل قانونا إرسال المحضر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى إثنين وسبعين (72) ساعة.

أما في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء للرخصة المسلمة، يرسل العون المحضر إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل أيضا نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي⁽⁴⁰⁵⁾، في أجل اثنان وسبعين (72) ساعة⁽⁴⁰⁶⁾.

2- إستعمال القوة العمومية:

وضع المشرع الجزائري حماية خاصة للأعوان المؤهلين لمعاينة جرائم العمران، بحيث دعمهم بوسيلة أخرى وهي الاستعانة بالقوة العمومية في حالة عرقلة مهامهم. وهذا الإجراء يعتبر ضمانا أضافها المشرع الجزائري في القانون رقم 04-05 السالف الذكر

404 - بصيفي مزبود، "دور شرطة العمران في حماية البيئة" مجلة القانون العقاري و البيئة، العدد الأول، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2013، ص216.

405 - لقد منح المشرع الجزائري في نص المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 الملغاة، للعون المؤهل للمعاينة سلطة تحرير محضر الأمر بوقف الأشغال، وبعدها إعلام الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ويجب على هذا الأخير أن يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الظروف الاستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال، وهذا لا نجده في التعديلات الجديدة الواردة في القانون 04-05، بحيث أن هذا القانون يمنح للعون سلطة الاتصال مباشرة بالقضاء دون وساطة الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

406 - راجع المواد 09، 10، 12، 13 من القانون رقم 04-05، المرجع السابق. والمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55، المرجع السابق.

لتدعيم مهام الأعوان في حين أن القانون رقم 90-29 والمرسوم التشريعي رقم 94-07 لم ينصا على هذه الضمانة⁽⁴⁰⁷⁾.

يتضح لنا جليا أنّ الرقابة التي يباشرها هؤلاء الأعوان على المباني، لا يمكن أن تتم إلا عن طريق أدوات الرقابة في مجال العمران، خاصة رخصة البناء فهي الآلية الوحيدة والناجعة التي تمكنهم من إثبات المخالفات التي يتقصونها.

الفرع الثاني

تحريك الدعوى العمومية

يتم تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم العمران، من طرف النيابة العامة، أو عن طريق الادعاء المدني الأصلي.

أولا- تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة:

يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم العمران بناء على محضر معاينة المخالفات الذي يتلقاه من العون المؤهل قانونا، وهذا ما جاء في نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55، التي تنص:

« ... يعدّ 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. »

بناءً على هذه المادة فإنّ للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية بناءً على محاضر الأعوان التي يتم إرسالها إلى الجهة القضائية وهذا بمجرد علمها بهذه

⁴⁰⁷ - أكدت هذه الحماية المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55، المرجع السابق، بنصها على أنه: « تحمي الدولة الأعوان المؤهلين أثناء ممارسة مهنتهم، من أشكال الضغوط أو التدخل مهما كانت طبيعتها، التي يمكن أن تخل بالقيام بنشاطهم، أو تسبب ضررا لنزاهتهم. »

الجرائم⁽⁴⁰⁸⁾. وهذا ما تأكده أيضا بعض القوانين المتعلقة بالمناطق المحمية وان اختلفت بشأن اجل تبليغ المحاضر، فقد نصت المادة 2/88 من قانون 02-02، المتعلق بحماية الساحل و تثمينه على أنه:

"يجب أن يرسل العون الذي عاين المخالفة المحاضر تحت طائلة البطلان، في أجل 5 أيام إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.."

يقوم وكيل الجمهورية بعد تلقي محضر المخالفة، بمباشرة الدعوى الجزائرية، فيقوم باستدعاء المخالفين مباشرة أمام محكمة الجرح، على أساس أن هذه القضايا لا تحتاج إلى تحقيق قضائي؛ كون معاينة هذه المخالفات هي معاينات مادية، وأغلب المحاضر التي تحتويها لها نماذج محددة قانونا، وتكون صحيحة إلى غاية إثبات عكسها⁽⁴⁰⁹⁾.

يتضح لنا جليا أنّ المشرّع الجزائري حذا حذو المشرّع الفرنسي الذي يلزم الإدارة عند معاينتها لمخالفة بأن ترسل نسخة من محضر المعاينة إلى النيابة العامة⁽⁴¹⁰⁾.

ثانيا : تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني الأصلي:

يمكن تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم العمران عن طريق الإدعاء المدني الأصلي، وهذا ما أكدته المادة 74 من قانون التهيئة والتعمير التي تنص :

408 - هذا ما أكدته المادة 112 فقرة 02 من القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج عدد 43، لسنة 2003، التي تنص على أنه:
« ترسل المحاضر تحت طائلة البطلان في أجل خمسة عشر (15) يوما من تحريرها إلى وكيل الجمهورية وكذلك إلى المعني بالأمر ».

409 - بوطريكي المبلود، "منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي"، مجلة الرقيب، العدد الثاني، المغرب، 2012، ص 35.

410-MORENO Dominique, op.cit., p. 260.

“ يمكن كل جمعية تشكلت بصفة قانونية، تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط، أن تطالب بالحقوق المعترف بها لطرف مدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير.”

يتبين لنا من خلال هذه المادة، أنّ المشرع الجزائري اعترف للجمعيات التي تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط، أن تقدم شكوى أمام قاضي التحقيق مصحوبة بالإدعاء المدني، ثم تتأسس أمام القاضي الجزائري، وهذا للمطالبة بالحقوق المعترف بها لطرف مدني، إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم الماسة بقانون التعمير.

لقد وسّع القضاء الفرنسي مجال تحريك الدعوى العمومية، فأضاف إلى جانب الجمعيات المؤسسة قانوناً، إمكانية الإدعاء من طرف الأشخاص العامة أو الخاصة أمام القاضي الجزائري، إذا تعلق الأمر بجريمة البناء بدون ترخيص⁽⁴¹¹⁾.

الفرع الثالث

الفصل في الدعوى الجزائية

يلعب القاضي الجزائري دوراً مهماً في مهمة الردع وقمع جرائم العمران، وهذا من أجل فرض احترام قواعد التهيئة والتعمير⁽⁴¹²⁾، ومن أجل ذلك شدد المشرع الجزائري في القانون رقم 04-05 المعدل لقانون التهيئة والتعمير في الجزاءات التي توقع على مرتكبي جرائم العمران، كما كرس جزاءات أخرى في القوانين التي لها علاقة بهذا القانون.

وفي هذا الصدد، قد يصدر القاضي الجزائري حكماً بالبراءة إذا ثبتت شرعية البناء المشيد، وهو أمر نادر لكنه وارد الحصول في حالات محددة، باعتبار أنّ الحكم بالإدانة هو مصير المخالف في الغالب بالنظر إلى الحجية القاطعة لمحاضر المعاينة والتي لا

⁴¹¹ -MATHIEU Gilles, SANS Sebastien, guide du contentieux pénal du permis de construire, Editions Edilaix, Aix-en-provence, 2005, pp. 68-72.

⁴¹² -COUTEAUX Pierre-Soler & GILLIG David & STARBLER Jean- Philippe, Les autorisations d'urbanisme, Editions LEMONITEUR, Paris, 2008,P. 349.

يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، وبصفة عامة نجد أن القاضي الجزائري أثناء فصله في الدعوى الجزائرية له سلطة الحكم بالتدابير العينية (أولاً) أو الحكم بعقوبات جزائية تختلف باختلاف الجريمة المرتكبة (ثانياً).

أولاً - الحكم بالتدابير العينية:

ما يميز العقوبات المنصوص عليها في قانون التعمير عن غيره من القوانين ذات الطابع الجزائي، هو تكريس عقوبة الهدم أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليها، فلقد نصّ تعديل قانون التعمير على مجموعة من التدابير العينية التي يمكن أن تتخذها الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها. بحيث تنص المادة 76 مكرر 05 فقرة 03 من هذا القانون على أنه:

"... في هذه الحالة، تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها للبت في الدعوى العمومية، إما القيام بمطابقة البناء⁽⁴¹³⁾ أو هدمه جزئياً أو كلياً في أجل تحدده".

يتجلى لنا من خلال نص هذه المادة، أنّ المشرع الجزائري أعطى سلطة اتخاذ التدابير العينية للقاضي الجزائري⁽⁴¹⁴⁾، وذلك عن طريق إصدار حكم سواء بإلزام الشخص بالقيام بمطابقة البناء للرخصة المسلمة، مثلاً عند عدم إحترام الارتفاع المرخص به. أو

413 - نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة نص فقط على التدبير المتعلق بالأمر بمطابقة البناء للرخصة المسلمة، وهو ما يعرف في القانون الفرنسي بـ: "La mise en conformité de l'ouvrage avec le permis"، ولم ينطرق إلى التدابير المتعلقة بمطابقة الأماكن مع رخصة البناء وهو ما يعرف بالفرنسية بـ: "La mise en conformité des lieux avec le permis"، بحيث هذا الأخير يتخذ في حالة تشييد بناية موافقة لرخصة البناء على أرضية أو أماكن غير تلك الموافق عليها في إطار رخصة البناء.

414 - هذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي الذي منح للقاضي الجزائري سلطة الأمر بهدم البناء، وهذا نستشفه من قرار المحكمة الإدارية الفرنسية لمرسيليا، التي قضت بأن القاضي الجنائي هو المختص فقط بأمر الجهات الإدارية بهدم المنشآت العمرانية، بحيث تكون مصاريف الهدم على عاتق المعنى بقرار الهدم وهذا حسب المادة 5- L480 و7- L480 من قانون التعمير الفرنسي، للمزيد من التفاصيل راجع:

- LILIAN Benoit, « A Qui incombent les frais de démolition d'une construction édifiée irrégulièrement, AJDA N° 2, Paris, 2003, p. 90 et 91.

إلزام الشخص نفسه بهدم البناء جزئيا أو كليا، وذلك كله في أجل يحدده القاضي وعلى نفقة المحكوم عليه⁽⁴¹⁵⁾، وهذا حسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة، التي أكدت أنه في حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الآجال المحددة، يقوم رئيس البلدية والوالي المختصين تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف.

كما يمكن أن يأمر القاضي اضافة إلى ذلك، بمصادرة الآلات والأجهزة والمعدات التي إستعملها في إرتكاب الجريمة. وهذا ما أكدتته المادة 39 من قانون 02-02، يتعلق بحماية الساحل وتنمينه، وجسده قرار المحكمة العليا لسنة 2000⁽⁴¹⁶⁾.

إذا حاولنا أن نقيم التعديل الذي جاء به المشرع في نص المادة 76 مكرر بالمقارنة مع نص المادة 76 الملغاة، نجد أن المشرع حوّل سلطة توقيع الجزاء من القاضي الاستعجالي في المواد الإدارية إلى القاضي الجزائي، وهذا ما يدل على نية المشرع في إعادة تكييف طبيعة الفعل المرتكب والمتمثل في البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، وإضفاء عليه الطابع الجنائي، وهذا شيء ايجابي قد يساهم في التشديد على الأفراد، ومن ثمّ التقليل من المخالفات الماسة بقوانين العمران. ألا أنه عمليا، نجد القاضي الجزائي لا يتعرض للهدم، و إنما المحاكم المدنية أو الإدارية هي التي تحكم بالهدم.

⁴¹⁵- في حين أن مقتضيات المادتين 76 و78 الملغاة من القانون رقم 90-29، لا تسمح للقاضي الجزائي بالحكم أو اتخاذ التدابير، حيث عهدا المشرع إلى القاضي الإداري إذا تم رفع دعوى استعجالية من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهذا ما أكده مجلس الدولة في 19-07-1999 في قضية ولد قويدر محمد، ضد مديرية أملاك الدولة لولاية البليلة (غير منشور) بحيث أن السيد ولد قويدر استأنف الأمر الاستعجالي الصادر في 09-07-1994 من مجلس قضاء البليلة - الغرفة الإدارية - والقاضي بأمره بهدم البناء الذي شيده دون رخصة، حيث استأنف بعدم اختصاص القاضي الاستعجالي، إلا أن مجلس الدولة أكد أن القاضي الاستعجالي للدرجة الأولى مختص بالأمر بهدم البناية المشيدة بطريقة غير قانونية. للاستزادة في الموضوع راجع:

بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، 2002، ص ص 165-175.

⁴¹⁶- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 226217، مؤرخ في 26 جانفي 2000، م.ق، عدد 01، الجزائر، 2001، ص ص 254.

ثانيا - الحكم بالعقوبات الجزائية:

لقد كرس المشرع الجزائري إلى جانب التدابير العينية، مجموعة من العقوبات الجزائية التي تختلف باختلاف الجريمة المرتكبة، فمنها ما هو منصوص عليه في قانون التهيئة والتعمير، ومنها ما هو منصوص عليه في القانون رقم 08-15، ومنها ما هو منصوص عليه في قانون حماية الساحل وتثمينه.

1- العقوبات الجزائية المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير :

تعتبر المادة 77 من قانون 90-29 النص الوحيد فيه الذي أقر حكما عاما بالنسبة لجميع المخالفات التي تمس الالتزامات التي تفرضها قوانين التعمير، بعدما تم إلغاء المواد التي تحدد بدقة العقوبات الخاصة بجريمة البناء بدون ترخيص، وجريمة البناء غير المطابق لرخصة البناء، وجريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار.

فحسب هذه المادة، فإن للقاضي إلى جانب الحكم بالقيام بمطابقة البناء أو هدمه، فله أن يحكم بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج و300000 دج عن كل مخالفة للالتزامات والتراخيص التي تفرضها قوانين التعمير⁽⁴¹⁷⁾، بما فيها جرائم رخصة البناء التي نص عليها صراحة المشرع، كجريمة البناء بدون ترخيص، وجريمة البناء غير المطابق للرخصة، كما تشمل أيضا الجرائم التي لم ينص عليها المشرع صراحة، كالجرائم المتعلقة بشهادة التقسيم وشهادة المطابقة، أو جرائم رخصة التجزئة ورخصة الهدم، وجريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار، أو جريمة تشييد بناء دون رخصة على أرض تابعة للأمالك العمومية الوطنية، أو على أرض تابعة للأمالك الخاصة الوطنية أو جريمة

⁴¹⁷ - لقد قضت محكمة بئر مراد رابح، فرع الجنح وفقا للمادة 77 من قانون التهيئة والتعمير والمادة 335 من قانون الإجراءات الجزائية في شأن المتهم الذي أقام بناء بدون رخصة، وحكمت عليه بدفع غرامة مالية قيمتها 5000 دج وللطرف المدني بتعويض قدر بـ 100000 دج، راجع في هذا: ذبيح زهير، أزمة البناء التشريعية وطرق معالجتها، المرجع السابق، ص 52.

تشديد بنائية في ممتلك ثقافي عقاري أو في مجال رؤية هذا الممتلك. كما أن للقاضي أن يحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة، ويمكن الحكم بهاتين العقوبتين على المهندسين المعماريين أو الأشخاص المسؤولين عن تنفيذ الأشغال.

2- العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون رقم 08-15 :

لقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من قانون 08-15، أن هدف هذا القانون لا يقتصر فقط على تحقيق مطابقة البناءات، وإنما يهدف أيضا إلى تأسيس تدابير ردعية في مجال عدم احترام آجال البناء وقواعد العمران، ويظهر ذلك من خلال تكريس قسم كامل للعقوبات الجزائية المقررة لمختلف جرائم العمران⁽⁴¹⁸⁾.

أ- العقوبة الجزائية المقررة لجرائم رخصة البناء :

تشدد المشرع الجزائري في قانون 08-15 فيما يخص جريمة البناء أو محاولة البناء بدون رخصة⁽⁴¹⁹⁾ بالمقارنة ما أحكام المادة 77 من قانون 90-29، فحسب المادة 79 منه، فإن للقاضي سلطة الحكم على المخالف بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، وفي حالي العود للقاضي ان يحكم بالحبس من ستة (06) اشهر الى سنة (01)، ومضاعفة الغرامة⁽⁴²⁰⁾.

⁴¹⁸ - تبقى المادة الاولى إلى جانب مجموعة من المواد الأخرى سارية المفعول وهذا ما تأكده الفقرة الثانية من المادة 94 من القانون رقم 08-15، ويمكن أن نستنتج من هذا، أن العقوبات المقرر في هذا القانون تبقى سارية المفعول باعتبار أنها وضعت لكي تُطبّق على الأشخاص الذين لا يسوون بناياتهم بعد مرور المدة المحدد في هذا القانون.

⁴¹⁹ - لقد نص المشرع المصري على عقوبة البناء بدون رخصة في المادة 102 من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم 106 لسنة 1976، التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات، أو الغرامة التي لا تقل عن مثلي قيمة الأعمال المخالفة ولا تتجاوز ثلاثة أمثال هذه القيمة، كل من قام بإنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تغطيتها، أو تعديلها، أو تدعيمها، أو ترميمها، أو هدمها بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة".

- عبد الفتاح متولي، قانون البناء و الهدم، دار النشر العربي، القاهرة، 2011، ص 53.

⁴²⁰ - إن الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليه في المادة 77 من قانون 90-29 هو 3000 دج ، كما أن الحد الأقصى لعقوبة الحبس فيها هو 6 اشهر ، في حين نجد ان الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في المادة 79 من القانون رقم 08-15 هو 50.000 دج، كما أن الحد الاقصى لعقوبة الحبس هو سنة.

أما فيما يخص جريمة عدم إنجاز البناية في الآجال المحددة في الرخصة، فبالنظر إلى أن الإدارة تفرض دائما على صاحب رخصة البناء مدة معينة لإتمام البناء بحسب حجم الأشغال، فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة، كل من يخالف تلك المدة. ويعاقب عليها حسب المادة 78 من القانون رقم 08-15 بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج).

كما اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 88 من القانون رقم 08-15، كل ربط مؤقت أو نهائي للبناية بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على رخصة البناء، عمل غير قانوني يعاقب عليه بغرامة من خمسين ألف دينار (50,000 دج) إلى مائة ألف دينار (100,000 دج)، وتضاعف الغرامة في حالة العود، كما أنه تطبق نفس العقوبة على المقاول الذي أنجز أشغال الربط أو عون المؤسسة الذي رخص للقيام بتلك الأعمال، ويمكن أيضا أن تصدر الجهة القضائية أمرا بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية على نفقة القائم بالمخالفة⁽⁴²¹⁾.

ب- العقوبات المقررة لجرائم رخصة التجزئة :

تتمثل جرائم رخصة التجزئة، في تقسيم ملكية عقارية غير مبنية بدون رخصة تجزئة أو تقسيمها تقسيما غير مطابق للرخصة، ويعاقب على هذه الجرائم طبقا للمواد 74 و 75 من القانون رقم 08-15 السالف الذكر، إذ خصّ المشرع عقوبة لكل من ينشئ تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة بعقوبة خاصة ضمن المادة 74 من القانون رقم 08-15 تتمثل في الحبس من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، وفي حالة العود تضاعف

421 - أنظر المادة 88 من القانون رقم 08-15، المرجع السابق.

العقوبة، وتسلط نفس أحكام المادة أعلاه على كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في المخالفة(422).

كما منح المشرع في هذا القانون للقاضي سلطة الحكم بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، كل من يشيد بناية داخل تجزئة لم يتحصل لها على رخصة تجزئة، وفي حالة العود، تضاعف الغرامة وهذا تطبيقاً لنص المادة 74 منه(423).

كما أضافت المادة 77 من نفس القانون ما يلي:

"يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، أو بإحدى العقوبتين، كل من يبيع قطعاً أرضية من تجزئة أو مجموعة سكنية، إذا كانت هذه التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة، أو لم يتم بها الاستلام المؤقت لأشغال الانتفاع، وفي حالة العود يمكن أن يحكم عليه بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وتضاعف الغرامة".

ج- العقوبات المقررة لجرائم شهادة المطابقة

يعاقب على جريمة عدم طلب شهادة المطابقة، بالعقوبات المقررة في نص المادة 92 من القانون رقم 08-15، التي تنص على أنه:

"يعاقب بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50,000 دج)، كل من لم يقدم طلب شهادة مطابقة بعد إتمام الأشغال في الأجل الذي يحدده هذا القانون.

في حالة العود، تضاعف الغرامة".

⁴²² - ويقصد هنا كل من مستعمل الأراضي، والمستفيد من الأشغال، أو المهندس المعماري، أو المقاول وكل الأشخاص المسؤولين عن تنفيذ الأشغال، أنظر في هذا السياق المادة 76 من القانون رقم 08-15، المرجع السابق.

⁴²³ - انظر المادة 74 من المرجع نفسه .

أما عن جريمة عدم تحقيق المطابقة في الآجال المحددة، فإنه يعاقب عليها بموجب المادة 81 من القانون نفسه، بغرامة من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج) (424).

كما يعاقب على جريمة استئناف أشغال بناء قبل تحقيق مطابقتها، بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف (100.000 دج)، وفي حالة العود تضاعف الغرامة، وذلك طبقا لنص المادة 85 من القانون نفسه (425).

كما تنص المادة 82 من القانون رقم 08-15، على ما يلي:

" يعاقب بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)، كل من يشغل أو يستغل بناية قبل تحقيق مطابقتها، و يمكن للجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن فورا.

في حالة عدم امتثال المخالف، يمكن أن يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس لمدة ستة (6) أشهر إلى اثني عشر (12) شهرا، و تضاعف الغرامة " .

كما كرس المشرع في نص المادة 84 من قانون 08-15 جريمة الادلاء بتصريح كاذب يتعلق بإتمام انجاز الأشغال، لكن لم تتضمن المادة عقوبة خاصة لهذه الجريمة تاركة للقاضي سلطة الحكم وفقا لأحكام قانون العقوبات المتعلقة بتصريح الكاذب.

د-العقوبات الجزائية المقررة في قانون حماية الساحل و تثمينه

أقر المشرع الجزائري عقوبات مُشدّدة لمرتكبي الجرائم الماسة بالمناطق الساحلية نظرا لخصوصية وأهمية هذه المناطق، بحيث نص المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون 02-02، المتعلق بحماية الساحل و تثمينه، على ما يلي:

424- لقد حدّد المشرع المصري عقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز قيمة الأعمال المخالفة أو بإحدى هاتين العقوبتين، لكل من يستأنف أعمالا سبق وقفها بالطريق الإداري، للتوسع في الموضوع راجع: عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات المباني، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 33.

425 -انظر المادتين 81 و85 من القانون رقم 08-15 ، المرجع السابق.

"..تمنع البناءات والمنشآت والطرق وحضائر توقيف السيارات والمساحات المهيأة للترفيه في هذه المناطق المهددة".

يفهم من خلال نص المادة أعلاه؛ أن أي مخالفة لأحكام هذه المادة يعتبر جريمة يعاقب عليها بموجب المادة 43 منه، والتي تنص على ما يلي:

"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من مائة ألف (100.000دج) إلى خمس مائة ألف (500.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يخالف أحكام المادة 30 من هذا القانون، وفي حالة العود تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

الفصل الثاني

منازعات العمران المدنية

يترتب على إخلال الشخص بقواعد العمران متابعته قضائيا وهذا برفع دعوى جزائية ضده أو دعوى مدنية، ففي حالة منازعة الأشخاص الخاصة مشروعية رخصة بناء مثلا، فلا يمكن الحكم ضد صاحب البناء بالتعويض أمام القضاء المدني إلا إذا تم إلغاء الرخصة مسبقا أمام القضاء الإداري. بحيث أن القضاء الفرنسي كان يرفض للشخص المتضرر من جريمة من الجرائم الماسة بقانون التعمير أن يتأسس كطرف مدني أمام القاضي المدني⁽⁴²⁶⁾، لكن بعد ذلك أقرّ بإمكانية رفع دعوى مدنية لكن للمطالبة فقط بالتعويض ولا يمكن له المطالبة بالهدم.

بقي الحال كذلك، إلى أن توصلت محكمة النقض الفرنسية فيما بعد من خلال قرار لها لسنة 1959⁽⁴²⁷⁾، بأن القاضي المدني ملزم بطلب المدعي وله أن يأمر بالهدم في حالة طلبه إلى جانب التعويض .

إنطلاقا من هذا القرار، أصبح للغير المتضرر من بناية غير مشروعة إمكانية رفع دعوى مدنية وفق الشروط المحددة في القواعد العامة، وهذا إما لإزالة الضرر أو الحصول على تعويض.

أما فيما يتعلق بمخالفة قواعد البناء، سواء من طرف المالك أو المتدخلين في عملية البناء، وما يترتب عليه من اضرار تصل إلى حد انهيار المباني الذي يحدث خسائر مادية وبشرية، فإن المشرّع الجزائري عالج هذه الظاهرة بشكل صريح في القانون

⁴²⁶ - JACQUOT Henri, op. cit., p.736.

⁴²⁷ - PECHEUL Armel , Droit de l'urbanisme, Editions ellipses, Paris, 2003, p.162 .

المدني وكرس أحكام عامة وخاصة تبين أسس المسؤولية في هذه الحالة والاشخاص المسئولون مدنياً.

وتأسيساً على ما تقدم ذكره ، نتساءل عن :

ما مدى إمكانية تحريك دعوى مدنية في مجال العمران ؟

للإجابة على هذه السؤال، سوف نبين من جهة، المنازعات المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير (المبحث الأول)، والمنازعات المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد البناء، من خلال دراسة ظاهرة انهيار المباني من جهة أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المنازعات المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير

إذا كان تدخل القاضي الجزائي يسعى إلى حماية الحق العام من خلال مراقبة التزام المتهم باحترام قاعدة تعميمية وهذا حماية للمصلحة العامة، فإن تدخل القاضي المدني يسعى إلى فرض احترام قواعد التهيئة والتعمير، لكن من وجهة المصلحة الخاصة للغير المتضررين من الاخلال بقاعدة من هذه القواعد.

يتطلب موضوع المنازعات المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير التركيز على خصوصية أسس الدعوى المدنية المرفوعة بشأنها (المطلب الأول) والتي تمثل في نفس الوقت الشروط الموضوعية لقبول الدعوى، دون التطرق لشروط الشكلية لرفع الدعوى، المتعلقة بالصفة والمصلحة والأهلية المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، كونها تدخل ضمن القواعد العامة المطبقة على كل الدعاوى المدنية، كما يتطلب الموضوع، تبيان مختلف الآثار التي يمكن أن تترتب على رفع هذه الدعوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عن خصوصية أسس الدعوى المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد

التهيئة والتعمير

تتميز الدعوى المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير بأسس خاصة بها أوجدها الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيين ، ونجد ما يوافق بعض هذه الأسس في القوانين والاجتهادات القضائية الجزائرية، إذ يجب أن ترفع هذه الدعوى على أساس عدم مشروعية البناء (الفرع الأول)، ووجود ضرر نتج عن عدم مشروعية البناء (الفرع الثاني) وعلاقة سببية بين عدم مشروعية البناء والضرر الذي لحق المتضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول

عدم مشروعية البناء

لقد أقرّ المشرّع الجزائري قيود الملكية العقارية الخاصة، وقسمها إلى قيود ترد على الملكية لفائدة المصلحة العامة، وتتجلى في قيود العمران الارتفاقية، وقيود ترد عليها لفائدة المصلحة الخاصة، وقد كان ذلك في نص المادة 690 من ق.م.ج، والتي أكد فيها على أنه يجب على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل، والمتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فالوظيفة الإجتماعية لحق الملكية تقضي بضرورة الموازنة بين مصلحة المالك ومصلحة غيره من المالكين، حتى تؤدي الملكية وظيفتها الاجتماعية على أكمل وجه.

نكون بصدد عدم مشروعية البناء في حالتين؛ حالة مخالفة قواعد التهيئة والتعمير (أولاً)، وحالة مساس البناء بحقوق الغير (ثانياً).

أولا - مخالفة قواعد التهيئة والتعمير :

قد تكون المخالفة مباشرة، عندما يكون خرقا مباشرا لقاعدة أساسية من القواعد المتعلقة بالتهيئة والتعمير والمنصوص عليها في قوانين التعمير، كما قد نكون أمام مخالفة قواعد التهيئة والتعمير عند مخالفة قيود العمران الارتفاقية.

1- المخالفة المباشرة لقواعد التهيئة والتعمير :

يمكن أن تكون البناية التي تكون المصدر في إحداث ضرر للغير، مشيدة بطريقة مخالفة لقواعد العمران، لذا اشترط القضاء الفرنسي في هذه الحالة أن تكون المخالفة التي تنشأ الدعوى المدنية، تمس قاعدة من القواعد الموضوعية الآمرة.

تتجلى أهم قواعد العمران الموضوعية الآمرة، في وجوب الحصول على الرخص والشهادات التي يفرضها قانون التعمير بغية التحقق من مطابقة مشروع البناء مع قواعد العمران، والتي تهدف إلى حماية المصالح العامة، وبالتالي فإنّ رخصة البناء تمنح تحت تحفظ يتعلق بمراعاة حقوق الغير، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها لسنة 2007، عندما أكدت بصريح العبارة على أنه لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص قصد إعفائه من المسؤولية، إذ تسلّم هذه الرخص تحت شروط مراعاة حقوق الغير⁽⁴²⁸⁾.

فيمكن مثلا؛ أن تكون مخالفة مقتضيات رخصة البناء أساسا للدعوى المدنية، كعدم مراعاة التحفظات التي وضعتها الإدارة على مشروع البناء حتى تجعله منسجما مع مخطط شغل الأراضي.

كما يمكن أن نذكر مقتضيات المادة 703 من ق.م.ج، التي تعترف لكل مالك عقار أن يلزم جيرانه بوضع معالم تدل على حدود ملكية كل واحد منهم.

⁴²⁸ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 410719، مؤرخ في 12-09-2007، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، الجزائر، 2010، ص 353.

لكن هناك بعض مخالفات العمران منصوص عليها في نصوص القانون المدني مثل المادة 140 فقرة 02 و 03 منه، والتي أكدت أنّ مالك البناية مسئول عن الأضرار التي تترتب عن انهيارها أو هدمها ولو جزئياً، ما لم يثبت أن الحادثة لم تكن بسبب خطئه، ولم تحدث لانعدام صيانتها أو عيب في البناية.

أما في حالة البناء بدون رخصة أو البناء بشكل غير مطابق لقرار رخصة البناء، فرغم اعتبارها جريمة- وهذا أمر يجب إثباته لكي تتأسس الدعوى المدنية -، إلا أنه يمكن للغير أن يرفع دعوى مدنية على أساس مخالفة قواعد العمران، وهذا بهدف تصحيح وضع خاطئ أو إصلاح الضرر، مثل عدم مراعاة الارتفاع القانوني المقرر بشكل يتنافى مع توجيهات مخطط شغل الأراضي⁽⁴²⁹⁾.

2- مخالفة قيود العمران الارتفاقية :

نجد بالرجوع إلى النظرية العامة في الارتفاقات الادارية، مبدأً يطبق عليها مفاده أنّ مصدر الارتفاقات الإدارية هو القانون وعنوانها القرارات الإدارية، وهذا المبدأ ينطبق جيداً في مجال الارتفاقات العمرانية، فقوانين التعمير هي التي تضع القواعد العامة للارتفاقات العمرانية، ثم تأتي مخططات التعمير بمختلف التفاصيل وآليات التطبيق.

نجد في هذا الصدد من جهة، الارتفاقات القانونية للمنفعة العامة التي لا يمكن حصرها، بل يمكن تحديد بعض المجالات التي تفرض فيها، وهي بصفة عامة تتعلق بقيود منع البناء، تحدد بمقتضى قوانين التعمير، والبيئة، وحماية التراث الثقافي، وقانون الغابات، ومن أمثلتها؛ نجد الارتفاقات المقررة لحماية التراث الثقافي العقاري، إرتفاقات المنشآت الكبرى مثل المناجم، الموانئ والمطارات، الدفاع الوطني، الحفاظ على الأمن العام، المناطق الطبيعية المحمية، مثل الغابات والسواحل، ولقد أشار المشرع الجزائري

⁴²⁹- MORENO Dominique, op.,cit , p.70.

لأغلب هذه الارتفاقات في نص المادة 16 من القانون رقم 08-15، وجعل البناءات المشيدة فوقها أو أمامها من قبيل البناءات غير قابلة لتحقيق المطابقة، وهذا سعيًا منه لضمان إحترام إرتفاقات التعمير.

كما أن المالكين الخواص أو الغير، لا يمكن لهم رفع دعوى على أساس الارتفاقات القانونية للمنفعة العامة، لأن مآلها الرفض في الشكل، بسبب انعدام الصفة والمصلحة، كون أن الدولة والجماعات المحلية هي صاحبة الصفة والمصلحة لرفع الدعوى في حالة مخالفة مثل هذه الارتفاقات.

كما نجد من جهة أخرى، بعض الارتفاقات العمرانية التي تجمع بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وتسمى بقيود العمران الارتفاقية، وهي كل التكاليف الموضوعة لتحقيق المصلحة العامة، والتي من شأنها المساس بالملكية الخاصة، وتنشأ هذه الارتفاقات بمقتضى قواعد قانونية تستند بدورها إلى أحكام موضوعية⁽⁴³⁰⁾.

من أمثلة الارتفاقات العمرانية، نجد القواعد التي تحدد نسبة كثافة البناءات في المناطق العمرانية، أو إرتفاق عدم البناء، والذي مفاده تقيّد الإدارة بمحتوى أدوات التعمير، بحيث يتعيّن عليها رفض جميع مشاريع البناء المخالفة لها، كرفض إقامة أية تجزئة في عقار مخصص وفق مخطط شغل الأراضي كمنطقة خضراء، كما نجد القيود الناتجة عن قرارات تخطيط الطرق العامة وإنجازها، بحيث تعتبر هذه الأخيرة بمثابة إعلان للمنفعة العامة يحدد من خلالها الأراضي التي تشملها الطرق العامة⁽⁴³¹⁾.

لقد ذهب القضاء المدني الفرنسي إلى الإعتراف لأول مرة للغير المتضررين من مخالفة إرتفاقات التعمير، بالحق في المطالبة بالتعويض في قرار صادر عن الغرفة

430 - كمال محمد الأمين، " إلتزامات المرخص له ومسؤوليته في مادة البناء والتعمير"، مجلة الحقوق والحريات، عدد

تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 379.

431 - MORENO Dominique, op.,cit .p.65.

المدنية الأولى لمحكمة النقض بتاريخ 09 جويلية 1959 في قضية شركة Terrasse Royale، والذي أوضح فيه أحقية الغير المتضررين في تحريك الدعوى المدنية بالإستناد إلى إرتفاقات التعمير الناتجة عن مخطط التهيئة.

لقد وضعت محكمة النقض في قرارها هذا الشهير، قواعد لتحديد مفهوم الارتفاقات العمرانية، إذ أكدت من جهة بأن الارتفاقات العمرانية تتميز بخصوصية تتمثل في أنها؛ لا تنشأ حقوق عينية بل قيود حقيقية، عكس الارتفاقات المنصوص عليها في القانون المدني، وبالتالي فمن المنطقي أن ترفض دعوى الغير المتضرر الرامية إلى حماية استعمال حقوقه العينية، باعتبار أن الارتفاقات العمرانية وجدت لتحقيق مصلحة عامة، ولا تستجيب لقواعد القانون المدني المتعلقة بمضار الجوار، والتي تشترط وجود عقار مرتفق به (خادم) وعقار مرتفق (مخدوم). فهذا الشرط ليس ضروري لإقرار الارتفاقات العمرانية باعتبار أن القانون هو الذي ينشئها.

كما أكدت من جهة أخرى بصريح العبارة ، أن الجماعات المحلية ليست فقط من لها الصفة والمصلحة في متابعة الأشخاص المخالفون لقواعد العمران، ولا يمكن منع الخواص من المطالبة من الجهات القضائية توقيف المساوي التي تلحقهم بفعل مخالفة هذه القواعد (432).

كما نجد إلى جانب هذه الارتفاقات، إرتفاق الإبتعاد عن الطرق سواء العادية أو السريعة، ومفادها ضرورة إحترام مسافات معينة وعدم البناء فيها تحقيقا للمنفعة العامة، وحفاظا على الصحة والأمن، ومن بين النصوص القانونية التي تبين ذلك؛ نجد المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 السالف الذكر، التي تشترط لإقامة البنايات الإبتعاد

⁴³²⁻¹re chamber civile, 09 juin 1959, ste Terrasse Royale, Note ; MORENO Dominique, op..cit, pp. 65-68.

سنة أمتار على الأقل من محور الطريق، وهذا بالنسبة للطرق التي ليس لها مخطط تصنيف مصادق عليه.

كما أكدت المادة 10 من المرسوم نفسه، عدم إمكانية استصدار رخصة بناء بناية مخصص للسكن، إذا كان بعدها يقل عن :

- خمسين مترا من كلا جانبي الطريق السريع، وتقلص هذه المسافة إلى أربعين مترا إذا كانت البناءات غير مخصصة للسكن.

- ثلاثين مترا من كلا جانبي الطرق المسجلة في قائمة تحدد بمرسوم. وتقلص هذه المسافة إلى خمسة وعشرين مترا، إذا كانت البناءات غير مخصصة للسكن.

كما أكدت المادة أن هذه المسافات تقاس أفقيا، وأنه يمكن مخالفة هذه الأحكام إذا كانت البناية مرتبطة بمصلحة أو باستعمال خاص بالطريق، مثل مراكز توزيع الوقود.

ثانيا - مساس البناية بحقوق الغير :

لا تعتبر مخالفة قواعد التهيئة والتعمير الحالة الوحيدة لاعتبار البناية غير مشروعة، فمساس البناية بحقوق الغير يجعل هذه الاخيرة اساسا للمسؤولية المدنية، ومن بين اوجه المساس بحقوق الغير نجد مضار الجوار غير المألوفة⁽⁴³³⁾، والمساس بحقوق الغير العينية، والمساس بقواعد الإرتفاق الاتفاقية.

433 - يعزف الفقه والقضاء الجوار بأنه :

" النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الاشخاص والأموال أيا كانت طبيعتها، وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل اليه أذى الأنشطة المجاورة، ويختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة " .

والجوار قد يكون جانبي؛ ويتحقق في العقارات المتلاصقة، كما قد يكون رأسي؛ ويتحقق في العقارات المؤلفة من عدة طوابق. لمزيد من التفاصيل راجع :

سليمي الهادي، شهيدة قادة، "احكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المؤلفة في القانون الجزائري" مجلة الواحات والدراسات، المجلد رقم 07، العدد 02، جامعة غرداية، 2014، ص ص 77-89.

1 - مضار الجوار غير المألوفة:

قد يرتب الجوار أضرارا لا يستطيع الجار تحملها لاسيما في ظل التطور السريع في مجال العمران، مما قد يترتب عنه خصومات على مستوى القضاء في اطار ما يعرف بنظرية مضار الجوار غير مألوفة⁽⁴³⁴⁾، بحيث تطبق هذه الاخيرة ضمن نظام المسؤولية بدون خطأ، وهي تعتبر كذلك صورة من صور المسؤولية المدنية التقصيرية التي من خلالها يمكن تأسيس مسؤولية مالك البناية، رغم أن البناية شيدت وفقا لرخصة بناء⁽⁴³⁵⁾، ويكفي أن تكون الأضرار التي تحدثها البناية تتجاوز المضايقات الاعتيادية التي تسود العلاقات الجوارية.

يشترط المشرع الجزائري في هذا الصدد، أن يكون الضرر الذي مس الغير من الأضرار غير المألوفة، وهذا ما يظهر من خلال المادة 691 من ق.م.ج التي تنص :

"يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له طلب ازالة تلك المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك؛ العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصصت له".

434 - يستوفنا هنا مصطلح "مضار الجوار"، الذي يطرح تساؤلا حول سبب أخذ المشرع بهذه التسمية في المادة 2/691 بدلا من أضرار الجوار، فالمشرع تأثر بالاجتهاد القضائي، حيث أن هذا الاخير هو الذي ابتكر هذه التسمية وهي تسمية مرنة ومستقلة، ذات مفهوم مرن يحتمل إعتبارات عدة.

435 - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، مؤرخ في 08-04-2009، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، الجزائر، 2010، ص 349. جاء فيه :

" لا يحق لملك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد اعفائه من مسؤوليته عن مضار الجوار".

لمزيد من التفاصيل راجع:

بلقواس سارة، " أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار"، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، عدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016، ص ص 544-560.

نستشف من خلال إستقراء أحكام هذه المادة، أنّ المشرّع ربط فكرة مضار الجوار غير المألوفة بنظرية التعسف في استعمال الحق، وجعل من أضرار الجوار نتيجة تعسف المالك في استعمال ملكه⁽⁴³⁶⁾. وقد ساير القضاء الجزائري موقف المشرع ويظهر ذلك جليا من خلال قرار المحكمة العليا لسنة 1992، حيث جاء في خاتمة القرار :

" إن قضاة الإستئناف طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني، التي تنص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضراراً بملكية جاره، وبالتالي يتعين رفض الطعن⁽⁴³⁷⁾.

كما أكد المشرّع في هذه المادة، أنّ مسؤولية المالك تقوم فقط على الأضرار غير المألوفة، ولا تقوم على الأضرار المألوفة، باعتبار أن التقارب بين الأماكن (الجوار) يؤدي غالبا إلى نشوء مضايقات لا يمكن تجنبها إلا بالتضييق على الآخرين في استعمال حقوقهم، الأمر الذي جرى العمل به بين الجيران، ولا يمكن للجار بذلك مطالبة المالك بإزالة الأضرار إلا إذا كانت غير مألوفة.

هذا ما إستقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، إذ لا يعتبر الازعاجات الظرفية والآنية من الأضرار غير العادية والتي لا يسأل عليها المتسبب فيها لكونها بذلك مألوفة، لكن يشترط أن تتصف المضار بصفة الديمومة والاستمرارية، أي تكون متكررة ومتابعة، مثل الضجيج الذي تحدثه قاعات الحفلات المبنية في وسط الاحياء، والتي لا تستجيب

436 - للتوسع في الموضوع راجع:

زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المؤلوفة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 35 وما يليها.

437 - قرار المحكمة العليا رقم 90943، مؤرخ في 16-06-1992، نقلا عن :

حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 287.

للقواعد المعمول بها لانجاز مثل هذه المنشآت، فإذا لم تتصف المضار بصفة الديمومة، فلا يسأل المتسبب عنها لكونها مألوفة⁽⁴³⁸⁾.

تطرح المادة 691 من ق.م.ج إشكالا يكمن في عدم اعتماد المشرع لمعيار جامع مانع يُعتمد عليه لتحديد الضرر من حيث كونه مألوفا أم لا، فالضرر الذي كان في وقت سابق مألوف، قد يعتبر غير مألوفا في الوقت الحالي، وهذا نتيجة التقدم الصناعي والتكنولوجي، والعكس صحيح، كما أنّ ما يحتمله سكان المدينة من أضرار كالضجيج قد يعتبرها سكان الريف أضرارا غير مألوفة، وهو الأمر الذي بسببه يجد القاضي نفسه عاجزا عن إيجاد حلول للنزاعات المتزايدة بين الجيران بفعل عدم كفاية النصوص القانونية في هذا الشأن.

كما أن من المفروض على المشرع بيان أسس عامة لتوضيح المقصود بالأضرار غير المألوفة، حتى يتجنّبها الأشخاص أو يزيلها المالك في حال تسببه فيها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء. كما لم يوفّق المشرع حين اشترط صفة المالك لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لأننا لو سلمنا بذلك، تنتفي مسؤولية مستأجر العقار أو شاغله عما يحدث من أضرار بجاره، الذي قد يكون هو الآخر مالكا أو مستأجرا، وهو ما يفرض على المشرّع إعادة النظر في صياغة هذا النص بما يتماشى مع نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

2 - المساس بالحقوق العينية الأصلية للغير :

باعتبار أن الحقوق العينية الاصلية هي حقوق تقوم بذاتها ولا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، وهي تشمل في الأساس حق الملكية، لذلك بإمكان أي مالك عقار يرى جاره قد تناول في حق البناء وذلك بعدم احترام قواعد العمران، أن يرفع دعوى أمام

438 - نقلا عن سليمي الهادي، شهيدة قادة ، المرجع السابق ، ص 83 .

رئيس المحكمة الجالس للفصل في القضايا الإستعجالية للمطالبة بوقف أشغال البناء في انتظار الفصل في دعوى الموضوع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا سنة 1995 :

" إن وقف الأشغال من طرف الجهة الاستعجالية لا يمس أصل الحق، فهو مجرد تدبير مؤقت لحماية الحق من الخطر الناجم عن مواصلة البناء في انتظار الفصل النهائي في الموضوع"⁽⁴³⁹⁾.

كما يمكن لمن يرى أن الغير قد إعتدى على ملكيته بالبناء عليها بدون وجه حق أو سند، أن يرفع دعوى أمام القاضي المكلف بالقسم العقاري.

كما يمكن للشركاء أو أحدهم في الأرض الشائعة، أن يطلبوا من القضاء المدني منع المدعي مواصلة أشغال البناء الجارية فوق القطعة الأرضية المشاعة بينهم، ما دام هذا الأخير لم يقدم ما يثبت أنه قد حصل على الأغلبية المطلوبة، وهو موافقة أصحاب $\frac{3}{4}$ الأرض المشاعة تطبيقا لنص للمادة 717 من التقنين المدني⁽⁴⁴⁰⁾.

3 - مخالفة قواعد الإرتفاق الاتفاقية :

تدخل قواعد الإرتفاق الاتفاقية ضمن إرتفاقات المنفعة الخاصة، كالتزامات الجوار التي يلتزم بها جارين بينهما حائط مشترك، وتتقرر هذه القواعد من طرف العقار المرتفق به (الخادم) لفائدة العقار المرتفق (المخدوم)، ومن بين النصوص القانونية التي تشير إلى الارتفاقات الاتفاقية، نجد المادة 870 من ق.م.ج التي تنص على أنه :

⁴³⁹ - قرار رقم 91-151، مؤرخ في 11-06-1991، ن.ق، عدد 56، الجزائر، 1999، ص 102.

⁴⁴⁰ - انظر المادة 717 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني، (معدل ومتمم)، ج ر ج ج عدد 78، لسنة 1975، التي تنص:

« للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاث أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.. »

" إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف ما شاء كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاق بالبناء أو مساحة رقعته، فإنّ هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات المجاورة التي فرضت لمصلحتها هذه القيود، هذا ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك، وكل مخالفة لهذه القيود قد تجعلها محلاً للمطالبة بإصلاحها عينا ..."

يتضح من خلال هذه المادة، أنّ المشرّع إعتبر قيود البناء الإتفاقية حقوق إرتفاق، وقد ذهب الفقه والقضاء إلى أنّ المادة 870 من ق. م. ج قد أوردت قاعدة لتفسير الارتفاقات الخاصة بقيود البناء، ومضمون هذه القاعدة أن الأصل في هذه القيود أنها ارتفاقات وليست إلتزامات شخصية، وبالتالي يكون المشرّع قد خالف الأصل في أنّ الارتفاقات تمثل وضعاً إستثنائياً في التشريع، فهي قيد على الملكية، وعليه فإن ارتفاقات البناء تفترض وجود عقاران أو أكثر مملوكين لشخصين مختلفين أو أكثر، وأن ترد هذه القيود على العقار لا على الشخص، وأن تنقرر لفائدة العقار لا لصالح الشخص.

الفرع الثاني

وجود ضرر

لا تكفي المخالفة لوحدها لتأسيس الدعوى المدنية، بل يجب إثبات أنّ هذه المخالفة قد نتج عنها ضرر للمدعي الذي يأخذ عدة صور (أولاً). كما أنّ الأشخاص الذين مستهم البناء غير المشروعة في مصالحهم الشخصية، هم فقط الذين لهم حق رفع الدعوى إذا كان الضرر محققاً ومباشراً (ثانياً).

أولاً - أهم صور الضرر :

يتخذ الضرر القابل للتعويض في مجال العمران بغض النظر عن كونه مادياً أو معنوياً، عدّة صور تختلف باختلاف صور المساس بقواعد الإرتفاقات المقررة في قانون

التهيئة والتعمير، أو في القانون المدني، ومن بينها المساس بحق المرور، أو تجاوز المسافات الواجب احترامها بشكل يمس بحقوق الغير، أو المساس بارتفاق المطل.

1 - المساس بحق المرور

يندرج حق المرور ضمن القيود الإرتفاقية التي ترد على الملكية العقارية الخاصة والتي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون التعمير، ومن بين النصوص القانونية التي تشير إلى حقوق الارتفاق، نجد نص المادة 31 ف 7 من القانون رقم 90-29 التي أكدت أنّ مخطط شغل الأراضي هو الذي يحدد مختلف الارتفاقات، كما نص في المادة 50 منه، على أنّ حق البناء مرتبط بملكية الأرض، ويمارس مع الإحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، ومن بينها نجد أحكام القانون المدني المتعلقة بالقيود الارتفاقية.

قد ينشأ حق المرور بمقتضى العمل القانوني، كأن يتفق مالك العقار مع جاره على أن يمر بأرض هذا الجار، كما يمكن أن يتقرر بتخصيص المالك الأصلي، كما يجوز أن يكتسب عن طريق التقادم متى كان ظاهرا، كما قد ينشأ بمقتضى القانون، وهذا عندما تكون القطعة الأرضية محصورة عن الطريق العام دون استغلالها، لذلك قرر المشرع لتلك الأرض المحصورة حقا في المرور عبر أرض الجار للوصول إلى الطريق العام، ومن خلال إستقراء المواد من 693 إلى 696 من ق.م.ج، نستقي بعض الشروط الواجب توافرها للمطالبة بالحق القانوني للمرور والمتمثلة أساسا في:

- أن تكون الأرض أو البناية محصورة عن الطريق العام، بصورة كلية أو جزئية، وبشكل لا يكون لها منفذ على هذا الطريق أو اتصال غير كاف به⁽⁴⁴¹⁾.

441 - هذا ما أكدته المادة 694 من ق.م.ج بنصها :

" يعتبر الممر غير كاف، أو غير ممكن، إذا كان يكلف مشاقا كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار".

- يجب أن يكون الباعث من وراء حق المرور هو الضرورة القائمة لاستعمال العقار واستغلاله على الوجه المألوف.
- أن لا يتسبب المالك بفعله في عملية الحصر، كأن يقيم المالك بناء يسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام.
- عدم وجود حق مرور إتفاقي على سبيل الإباحة (التسامح) ساري المفعول : فإذا ثبت ذلك، فلا يمكن المطالبة بحق مرور آخر (442).
- أن يتم اختيار حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة، وأخف ضررا بالملاك المجاورين (443).

2 - الأضرار الناتجة عن تجاوز المسافات المقررة في قانون التعمير :

نص المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بالتعمير على إرتفاق التراجع، وهذا حرصا على منع حصول أضرار للغير، فعدم إحترام هذه المسافات بإقامة أبنية متلاصقة، قد يضر بالجار من حيث التهوية أو الرؤية، وأن مجرد خرق هذا الإرتفاق يعني حصول الضرر للمالك المجاور، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الفرنسية سنة 1977 (444). كما يكمن أن تهدد البناءات التي لا تحترم إرتفاق التراجع بالأمن العمومي، وتلحق أضرار بالغير بفعل حصر الطريق وتضييقه.

من بين النصوص القانونية التي تنص على إرتفاقات التراجع، نجد المادة 05 من القانون رقم 90-29 التي لا تسمح بتشديد أي بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة من البلدية إلا إذا ابتعد بأربعة أمتار على الأقل من محور الطريق المؤدي إليه.

442 - أنظر المادة 695 من ق.م.ج .

443 - أنظر المادة 696 من المرجع نفسه .

444 - Arrêt de la cour d'appel de Chambéry, du 18 mai 1977, cité par ; MORENO Dominique, op.,cit, p. 84.

بالنسبة للقضاء الجزائري، فلا نجد له أي أثر فيما يخص الاعتراف للغير المتضررين من إرتفاقات التعمير بالحق في المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني وهذا رغم وجود نصوص قانونية في مختلف قوانين التعمير والقوانين التي لها علاقة بها.

3 - المساس بإرتفاق المَطْل :

يدخل إرتفاق المَطْل ضمن إرتفاقات المنفعة الخاصة التي ترد على العقارات المبنية، وهي متبادلة بين العقارات المتجاورة، والمساس بهذا الإرتفاق يندرج ضمن مضار الجوار، فإذا سلّمنا أنّ لمالك البناء الحق في التمتع ببنائته، ومن ثم الحق في انشاء فتحات في بنايته سواءً للتهوية أو الإضاءة أو الإطلال على الخارج، مثل الشرفات، والشبابيك أو النوافذ. إلا أنّ هذا الحق يقابله قيد إحترام الجوار وعدم الإضرار بهم⁽⁴⁴⁵⁾.

وضع المشرع الجزائري إنطلاقاً من هذا المبدأ، في نص المادتين 709 و 710 من ق.م.ج قيد لفتح المطلات، ويتمثل في ضرورة ترك مسافة معينة حماية لحرية وحرمة الجار. وباستقراء المادتين نجده قسم المطلات إلى نوعين، وجعل لكل منهما مسافة يجب احترامها، فنجد من جهة؛ أنّ هناك مطلات مواجهة، تطل مباشرة على ملك الجار دون حاجة الشخص الواقف أو الجالس فيها للاتفات يسارا أو يمينا، بحيث إشتطت المادة 709 أن يبتعد مثل هذا المطل بمترين اثنين، تقاس من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء إلى الخط الفاصل بين العقارين.

كما نجد من جهة اخرى؛ المطلات المنحرفة التي لا يمكن من خلالها للشخص أن يطل على مسكن جاره إلا بعد الالتقاء يمينا أو يسارا أو الإنحناء إلى الخارج، حيث اشتطت المادة 710، أن يبتعد مثل هذا المطل بـ 60 سنتيمتر من طرف المطل، وهذا

445 - شيخ سناء، " شيخ نسيمه، "أحكام رخصة البناء والمنازعات المتعلقة بها"، "مجلة القانون العقاري والبيئة"، عدد

أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2013، ص100.

بسبب أنّ هذا المطل يعتبر أقلّ مضايقة للجار. لكن هناك بعض المطلات لا تتقيد بهاتين المسافتين، وتتمثل في أبواب البنايات المعدّة للدخول والخروج، أو الفتحات التي تقابل حيطان مسدودة، أو التي لا يبصر منها الناظر إلا السماء، أو المطل المنحرف على العقار، وهو في نفس الوقت مطّل مواجه للطريق العام.

كما نلاحظ في نفس المادة، عدم تقبيد المشرّع الجزائري عملية إحداث مناوور des (jours) بمسافة، وتتمثل هذه الأخيرة في كل فتحات الغرف التي تعلو قاعدتها مترين من أرض الغرف، والتي يراد من ورائها مرور الهواء أو الضوء، دون أن يمكن النظر منها على البناية المجاورة. وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي إعتبر من خلال المادة 676 من القانون المدني أنّ دور المناوور ينحصر في نفاذ الضوء دون الهواء، فيشترط سده بزجاج غير شفاف لا يعبر منه الهواء، ولا يمكن النظر منه⁽⁴⁴⁶⁾.

إن الملاحظة التي يمكن أن نقدمها بشأن ارتفاع المطل، تتعلق بمسافة الإبتعاد التي إشترطها المشرع في ق.م.ج وهي مترين كحد أقصى، إذ نرى أنّ هذه المسافة غير كافية لتحقيق الغرض من تكريس إرتفاق المطل، وهو حماية مصلحة الجيران، بتوفير الحرية والسكينة، وحماية الحرمة بعيدا عن أنظار الغرباء.

لم يفكر المشرع في تعديل هاتين المادتين رغم تعديل القانون المدني، علما أنّ قانون التهيئة والتعمير الذي صدر بعد 15 سنة من صدور القانون المدني، يعتمد على مسافات أخرى للابتعاد ما بين الأبنية وهي مسافة 04 أمتار تقاس من محور الطريق، أو الإبتعاد ستة أمتار على الأقل من محور الطريق، وهذا بالنسبة للطرق التي ليس لها مخطط تصفيف مصادق عليه⁽⁴⁴⁷⁾، فمسافات الإبتعاد التي إعتدها قانون التعمير تعتبر معقولة وأكثر حماية لمصالح الجيران.

⁴⁴⁶ - Voir l'art 676 du code civil français, In : [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

⁴⁴⁷ - أنظر في هذا، ص 253 و 254 من بحثنا .

ثانيا - خصائص الضرر الواجب التعويض :

يستوجب في الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية في مجال العمران، أن يكون موجودا ومحققا، وأن يكون شخصا ومباشرا.

1- أن يكون الضرر موجود ومحقق:

لا يمكن للأشخاص المتضررين من بناية غير مشروعة، أن يطالبوا بالتعويض إلا إذا كان الضرر موجودا ومحققا، وهذا لا يمنع من أن يكون الضرر موجودا في الحاضر - أي وقت المطالبة بالتعويض - أو سوف يتحقق لا محالة في المستقبل، مثل أن يطالب مالك بناية من جاره أن يرمم بعض أجزاء بنيته بسبب خطر تدهور وضعية البناية، وما لها من عواقب على بنيته المجاورة لها⁽⁴⁴⁸⁾.

2 - أن يكون الضرر شخصا ومباشر :

يكون الضرر شخصي ومباشر عندما تمس البنايات غير المشروعة مصالح الأشخاص الشخصية وبصفة مباشرة تجعلهم هم فقط الذين لهم حق رفع دعوى التعويض، مثل هذا الضرر كان لا يعترف به على مستوى القضاء المدني الفرنسي الذي كان يرى في قواعد العمران قواعد شرعت للمصلحة العامة وحدها، وأنه لا يجب رفع دعوى مدنية باسم المصلحة الشخصية.

غير أنه بفعل الإنتقادات، فقد تغير موقف القضاء الفرنسي الذي أصبح يميز بين الأشخاص الذين يصيبهم الإشمئزاز من البنايات المشوهة للمنظر، والأشخاص الذين يصيبهم ضرر شخصي، لأنها تحجب عنهم ضوء الشمس مثلا، فهذا الوضع المختلف يجعل منهم متضررين شخصا من البناية، وهذا ما نستشفه من قرار المحكمة المدنية

⁴⁴⁸ - ADJA Djillali et DROBENKO Bernard ,op.cit., p.292.

الفرنسية، الغرفة الثالثة لسنة 1959⁽⁴⁴⁹⁾، وقرار المحكمة العليا الجزائرية لسنة 1985 التي كرست فيه حماية حق المطل، بحيث جاء فيه ما يلي :

" لا يجوز فتح مطل على الجار يقل عن مترين طبقا للمادة 709 من التقنين المدني الجزائري، ومن ثمة النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه. ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة على الجار تقل عن مترين، فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المظلة على جاره طبقوا القانون، ومتى كان الأمر كذلك، إستوجب رفض الطعن" (450).

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين عدم مشروعية البناء والضرر الشخصي اللاحق بالمتضرر

يبحث القاضي المدني عندما ترفع أمامه قضية متعلقة بالبناء غير المشروع، عن وجود علاقة سببية بين عدم مشروعية البناء والضرر الذي لحق المتضرر، ويطبق في هذا الشأن المبادئ العامة للمسؤولية المدنية التي تقضي بأن الضرر يجب أن يكون راجعا إلى المخالفة المرتكبة، فمثلا إذا كان الجار لم تمسه المخالفة بصفة شخصية، فإنّ الدعوى سوف ترفض، أمّا إذا كان البناء متواجدا في ملكية الغير مثلا وأصاب هذا الغير بضرر شخصي، فإن ذلك يمنحه الحق في رفع دعوى مدنية.

لكن يختلف موقف القضاء المدني فيما يتعلق باشتراط العلاقة السببية لقبول الدعوى العمرانية، باختلاف الأساس الذي بنيت عليها هذه الاخيرة. وهذا راجع إلى خصوصيات الدعوى المدنية في مجال العمران، والتي تظهر من خلال أسس رفع هذه

⁴⁴⁹- ADJA Djillali et DROBENKO Bernard ,op.cit., p.293.

⁴⁵⁰ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 39909، قرار مؤرخ في 29-05-1985، م ق، عدد 04، الجزائر، 1992.

الدعوى، إذ هناك حالات أين ترفع على أساس مخالفة قواعد العمران، خاصة الارتفاقات العمرانية (أولا)، وحالات أخرى أين ترفع الدعوى المدنية على أساس المساس بحقوق الغير، خاصة مضار الجوار غير المألوفة (ثانيا).

أولا - عن إشتراط العلاقة السببية في الدعوى المدنية المرفوعة على أساس مخالفة الارتفاقات العمرانية :

يتم إستعمال معيارين أساسيين لتحديد الأشخاص المتضررين من مخالفة الارتفاقات العمرانية، الأول يتعلق بالموقع، باعتباره يلعب دورا مهما في تحديد الغير الذي قد يكون عرضة لمخالفة الارتفاقات العمرانية، وهذا من خلال تحديد حلقة الجوار التي يتواجد فيها الغير المتضرر، فالجار لا يمكن أن يصيبه ضررا شخصيا، إلا إذا كانت ملكيته متواجدة في المنطقة التي تشملها قيود العمران الارتفاقية، وهذا ما يطبقه القضاء الإداري في شرط الصفة والمصلحة ، وذلك من خلال السماح للجار أن يرفع دعوى إلغاء رخصة بناء غير مشروعة إذا ألحقت به البناية المجاورة بأضرار⁽⁴⁵¹⁾.

بالنسبة للعامل الثاني فإنه يتعلق بالعامل الزمني، والذي مفاده أن يكون الشخص مالكا للبناية- المتواجدة في الموقع الذي شمله الارتفاق العمراني- وقت ارتكاب المخالفة، فالشخص الذي سيمتلك البناية فيما بعد، لا يمكن أن يُعتد له بصفة المضرور عن مخالفة سابقة على تملكه للبناية⁽⁴⁵²⁾، وبعد التأكد من إجتماع وتحقق هذين العاملين، يتفرغ القاضي المدني للقيام بتقدير الضرر والعلاقة السببية بينه وبين المخالفة المرتكبة.

نجد في هذا الصدد، أن القضاء الفرنسي يتشدد في ما يخص العلاقة السببية بالنسبة للدعوى المدنية المرفوعة على أساس مخالفة قواعد التهئية والتعمير، ولهذا نجد أنه وضع قاعدة خاصة بالأضرار الناتجة عن مخالفة الارتفاقات العمرانية، حيث أكد على

⁴⁵¹ - راجع في هذا الموضوع ، ص ص68-73 من بحثنا.

⁴⁵² - MORENO Dominique et MORANDO DEVILLER Jacqueline, op.cit., p.81.

ضرورة أن يكون الضرر ناتجا عن مخالفة قواعد العمران الارتفاقية، وهذا من خلال إثبات المضرور الرابطة السببية بينهما، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في سنة 1975، عندما أصرت على أن يكون الضرر المثار ناجما بصفة مباشرة عن مخالفة قيود الإرتفاق العمرانية، وليس مجرد موقع البناية الذي يحدث مضار الجوار⁽⁴⁵³⁾.

كما تمّ التأكيد على مبدأ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الشخصي في قرار المحكمة المدنية الفرنسية الصادر في 02 جويلية 1974، عندما رفضت طعن السيد Biscarrat، بسبب أن القواعد المثارة تتعلق بموقع البناية، وليس بمخالفة قواعد ارتفاع البناءات ومسافات التراجع المنصوص عليها في قانون التعمير⁽⁴⁵⁴⁾.

ثانيا - عن اشتراط العلاقة السببية في الدعوى المدنية المرفوعة على أساس مضار الجوار غير المألوفة:

لا يتشدد القضاء الفرنسي في اشتراط العلاقة السببية بالنسبة للدعوى المدنية المرفوعة على أساس مضار الجوار غير المألوفة المنصوص عليها في القانون المدني، بل أكد على أنه يكفي أن يثبت الشخص وجود الضرر بدون إثبات الخطأ. وهذا ما يتجلى من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1983، عندما أكدت أنّ الدعوى المبنية على أساس مضار الجوار غير المألوفة يمكن رفعها في غياب أي مخالفة للارتفاقات العمرانية أو أي قاعدة قانونية أخرى، بحيث يجب إثبات أن الضرر يدخل ضمن مساوئ الجوار غير المألوفة، اما فيما يتعلق بمخالفة الارتفاقات العمرانية فأكدت المحكمة أن القاضي لا يبحث فيما إن كان الضرر مألوف أم لا، بل يجب أن يتأكد من أن الضرر إستثنائي وشخصي⁽⁴⁵⁵⁾.

⁴⁵³ - MORENO Dominique, op.cit., p. 82.

⁴⁵⁴ - Ibid, p. 87.

⁴⁵⁵ - 3^e Civ , 209 novembre 1983, Barec/Veuve Prat, cité par : MORENO Dominique, op.cit., p. 82 et 83 .

هذا ما تبناه القضاء المدني الجزائري في عدّة قضايا، نذكر منها قرار المحكمة العليا لسنة 2006، عندما رفضت الطعن بالنقض الذي رفعه السيد (س.ع) ضد قرار مجلس قضاء الجزائر، الذي ألزمه بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، وإزالة البناء المنجز بدون رخصة، مع تعويض المتضرر. حيث أنّ الطاعن أعاب على قضاة الموضوع عدم تطبيقهم لنص المادة 124 من ق.م.ج ، على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ سبب الضرر اللاحق بالمطعون ضده. إلا أنّ محكمة النقض قضت بأنّ الطعن غير مؤسس وأكّدت بصريح العبارة على أنّ المسؤولية في مزار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف، تقوم على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من ق.م.ج، ما دام أنه يقع على قضاة الموضوع تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار، وبفعل إثبات القضاة لذلك، بالاعتماد على تقرير الخبرة، يتعين رفض الطعن لعدم التأسيس⁽⁴⁵⁶⁾.

المطلب الثاني

عن آثار رفع الدعوى المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير

يُعتبر القضاء المدني الحامي الأساسي لحقوق الأفراد المالية، وتدخله في مجال العمران هو بهدف فرض إحترام قواعد العمران، لكن من وجهة المصلحة الخاصة للغير المتضرر من الاخلال بقاعدة من قواعد التهيئة والتعمير، فالجزاءات المدنية ليس الهدف منها معاقبة المخالف مثلما تهدف إليه العقوبات الجنائية، لكن الهدف منها هو إصلاح الأضرار التي مست الغير من جراء مخالفة الإرتفاقات العمرانية، أو المساس بحقوقهم العينية.

⁴⁵⁶ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القسم الثالث، رقم 345069، مؤرخ في 12-04-2006، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2006، ص 383.

يترتب على قبول الدعوى المدنية، إصدار القاضي المدني حكم في القضية بتعويض المتضرر كأصل عام (الفرع الأول)، لكن إستثناءا يمكن له أن يصدر حكم بالهدم أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليها بحسب طبيعة المخالفة، ودرجة الضرر الذي لحق الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحكم بالتعويض (الأصل العام)

إذا تسبب البناء غير المشروع في ضرر شخصي للغير، واستطاع هذا الأخير إثبات ذلك، فإن له إمكانية رفع دعوى مدنية على أساس المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي، ما دامت ناجمة عن وقائع موضوع الدعوى الجزائرية⁽⁴⁵⁷⁾.

يشمل التعويض عن الضرر المادي، التعويض عن انتقاص قيمة الملك الذي لحقه الضرر، وما فات الشخص من كسب بسبب حرمانه من الاستعمال العادي لملكه. لذا نجد دور القاضي المدني يتمثل أولا في محاولة إعادة وضعية الضحية إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، وهذا بعد التحقق من وجود الخطأ ثم الضرر، بعدها يحاول تقدير نسبة الضرر ليقوم في الأخير بتقدير مقدار التعويض⁽⁴⁵⁸⁾.

⁴⁵⁷ - تنص المادة 03 من الأمر رقم 66-155، المرجع السابق، على أنه :

"يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيما كان الشخص المدني أو المعنوي مسؤولا مدنيا عن الضرر..... تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو إجتماعية أو أدبية ما دام ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائرية."

⁴⁵⁸ - ADJA Djillali et DROBENKO Bernard ,op.cit., p.295.

كما يجوز للمتضرر رفع دعوى مدنية منفصلة عن الدعوى الجزائية، غير أنه في هذه الحالة، على المحكمة المدنية أن ترجئ الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائياً في الدعوى العمومية⁽⁴⁵⁹⁾ إذا كانت قد حركت لنفس الأسباب.

بالإضافة إلى ذلك، يبقى حق المدعي في الدعوى المدنية في طلب التعويض النقدي واردا بالتأسيس على المادة 124 من ق.م.ج، على اعتبار أن مخالفة القواعد العمرانية هي خطأ من المدعى عليه، تسبب في الإضرار بالمدعي.

أما بالنسبة للمشرع والقضاء الفرنسيين، فإنهما يميزان بشأن المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني بين البناءات المرخص لها والبناءات غير المرخص لها، فبالنسبة للبناءات التي يحوز صاحبها على رخصة البناء، فلقد أكد المشرع الفرنسي في آخر تعديل صدر في سنة 2015⁽⁴⁶⁰⁾ بمقتضى نص المادة L 480-13 من قانون التعمير في فقرتها الأخيرة، أن القاضي المدني لا يحكم على صاحب البناء بالتعويض، إلا إذا سبق الحكم من طرف القاضي الإداري بعدم مشروعية رخصة البناء، أو إلغائها بسبب وجود

⁴⁵⁹ - وهذا تطبيقاً لمبدأ الجنائي يوقف المدني، راجع المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية .

وحسب المادة 05 من نفس القانون، فإنه لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية، إلا أنه يجوز ذلك إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة حكم في الموضوع.

⁴⁶⁰ - لقد تمّ تعديلها بمقتضى المادة 29 من القانون رقم 990-2015 (loi Macron) الصادر في 06 أوت 2015، المتعلق بالنمو، والنشاطات، والمساواة في الفرص الاقتصادية، وهذا التعديل مستوحى من خلاصة قرار Pelletier لسنة 2005، المتضمن مجموعة من الاقتراحات من أجل أحسن حماية قانونية، وهو مستوحى أيضاً من تقرير فرقة العمل برئاسة Daniel LABETOULLE المعنون :

(Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre) In :

www.territoires.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport.

و لقد تعرض هذا التعديل لانتقادات كثيرة من طرف جمعيات حماية البيئة، التي ترى فيها تشجيعاً للمقاولين ومرتكبي جرائم العمران، لمزيد من التفاصيل راجع :

GILLIG David, « L'action civile en démolition de l'article L480-13 du Code de l'urbanisme : le serpent de mer du droit de l'urbanisme », revue construction-urbanisme, Paris, septembre 2015, p.03et 04.

عيب من عيوب المشروعية، وإذا ثبت ذلك، يجب أن ترفع دعوى التعويض خلال سنتين من تاريخ الإنتهاء من أشغال البناء⁽⁴⁶¹⁾.

أما في حالة البنايات غير المرخص لها، فإن محكمة النقض الفرنسية لها تأويل خاص لأحكام المادة L 480-13، إذ أكدت في قرار لها سنة 1996⁽⁴⁶²⁾ أنّ هذه المادة تتعلق فقط بالبنايات المرخص لها، أما الدعوى المدنية الناشئة عن حالة البنايات غير المرخص أو البنايات التي إستفاد منها الشخص من تصريح بالبدئ بالأشغال فقط و ليس رخصة بناء، فإنها تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، والتي تخضع لمدة التقادم المقررة بـ 10 سنوات⁽⁴⁶³⁾، بحيث أكدت المحكمة أنّ القاضي المدني هو الذي يتحقق من مخالفة قواعد العمران، ويفصل في مسألة التعويض بدون أن يستشير القاضي الإداري.

إن الملاحظة التي يمكن تقديمها بشأن نص المادة L 480-13، هي أنّ إشتراط صدور حكم بالإلغاء مسبق بالنسبة للبنايات المشروعة التي تحصل صاحبها على رخصة بناء، هو شرط معقول مادام أنّ الحالة تتعلق ببناية مرخص لها، وليس بناية غير مرخصة، فلا يحكم القاضي المدني بالتعويض إلا بعد التأكد من عدم مشروعية الرخصة، باعتبار أنّ أية رخصة تتمتع بقرينة المشروعية إلى غاية اثبات العكس، ولا يكون ذلك إلا

⁴⁶¹ - L'art L 480-13 du C.ur. dispose :

« *Le constructeur ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à des dommages et intérêts que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir ou si son illégalité a été constatée par la juridiction administrative.*

L'action en responsabilité civile doit être engagée au plus tard deux ans après l'achèvement des travaux. »

⁴⁶² - 3^e chambre civile, 2 octobre 1996, Re. N° 92-13724 , cité par :

SOLER-COUTEAUX. P , GILLIG.D.,STREBLER. J.P, Les autorisations d'urbanisme: permis de construire et déclaration de travaux, Editions Lemoniteur, Paris, 2008, p.327.

⁴⁶³ - لقد تمّ توحيد مدة تقادم الدعوى المدنية سواء بالنسبة للمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، بحيث أصبحت تخضع لمدة تقادم تقدر بخمس سنوات وفقا للمادة 2224 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب قانون 17 جوان 2008. لمزيد من التفاصيل راجع :

-Art 2224 du code civil francais, In : [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

عن طريق حكم صادر من القضاء الإداري. فالقاضي المدني غير مختص في النظر في مدى مشروعية رخصة البناء باعتبارها قرار إداري صادر من سلطة إدارية، وإن قام بذلك فيعتبر ذلك مساس بالمعيار العضوي لتحديد إختصاص القضاء الإداري، والذي يعتبر من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته أو الإتفاق على مخالفته.

لكن السؤال المطروح هنا هو:

هل يجوز للطرف المتضرر أن يطلب من المحكمة المدنية هدم البناية إلى جانب التعويض؟ .

الفرع الثاني

إعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو الهدم (الإستثناء)

إذا رفعت دعوى مدنية سواء على اساس الإعتداء على الملكية أو حالة مخالفة قواعد التهيئة والتعمير، أو حالة مساس البناية بحقوق الغير، مثل مضار الجوار غير المألوفة والمساس بحقوق الغير العينية، والمساس بقواعد الإرتفاق الاتفاقية، وإستطاع المتضرر إثبات وجود ضرر نتج عن عدم مشروعية البناية، وعلاقة سببية بين عدم مشروعية البناء والضرر الذي لحقه، فإن للقاضي أن يحكم فيها إستثناءا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها إذا كان ذلك ممكنا (أولا) او الهدم إلى جانب التعويض (ثانيا).

أولا - إعادة الحالة إلى ما كانت عليها:

على عكس تدابير إعادة الحالة إلى ما كانت عليها التي ينطق بها القاضي الجزائي- مطابقة البنايات او هدمها جزئاً أو كلياً-، فإن حكم إعادة الحالة إلى ما كانت عليها الذي يصدره القاضي المدني، يفترض وجود ضرر، لذلك وضع القضاء المدني كما رأينا سالفاً، نظاماً كاملاً خاصاً بالمسؤولية المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد التهيئة

والتعمير، يتجلى في ضرورة رفع الدعوى المدنية على أساس مخالفة قواعد العمران خاصة الإرتفاقات العمرانية، أو رفعها على أساس المساس بحقوق الغير، خاصة مضار الجوار غير المألوفة، ووجود ضرر نتج عن عدم مشروعية البناء، وعلاقة سببية بين عدم مشروعية البناء والضرر الذي لحق المتضرر.

لكن تجدر الإشارة الى أن من الناحية العملية، نجد أن الغير المتضرر يبني أحيانا دعواه على أساس مخالفة الإرتفاقات العمرانية ومضار الجوار في الوقت نفسه، وفي هذه الحالة يفصل القاضي المدني في الطلبات كل على حده، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1974، رفضت أوجه الطعن المرفوعة على أساس مضار الجوار بسبب عدم إثبات شرط غير المألوفية فيها، واستجابت للطلب المتعلق بمخالفة الإرتفاقات العمرانية.

لكن رغم كل هذا، فإن الإجتهد القضائي الفرنسي وقع في فخ الخلط بين الإرتفاقات العمرانية ومضار الجوار غير المألوفة، وهذا يظهر من خلال عدة قرارات لمحكمة النقض الفرنسية التي تظهر فيها الغموض والتناقض⁽⁴⁶⁴⁾.

لقد أكد المشرع والقضاء الجزائريين على حق المتضرر من أن يطالب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها إلى جانب المطالبة بالتعويض، وهذا إذا كان ذلك ممكنا، ولقد نص المشرع في المادة 870 من ق.م.ج في فقرتها الثانية صراحة على أنه في حالة مخالفة قيود الإرتفاق المفروضة على عقار معين، فإنه يجوز للمتضرر المطالبة بتنفيذ الإرتفاقات عينيا، أي إزالة ما وقع مخالفا لهذه القيود وتقرر فيها، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل أن يرتكب المسئول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر. وهذا ما أكدّه القضاء الجزائري في عدّة مناسبات، فمن بين أهم الإجتهدات التي كرّست حماية حق

⁴⁶⁴ - لمزيد من التفاصيل راجع:

المطلّ مثلا، نجد قرار المحكمة العليا لسنة 2002، الذي أكّدت من خلاله على مبدأ عدم كفاية إثبات الطاعن تشييده لبناية قبل غيره للإدعاء بإكتساب إرتفاق المطلّ بالتقادم، الذي هو إرتفاق مستمر وظاهر وموجود، شريطة أن تكون الحيازة هادئة ومن دون إبهام، وأن تستمر مدة 15 سنة من دون أن تسبب إعتراض مالك العقار المجاور، عكس ما هو وارد في قضية الحال.

لقد إرتأت المحكمة أنّ قضاة مجلس قضاء بجاية، عندما قضوا بعدم قانونية الفتحات المطلّة على ملكية المدعى عليه في الطعن، بناء على نتائج الخبرة المقدمة اليهم، وأمره ببناء جدار يكون علوه على الاقل مترين ابتداء من أساس الشرفة، قد سببوا قرارهم تسببا كافيا، وطبقوا مقتضيات المادة 709 من ق.م.ج تطبيقا سليما، مما يتعيّن رفض الطعن كونه غير مؤسس⁽⁴⁶⁵⁾.

يستوقفنا حكم المحكمة العليا الأخير في مسألة عدم إعتدادها بالأسبقية في تشييد البناية للإعفاء من المسؤولية، حيث إختلف الفقهاء حول أثر أسبقية التملك أو الإستغلال من حيث عدم مسائلة المالك القديم والتأثير في المسؤولية أو مقدار التعويض، فذهب بعض الفقهاء إلى أنه ليس للجار الجديد الرجوع على الجار القديم، لأنه يفترض فيه العلم بما في هذا الجوار من مضار فيكون قد إرتضى بها ضمنا، وذهب فريقا آخر بأنه ليس للمالك القديم او صاحب الحق في العقار بالانتفاع أو الاستغلال الإضرار بجيرانه ضررا غير مألوف، مهما كانت المدة الزمنية لتواجد الجيران الجدد، فالأقدمية لا تعفي من المسؤولية ولا تؤثر على حق الجار في طلب التعويض، وبناء على ذلك نجد أن الاجتهاد القضائي الجزائري يأخذ بالرأي الثاني في الفقه والذي يمثل الرأي الراجح.

465 - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 224346، مؤرخ في 20-02-2002، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزء الثاني، الجزائر، 2004، ص 403.

من القرارات القضائية الأخرى التي يمكن الإستشهاد بها في هذا الصدد، نجد قرار المحكمة العليا الذي رفض نقض القرار الصادر من مجلس قضاء تلمسان، والذي رفعه السيد(ت.م)، بحيث أكدت المحكمة على أنه يجب على أي مالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل، والمتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة، وأن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، ويجوز للجار أن يطلب من جاره إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف.

ولما كان ثابتا في قضية الحال، أنّ جيران المدعي تضرروا من غلق الطريق المؤدي إلى منزلهم من طرف المدعي المالك، مما ألزمهم بالدخول إلى متر لهم مرورا بطريق بعيد، فإن قضاة المجلس القضائي لما قضاوا بتأييد الحكم المعاد، المصادق على الخبرة، طبقوا صحيح القانون، وبالتالي النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب وإنعدام التسبب ليس في محله⁽⁴⁶⁶⁾.

وفيما يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة، فنجد أن المالك المسئول قد أدخل بالتزام قانوني مضمونه؛ عدم الإضرار بالغير دون وجه حق، وقد يتخذ الاخلال بهذا الإلتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو آثاره، والقاضي ليس ملزما بأن يحكم بالتعويض العيني، كما لا يمكن للمضور التمسك بذلك، لان التعويض العيني يتوقف على إمكانية القيام به، فإذا كان مستحيلا، يتم القضاء بالتعويض النقدي مقابل تلك المضار.

كما يجوز للقاضي المدني أن يحكم بالتعويض النقدي رغم إمكانية التعويض العيني، وذلك في حالة كون هذا الأخير مرهقا للمالك، كما يجوز للقاضي بما له من سلطة تقديرية، أن يعطي للمضور الخيار بين التعويض العيني والتعويض النقدي⁽⁴⁶⁷⁾.

⁴⁶⁶ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 148810، مؤرخ في 25-06-1997، م.ق، عدد 01، الجزائر،

1997، ص 190.

⁴⁶⁷ - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 161.

من بين الإجهادات القضائية التي أشارت للتعويض العيني، نجد قرار المحكمة العليا الذي رفض نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، والذي أيد الحكم المستأنف الصادر من محكمة ذراع الميزان، والذي أمر المدعي في الطعن (ج.ر) بغلق النافذة محل النزاع، وبناء جدار فاصل بين المنزلين على علو مترين، وهذا لإعادة الحالة إلى ما كانت عليها. حيث أكدت المحكمة أن قضاة الإستئناف وبعد فحص الوقائع وتقرير الخبرة، قد ذكروا خاصة أن النافذة محل النزاع مطلة مباشرة على منزل المدعي عليه في الطعن.

كما أن من الثابت قانونا، أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة مترين، وبالتالي فإنهم عندما فصلوا كما فعلوا، يكون قضائهم صحيحا ومطابقا للقانون⁽⁴⁶⁸⁾.

ثانيا - إمكانية الحكم بالهدم من طرف القاضي المدني:

كان القضاء الفرنسي يرفض للشخص المتضرر من جريمة من الجرائم الماسة بقانون التعمير أن يتأسس كطرف مدني أمام القاضي المدني⁽⁴⁶⁹⁾، لكن بعد ذلك، أقر إمكانية رفع دعوى مدنية لكن للمطالبة فقط بالتعويض، ولا يمكن له المطالبة بالهدم مؤسسا ذلك على أسباب اجتماعية، تتمثل في كون البنايات المشتكى منها مساكن لذوي الدخل الضعيف.

بقي الحال كذلك، إلى أن توصلت فيما بعد محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير المتعلق بشركة « **terrasse royale** » المؤرخ في 09-06-1959، بأن

⁴⁶⁸ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 188803، مؤرخ في 28-07-1999، م.ق، العدد 01، الجزائر، 2000، ص 147.

⁴⁶⁹ - JACQUOT Henri, droit de l'urbanisme, op.cit., p.736.

القاضي المدني ملزم بطلب المدعي، وله أن يأمر بالهدم في حالة طلبه إلى جانب التعويض⁽⁴⁷⁰⁾، بحيث أسست قرارها على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، التي تنص أن أي فعل يرتكبه الشخص ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

وبصفة عامة فإن سلطة القاضي المدني في الحكم بالهدم ليست مطلقة، بل مقيدة في بعض الجوانب، باعتبار أن أغلب مخالفات قواعد التهيئة والتعمير تشكل في الغالب أخطاءً جزائية يفصل فيها القاضي الجزائي، مما يستتبع تطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني.

تظهر أهم القيود التي تحد من سلطة القاضي المدني، في عدم إستطاعته في أن يصدر حكما بهدم البناء من تلقاء نفسه، دون أن يطلب المدعي ذلك، كما لا يملك السلطة في اصدار حكم مطابقة البناءات ولو طلب منه ذلك، لأن هذه السلطة خولها المشرع للقاضي الجزائي فقط⁽⁴⁷¹⁾، وهذا ما تبينته لنا المادة 76 مكرر 05 من القانون رقم 90-29.

كما يمكن للقاضي المدني أن يرفض الحكم بهدم البناءة إذا كان الطعن غير مؤسس، أو إذا تمّ تعديل قواعد التعمير قبل صدور الحكم، بشكل يجعل البنابات محل الطعن مشروعة.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه حسم هذا الأمر من خلال المادة 784 من القانون المدني الجزائري التي تنص:

⁴⁷⁰ - HUBERT Charles, les principes de l'urbanisme, Editions Dalloz, Paris ,1993, p. 100.

⁴⁷¹ - Cass.3e civ., 2 févr. 2005, N°04-16.964, SARL Polangis automobile c/ Brau, *Revue Construction – Urbanisme*, N° 3, Paris, 2005, pp. 14-16.

« إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها ... ».

نستشف من خلال هذه المادة، أنّ المشرّع الجزائري أقرّ حق المتضرر من بناية غير مشروعة أن يطالب بهدمها إلى جانب المطالبة بالتعويض، بحيث يمكن لأي مالك عقاري يرى بأنّ شخصا قد إعتدى على ملكيته بالبناء عليها بدون وجه حق أو رخصة، أن يرفع دعوى أمام القاضي المدني المكلف بالقسم العقاري، للمطالبة بالهدم والتعويض⁽⁴⁷²⁾، وهذا ما نستشفه من حكم محكمة تمالوس (حكم غير منشور)⁽⁴⁷³⁾، التي قضت بما يلي:

«..حيث إنّه والحالة هذه، فإنّ المدعية محقة في منع المدعى عليه عن مواصلة أشغال البناء الجارية عليه فوق القطعة الأرضية المشاعة بينهما رفقة شركاء آخرين.

حيث ينبغي الإشارة والتنكير، أنه حتّى في حالة انفراد أحد الشركاء بالبناء على الأرض الشائعة كلها أو بعضها كان للشركاء الباقين أن يطالبوا بهدم البناء ... ».

كما أكدّ القضاء الجزائري حق المتضرر من بناء غير مشروع أن يطالب بهدمه إلى جانب المطالبة بالتعويض، وهذا ما يتبين من خلال قرارين للمحكمة العليا، يتعلق الأول بالقرار الصادر من الغرفة المدنية لدى المحكمة العليا ويرتبط بالمساس بحق

⁴⁷² - حمدي باشا عمر، "رخصة البناء"، مجلة الحقوق، العدد 08، الجزائر، 2000، ص 32.

⁴⁷³ - حكم محكمة تمالوس، القسم العقاري، رقم 99/147 (غير منشور). نقلا عن:

حمدي باشا عمر، "رخصة البناء"، المرجع نفسه، ص 32.

المرور، بحيث رفضت الطعن بالنقض الذي رفعه السيد (ب.ب) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية، والقاضي بإزالة جدار وباب أقامهما هذا الأخير حتى يعود الممر إلى ما كان عليه في السابق، ودفع مبلغ 100000 دج تعويضا للمطعون ضدهما، وهذا على أساس أنّ السيد (ب.ب) أقام الجدار والباب في ممر يفصل ملكيتي الطرفين، وقد أغلقه الطاعن متسببا في ذلك بمنع المطعون ضدهما من المرور إلى مسكنهما، بحيث رأت المحكمة العليا أن ما أقامه الطاعن يشكل إعتداء على حق الإرتفاق⁽⁴⁷⁴⁾.

أما القرار الثاني للمحكمة العليا، تتلخص وقائع القضية فيما يلي :

أصدرت محكمة البويرة حكما يقضي بالمصادقة على تقرير خبرة، وإلزام السيد (س.ب) بإزالة الحائط الذي أقامه على ملكية المدعي السيد (ف.س) على نفقته، وإلزامه باحترام الحدود، وبالتعويض، وتطبيقا لنص المادة 784 من القانون المدني.

إستأنف المدعى عليه الحكم أمام مجلس قضاء البويرة، والذي بدوره أيد الحكم، الأمر الذي دفعه إلى نقض قرار المجلس على أساس الخطأ في تطبيق القانون، وانعدام الأساس القانوني، وانعدام الأسباب، كون أنّ دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال سنة من تاريخ إنشائها، غير أنّ المحكمة العليا رفضت بدورها طعن السيد (س.ب)، وحكمت بأنّ القضاء بإزالة المنشآت التي أقامها الطاعن على أرض المطعون ضده، بناء على الخبرة التي أثبتت أنّ الحائط تمّ بناؤه على أرض الغير، قضاء صائب، لأنّ دعوى إزالة المنشآت ترفع خلال السنة الموالية للعلم بإقامة تلك المنشآت، وليس من تاريخ إنشائها، وهذا طبقا للمادة 784 من القانون المدني⁽⁴⁷⁵⁾.

⁴⁷⁴ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 59732 ، مؤرخ في 13-04-1990، قضية (ب.ب) ضد (و.ب) ، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر، 1995، ص 100.

⁴⁷⁵ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 191795، مؤرخ في 22-12-1999، م.ق عدد 02، الجزائر،

يعاب على المشرع والقضاء الجزائريين، على أنه إذا كان موقفهما واضحا فيما يخص الدعوى المدنية المرفوعة على أساس مخالفة قواعد القانون المدني، سواء الإعتداء على الملكية، أو حالة مساس البناية بحقوق الغير، مثل مزار الجوار غير المألوفة والمساس بحقوق الغير العينية، والمساس بقواعد الارتفاق الاتفاقية، إلا أنه لا نجد أي اثر لموقفهما فيما يخص الدعوى المدنية المرفوعة على أساس مخالفة قواعد التهيئة والتعمير وارتفاقات التعمير.

كان من الأجدر أن ينص المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بالعمران على حالات رفع الدعوى المدنية مثلما فعل بالنسبة للدعوى الجزائية، وهذا من خلال تحديد نوع المخالفات التي يمكن أن يترتب عليها أم لا تعويضا، أو هدمًا أمام القضاء المدني، وهذا اقتداءا بالمشرع الفرنسي الذي كرس في قانون التعمير إمكانية المطالبة بالهدم ولو كانت البناية مشيدة وفقا لرخصة بناء، مع ضرورة احترام الشرط الذي أورده الفقرة الأولى من المادة 13-480 L، وهذا هو نصها:

« Lorsqu'une construction a été édiflée conformément à un permis de construire :

1- Le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à la démolir du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publique que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir par la juridiction administrative et si la construction est située dans l'une des zones suivantes :

a) Les espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard mentionnés.....

L'action en démolition doit être engagée dans le délai de deux ans qui suit la décision devenue définitive de la juridiction administrative.... »

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة، أنّ المشرع الفرنسي كرس بصريح العبارة حق المطالبة بهدم البناية أمام القاضي المدني، لكن لا يمكن لهذا الأخير أن يحكم على

المالك المتحصل على رخصة بناء بهدم بنايته على أساس مخالفة قواعد التهيئة والتعمير، أو إرتفاقات المنفعة العامة، إلا إذا سبق إلغاء رخصة البناء من طرف القضاء الإداري بسبب تجاوز السلطة، أو إذا كانت البناية متواجدة في المناطق المحمية، مثل المناطق الطبيعية أو الساحلية، المعالم الثقافية العقارية، والخطائر الوطنية، المواقع المصنفة، المناطق المدرجة ضمن مخططات الوقاية من الأخطار الطبيعية... الخ⁽⁴⁷⁶⁾.

ولقد حدّدت هذه المادة أجل سنتين لرفع دعوى الهدم، تحتسب من التاريخ الذي يصبح فيه قرار الإلغاء الصادر من القضاء الإداري نهائيا.

المبحث الثاني

المنازعات المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد البناء :

دراسة لظاهرة إنهيار المباني

تشهد ظاهرة إنهيار المباني في الجزائر تزايدا ملحوظا، وهي تشكل خطورة كبيرة تتسبب في حدوث مآسي متكررة في المجتمع جراء انهيار هذه المباني، وما يترتب عنه من أضرار مادية ومعنوية، وهذا ما يبرر تركيزنا في بحث منازعات المسؤولية المدنية الناشئة عن إنهيار المباني، التي تتوزع بين مسؤولية تقصيرية (المطلب الأول)، ومسؤولية عقدية (المطلب الثاني)، وسنركز على المسؤولية العقدية بعد التسليم (المسؤولية العشرية) باعتبارها الأكثر شيوعا.

⁴⁷⁶ - لقد بيّن المشرع الفرنسي 16 موقع يمنع فيه البناء، لاكثر تفاصيل راجع المادة 13-480 L من قانون التعمير

الفرنسي :

In : [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

المطلب الأوّل

المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إهيار المباني

مسؤولية موزعة بين عدّة أشخاص

تطبّق في مجال المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إهيار المباني، الشروط نفسها الموجودة في القواعد العامة، والمتمثلة في ضرورة وجود خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وبغرض تقادي التكرار، سوف لن نتعرض لشروط وإجراءات رفع دعوى المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كونها تدخل ضمن القواعد العامة المطبقة على كل الدعاوى المدنية. بحيث سوف نركز الدراسة على الأسس العامة لهذه المسؤولية (الفرع الأوّل)، وتحديد الأشخاص المسؤولين (الفرع الثاني)، وهذا راجع لتداخل المسؤوليات بفعل تعدد المتدخلين في مجال البناء، ثم نبيّن الأشخاص المتضررون من إهيار المباني (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

الأسس العامة للمسؤولية الناشئة عن انهيار المبنى

تنص المادة 2/140 من ق.م.ج على:

" مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ولو كان انهزاما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه " .

يتبيّن لنا من خلال إستقراء هذه المادة، أن المشرع حدّد الأسس العامة لقيام المسؤولية الناشئة عن إهيار المبنى، وتتحصر في ضرورة وجود تهمد كلي أو جزئي للبناء (أولا)، ووجود إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه (ثانيا).

أولا - تهدم البناء :

يقصد بالتهدم؛ إنهيار المبنى سواء بصفة جزئية أو كلية، كانهيار الاسقف أو الجدران أو السلم..الخ. وبالرجوع إلى نص المادة 2/140 من ق.م.ج، نجد أن المشرع يشترط أن يكون تهدم البناء هو سبب حدوث الضرر، فإن لم يكن كذلك، فلا تطبق احكام المادة حتى ولو كان الضرر آتيا من البناء نفسه، كأن يصاب أحد المارة على الطريق العام إثر إنفتاح مفاجئ لباب المبنى بفعل الرياح أو بفعل أحد الأشخاص، لأن الضرر فعلا قد حدث بفعل البناء، لكنه لم ينشأ عن تهدمه، ويطبق نفس الحكم لو أن شخصا زلقت قدماه وهو ينزل سلم العمارة فأصيب بضرر، فهنا تطبق المادة 124 من القانون المدني إذا ثبت خطأ من المسؤول، وبالمقابل فإن سقوط قرميد من سقف منزل على أحد المارة يعتبر تهديما جزئيا يدخل في حكم المادة 2/140 من ق.م.ج.

كما يجب أن يكتسي التهدم الطابع اللاإرادي، وأن يحدث بعد الإنتهاء من التشييد فإذا وقع التهدم أثناء التشييد أو أثناء عملية ترميم، فإن الفقه الجزائري يرى بأن المقاول هو من يكون مسؤولا عن الأضرار التي تحدث عن تهدم البناء أثناء عملية التشييد أو الترميم، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية⁽⁴⁷⁷⁾.

ثانيا - الإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه:

تقوم مسؤولية مالك البناء عن تهدم البناء إذا كان هذا الأخير راجع لإهمال في صيانة البناء بشكل مستمر ودوري، خاصة أعمال الصيانة المتعلقة بتقوية أساسات البناء وتثبيتها في الأرض، وتقوية الأعمدة، كما يدخل ضمن أعمال الصيانة ما يلي :

- تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى.

⁴⁷⁷- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، د. م. ج، الجزائر،

- ترميم الحوائط وتنكيس الأجزاء المتآكلة والمتفككة.
- تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب تآكل مواقع الارتكاز.
- إصلاح وترميم التلف الذي يمس الأسطح والذي يؤدي إلى تسريبات للحوائط أو لأجزاء المبنى وبصفة خاصة الاساسات.

تكون مسؤولية مالك البناء قائمة تجاه الغير المضرور ولو قام المالك بتأجيله، و كان النقص في الصيانة راجع إلى المستأجر، غير أنه يكون للمالك أن يرجع على المستأجر بما دفعه من تعويض، فحسب المادة 494 من ق.م.ج، فإن المستأجر يكون ملزماً بمقتضى عقد الإيجار بالقيام بالترميمات الإيجارية، وعليه بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على العين المؤجرة (المادة 495 مدني)، وأي نقص في الصيانة نتيجة إخلال المستأجر بهذين الالتزامين، يجعل هذا الأخير مسؤولاً إتجاه المالك (المؤجر) مسؤولية عقدية عن جميع الأضرار التي تنجم عن هذا الإخلال.

كما يظل مالك البناء مسؤولاً عن تهدم البناء، إذا كان السبب راجع إلى قدم البناء أو تعيبه، فقد يقع العيب على جزء من البناء أو كله، ويكون ناتج إما لسبب طبيعي كالزلازل الذي يحدث تشققات معتبرة، كما قد ينشأ بسبب غش في استعمال مواد البناء أو تقصير أثناء دراسة المشروع أو خطأ في التنفيذ، كما يمكن للمضرور نفسه الرجوع على المسئول الحقيقي مباشرة، شريطة أن يثبت الخطأ الشخصي للمقاول أو المهندس المعماري، وفقاً لنص المادة 124 من ق.م.ج ، في حين لو رجع على مالك البناء طبقاً لنص المادة 2/140، فإنه يعفى من إثبات الخطأ في جانب هذا الأخير⁽⁴⁷⁸⁾.

478 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 183.

الفرع الثاني

المسئولون عن إهتار المباني

تتم عملية تحديد الأشخاص المسئولين عن تهدم البناء بالنظر من جهة؛ إلى الشخص الذي يشرف على عملية الحراسة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى وقت وقوع التهدم (أثناء التشييد أم لا)، ووقوع عملية التسليم من عدمها، وعلى أساس ذلك يظهر المالك كمسئول أول عن تهدم البناء في حالة تسلمه للبناء (أولاً)، ثم يأتي المكلف بالإشراف على عملية البناء مقاولاً كان أو مهندساً (ثانياً).

أولاً- مالك البناء كأول مسئول عن انهيار المبنى :

يتميز القانون المدني الجزائري عن نظيره المصري بربطه المسؤولية بالملكية، والتي يظهر أثرها جلياً على الشخص المسئول، عكس القانون المدني المصري الذي يربط المسؤولية بالحارس لا بالمالك⁽⁴⁷⁹⁾، وعليه فحسب المشرع الجزائري؛ فالمالك هو المسئول عما يحدثه تهدم البناء من ضرر، والمفروض أن المالك هو الذي له السيطرة الفعلية على البناء، ويسأل المالك ولو كان البناء بين يدي مستأجر، ولهذا سوف نبحت عن أساس المسؤولية التقصيرية لمالك البناء، وعن حدود هذه المسؤولية.

⁴⁷⁹ - هذا ما تأكده المادة 117 من القانون المدني المصري بنصها :

"حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه البناء من ضرر..."

المقصود بالحراسة هنا؛ السيطرة الفعلية على البناء، فيكون الحارس مكلفاً بحفظه وصيانته، ويكون هو المتصرف في أمره، والحراسة التي ترتبط بها المسؤولية على هذا النحو، تكون غالباً للمالك، إلا أنها يمكن أن تكون لشخص آخر مثل المشتري لمنزل الذي لم يضع يده عليه بعد، أو حالة الملكية المعلقة على شرط واقف أو فاسخ، بحيث تكون العبارة بتسليم البناء لا تملكه. لمزيد من التفاصيل راجع:

محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص ص 193-195.

1- أساس المسؤولية التقصيرية لمالك البناء :

يبني المشرع الجزائري في نص المادة 2/140 من ق.م.ج، المسؤولية التقصيرية لمالك البناء على أساس الخطأ المفترض، وهذا إذا أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهمد البناء، فإذا أثبت ذلك، إفترضت مسؤولية المالك عن التهمد، وإفترض أيضا أنّ التهمد يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده، دون أن يلزم بإثبات أن التهمد يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء أو إلى قدمه أو إلى وجود عيب فيه، بل بالعكس فالمالك هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن التهمد لا يرجع سببه إلى إحدى هذه الأمور الثلاثة، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نقل عبء الإثبات إلى المالك.

ينقسم الخطأ المفترض على جزئين، الجزء الأول يفترض أن التهمد سببه الإهمال في الصيانة أو إلى قدمه أو إلى وجود عيب فيه، وهو يقبل إثبات العكس، من خلال استطاعة مالك البناء إثبات أن التهمد لا يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء، أو إلى قدمه، أو إلى وجود عيب فيه، ويتحقق ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا أثبت المالك أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح، بل كان المالك قائما كما ينبغي بصيانتته وتجديده وإصلاحه.

الحالة الثانية: إذا أثبت المالك أن التهمد كان نتيجة لسبب غير الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح، فإذا قام بهذا الإثبات دفع عن نفسه الخطأ المفترض، ووجب عندئذ تطبيق القواعد العامة، إذ يتعين على المضرور أن يثبت الخطأ في جانب المسؤول، فإذا لم ينفي الشق الأول من القرينة، بقي هذا الجزء مفترضا في جانبه⁽⁴⁸⁰⁾.

480 - راجع في ذلك، محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 260.

أما الجزء الثاني من الخطأ المفترض، فيفترض أن هذا الإهمال منسوب إلى المالك، وهذا الجزء لا يقبل إثبات العكس، كون أن الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوباً إلى خطئه.

بالنسبة للمشرع الفرنسي، فإنه يوجب لقيام مسؤولية المالك المنصوص عليها في المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، أن يثبت المضرور أن تدهم البناء يرجع سببه إلى نقص في الصيانة أو عيب في البناء.

لكن هذا لا يعني بحال من الأحوال، أن المشرع الفرنسي يوجب لمساءلة المالك إثبات الخطأ في جانبه، إذ يظهر صراحة من خلال هذه المادة⁽⁴⁸¹⁾، أن إثبات الخطأ في جانب المالك لا يعتبر شرطاً لازماً لقيام مسؤوليته، ولكن يكفي لذلك إثبات النقص في الصيانة أو العيب في البناء، فالمضرور لا يعفى في القانون الفرنسي كلية من الإثبات، إلا أنه يجد نفسه في وضع أفضل مما لو كان سيلجأ إلى المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، التي تستوجب إثبات الخطأ الشخصي للمدعى عليه لقيام المسؤولية المدنية⁽⁴⁸²⁾.

نستشف مما سبق بيانه، أن مركز المضرور في القانون المدني الجزائري أحسن بكثير من مركز نظيره في القانون المدني الفرنسي، فإذا كان القانون الجزائري يوجب لمساءلة المالك أن يثبت المضرور أن ضرراً قد أصابه من جراء تدهم البناء، فإن المشرع الفرنسي يستوجب لذلك إثبات المضرور أن ضرراً قد أصابه من تدهم البناء، وأن هذا

481 - نص المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي هو كالاتي:

« le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causée par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. » code civil français, in :

In : [http:// www.ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

482 - أنظر محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص ص 190-191.

التهدم راجع إلى نقص في الصيانة، أو إلى عيب في التشييد، فإذا ما أثبت المضرور ذلك، إفترض القانون الخطأ في جانب المالك الذي لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية.

يظل الخطأ مفترضا في جانب المالك، ما لم يثبت أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده، فإذا عجز المالك عن إثبات ذلك، إفترضت مسؤوليته إفتراضا لا يقبل إثبات العكس.

2 - حدود مسؤولية مالك البناء :

رغم أن المشرع الجزائري جعل مالك البناء هو المسئول الأول عن تهدم البناء وذلك على أساس الخطأ المفترض، وهذا إذا أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهدم البناء، إلا أنّ هذه المسؤولية ليست مطلقة، بل يمكن لمالك البناء أن يدفع قرينة المسؤولية أو العودة على المسئول الحقيقي.

ففيما يتعلق بإمكانية دفع المسؤولية، فتتجلى من جهة؛ في إمكانية المالك نفي الخطأ المفترض في حقه، تطبيقا لنص المادة 2/140 من ق.م.ج، من خلال اثباته أنّ التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب في تشييده، ويكون له ذلك إذا أثبت إما أنه كان يقوم بكل ما يحتاجه من صيانة واصلاحات ضرورية، أو أنّ البناء لم يكن بحاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح .

من جهة أخرى؛ يمكن لمالك البناء أن يبعد المسؤولية عن نفسه بإثبات قيام السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة أو إثبات خطأ المضرور، مثل قيام المضرور باعتراض أعمال الترميم التي يريد المالك القيام بها (483).

⁴⁸³ - محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والانشاءات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص ص

أما فيما يخص إمكانية عودة المالك على المسؤول الحقيقي، فتتجلى في رجوعه على المسؤول الأصلي عن الضرر الذي لحق المضرور، وهذا إما بإدخال المهندس أو المقاول أو كليهما في الدعوى المقامة، والتي تنتهي في الغالب بتقسيم المسؤولية، كما له أن يرفع عليهما دعوى مستقلة بعد الحكم عليه بالتعويض.

يمكن لمالك البناء العودة على الشخص المكلف بصيانة البناء في حالة الإهمال والصيانة، سواء كان التكليف بالصيانة بناء على إتفاق خاص أو وفقا للقانون، له أن يرجع بناء على ذلك على المستأجر إذا كان عقد الإيجار يقضي صراحة بتحميله التزام القيام بالصيانة والإصلاحات⁽⁴⁸⁴⁾.

ثانيا - المهندس المعماري أو المقاول :

تظهر المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري أو المقاول أثناء فترة التشيد، عندما يسأل كليهما عن كل الأضرار التي قد تتجم في هذه الفترة إما بوصفهما حارسين للبناء أو للآلات المستعملة، بحيث جرى العمل القضائي في كل من مصر وفرنسا على أن حراسة المبنى قبل تسليمه إلى المالك تنعقد إلى المقاول أو المهندس المعماري، كما قد يتحملان المسؤولية على أساس الخطأ التقصيري، سواء في مواجهة رب العمل أو في مواجهة الغير المضرور.

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية للمهندس أو المقاول، أن تتوافر على الشروط الأساسية والتمثلة في؛ ارتكاب خطأ يظهر في الإخلال بالتزام قانوني يكون خارجا عن التزاماته التعاقدية، وأن ينجم عن هذا الخطأ ضررا، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر الناتج عنه.

484 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 199.

لقد حدّد المشرّع الجزائري أساس المسؤولية التقصيرية في المادة 124 من ق.م.ج، التي تُقيّمها على فكرة الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور.

كما يتحمل المقاول مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تصيب رب العمل أو الغير جراء أخطاء العمال والفنيين الصادرة أثناء التشييد، نظرا لعدم وجود علاقة مباشرة بين رب العمل والعمال والمقاولين الفرعيين⁽⁴⁸⁵⁾، فيكون المقاول مسؤول عن أخطاء هؤلاء مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بشرط توافر شروطها المتمثلة في، أن يصدر الخطأ في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها، وأن توجد علاقة تبعية بينهما، التي تتحقق فقط إذا كان للمقاول سلطة فعلية في التوجيه والرقابة⁽⁴⁸⁶⁾.

تعتبر أغلب التشريعات المقارنة بما في ذلك التشريع الجزائري، أنّ مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تقوم على الخطأ المفترض من جانب المتبوع (افتراض تقصير المتبوع في مراقبة التابع)، إفتراضا لا يقبل إثبات العكس إلاّ بنفي علاقة السببية بين خطئه والضرر اللاحق بالمضرور، بأن الضرر وقع بسبب لا يد له فيه، كالقوة القاهرة. وبالمقابل، نجد أنّ المشرع الجزائري يمنح من خلال المادة 137 من ق.م.ج الحق للمتبوع في الرجوع على تابع، في حالة إثباته ارتكاب التابع لخطأ جسيم، وبالتالي يجوز للمقاول أن يرجع على العمال والفنيين بما قدم من تعويض عن الأضرار لرب العمل بشرط اثبات خطأهما.

485 - لا شيء يمنع من رجوع رب العمل على العامل أو الفني مباشرة، إذا اثبت خطئهما، لكن عمليا نجد أن رب العمل يفضل رفع دعوى التعويض على المقاول أو المهندس محملا إياهما المسؤولية على أفعال من في امرتهم.

486 - هذا ما يؤكد المشرع الجزائري في نص المادة 136 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي :
"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع...."

الفرع الثالث

المتضررون من إنهيار المباني

يكون عادة المتضررون من تهدم البناء هم الغير، ويقصد بالغير ذلك الشخص الذي لا تكون له علاقة بأحد أطراف عملية البناء، وقد يكون الغير أجنبيا عن عملية التشييد (أولا)، كما قد يكون له علاقة بعملية التشييد (ثانيا)، لكن هذا لا يمنع من أن يكون رب العمل في بعض الحالات هو المضرور (ثالثا).

أولا - المضرور أجنبي عن عملية التشييد :

قد يتضرر من إنهيار مبنى أشخاصا أجنبيين عن عملية البناء، كالمارة أو الجيران.

1- المارة المضرورين :

يمكن للمارة الذين تضرروا بسبب تهدم البناء، أن يرفعوا دعوى ضد رب العمل على أساس المادة 2/140 من ق.م.ج، أو يرفعوها مباشرة على المكلفين بعملية البناء سواء كان مقاولا أو مهندسا، وهذا إما على أساس الخطأ الشخصي تطبيقا لنص المادة 124 ق.م.ج، ويشترط في هذه الحالة إثبات خطأهما، والضرر الذي لحقهم، والعلاقة السببية، أو على أساس المادة 138 منه، المتعلقة بحراسة الأشياء، وهذا إذا حدث التهدم أو الضرر أثناء فترة التشييد، وغالبا ما يكون مصدر الضرر الآلات المستعملة في البناء⁽⁴⁸⁷⁾.

يشترط من جهة في هذه الحالة، أن يزول المقاول أو المهندس عملهما بصفة مستقلة عن رب العمل، بأن لا يخضعا لأوامره، وإلا كانت المسؤولية على عاتق رب

487 - محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والانشاءات، المرجع السابق، ص36.

العمل وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. لكن من جهة أخرى، لا يشترط على المارة إثبات الخطأ من جانب المهندس أو المقاول، لأن الخطأ في إطار مسؤولية حارس الأشياء هو خطأ مفترض.

إذا قارنا الوضع بفرنسا، نجد أن القضاء الفرنسي يحمل مسؤولية الأضرار الناجمة عن تهدم البناء في فترة التشييد للمهندس المعماري والمقاول وحدهما دون مالك البناء (رب العمل)، على أساس ان هذا الأخير لا يعتبر حارسا للبناء في هذه الفترة، باعتباره لا يمارس سلطة فعلية عليه⁽⁴⁸⁸⁾.

2- الجار المضروب:

يعتبر الجار من بين الأشخاص الأكثر تضررا في حالة إنهيار المباني الملاصقة، فقد يؤدي الانهيار إلى تهدم منزله أو تشققه، كما قد يتضرر من جراء التربة أو الآلات المستعملة في عملية البناء، وبالتالي يمكن للجار المتضرر الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري، وهذا إما على أساس المسؤولية التقصيرية، ويشترط في هذه الحالة إثبات خطأهما والضرر الذي لحقه والعلاقة السببية، أو على أساس المسؤولية على الأشياء إذا حدث التهدم أو الضرر أثناء فترة التشييد، وكان السبب هو الآلات المستعملة في البناء⁽⁴⁸⁹⁾، ويشترط في هذه الحالة أن يزول المقاول أو المهندس عملهما بصفة مستقلة عن رب العمل، بأن لا يخضعا لأوامره، وإلا كانت المسؤولية على عاتق رب العمل، وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

488 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 40.

489 - محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والانشاءات، المرجع السابق، ص 42.

ثانيا - المضرور له علاقة بعملية البناء :

قد يكون المضرور من تهدم البناء شخص له صلة بعملية البناء، إما باعتباره ممن يكلفون بإنجاز الأشغال أو الإشراف عليها وهذه الحالة ليست مستحيلة، ولا يمكن تجاهلها، أو باعتباره الشخص الذي سوف يستفيد من البناء، كالمشتري أو المستأجر المستقبلي⁽⁴⁹⁰⁾.

فإذا كان المضرور ممن يتولون إنجاز الأشغال، فإنّ أول ما يمكن إثارته هو حالة ارتباطه بعقد مع المسؤول عن الخطأ، فهل يعتمد على ما هو قائم بينهما من بنود العقد؟ أم يستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية؟.

يكون الحل في هذه الحالة بالنظر إلى مصدر الضرر، فإذا كان ناشئا عن الإخلال بإحدى الالتزامات الواردة في العقد الذي يربط المضرور بالمسؤول عن الخطأ فإنّ المسؤولية تكون عقدية، كالالتزام المقاول بضمان سلامة العمال الذين يعملون تحت إمرته والذي كرسه القضاء الفرنسي من خلال تحميله المسؤولية عن كل الأضرار التي قد تصيبهم أثناء تشييد البناء⁽⁴⁹¹⁾.

لكن لا يرتبط في أغلب الأحيان العاملين والفنيين بالمقاول أو المهندس المعماري بأي عقد، ورغم أن الأضرار التي تصيبهم تدخل في نطاق حوادث العمل، إلا أنّ الأمر يستوجب تحديد المسؤول عن هذه الأضرار، فمن جهة، نجد أنّ المقاول بحكم كونه حارس الأشياء في مرحلة التشييد، يعد المسؤول الأول الذي يمكن مسألته والرجوع عليه وفقا لأحكام المادة، 2/140 من ق.م.ج، كما يمكن لهم الرجوع عليه وفقا لأحكام المادة 124 منه القائمة على أساس الخطأ.

490 - لمزيد من التفاصيل راجع: محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، المرجع السابق، ص 53

وما يليها.

491 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 62.

لكن هذا لا يمنع من جهة أخرى، من رجوعهم على المهندس المعماري، إذا أثبتوا أن التهدم راجع لخطئه، بأن كان يهمل متابعة أشغال البناء على ضوء التصاميم⁽⁴⁹²⁾.

ثالثاً - رب العمل كمتضرر من تهدم البناء :

قد يتضرر رب العمل أثناء تشييد البناء، فيتغير بذلك مركزه من المسؤول عن تهدم البناء إلى المتضرر منه، فالأصل أن القانون يمنح له حق الرجوع على المهندس والمقاول بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، لكن هذا لا يمنع من أن يرجع عليهما بالتعويض في بعض الحالات وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، ومن بين هذه الحالات نجد استعمال المقاول أو المهندس المعماري لأسلوب التدليس والإحتيال لحمل رب العمل على قبول تسلم البناء، كأن يقوم المقاول باستعمال إسمنت منتهي الصلاحية مع علمه بذلك، أو يقوم باخفاء بعض العيوب التي تظهر في البناء ولو بدون قصد الإضرار برب العمل.

يعود سبب إقرار هذا الحق لرب العمل إلى إعتبار الغش والتدليس كفعل ضار يكتسي طابعاً تقصيرياً مستقلاً عن عقد المقاولة، والغاية منه هي ضمان حق رب العمل في التعويض وعدم ضياعه بانتهاء مدة الضمان العشري، وبالتالي الاستفادة من تمديد مدة تقادم الدعوى إلى 15 سنة المقررة للمسؤولية التقصيرية⁽⁴⁹³⁾.

وتنص الفقرة الثانية من نص المادة 172 من ق.م.ج التي جاءت ضمن أحكام الالتزام بعمل، على أنه :

" و على كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه "

⁴⁹² - بطوش كهيبة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص 81.

⁴⁹³ - تنص المادة 133 من ق م ج على انه :

" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار."

نلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري لا يفرق بين التدليس والخطأ الجسيم كأساسين لرفع دعوى المسؤولية التقصيرية، وهذا يرجع إلى إفتراض المشرع سوء نية مرتكب الخطأ الجسيم، عكس القانون والقضاء الفرنسيين الذين يفرقان بينهما، حيث يعتبران أنّ التدليس هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها لرب العمل رفع دعوى على أساس المسؤولية التقصيرية خارج مدة الضمان العشري، وهو الأمر الذي جسده القضاء الفرنسي من خلال عدم الإعتداد بالخطأ الجسيم كأساس لرفع دعوى المسؤولية التقصيرية، إذا أكد أن خطأ المقاول أو المهندس مهما كان جسيما، يظل خطأ عقديا يسمح فقط لرب العمل بالرجوع عليهما وفقا لأحكام الضمان العشري⁽⁴⁹⁴⁾.

كما يحق لرب العمل من جهة أخرى، أن يطالب المقاول بالتعويض عن الأضرار التي تصيب أفراد أسرته أثناء عملية البناء، أو عن الأضرار التي تصيب أمواله والتي لا صلة لها بعملية البناء، كالأضرار التي تلحق بسيارته أو عقاره المجاور للمباني⁽⁴⁹⁵⁾. وهذا كله إذا كانت حراسة البناء بيد المقاول، ويكون أساس دعوى التعويض هو المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ المفترض.

كما تعتبر دعوى الحلول من بين الطرق التي يمكن من خلالها لرب العمل الإستناد لقواعد المسؤولية التقصيرية أثناء رجوعه على المقاول والمهندس المعماري، فبعدما يقوم بالتعويض للغير المضرور عما أصابه من ضرر بسبب تهدم البناء، باعتباره مالكا للبناء والمسؤول الأول عن التعويض، له أن يرجع بما دفعه للغير على المقاول والمهندس المعماري باعتبارهما المسؤولين الحقيقيين عن تلك الأضرار، إما على أساس المسؤولية العشرية، إذا وقع التهدم خلال فترة الضمان العشري، وإما على أساس

⁴⁹⁴ - AUBY Jean Bernard et Marque Hugues Perimet, op.cit., p. 78.

⁴⁹⁵ - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 73.

المسؤولية التصيرية في حالة إنقضاء مدة الضمان⁽⁴⁹⁶⁾، والهدف من دعوى الحلول هو منع افلات المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية وتحميل رب العمل أخطائهما في حالة إنقضاء مدة الضمان العشري.

لذلك أقر القضاء المدني المقارن بما فيهم القضاء الجزائري، عدم جواز دفع المقاول والمهندس المعماري لدعوى رجوع رب العمل بحجة إنقضاء مدة الضمان العشري، وهذا راجع إلى أنّ مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تجاه الغير هي مسؤولية تصيرية، ورب العمل يحل محل الغير المضرور في إقامة هذه الدعوى ما دام أنّ رب العمل حلّ محلّ المقاول والمهندس (المسؤولين الحقيقيين لتهدم البناء) في دفع التعويض للغير المتضرر. ولا يجوز بالمقابل لرب العمل أثناء رفعه لدعوى الحلول إلاّ المطالبة باسترداد ما دفعه من تعويض للغير المضرور، دون أن يتعدى ذلك المطالبة باصلاح العيوب التي اكتشفها في البناء، باعتبار أنّ الغير المضرور الذي يحل محله، لا صفة له في المطالبة بذلك⁽⁴⁹⁷⁾.

المطلب الثاني

المسؤولية العقدية الناشئة عن إنهيار المباني:

مسؤولية مرتبطة أساسا بالمهندس المعماري والمقاول

لقد تناول المشرع الجزائري مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في عدة نصوص قانونية أهمها القانون المدني، وقانون التهيئة والتعمير، وقانون التأمينات، وقانون الترقية

⁴⁹⁶ يشترط على رب العمل أثناء رجوعه على المقاول والمهندس المعماري أن يتبع نفس الوسائل ويستعمل نفس الأسانيد التي يستعملها الغير المضرور، من خلال إثبات خطأ أحدهما أو كليهما، وإثبات العلاقة السببية بين خطأهما والضرر اللاحق بالغير. للمزيد من التفاصيل راجع:

الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص 294.

⁴⁹⁷ - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 61.

العقارية، والمرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري، بحيث وضع لها قواعد متشددة واستثنائية. وتثار المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول عن تدهم البناء سواء قبل تسلّم البناء (الفرع الأوّل)، كما يمكن أن تثار مسؤوليتهما العقدية ولو بعد تسليم وتسليم رب العمل للبناء (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول الناشئة عن انهيار المبنى أثناء

التشييد

تخضع المسؤولية العقدية للمقاول أو المهندس المعماري للقواعد العامة، فلا بد من وجود عقد يربطهما برب العمل، ويكيّف هذا العقد على أنه عقد مقاوله محله إقامة المبنى، ويشترط لصحة هذا العقد أن يستوفي أركانه الثلاث من رضى ومحل وسبب، إلا أنه سوف نركز هنا على شروط تحقّق المسؤولية التعاقدية للمقاول أو المهندس المعماري، والمتمثلة في الإخلال بالالتزامات العقدية (أولاً)، والضرر الناتج عنه (ثانياً) والعلاقة السببية (ثالثاً).

أولاً - إخلال المقاول أو المهندس بالتزاماتهما التعاقدية :

يعتبر إخلال المقاول أو المهندس بإحدى الالتزامات المفروضة في عقد المقاوله خطأ منشأً للمسؤولية العقدية، إلا أنه نظراً لإختلاف طبيعة عمل كلا منهما، فإن ذلك يستتبع إختلاف صور الإخلال بالالتزامات التعاقدية لكل منهما.

1 - أهم صور إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية

قد تختلف الأخطاء العقدية باختلاف الإلتزامات التي يفرضها عقد المقاوله، ومن

بين صور إخلال المقاول بالتزاماته العقدية نجد :

أ- عدم مراعاة الأصول الفنية لمهنته:

يستوجب على المقاول مراعاة القواعد والأصول الفنية لحرفته، باعتبار أنه شخص محترف في ميدان البناء، إذ يدخل ضمن مخالفة هذه الأصول عدم التقيد بالمقاييس والرسومات المعدة مسبقاً، كمخالفة معايير الإبتعاد بين أعمدة البناء أو سمكها، أو مخالفة عمق الأساسات، أو الغش في كمية الإسمنت الواجب إستعمالها في الخرسانة المسلحة، أو في كمية أو نوعية الحديد الواجب إستعماله⁽⁴⁹⁸⁾.

ب- التأخر في انجاز العمل :

يكون غالباً أجل إنجاز المشروع محدد في العقد، وبالتالي يعتبر تأخر المقاول في إتمامه في المدة المتفق عليها، إخلالاً بشروط العقد من جانبه، بشرط أن يكون المقاول هو المتسبب الوحيد في هذا التأخر، إذ يمكن لرب العمل أن يتحمل المسؤولية عن التأخير إذا كان له يد في ذلك، بأن أمر مثلاً بوقف الأشغال دون أن يحدد تاريخ إنطلاقها من جديد، كما يمكن للمهندس المعماري أن يتسبب في تأخر المقاول عن إنجاز العمل، وما على المقاول إلا أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، فيتحمل المهندس المسؤولية وحده أو بالتضامن مع المقاول⁽⁴⁹⁹⁾.

باستقراء نص المادة 564 من ق.م.ج، نجد أنّ الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي، يكون المقاول الأصلي هو المسؤول عنها نحو رب العمل، وما على المقاول الأصلي إلا أن يرجع على المقاول الفرعي، ثم يكون هذا الأخير هو المسؤول نحو رب العمل.

498 - مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص111.

499 - المرجع نفسه، ص112 وما يليها.

2 - أهم صور إخلال المهندس المعماري بالتزاماته التعاقدية :

تختلف صور إخلال المهندس المعماري بالتزاماته التعاقدية بحسب تنوع المهمة المكلف بها من قبل رب العمل⁽⁵⁰⁰⁾، ومن بين أهم الأخطاء التي يمكن يرتكبها نجد:

أ- الخطأ في وضع التصميم:

تكمن أهم مهمة يقوم بها المهندس المعماري، في وضع مختلف الرسومات والخرائط الأولية التي تسمح له من معرفة المكان الذي سوف ينجز فوقه البناء، الأمر الذي يستوجب عليه أن يقوم بدراسة الأرض لمعرفة تركيبها الجيولوجية والكشف عن مدى صلاحيتها لتحمل ثقل البناء، ثم يقوم بعد ذلك بوضع الرسومات التنفيذية أو النهائية، فيكون المهندس مخلا بالتزاماته، إذا لم يحترم المقاييس التقنية التي تستوجبها القواعد المنظمة لمهنته، أو قوانين البناء والتعمير، فيكون مسؤولاً عن العيوب التي تشوب التصاميم التي أعدها، كالغلط في عدد الأساسات أو مسافات الإبتعاد فيما بينها والتي يستوجبها حجم البناء، أو عدم مراعاته في التصميم لأنظمة الأمن والراحة في استخدام المبنى، كأنظمة التهوية والعزل الصوتي أو النجدة⁽⁵⁰¹⁾.

كما يعتبر خطأ للمهندس المعماري، عدم مراعاته في وضع التصميم حقوق الإرتفاق المقررة للغير، إذ يمثل ذلك إعتداء ينشئ المسؤولية التقصيرية لرب العمل الذي يمكن له أن يرفع بدوره دعوى الرجوع على المهندس بما دفعه من تعويض للغير.

500 - لقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 555 من ق.م.ج بصريح العبارة إلى بعض إلتزامات المهندس المعماري، وتتجلى في وضع التصاميم، والاشراف و رقابة التنفيذ، ومراقبة البناءات في طور الإنجاز.

501 - انظر في ذلك: عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1987، ص749 وما يليها.

ب- الإخلال بواجب تنفيذ التصاميم والإشراف والمراقبة على عملية تنفيذ المشروع

يكون المهندس الذي أعدّ التصميم في أغلب الأحيان هو المكلف بعملية الإشراف وتنفيذ التصاميم، فيكون المسؤول الوحيد عن عيوب التصميم والتنفيذ معا، فيعتبر مثلا مخلا بواجب تنفيذ التصاميم، في حالة الإشراف على تشيد البناية بما يخالف للمخططات التي وضعها والتي سمحت لرب العمل باستصدار رخصة البناء، بحيث يمكن أن تدخل ضمن البناء غير الطابق لمواصفات الرخصة، والذي إعتبره المشرع الجزائري في نفس الوقت جريمة⁽⁵⁰²⁾. لكن قد يحدث أن يكلف المهندس الذي أعدّ التصميم مهندسا آخر بعملية التنفيذ، فيكون المهندس الذي أعدّ التصميم مسؤولا فقط عن عيوب التصميم، وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري في المادة 555 من ق م ج، أما المهندس المكلف بالتنفيذ، فيكون هو المسؤول عن العيوب والأخطاء التي تقع أثناء عملية تنفيذ المشروع، وله أن يصدر للمقاول أوامر لحسن تنفيذ أعمال البناء. ويعتبر مخلا بالتزامه في الرقابة، في حالة عدم متابعة الأشغال لتفادي حدوث أي خطأ أو إغفال من طرف المقاول. كما يقع عليه واجب الإمتناع عن تنفيذ التصميم في حالة إكتشافه لعيب جسيم فيه، وعليه الرجوع على المهندس المصمم، وإخطار الجهات الادارية التي سبق وأن وافقت على التصميم، للحصول على موافقتها للقيام بالتعديلات التي يستوجب إجرائها على التصميم⁽⁵⁰³⁾.

ثانيا - الضرر :

يمثل الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية للمهندس والمقاول أثناء التشيد، وعلى رب العمل باعتباره المتضرر، أن يثبت أنه تضرر من جراء إخلال المهندس

502 - عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري(المصمم، المشرف على التنفيذ)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 191-192.

503 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 104.

المعماري أوالمقاول بالتزاماتهما، وقد يكون الضرر الذي لحقه ماديا أو معنويا، يشمل كل الخسائر التي تكبدها، مثل النفقات الباهضة وغير المتوقعة أثناء إبرام العقد، والتي يتحمله رب العمل بفعل تجاوز المقاول للتصاميم، الذي ينجر عنه الزيادة في مواد البناء، كما قد يشمل الأرباح التي فانتته من جراء منعه مثلا من إستعمال العقار، بسبب تأخر المقاول في تسليم البناء لرب العمل في الآجال المقررة في العقد⁽⁵⁰⁴⁾.

يتّصف الضرر الناتج عن عقد المقاولة بالجسامة، وغالبا ما يحكم القاضي بتعويضات كبيرة نظرا لارتباطه بأضرار جسمانية كالعاهات أو الوفاة، أو أضرار مالية تتعلق بالخسارة الكبيرة في الأموال التي يتكدها رب العمل.

ثالثا - العلاقة السببية :

يشترط المشرّع الجزائري كركن ثالث لتحقق المسؤولية العقدية، إثبات الضرر للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناجم عنه، ولهذا يشترط على رب العمل أو كل شخص يقوم مقامه لإستحقاق التعويض، أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة لإخلال المقاول أو المهندس المعماري، أو كليهما معا بالتزاماتهما، ويقع عليهما عبئ إثبات العكس لنفي العلاقة السببية، وذلك من خلال إثبات السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو خطأ المتضرر، أو فعل الغير، وهذا تطبيقا لنص المادة 127 ق.م.ج.

لكن يحدث أن تتعدد أسباب حدوث الضرر، ففي هذه الحالة، نجد أنّ المشرّع والقضاء الجزائريين يأخذ بنظرية السبب الملائم، أي السبب الذي ساهم بصورة فعالة في إحداث الضرر، وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 182 من ق.م.ج، عندما اشترط بصريح العبارة أن تكون الخسارة التي لحقت الدائن وما فاتته من كسب، نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء، بحيث إعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن

504 - مدوري زايدى، المرجع السابق، ص122.

في استطاعت الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ولقد بينت محكمة النقض الفرنسية على ذلك في قرار لها، عندما أكدت أن في حالة إقتران خطأ الدائن بفعل المضرور أو بفعل الغير، فلا يمكن الأخذ بأحدهما أو كليهما معاً للإعفاء أو التخفيف عن المسؤولية، إلا إذا كانا هما السبب الوحيد في إحداث الضرر (la cause génératrice)، وأن تتوفر فيهما شرطي عدم إمكانية التوقع وإستحالة الدفع⁽⁵⁰⁵⁾.

الفرع الثاني

المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و المقاول الناشئة عن إنهيار المبنى بعد التسليم (المسؤولية العشرية)

تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري على:

" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا، ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"

يمكن أن نستشف من خلال إستقراء هذه المادة أسس المسؤولية العشرية أو ما يسمى بالضمان العشري (أولا)، كما يمكن بالإستناد إلى مختلف النصوص القانونية الأخرى التي تنظم أعمال البناء والتعمير، ومختلف الاجتهادات القضائية، أن نستنبط الطابع الذي يميزها (ثانيا)، وكذا القواعد الخاصة لدعوى الضمان العشري (ثالثا).

⁵⁰⁵ - LEIT - VEAUX George , THUILLIER Andrée, droit de la construction, 11^{eme} édition , Litec, Paris, 1994, p. 287.

أولاً - عن أسس المسؤولية العشرية :

يتعين لإنعقاد المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول تجاه رب العمل، إرتباط الطرفين بعقد مقاولة، وحدث التهدم أو ظهور عيب في المنشأة يهدد البناء وسلامته، ووقوع التهدم أو ظهور العيب خلال (10) عشر سنوات من وقت التسليم.

1- وجود عقد مقاولة يجمع الطرفين :

لا يمكن لرب العمل إثارة المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، إلا إذا أثبت وجود عقد مقاولة صحيح مستوفي لكل أركانه (الرضا، المحل، السبب) يربطهم فيما بينهم، ويكون موضوعه إقامة مباني، ففي حالة غياب عقد مقاولة يبين فيه ذلك، فلا يمكن مسائلتهما وفق أحكام المسؤولية العشرية، بل وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، لأنهما يكونان مجرد عاملان، وتبعاً لذلك، فإن المقاول من الباطن الذي يساهم في عمليات البناء، لا يخضع لأحكام الضمان العشري، وهذا بسبب عدم إرتباطه بعقد مباشر برب العمل، غير أنه يمكن لهذا الأخير الرجوع عليه بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية. كما نجد أن التشريعات في عدة دول توسع مجال المسؤولية لتمتد الى كل شخص متدخل في عملية التشيد، فيتحمل مسؤولية المهندس المعماري بالتبعية كل من قام بالإشراف على تنفيذ الأعمال. ولقد كرس المشرع الجزائري ذلك في عدة نصوص تشريعية من بينها المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، التي تحمّل المسؤولية العشرية للمراقب التقني⁽⁵⁰⁶⁾، وكذلك المواد 26 و 45 و 46 من قانون رقم 04-11، التي يستشف من خلالها خضوع المرق العقاري لأحكام الضمان العشري⁽⁵⁰⁷⁾.

506 - تكمن المهمة الأساسية للمراقب التقني في مراقبة البناءات بشتى أنواعها، سواء في مرحلة المشروع التمهيدي أو مرحلة الإنجاز، من أجل التأكد من متانة أسسها وصلاحياتها .

507 - أنظر المواد 26 و 45 و 46 من القانون رقم 04-11، المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ج ج عدد 14، لسنة 2011.

كما يعتبر العقد المبرم بين المهندس المعماري ورب العمل المرجع لتحديد مسؤوليته، وهذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا لسنة 2005، المستوحى من نص المادة 555 من ق.م.ج، عندما قضت بأن المسؤولية عن تدهم البناء وسلامته تشمل المهندس والمقاول على السواء، ما لم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم، فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التي أتت منه⁽⁵⁰⁸⁾.

2- حدوث واقعة التهدم او ظهور عيب في المنشأة يهدد البناء وسلامته

يستوجب لقيام الضمان العشري من جهة، حصول واقعة تدهم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى سواء بصفة جزئية أو كلية، وهذا بصرف النظر عن السبب الذي أدى إلى حصولها، فقد يكون التهدم راجعا إلى عيب في التصميم، الأمر الذي يثير مسؤولية المهندس المعماري، كما قد يكون السبب هو عيب في المواد المستعملة في البناء، الأمر الذي يثير مسؤولية المقاول، وقد يكون سبب التهدم راجع إلى عيب في الأرض التي أقيم فيها البناء أو المنشأة الثابتة، وهذا السبب معلق على شرط وهو؛ إمكانية كشف العيب، فإذا إستحال ذلك فلا يمكن مسائلة المقاول أو المهندس المعماري.

ما يمكن إستنباطه من نص المادة 554 السالفة الذكر، هو أنّ المشرّع لم يضع شروط خاصة يجب توافرها في التهدم، مثله مثل المشرع الفرنسي الذي ألغى كل الشروط التي يجب توافرها في الضرر الذي يمس الأعمال والتي كانت مستوجبة بمقتضى المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، ومن بينها تمحور الضرر حول التهدم ولو كان جزئيا، ورجوع الضرر إلى عيب خفي، لكن بعد تعديل المادة في سنة 1978 أصبحت هذه الشروط غير معمول بها⁽⁵⁰⁹⁾.

⁵⁰⁸ - قرار المحكمة العليا، رقم 294119، مؤرخ في 19-01-2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2005، ص 259.

⁵⁰⁹ - AUBY Jean Bernard , HUGUES Périnet-marquet ,op.cit, p. 563.

قد تقوم المسؤولية العشرية من جهة أخرى، بمجرد تعيب البناء، بشرط أن يكون العيب قد بلغ درجة من الخطورة والجسامة بشكل يهدد متانة البناء وسلامته ولو لم تتحقق واقعة التهدم، وتعود مسألة تقدير العيب الذي يصيب البناء للسلطة التقديرية للقضاء، بشرط تسبب حكمهم، وهذا ما تؤكدته محكمة النقض الفرنسية، عندما اشترطت على قضاة الموضوع تضمين حكمهم أهمية العيب، وما إذا كان من شأنه أن يهدد متانة المبنى أو يجعل العقار غير صالح للغرض المخصص له⁽⁵¹⁰⁾.

كما يجب أن يكون العيب خفياً على رب العمل وقت تسلّم العمل، وهذا ما يشترطه الفقه والقضاء. لكن الأشكال المطروح يكمن في تحديد طبيعة ونوع العيب المنشأ للضمان العشري، فأحياناً تثار مسألة عدم مطابقة البناية المشيدة للمواصفات المتفق عليها في العقد، بحيث أن هذا العيب لا يعتبر خفياً، وبالتالي فإن جزائه هو إلزام المقاول بإجراء المطابقة، أما العيوب التي تظهر في البناء، فإنها تولد الضمان العشري، بشرط أن تكون خفية، لا يمكن لرب العمل أن يكشفها ولو بذل جهد الرجل الحريص.

لا يشترط المشرع الفرنسي، ضرورة خفاء العيب، هذا ما فتح المجال للقضاء للتوسع في هذه النقطة، إذ إعتبر أنه إذا كان العيب ظاهراً أو كان رب العمل عالماً به وقام باستلام العمل، فإن ذلك يمثل إحدى حالات سقوط الحق في الضمان⁽⁵¹¹⁾.

3- وقوع التهدم أو ظهور العيب خلال مدة عشر سنوات من وقت التسلم:

يتعين لإستنفاد شروط قيام الضمان العشري، أن يحصل التهدم أو التعيب خلال فترة العشر سنوات الموالية للتسلم النهائي للعمل من طرف رب العمل، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 554 من ق.م.ج، وهي المدة ذاتها التي كرسها كل من

⁵¹⁰ - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني

المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 229.

⁵¹¹ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 830.

المشعر الفرنسي والمشعر المصري، بحيث إذا لم يحصل التهدم أو يظهر التعيب خلال هذه الفترة، برئت ذمة كل من المهندس المعماري والمقاول ويتحمل رب العمل الأضرار التي قد تحدث بعد فوات مدة العشر السنوات.

تعتبر مدة العشر سنوات بمثابة فترة اختبار لمتانة البناء وسلامته وخلوه من أي عيب يؤثر فيه، وليس مدة تقادم، وبالتالي فلا تخضع لما يخضع له التقادم من وقف أو انقطاع. ولقد ربط المشعر مدة الضمان بالتسليم النهائي للعمل، وهذا الأخير يعتبر نقطة بداية الضمان العشري الذي يعني وحده أن رب العمل قبل العمل، وبالتالي فإن كل الأضرار التي تحدث للبناء أثناء فترة التشيد يسأل عليها المقاول والمهندس المعماري إما على أساس المسؤولية التقصيرية، وإما بوصفهما حارسين للبناء. أما إذا انكشف العيب أو تفاقمت آثاره بعد إنقضاء مدة الضمان، فلا يمكن مسألتها إلا إذا أثبت رب العمل أنها استعملا طرق احتيالية أو غشا لاخفاء العيوب حملته على تسلم العمل، فإذا أثبت ذلك، أمكن له رفع دعوى الضمان، وهذه الأخيرة لا تسقط في هذه الحالة إلا بعد مرور مدة التقادم الطويل المحدد بـ 15 سنة⁽⁵¹²⁾. كما لا يمنع رفض رب العمل تسلم العمل دون مبرر مشروع من اعتبار أن العمل قد سلم إليه، ومنه تسري مدة الضمان من تاريخ توجيه الإنذار الرسمي بتسلم العمل، وهذا عملا بنص المادة 558 من ق.م.ج .

إذا كان التسليم التزاما يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول، فإن التسلم هو التزام يقع على عاتق رب العمل، وبصفة عامة، فإن تسلم العمل يعني قبول رب العمل للبناء أو المنشآت دون إبداء أي تحفظات في محضر التسليم.

⁵¹² - وعلي جمال، "المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع (دراسة في القانون الجزائري)"، الملتقى الوطني حول عصرنة العقار، كلية العلوم التطبيقية، جامعة قسدي مرياح، ورقلة، يومي 19 و20 ديسمبر 2012، ص 20.

قد يكون التسلم صريحا ويكون كما جرت عليه العادة بتحرير محضر يدون فيه قبول العمل ويمضي عليه كل الاطراف، كما قد يكون التسلم ضمنيا، يظهر من خلال اتخاذ موقف لا يدع أي شك في تسلم وقبول العمل، إذ يمكن استنباطه من مجمل الظروف والوقائع والملابسات التي تدل عن نية رب العمل في تقبل العمل، كالحيازة الفعلية للبناء أو تأجير البناء. وتخضع مسألة تقدير حصول عملية التسلم الضمني للسلطة التقديرية للقاضي باعتبارها مسألة واقع تختلف من قضية إلى أخرى، فللقاضي سلطة تقدير الظروف والوقائع التي تمّ فيها التسليم، ومدى دلالتها على حدوثه ووقته.

قد يكون التسلم من جهة أخرى رضائي أو قضائي، فالأصل أن التسلم يتم بصفة رضائية بين رب العمل والمقاول سواء شفاهة أو كتابة، وغالبا ما يكون هذا الاخير هو طالب التسلم باعتباره صاحب المصلحة المباشرة، لكن هذا لا يمنع من أن يكون طالب التسلم هو رب العمل اذا دفعته الى ذلك مصلحة معينة يسعى لتحقيقها⁽⁵¹³⁾.

تتم عملية التسلم بمجرد وضع رب العمل يده على المباني، بعد معاينتها بنفسه أو بالاستعانة بمراقبين تقنيين، وقد ينجر عن ذلك قبول العمل كلية أو أعمال بعض التحفظات يتم تدوينها في محضر التسليم والتسلم، تتعلق اساسا ببعض النقائص او العيوب الظاهرة، ففي حالة رضى المقاول بهذه التحفظات، يستوجب عليه إستكمال هذه النقائص أو إزالة هذه العيوب، إما في مدة يحددها الطرفان، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم الاتفاق على مدة معينة⁽⁵¹⁴⁾. أما إذا لم يعترف بها، فله أن يطلب من رب العمل أو من القضاء تعيين خبير للفصل في مدى أحقيتها.

قد يحدث أن يرفض رب العمل تسلم العمل بدون سبب مشروع، فيكون المقاول هنا هو صاحب المصلحة في رفع النزاع أمام القضاء، ولقد وضع المشرع في المادة 558

⁵¹³ - للتوسع في الموضوع ، راجع مدوري زابدي، المرجع السابق، ص ص 213 - 215.

⁵¹⁴ - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 118.

قرينة قانونية، تعتبر التسلم قد وقع بشرط توجيه إنذار رسمي بضرورة تسلم العمل، ولا شيء يمنع من أن يكون رب العمل هو صاحب المصلحة، خاصة في حالة وجود خلاف حول تنفيذ بعض التحفظات التي وضعها أثناء تحرير محضر التسلم.

ثانيا - الطابع المميز للمسؤولية العشرية :

تتفرد المسؤولية العشرية ببعض الخصوصيات التي تميزها عن باقي المسؤوليات العقدية في المجالات الأخرى، ومن بينها نجد ما يلي:

1- المسؤولية العشرية هي مسؤولية تضامنية مفترضة بقوة القانون:

أجمع التشريع المقارن على وضع قرينة لفائدة رب العمل بالنظر لعدم درايته بأغلب الأمور التقنية والفنية المتعلقة بالبناء، ومفاد هذه القرينة إفتراض خطأ المهندس المعماري والمقاول، وأبعد من ذلك، فإن هذه المسؤولية تمتد إلى كل المتدخلين في عملية التشييد، بسبب أن ظاهرة تهدم البنايات أصبحت مسألة متعلقة بالنظام العام تستوجب تحديد المسؤولين عن التهدم وتعويض المتضررين. وبناءا على ذلك، يكفي لرب العمل إثبات وجود عقد مقاوله ووجود ضرر لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول⁽⁵¹⁵⁾، دون الحاجة لإثبات الخطأ من جانب المهندس المعماري أو المقاول، حتى ولو ادعا أنهما لم يرتكبا أي خطأ، وهذا ما اكدته المادة 554 ق م ج التي تنص:

"يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات

من تهدم كلي او جزئي .."

⁵¹⁵ - للمزيد من التفاصيل راجع: صبايحي ربيعة "خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري" مجلة الحقوق والحريات ، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013 ، ص ص 336-351.

- فنينخ عبد القادر، "النظام القانوني الأساسي لمهنة المهندس المعماري"، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، 2014 ، ص ص 153-169.

نستشف من هذه المادة، أنّ التضامن يكون في الضمان وليس في المسؤولية، أي إذا ثبت خطأ شخصي للمقاول أو المهندس وكان هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، فلا يسأل الطرف الذي لم يرتكب خطأ شخصي. فمثلا إذا لم يرتكب المهندس المعماري أي خطأ في التصميم أو إهمال في متابعة التشييد، ثم تبين أنّ التهدم حدث بسبب استخدام المقاول لمواد بناء مغشوشة، فإن هذا الأخير هو الذي يتحمل المسؤولية لوحده، أما إذا إستحال إسناد الخطأ، فإن المسؤولية هنا تكون تضامنية بين كل المتدخلين في عملية البناء، فقد تشمل المراقبين التقنيين تكريسا لنص المادة 178 من قانون بالتأمينات، وكذلك المواد 14 و 26 و 45 و 46 من القانون رقم 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، التي أكدت خضوع المرق العقاري ومكاتب الدراسات وكل مشارك في المشروع العقاري تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية للضمان العشري.

هذا ما جسده القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا لسنة 1991، الذي حمل ديوان الترقية والتسيير العقاري الضمان العشري إلى جانب المقاول، وهذا من خلال نقض القرار الصادر عن إحدى المجالس القضائية⁽⁵¹⁶⁾.

لقد جاءت النصوص التنظيمية للقانون 11-04 بأكثر تفاصيل، بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 30 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، والذي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 12-85⁽⁵¹⁷⁾ بصريح العبارة على أن المرقي العقاري يتحمل خلال مدة عشر سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض.

⁵¹⁶ - أنظر قرار المحكمة العليا، رقم 64748، مؤرخ في 23-01-1991، م.ق، عدد 04، الجزائر، 1992. ص 250.

⁵¹⁷ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 12-85، مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر ج ج ، عدد 11 لسنة 2012.

2- عدم تطبيق قاعدة " للتسليم أثر معفي من المسؤولية عن الأضرار " على المسؤولية العشرية :

إذا كانت القاعدة العامة المطبقة في العلاقات التعاقدية المدنية أنّ للتسليم أثر معفي من المسؤولية عن الأضرار، فإنّ المسؤولية العشرية تمثل أهم إستثناء لهذه القاعدة، فرغم أنّ المشرع أقر في المادة الثالثة من القانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، بوجود من جهة، إستلام مؤقت يتجسد في توقيع المقاول والمركبي العقاري على محضر يُبين فيه الإنتهاء من إنجاز المشروع، ومن جهة أخرى، نجد الإستلام النهائي الذي يترجم في التسلم الفعلي والمادي للمشروع بعد التنفيذ الكامل والمرضي، من خلال رفع التحفظات في حالة إدراجها في محضر الاستلام المؤقت. وإن كان ذلك يعفي من العيوب الظاهرة، إلاّ أنه لا يعفي من المسؤولية العشرية للمقاول، التي تفرض تغطية الأضرار الحاصلة بعد التسليم النهائي، سواء في حالة حدوث تهدم كلي أو جزئي، أو كل ضرر يخل بصلابة أجزاء المبنى، وباقي العيوب التي هي في مجملها عيوب خفية في البناء حصلت في مرحلة إنجاز الأشغال، وتراخى ظهورها لما بعد التسليم النهائي⁽⁵¹⁸⁾.

3- عدم جواز الإتفاق على الحد أو الإعفاء من المسؤولية العشرية :

تنص المادة 556 من ق م ج :

"يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من الضمان أو الحد منه "

كما تنص المادة 45 من القانون 04-11 السالف الذكر:

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

518 - صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 346 و 347.

باستقراء نص المادتين؛ نلاحظ منع المشرع الجزائري لكل إتفاق من شأنه الاعفاء من المسؤولية العشرية، فيقع باطلا بطلانا مطلقا كل إتفاق يهدف إلى إعفاء المهندس والمقاول أو أحدهما من الضمان العشري. كما لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من بعض الالتزامات المهنية التي قد تحملها المسؤولية في حالة ظهور عيب في المباني أو المنشآت، أو حالة تدهمها بعد تسليمها. كما يقع باطلا بطلانا مطلقا كل إتفاق يهدف إلى الحد من الضمان سواءا بالاتفاق على ضمان بعض العيوب دون غيرها، أو الاتفاق على تخفيض مدة الضمان المحدد بـ 10 سنوات، أو الاتفاق على إستبعاد التضامن بين المهندس و المقاول⁽⁵¹⁹⁾.

كما أن صيغة الأمر التي جاءت في عبارة المادتين "يكون باطلا" و "يعد باطلا" تجعل من أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام، لا يجوز مخالفته بأي حال من الأحوال، لأن الهدف منها هو حماية السلامة والأمن العموميين.

ثالثا - عن دعوى الضمان العشري :

يترتب عن إخلال كل من المهندس والمقاول لأحكام الضمان العشري، نشوء حق لرب العمل في رفع دعوى الضمان العشري، التي يمكن من خلالها أن يتحصل على التعويض عن الاضرار التي لحقت من جراء مخالفتها لالتزام سلامة ومتانة المباني من التهدم، والعيب الذي يظهر خلال مدة الضمان، وهذا ما لم يتمكن من دفع المسؤولية.

1- القواعد الخاصة بدعوى الضمان العشري

تتميز دعوى الضمان العشري بمجموعة من القواعد التي تحكمها، ومن أهمها نجد من جهة ما يتعلق بأطراف الدعوى، ومن جهة أخرى، ما يتعلق بميعاد رفع الدعوى.

519 - بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 99.

أ- أطراف دعوى الضمان العشري :

تتمثل أطراف دعوى الضمان العشري في :

* رب العمل كمدعى :

يُعرف رب العمل بالمستفيد من إلتزام الضمان العشري، فهو صاحب الصفة والمصلحة في رفع الدعوى، وهذا لا يمنع من إنتقال الحق في رفع الدعوى إلى الخلف العام كورثته في حالة وفاته، والخلف الخاص وهم كل الأشخاص التي إنتقلت إليهم ملكية البناء بواسطة إحدى التصرفات القانونية التي يقوم بها رب العمل خاصة البيع والهبة، كما يستفيد من الضمان العشري المالكون المشتركون على الشئوع⁽⁵²⁰⁾.

*المهندس المعماري أو المقاول كمدعى عليهما كأصل عام :

يظهر المهندس المعماري أو المقاول في دعوى الضمان العشري كمدعى عليهما كأصل عام، باعتبارهما الملتزمين بضمان سلامة ومتانة البناء، لكن المشرع الجزائري يضيف إمكانية مسائلة المرقى العقاري والمراقب التقني بالضمان العشري في حدود مهامهما، وهذا من خلال نص المادة 17 من قانون التأمينات التي تنص :

"يجب على المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع".

تبنى المشرع الفرنسي الأمر نفسه في المادة 1792 من التقنين المدني، إذ نجده يحمل المسؤولية إلى جانب المهندس المعماري والمقاول، كل من المهندس المدني، المكاتب الاستشارية والفنية، وكل من يرتبط بعقد مقاوله مع رب العمل⁽⁵²¹⁾، وكل شخص

520 - وعلي جمال، المرجع السابق، ص 11.

521 - يدخل ضمن هذه الطائفة؛ المهندسون الاستشاريون، والمهندسون المدنيون، ومهندسا الديكور، والحدادون...الخ.

يبيع بعد تمام التشييد عقارا كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين، وكل شخص باعتباره وكيلًا عن مالك العقار، وكذلك الصانع لعمل، وهو من يصنع العمل المطلوب إقامته بالكامل في مصنعه، ثم يتم نقله إلى المكان الذي سيتم تركيبه فيه بمعرفة المقاول⁽⁵²²⁾.

لكن يجب الإشارة إلى أنّ المسؤولية العشرية للمراقب التقني لا تثار إلا إذا ارتبط بعقد مقاوله أصلي مع رب العمل، أي أنّ تدخل المراقب التقني كان بطلب من رب العمل وليس بناء على المعماري المكلف بانجاز وتنفيذ المشروع. فمثلا إذا طلب منه رب العمل إجراء مراقبة تقنية للمبنى، فإذا حرر تقريرًا إيجابيًا ووقع الضرر، فإنّ قرينة المسؤولية تقوم ضده، أما إذا حرر تقريرًا سلبيًا أو أبدى تحفظات بشأن الإنجاز ولم يأخذ برأيه وأدى ذلك إلى وقوع الضرر، فإنّ المسؤولية تنتفي⁽⁵²³⁾.

ب - ميعاد رفع دعوى الضمان العشري :

تشتط المادة 557 من ق.م.ج لرفع دعوى الضمان العشري، وجوب رفعها في الميعاد المحدد، وهو ثلاث سنوات من وقت وقوع التهدم أو انكشاف العيب، وهذه المدة تمثل مدة تقادم دعوى الضمان العشري⁽⁵²⁴⁾، هذه الأخيرة تختلف عن مدة الضمان العشري المحددة بـ 10 سنوات، كما تتميز عنها من خلال خضوع ميعاد تقادم دعوى الضمان للوقف والإنقطاع، عكس مدة الضمان التي تمثل مدة سقوط الحق.

لا يوجد إختلاف بالنسبة للتشريع الفرنسي بين مدة تقادم دعوى الضمان العشري ومدة تقادم الضمان العشري بحد ذاته، إذ حددت المادة 1792-14 من القانون المدني مدة الضمان المعماري ومدة تقادم دعوى الضمان بعشر سنوات من إستلام الأعمال.

522 - وحسب المادة 1792-4 من القانون المدني الفرنسي، يستوي أن يكون صانع لجزء من عمل. كما يكون في حكم الصانع، المستورد والموزع. للمزيد من التفاصيل راجع: عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 191 وما يليها.

523 - وعلي جمال، المرجع السابق، ص ص 09 10.

524 - تنص المادة 557 من القانون المدني الجزائري على انه:

"تقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب"

2- آثار رفع دعوى الضمان العشري :

إنفق غالبية الفقه في فرنسا ومصر على أن طبيعة المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية، وهذا ما يؤكد بعض الأساتذة المختصين في الجزائر⁽⁵²⁵⁾، فالتكييف القانوني لهذه المسؤولية له دور هام في تبيان الآثار المترتبة عنها، والتي تتمحور في التنفيذ العيني أو التعويض عن الضرر في حالة إستحالة التنفيذ العيني، تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، فتهدم البناء أو ظهور العيب يعتبر إخلالاً بالتزام الضمان.

يقصد بالتعويض العيني في مجال المسؤولية العشرية، إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كإصلاح العيب الذي يظهر في البناء، أو إعادة بناء ما تهدم من المبنى أو المنشأة، والأصل أن الما قول أو المهندس المعماري يقومان بالتنفيذ العيني إختيارياً بعد إخطارهما من طرف رب العمل، أما في حالة رفضهما إصلاح الضرر، فما عليه إلاّ رفع دعوى أمام القضاء للحصول على حكم يقضي بضرورة التنفيذ العيني، بشرط إعدارهما مسبقاً، وأن يكون التنفيذ العيني ممكناً.

بالرجوع إلى نص المادة 164 من ق.م.ج، نجد أن القاضي رغم وجود طلب رب العمل بالتنفيذ العيني، إلاّ أنه غير ملزم بأن يحكم بالضرورة به، بحيث له السلطة في تقدير مدى إمكانية ذلك، فيمكن أن يحكم بالتعويض العيني إذا رأى وجود إمكانية تحقيق ذلك، أما إذا تبين له إستحالة التنفيذ العيني، فإنه يحكم بالتعويض بالمقابل الذي يكون إما نقداً، وإما يكون غير نقدي يتجسد في تقديم شيء على سبيل التعويض.

بالرجوع إلى نص المادة 182 من ق.م.ج، نجدها بيّنت بوضوح الأضرار التي يشملها التعويض وكيفية تحديد مقداره، فبالنسبة لنطاق التعويض، فإنه يشمل كل ما تكبده رب العمل من خسارة، سواء الأضرار الجسمانية والمالية التي تصيبه جراء تهدم أو تعيب

525 - صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 338 .

البناء، أو ما فاته من منفعة يستفيد منها أثناء استعماله للبناء، وهذا بشرط أن يكون الضرر حال وقع فعلا أو محقق الوقوع وقابل للتقدير.

أما بالنسبة لتحديد مقدار التعويض، فقد يكون محددًا مسبقًا في العقد أو في إتفاق لاحق، وهذا ما يسمى بالتعويض الإتفاقي المنصوص عليه في المادة 183 من ق.م.ج ويظهر من خلال الإتفاق على دفع مبلغ محدد من المال في حالة عدم تنفيذ المدين لما تعهد عليه، دون أن يتجاوز ذلك حد الإعفاء من الضمان العشري، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في زيادة مقدار التعويض الإتفاقي إذا تبين له أنّ الغرض منه التخفيف من المسؤولية، بإعتباره أقل من الضرر الذي لحق رب العمل، كما له أن ينقص من قيمة التعويض الإتفاقي إذا أثبت المدين في الضمان أن التقدير كان مفرطًا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. وهذا تطبيقًا لنص المادة 184 من ق.م.ج.

إذا لم يتم الإتفاق على مقدار للتعويض، فإنّ القاضي هو الذي يقدره، وفي هذه الحالة يقدر التعويض بحسب قيمة الضرر اللاحق برب العمل يوم النطق بالحكم، وإذا لم يتيسر له وقت النطق بالحكم تحديد نطاق التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ لرب العمل بحقه في المطالبة خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير⁽⁵²⁶⁾.

بالنسبة للقانون والقضاء الفرنسيين، فإن مبلغ التعويض يقدر يوم إيداع الخبر لتقرير الخبرة المحدد لنوع الأضرار ودرجتها⁽⁵²⁷⁾.

3- عن إمكانية نفي المسؤولية العشرية :

رغم أنّ أغلب التشريعات المقارنة تعتبر المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة بقوة القانون، بناءً على قرينة إفتراض خطأ المهندس المعماري أو المقاول أو كليهما معاً، إلاّ

⁵²⁶ - راجع في ذلك نص المادة 131 من ق.م.ج.

⁵²⁷ - ZAVARO Michel, La responsabilité des constructeurs , Editions Litec, Paris, 2005, p. 102.

أن هذه القرينة ليست مطلقة، بل يمكن لكليهما أو أحدهما دفع المسؤولية عن ضمان سلامة ومثانة البناء، باثبات أن الضرر كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد لهما فيه، تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 127 من ق.م.ج.⁽⁵²⁸⁾.

وما يعاب على المشرع الجزائري، عدم نصه بصريح العبارة في النصوص المدنية المنظمة للضمان العشري على حالات دفعه، الأمر الذي يجبرنا إلى العودة للقواعد العامة، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي نص عليها صراحة في نص المادة 1792 المنظمة لأحكام الضمان العشري⁽⁵²⁹⁾. وبصفة عامة يدخل في نطاق السبب الأجنبي الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، خطأ رب العمل، وأخيراً خطأ الغير.

أ - الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كسبب من اسباب انتفاء المسؤولية العشرية :

لا يفرق الفقه والقضاء بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ من حيث الآثار التي يترتبها كل منهما، كما جعلهما المشرع مترادفين في نص المادة 127 من ق.م.ج، وعموماً يقصد بالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة؛ كل واقعة أو أمر خرج عن فعل الإنسان ولا يمكن توقعه ودفعه، ومن أمثلة ذلك حدوث فيضان كبير يتسبب في إنهيار المبنى.

لكي يُعتد بالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية العشرية، يجب أولاً أن تحدث بعد تسليم العمل لرب العمل، ثم تأتي فيما بعد الشروط العامة الأخرى المتمثلة في ضرورة كون الحادث خارج عن إرادة المقاول أو المهندس المعماري (ناتج عن الظواهر الطبيعية)، وأن يكون الحادث غير متوقع الحصول، وأخيراً، يجب إستحالة دفع الحادث. كما يستوجب إلى جانب هذه الشروط كلها، أن تكون

⁵²⁸ - تنص المادة 127 من ق.م.ج :

"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من

الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر....."

⁵²⁹ - L'article 1792 dispose : « ...Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère. », In : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

القوة القاهرة هي السبب الوحيد في حدوث التهدم أو التعيب، فإذا كانت القوة القاهرة احدى الأسباب التي ساهمت في إحداثه، فإنّ الأمر يرجع لقاضي الموضوع الذي له سلطة تقدير نسبة مساهمتها في إحداث التهدم، فإذا كانت كبيرة حكم بانتفاء المسؤولية، وإذا كانت ضعيفة فله أن يحكم بخلاف ذلك.

يعتبر إثبات كل هذه الشروط بصفة عامة أمر صعب ملقى على عاتق المقاول والمهندس المعماري، ومعلق على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، الذين نجدهم يتشددون في هذه المسألة لأن الأمر يتعلق بسلامة وأمن الأشخاص⁽⁵³⁰⁾.

يلاحظ في العبارة الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 554 من ق.م.ج "..." ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض"، أنّ المشرع متشدّد في أحكام المسؤولية العشرية، عندما لم يعتبر عيوب الأرض من حالات القوة القاهرة، وهذا عكس القضاء المصري الذي وضع إستثناء على هذه الحالة، ويتمثل في حالة إستحالة توقع عيب الأرض، وإستحالة كشفه بالطرق التقنية المألوفة المتبعة في مجال المراقبة التقنية، وبثبوت ذلك، يعتبر العيب قوة القاهرة تنتفي من خلاله المسؤولية العشرية للمهندس المعماري⁽⁵³¹⁾.

ب - خطأ رب العمل :

يعتبر خطأ رب العمل من الأسباب التي يصعب من خلالها نفي المسؤولية العشرية، كون أنّ من دوافع تكريسها هو جهل رب العمل بأصول البناء، فكل تدخل من طرفه في هذا الميدان، لا يمكن إعتباره كأصل عام سبباً لنفي مسؤولية المهندس والمقاول، باعتبار أنّ من واجبهما مناقشة رب العمل أو رفض ما يقترحه بوصفهما محترفين في هذا المجال.

530 - للتوسع في الموضوع راجع:

IBRAHIM Yousef, « La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat de l'entreprise : la garantie décennale selon l'article 554 du code civil », *RASJEP*, N° 2, Alger, 2000, pp.3-22.

531 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 160.

لكن يمكن إستثناء في بعض الحالات للمقاول والمهندس المعماري دفع المسؤولية العشرية سواء بصفة كلية أو جزئية، إذا أثبتنا وجود خطأ ارتكبه رب العمل وكان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، كأن يقوم رب العمل بعد تسلمه للبناء بإدخال تغييرات أساسية فيه تمس قواعد المبنى وتكون السبب في تدمره. فإذا أثبت المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما ذلك، تنتفي مسؤوليتهما بصفة كلية.

كما قد يحدث وأن يبادر رب العمل في شراء مواد البناء، ثم يتبين أنها معيبة وكانت السبب في تدمر البناء أو تعييبه، إلا أن ذلك لا يعفي المهندس المعماري أو المقاول من واجب تفحص أو رفض تلك المواد، وإذا لم يستطع اكتشاف العيب، فإن ذلك يعتبر سببا لدفع جزء من مسؤوليتهما فقط⁽⁵³²⁾.

ج - فعل الغير :

يمكن إعفاء المهندس المعماري والمقاول من المسؤولية العشرية، إذا أثبتنا أن تدمر البناء يعود إلى فعل الغير، كأن يحفر شخصا أساس منزله الملاصق لمبنى ويتسبب في تدمر جزئي للبناء، ففي هذه الحالة يعفى المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية لأن سبب الضرر ناتج عن خطأ شخص أجنبي عن عملية التشييد، لكن قد يكون الضرر ناتج عن فعل شخص له صلة بتشبيد البناء، ومن القضايا التي فصل فيها القضاء الفرنسي في هذا الصدد، نجد خطأ مهندس سابق، فالأصل أن المهندس الجديد مسؤول عن عيوب التصاميم التي وضعها المهندس الأول، باعتبار أن من واجباته فحص هذه التصاميم وتصحيح الأخطاء إن وجدت، لكن يمكن إعفاء المهندس الجديد من الضمان العشري إذا أثبت أن عملية البناء وصلت إلى مرحلة متقدمة لم يكن بوسع إستدراك ما سبق من أخطاء، وما على رب العمل إلا العودة على المهندس الأول⁽⁵³³⁾.

532 - للمزيد من التفاصيل راجع: مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 105.

533 - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص ص 150 - 152.

خلاصة الباب الثاني

نخلص من خلال ما سبق دراسته في هذا الباب، إلى القول أنّ الدور الأساسي الذي يلعبه القضاء العادي في تسوية منازعات العمران، يتجلى في التوفيق بين المصلحة الخاصة للأشخاص المتمثلة في إستعمال حقي الملكية والبناء، وبين المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها، من خلال رقابة النشاط العمراني حفاظا على النظام العام العمراني.

يظهر دور القاضي الجزائري في قمع جرائم العمران وردع مرتكبيها، من خلال إتباع القواعد الموضوعية التي سنّها المشرع الجزائري، والتي تبين لنا أهم الجرائم والعقوبات المقرر لها في مختلف القوانين التي لها علاقة بهذا المجال، فنجد من الجرائم ما يمس برخص التجزئة والبناء والهدم، ومنها ما يمس شهادات التعمير خاصة شهادة التقسيم وشهادة المطابقة. ولقد كوّف الفقه والقضاء الجزائريين أغلب هذه الجرائم على أنّها جرائم وقتية، سلبية، كما كوّفها بالمادية العمدية التي لا يشترط فيها الركن المعنوي لإثبات المسؤولية.

يراعي القاضي الجزائري أثناء تسوية منازعات العمران مختلف القواعد الإجرائية المنصوص عليها قانونا، بحيث كوّف المشرع الجزائري في المواد 72 إلى غاية 73 من القانون رقم 90-29 سلطات الضبط العمراني بتتبع الآثار المادية لجرائم العمران على أرض الواقع كخطوة أولى من التصدي، وتتشكل هذه الضبطية من رئيس البلدية وأعاون البحث والتقصي عن جرائم العمران المحددين في المرسوم التنفيذي رقم 06-55، الذي منح لهم سلطات خاصة تسمح لهم باتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة الإخلال بقواعد التهيئة والتعمير، بينما تنقسم الخطوة الثانية لتسوية جرائم العمران بين التسوية القانونية لها أو المتابعة القضائية، فتعقد الوضع العمراني وما له من سلبيات في الجزائر، أدى

بالمشرع الجزائري إلى تعطيل الأثر الردي للنصوص العقابية إلى أجل مسمى، وتغليب أسلوب التسوية القانونية للبناء غير المشروع، وهذا من خلال إصداره للقانون رقم 08-15 أين سعى من ورائه إلى تبيان طرق علاجية تتضمن معالجة المخالفات العمرانية ومنح صاحب البناء وثيقة المطابقة التي تسمح له بالانتقال بالبنائية من مجال المخالفة إلى مجال المشروعية. وهذا بشرط إحترام نطاق وإجراءات التسوية، بحيث يجب أن تكون البنائية ضمن البنائيات المشمولة بتحقيق المطابقة المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون، ويجب أن تكون مشيدة قبل 03-08-2008، كما بيّن المشرع في نص المادتين 16 و 37 من هذا القانون البنائيات المستثناة من تحقيق المطابقة والتي لا تقبل التسوية.

أما بالنسبة لإجراءات التسوية فإنها تمر عبر مراحل، تبدأ بتقديم طلب تحقيق المطابقة، ثم تليها مرحلة دراسة الطلب، إلى أن نصل إلى مرحلة البت في الطلب، ويترتب على قبول تحقيق المطابقة آثار تختلف باختلاف وضعية البنائية والجريمة المرتكبة، فقد يتطلب الأمر في بعض البنائيات تسوية الوعاء العقاري، ثم تأتي مرحلة تسوية الوضعية العمرانية للبناء، من خلال تسليم الهيئات المختصة بالفصل في طلبات التسوية سندات تحقيق المطابقة، والمتمثلة في شهادة المطابقة بالنسبة للبنائيات المتممة التي يحوز صاحبها على رخصة، أو رخصة البناء على سبيل التسوية بالنسبة للبنائيات المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة بناء، أو رخصة إتمام الإجاز بالنسبة للبنائيات غير المتممة.

أما فيما يتعلق بالمتابعة القضائية، فإنها تبدأ بتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، أو عن طريق الإدعاء المدني الأصلي، والقاضي الجزائري أثناء فصله في الدعوى الجزائية، يقوم أولاً بتحديد الأشخاص المسؤولين جزائياً، وهم كأصل عام ملاك الأراضي والمباني، أو المستفيدون من الأشغال، أو القائمين على تنفيذ الأشغال، وهذا ما أكدته المادة 77 من القانون رقم 90-29. وفي هذا الصدد، نجد أن امكانية نفي هذه

المسؤولية ضئيلة بسبب عدم إمكانية إثارة بعض الأسباب التقليدية للإعفاء من المسؤولية، كالقوة القاهرة أو فعل الغير، ولا يتبقى أمام المخالف إلا الدفع بتقادم الدعوى العمومية، أو إثارة مانع من موانع المسؤولية الجنائية.

بعد الإنتهاء من التحقيق في الدعوى، وحينما تصبح القضية جاهزة للبتّ فيها، يصدر القاضي الجزائي حكما بالبراءة إذا ثبتت مشروعية البناء المشيد، وهو أمر نادر لكنه وارد الحصول في حالات محددة، باعتبار أن الحكم بالإدانة هو مصير المخالف في الغالب بالنظر إلى الحجية القاطعة لمحاضر المعاينة والتي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير. وبصفة عامة، نجد أن القاضي الجزائي أثناء فصله في الدعوى الجزائية له سلطة الحكم بالتدابير العينية، التي تتجسد في إلزام الشخص بالقيام بمطابقة البناء للرخصة المسلمة، أو إلزامه بهدم البناء جزئيا أو كليا، وذلك كله في أجل يحدده القاضي كما له سلطة الحكم بعقوبات جزائية تختلف باختلاف الجريمة المرتكبة.

أما القاضي المدني، فإنّ تدخله لتسوية منازعات العمران المدنية، يكون بهدف جبر الأضرار التي لحقت الأشخاص المتضررين، سواءً بسبب مخالفة قواعد التهيئة والتعمير، أو مخالفة قواعد البناء التي تتسبب غالبا في إنهيار المباني. وتختلف أسس الدعوى المدنية المرفوعة في هذا الصدد باختلاف القواعد المنتهكة، إذ يجب أن ترفع الدعوى المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير على أساس عدم مشروعية البناء الذي يظهر في حالتين، حالة مخالفة القواعد الآمرة للتهيئة والتعمير، وحالة مساس البناءة بحقوق الغير، مثل مضار الجوار غير المألوفة، أو المساس بحقوق الغير العينية، أو المساس بقواعد الارتفاق الاتفاقية، كما يجب على المدعي إثبات الضرر والعلاقة السببية بين عدم مشروعية البناء والضرر الذي لحقه.

يقوم القاضي المدني في حالة قبوله الدعوى المدنية، بإصدار حكم في القضية بتعويض المتضرر كأصل عام، من خلال تعويضه عن إنتقاص قيمة الملك الذي لحقه

الضرر وما فاتته من كسب بسبب حرمانه من الإستعمال العادي لملكه، لكن إستثناء، يمكن له أن يصدر حكماً بالهدم أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليها.

أما بالنسبة للدعوى المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد البناء، فلقد ركزنا على المسؤولية المدنية الناشئة عن إنهيار المباني، التي تتوزع بين مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، وتتجلى الأسس العامة لقيام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إنهيار المبنى، في ضرورة وجود تهم كلي أو جزئي للبناء، ووجود إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه. وفيما يتعلق بالأشخاص المسئولون عن التهم، فيظهر المالك كمسئول أول عن تهم البناء في حالة تسلمه للبناء، ثم يأتي المكلف بالإشراف على عملية البناء مقولاً كان أو مهندساً. كما نجد أنّ المشرع يبيّن المسؤولية التقصيرية لمالك البناء على أساس الخطأ المفترض، وهذا إذا أثبت المضرور أنّ الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهم البناء، إلا أنّ هذه المسؤولية ليست مطلقة، بل يمكن لمالك البناء دفع قرينة المسؤولية من خلال إثباته أنّ التهم لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب في تشييده، أو بإثباته قيام السبب الاجنبي، كالقوة القاهرة أو اثبات خطأ المضرور، كما له العودة على المسئول الحقيقي.

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية لتهم البناء، فنجدها مرتبطة أساساً بالمهندس المعماري والمقاول، وتثار إما قبل تسليم البناء إذا تحققت أركانها، من إخلال بالالتزامات العقدية، والضرر الناتج عنه، والعلاقة السببية بينهما، كما يمكن أن تثار المسؤولية العقدية بعد تسليم البناء، وهو ما يعرف بالمسؤولية العشرية، بحيث يشترط المشرع لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول تجاه رب العمل، ارتباط الطرفين بعقد مقاول، وحدوث التهم أو ظهور عيب في المنشأة يهدد البناء وسلامته، وضرورة حدوث التهم أو ظهور العيب خلال مدة عشر سنوات من وقت التسليم.

تظهر خصوصيات المسؤولية العشرية التي تميزها عن باقي المسؤوليات العقدية في كونها مسؤولية تضامنية مفترضة بقوة القانون، وفي عدم تطبيق قاعدة " للتسليم اثر معفي من المسؤولية عن الأضرار" وأخيرا عدم جواز الاتفاق على الحد او الاعفاء من المسؤولية العشرية.

يترتب عن اخلال كل من المهندس والمقاول لأحكام الضمان العشري، نشوء حق لرب العمل في رفع ما يسمى بدعوى الضمان العشري، التي يمكن من خلالها ان يتحصل على التعويض عن الاضرار التي لحقت من جراء مخالفتها لالتزام سلامة و متانة المباني من التهدم والعييب الذي يظهر خلال مدة الضمان، و هذا ما لم يتمكن من دفع المسؤولية.

خاتمة

يشكل قطاع العمران مجالا خصبا للمنازعات نظرا لتعدد المتدخلين فيه وتعدد القواعد الموضوعية والشكلية التي تنظمه، الأمر الذي يترتب عليه الكثير من المنازعات سواء على مستوى الجهات القضائية الادارية أو الجهات القضائية العادية. ولقد حاولنا من خلال هذا البحث القيام بدراسة مستوفية ومدققة لمختلف أوجه التدخل القضائي في نطاق منازعات العمران، باعتبار أن القوانين المتعلقة بهذا المجال تضم بين دفتيها مجموعة من القواعد ذات الصبغة الإدارية والجنائية والمدنية، والتي في حال قيام أي خرق لها، يولد منازعات في الموضوع تترجم في شكل دعوى يتم رفعها أمام الجهة القضائية المختصة، ومن ثم يكون التدخل القضائي مزدوجا بحسب القاعدة القانونية التي تم خرقها أو المساس بها.

ولقد تبين لنا أن رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة الادارية في مجال العمران لها أهمية بالغة، إذا أخذ بعين الاعتبار إتساع نشاط وامتيازات الدولة والجماعات المحلية في هذا الميدان، حيث أن تدخل الإدارة الرقابي كسلطة لضبط إستعمال المجال كثيرا ما يمس بالحريات والحقوق، لذا نجد أن جميع قرارات الضبط العمراني تخضع لمبدأ المشروعية شأنها في ذلك شأن سائر الأعمال الادارية، وبهذا نجد أن القضاء الإداري له دور وقائي بمنع حدوث مخالفات البناء، وهذا بإعمال رقابة قبلية لعمليات البناء، من خلال النظر في مدى مشروعية القرارات والتراخيص الصادرة من الهيئات الإدارية المتخصصة في هذا المجال.

هذا ما يدفعنا إلى القول أن الرقابة القضائية تبقى الأقرب إلى توفير الضمانات الجدية للأفراد ضد تعسف الإدارة وخروجها عن القانون، وهذا راجع إلى ما يحيط به النظام القضائي من ضمانات تؤكد حياده واستقلاليتته، مما يجعله أبعد من رجل الإدارة.

ولقد عرفت القضايا المرتبطة بمجال العمران تناميا ملحوظا في السنوات الأخيرة، ففي فرنسا مثلا أصبحت منازعات العمران خصوصا أمام القضاء الإداري تشكل ظاهرة "un phénomène" تُوَرَّق بال المسؤولين الحكوميين على حد تعبير الفقيه J.B AUBY الذي أكد أنّ عدد الطعون القضائية المتعلقة بالتجاوز في إستعمال السلطة المرفوعة ضد قرارات العمران في فرنسا إنتقل من 2700 طعن سنة 1978 إلى أزيد من 11000 طعن سنة 1995، الأمر الذي دفع بالحكومة الفرنسية إلى التفكير في تعديل قانون التعمير في شقه المنازعاتي، وهذا من خلال إنشاء ورشة عمل لدراسة هذه الظاهرة وإقتراح حلول للحد منها، ولقد تجسد ذلك من خلال التعليمات الصادرة في 18 جويلية 2013، ومرسوم 01 أكتوبر 2013 المتعلق بمنازعات العمران، حيث تمّ من خلالها تعديل عدّة مواد في مجال منازعات العمران والمتعلقة أساسا بالقرارات الفردية، وهذا بهدف التقليل من حجم الطعون القضائية وتغليب طرق التسوية الودية لها، من أجل منح أكثر حماية قانونية للمستفيدين من رخص التعمير⁽⁵³⁴⁾.

أما بالنسبة للوضع في الجزائر، فرغم عدم وجود إحصاءات تبيّن لنا بدقة عدد قضايا العمران المطروحة أما القضاء الإداري، إلا أنّه بالنظر إلى أهم الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الإدارية التي تطرقنا إليها في بحثنا، يتبيّن لنا أنّ المكانة التي أصبحت تحتلها الطعون القضائية الإدارية المرفوعة في هذا المجال جد هامة مقارنة مع باقي الطعون، فباستقراء أهم الأحكام و القرارات القضائية، نجد أن الدولة والجماعات المحلية ترتكب عدّة خروقات لقواعد العمران من عدة نواحي، خاصة فيما يتعلق بالمخالفة المباشرة للقوانين المتعلقة بالعمران أو الخطأ في التقدير، كالخطأ في حساب المسافات

534 - لمزيد من التفاصيل راجع :

EGIZIANO Audrey, "les nouveaux pouvoirs du juge en contentieux de l'urbanisme : l'ordonnance du 18 juillet 2013 et le décret du 1^{er} octobre 2013 relatifs au contentieux de l'urbanisme", séminaire doctorale d'actualité juridiques, faculté de droit et d'économie, université de la réunion, 17-09-2013, pp. 1-5.

التي يجب إحترامها بين الأبنية، كما سجلنا ولو في حالات قليلة الأخطاء العمدية، ويظهر ذلك خاصة من خلال عيب الانحراف في استعمال السلطة.

لكن إذا كانت قرارات العمران الفردية أو التنظيمية قابلة للطعن فيها من خلال إمكانية رفع دعوى الإلغاء، إلاّ أنّه من الناحية الواقعية لاحظنا أن الأحكام والقرارات الصادرة بالإلغاء سواءً إلغاء القرارات الإيجابية (منح الرخص والشهادات)، أو السلبية (الرفض وتأجيل البت)، تصدر بعد عدة سنوات من رفع الدعوى، مما يؤثر سلبا على رافع الدعوى، خاصة التي يرفعها الجيران بسبب منح رخص بناء غير مشروعة، فهذه الدعوى غالبا ما لا تجدي نفعاً، ولا يبقى أمامهم سوى رفع دعوى التعويض، غير أنّ إستعمال هذه الاخيرة ليس بالأمر السهل، بحيث يشترط في رافع الدعوى أن يكون هو المتضرر من جراء عدم المشروعية، وأن يكون الضرر مباشرا وحالا. في حين أن بعض مخالفات الإدارة لقواعد العمران لا تنشأ متضررين مباشرين، كإنشاء مبنى عمومي في موقع محمي لا يمس سوى محبي الطبيعة، إذ لا يمكن لهؤلاء مطالبة الإدارة بأي شيء بسبب غياب شرط الضرر المباشر.

وفي هذا الصدد، لاحظنا أنّ ما يميز منازعات العمران الإدارية هو صعوبة التطبيق الحرفي لبعض شروط رفع الدعوى، خاصة شرط الصفة والمصلحة المباشرة، وهذا نظرا لتشعب النشاط العمراني موضوع الترخيص، الذي يرتبط في أغلب الأحيان بمصالح كثيرة، وهذه الصعوبة لا تظهر بالنسبة للدعوى التي يرفعها طالب الرخص أو المستفيدين من التراخيص العمرانية التي تم سحبها أو الغائها، أو الأشخاص الذين رفضت الإدارة الترخيص لهم أو أجلت طلبهم، وإنما تظهر الصعوبة في دعاوى التعويض المرفوعة من طرف الغير المتضرر من منح تراخيص غير مشروعة، كالجيران والجمعيات المدافعة عن البيئة أو التراث الثقافي، بحيث تبيّن لنا من خلال إستقراء أغلب النصوص القانونية الإدارية، أنّ المشرّع لم يكرّس إمكانية هؤلاء في الطعن في رخص

التعمير، بل الإجتهااد القضائي هو الذي منح هذه الامكانية في بعض القرارات على سبيل الإستثناء، مستندا في ذلك إلى نصوص القانون المدني في مجال المسؤولية المدنية عن مضار الجوار، وهي وإن كانت تصلح كأساس للمسؤولية المدنية، لكن لا تصلح كأساس أو شرط لرفع دعوى الإلغاء أو التعويض.

أما فيما يخص الطعن في مخططات التعمير، فلاحظنا في فرنسا مثلا، أن الطعن فيها يعتبر إمتداد لرقابة القاضي الإداري، و يُبيّن في الوقت نفسه الطابع الخصوصي لنظام المنازعات الإدارية في مجال العمران، وهذا ما أقرته المادتين 1-600 L و 9-600 L من قانون التعمير الفرنسي، عندما نصت على طريقتين أساسيتين للطعن في مخططات التعمير، تتمثل الطريقة المباشرة؛ في إمكانية رفع دعوى إلغاء ضد المخطط المعني، أما الطريقة الثانية للطعن فيها، تظهر من خلال إمكانية إثارت عيب الشكل والاجراءات فيها بطريقة غير مباشرة، وذلك أثناء رفع دعوى إلغاء رخصة تم منحها على أساس مخطط غير مشروع. أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم ينص في قانون التهيئة والتعمير ونصوصه التنظيمية على هذا النوع من الطعن، مما يجعل الطعن في مخططات التهيئة والتعمير أمر صعب ومعقد، وهذا ما نلمسه على المستوى العملي، فلا توجد دعاوى مرفوعة أمام القضاء الإداري بشأنها.

كما تبين لنا فيما يتعلق بمسألة وقف تنفيذ قرارات العمران، أن سلطة القاضي في الأمر به ممكنة إلا أنها مقيدة وغير واسعة، مما يؤثر على نظام الحماية الوقتية الذي أقرته أغلب التشريعات المقارنة لحماية الأفراد من تعسف الإدارة، ويكمن السبب في تغليب المشرع للأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، وتركيزه على الرقابة القضائية الموضوعية، وهذا ما يظهر لنا جليا في الفقرة 05 من نص المادة 76 مكرر 4 من قانون التهيئة والتعمير، التي أكد فيها المشرع صراحة أن معارضة المخالف قرار الهدم المتخذ من قبل السلطة البلدية أمام الجهة القضائية المختصة لا يُعَلّق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية.

وبالنسبة لدور القاضي العادي؛ فيتجلى في معاقبة كل مخالف لقواعد العمران، وهذا بمراقبة مدى مطابقة أعمال البناء مع القرارات والتراخيص الصادرة عن الهيئات الإدارية المختصة في مجال العمران. كما له دور في جبر الأضرار التي لحقت الأشخاص المتضررين من البنايات غير المشروعة، وهذا بتعويضهم تعويضا كاملا وعادلا. لكن ما يُصعّب من مهمة القاضي الجزائي هو انعدام إطار قانوني موحد لجرائم العمران، فنجد البعض منها منصوص عليه في القانون رقم 90-29، أما باقي الجرائم فتمّ النص عليها في عدة قوانين يصعب حصرها، منها قانون الأملاك الوطنية، قانون التوجيه العقاري، وقانون مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، وقوانين حماية الساحل والمناطق المحمية، مما يخلق إشكالات قانونية للقضاة، تظهر في صعوبة تحديد النص القانوني الواجب التطبيق، خاصة إذا كانت الجريمة منصوص عليها في أكثر من نص قانوني، وهذا ما لحظناه أثناء المقارنة بين العقوبات المنصوص عليها في المواد 76 إلى 76 مكرر 05 وكذا المادة 77 من القانون رقم 90-29، والعقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 08-15، بحيث تتعلق بنفس الجرائم لكن العقوبة المقررة مختلفة.

وبالنسبة للمواد التي تعالج موضوع جرائم رخصة البناء، فإنّ المشرّع الجزائري لم يحدد نطاق جرمي البناء بدون ترخيص، والبناء غير المطابق للرخصة المسلمة، بحيث جاءت المواد بصفة العموم، وهذا بعكس المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 الملغاة التي بيّنت نطاق كل جريمة والعقوبة المقررة لكل واحد منها.

والمشرّع الجزائري بإلغائه لهذه المادة التي تبين لنا إلى جانب هذا، أنواع أخرى من جرائم رخصة البناء، واستبقائه لنص المادة 77 من القانون رقم 90-29 التي جاءت بأحكام عامة، يفتح المجال للتلاعب والتحايل على القوانين، وبالتالي الإفلات من بعض العقوبات، كما أنّ إلغائه للمادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07، قد جرّد الأعوان المؤهلة لمعاينة أعمال البناء من سلطة الأمر بوقف الأشغال، التي تعتبر إجراء ضروريا

لتفادي تفاقم الجريمة، ويقلل من الأخطار التي يمكن أن تحدث في حالة استمرار أعمال البناء.

كما أن الواقع يثبت عدم فعالية قواعد العمران ومختلف العقوبات المقررة فيه من حيث التطبيق وإن كانت تتسم بالوفرة و الدقة، والأسباب كثيرة :

- الارتفاع المتصاعد والمستمر لجرائم العمران، فهناك إحصائيات تقدمها مديرية الأمن الوطني كل سنة تبين ذلك، فمثلا سجلت شرطة العمران وحماية البيئة في سنة 2015، 43729 جريمة على المستوى الوطني، مقابل 44724 في سنة 2014، و سجلت في الثلاثي الاول من سنة 2016، 11661 جريمة.

- قصور الحماية الردعية للمجال العمراني، ومن مظاهره نجد عدم الخوف من العقاب من طرف المخالفين، ويظهر ذلك من خلال عدم حضورهم لجلسات المحاكمة بالمقارنة مع باقي الجرائم، كما أن بعضهم يرفض الطعن في الحكم الصادر بالإدانة، باعتبار أن جل أحكام الإدانة تقضي بغرامات هزيلة ولا تنص على عقوبة الهدم أو إعادة الحالة إلا نادرا. كما نلمس حالات عصيان المخالفين لقرارات الهدم الإدارية بل وأحيانا يتم مواجهتها بالقوة .

- عدم فعالية العقوبات المقررة في قوانين العمران، وتظهر أسباب ذلك، في أن العقوبة الأصلية فيها لا تضم سوى الغرامات، ولا وجود للعقوبات السالبة للحرية إلا في حالة العود، ومن المقاييس التي يمكن اعتمادها في تقييم هذه العقوبات هو قياس درجة تأثير المجتمع بالعقوبة، أي مدى التخويف الذي يحصل لدى الغير ويدفعهم إلى عدم الوقوع في جرائم مماثلة، بحيث يمكن التحقق من درجة الفاعلية أثناء استبدال المشرع لعقوبة بعقوبة أشد، والنظر إلى مدى التغيير الحاصل في ميدان الجرائم المرتكبة بالزيادة أو النقصان، وفي هذا الصدد قمنا بمقارنة الجرائم المرتكبة قبل تعديل القانون رقم 90-

29 في سنة 2004 وعدد الجرائم المرتكبة بعده، فوجدنا مثلا أن شرطة العمران والبيئة احصت سنة 2003 - أي قبل التعديل- 23393 جريمة من جرائم العمران، و2700 عملية هدم، بمقابل 28526 جريمة و 3842 عملية هدم في سنة 2005⁽⁵³⁵⁾ - أي بعد التعديل بسنة- وهذا يبيّن تزايد الجرائم رغم نص المشرع الجزائري على عقوبات صارمة في هذا التعديل، مما يدل على عدم فعالية العقوبات الموجودة في قوانين العمران في حل مشاكل هذا القطاع.

- وجود توجه قديم يبغى التسامح والصلح مع المخالفين لقواعد التعمير والبناء وهذا ما يؤكد المشرع بطريقة غير مباشرة من خلال إصداره للقانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، بحيث يناهز المخالفين لتسوية وضعيتهم غير المشروعة، علما أنه في تعديل قانون التهيئة والتعمير الذي جاء بمقتضى القانون 04-05 قرّر عقوبات صارمة لكل مخالف للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون وهي سارية المفعول لحد الآن.

- إنّ الجهات الإدارية التي يقع عليها عبئ تنفيذ القوانين أحيانا ما تتسبب في عدم تطبيقها بحذافيرها، كونها لا تتوفر على الوسائل المادية والتقنية التي تمكنها من الاضطلاع بهذه المهام الرقابية. بالإضافة الى التأخر في إنجاز محاضر المعاينة في وقتها المناسب، والبطء في إرسالها إلى الجهات الإدارية والقضائية.

- كما أنّ الجهات القضائية قد يحدث لها أن لا تحسم في المنازعات بالسرعة المطلوبة، وهذا راجع لإجراءات التقاضي الطويلة، وتقاسم عدّة جهات قضائية الاختصاص في مجال منازعات العمران.

وعليه نقترح في نهاية هذا البحث ما يلي :

535 - إحصائيات مديرية الامن الوطني ، مجلة شرطة العمران، العدد 86 ، الجزائر، 2008، ص 10.

- ضرورة جمع النصوص القانونية المتعلقة بالعمران في مدونة أو تقنين واحد، بما يخدم المواطنين وكل المتدخلين والمختصين في هذا المجال، وتظهر أهمية ذلك من خلال تسهيل مهمة القاضي في تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة عليه.

- تفعيل سلطة حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في هدم البنايات غير المرخص لها والمنصوص عليها في المادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 90-29، أو منحها مباشرة للوالي باعتباره ممثل للدولة على مستوى الولاية، حيث لوحظ في الواقع تهرب رؤساء المجالس الشعبية من توقيع هذه العقوبة الادارية باعتبارهم منتخبون من طرف مواطني البلدية يخافون على سمعتهم.

- ترقية العمل التحسسي والتوعوي مع كل الفاعلين قصد ترسيخ ثقافة عمرانية مستدامة، وهذا من خلال تنسيق العمل مع كل الشركاء، من مجتمع مدني وسلطات محلية، بتنظيم حملات تحسيسية لترسيخ هذه الثقافة لدى المواطنين، وضرورة تفعيل النصوص القانونية التي كرس مبدأ اشراك المجتمع في إعداد مخططات التعمير، إذ نجد هذه النصوص بقيت حبرا على ورق بسبب عدم إقبال سكان البلديات المعنية بالمخطط لإبداء آرائهم وإقتراحاتهم، وهذا راجع لضعف الوعي المدني لديهم، وعدم اكتراث الإدارة لتجسيد هذا المبدأ.

- وضع نص صريح في القوانين المتعلقة بالعمران يمنح الأعوان المؤهلة لمعاينة جرائم العمران سلطة الامر بوقف الأشغال، لما لها من دور في الحد من تفاقم الجريمة. تكوين فرق مختصة بمراقبة الاعوان المكلفين بمعاينة جرائم العمران، وتشديد العقوبات في حالة تقاعسهم عن أداء مهامهم أو تورطهم في هذه الجرائم.

- تعديل نظام التجريم وتوسيع نطاقه، لكي يتسع كيفاً للمعطيات التعميرية المستجدة، ويصبح بالتالي ذا فاعلية أكبر، ويكون ذلك من خلال بناء هرمي يوجد في أعلى قمته الإخلالات الخطيرة المعتبرة جنايات، وهي التي من شأنها المساس بالسلامة البدنية والصحية للأفراد، كالغش في مواد البناء الذي ينجم عنها تهدم البناء، بحيث نقترح إدراج الحبس كعقوبة أصلية إلى جانب الغرامة، والعمل على عدم المصالحة مع مرتكبي هذه الجرائم. ثم تليها الجنح التي يمكن أن ندرج فيها كل إخلال بقواعد التراخيص سواءً تعلق الأمر بالبناء بدون رخصة، أو الهدم بدون رخصة، أو السكن دون الحصول على شهادة المطابقة، وكذا كل إخلال بقواعد شغل واستعمال الأراضي، بحيث يعاقب هؤلاء بالغرامات والعقوبات التكميلية من هدم وإعادة الحالة ومطابقة البناية ان وجد له محل. ثم تأتي في الأخير المخالفات التي يمكن أن تضم باقي الإخلالات غير الخطيرة، كإصلاحات التوسعة أو الترميم التي لا تؤدي إلى تغيير جوهري في هيكل البناء.

- تغيير عنوان القسم الثاني من الفصل السابع من القانون رقم 90-29، بمصطلح الجرائم بدلا من المخالفات، بما يتجاوب مع هرم العقوبات الذي بيناه أعلاه، علماً أنّ أغلب العقوبات المنصوص عليها في هذا الفصل تصنّف ضمن الجنح وليس المخالفات.

- وضع مادة جديدة تبيّن لنا نطاق جرمي البناء بدون ترخيص، والبناء غير المطابق لرخصة البناء، ونسب تجاوز معامل شغل الأراضي والعقوبة المقررة لكل تجاوز.

- وضع مادة جديدة تنص صراحة على بعض الجرائم، مثل جريمة عدم القيام بإجراء التصريح والإشهار، وجريمة تشييد بناية في ممتلك ثقافي عقاري أو في مجال رؤيته، وجريمة تشييد بناية على أرض تابعة للأملك العمومية الوطنية، أو أرض تابعة للأملك الخاصة الوطنية، أو ملكية تابعة للغير، وتحدد العقوبة اللازمة لكل جريمة على حده، وهذا لتفاوت درجة خطورة كل جريمة.

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية

I - الكتب:

- 1- إقنولي أولد راجح صافية، قانون العمران الجزائري: أهداف حضرية ووسائل قانونية، ط الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 2- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، الشركة العالمية للطالب، بيروت، 1987.
- 3- البقالي الشريف، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، دار القلم، الرباط، 2006.
- 4- الطباح شريف أحمد، التعويض الإداري في أصول الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- 5- الفاضل خمّار، الجرائم الواقعة على العقار، ط الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 6- المنجي محمد، جرائم المباني، ط الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
- 7- أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 8- بسيوني عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 9- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم، عنابة، 2005.
- 10- _____، القرارات الادارية، دار العلوم، عنابة، 2005.

- 11- بن طيبة صونية، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 12- بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 13- _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 14- _____، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 15- _____، دروس في المسؤولية الادارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 16- حامد الشريف عبد الحليم، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- 17- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، دم.ج، الجزائر، 1995.
- 18- _____، قانون المنازعات الإدارية : شروط قبول الدعوى الإدارية، دم.ج، الجزائر، 2004.
- 19- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2003.
- 20- سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 21- _____، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

- 22- سيد أحمد إبراهيم، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005.
- 23- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، دم.ج ، الجزائر، 1998.
- 24- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات المباني، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- 25- عبد الفتاح متولي، قانون البناء والهدم، دار النشر العربي، القاهرة، 2011.
- 26- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 27- عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني ، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1987.
- 28- عبد المالك يونس محمد، أساس مسؤولية الادارة وقواعدها: دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 1999.
- 29- عرفة عبد الوهاب ، شرح قوانين البناء والهدم، دم.ج، القاهرة، 2006.
- 30- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط 2، دم.ج، الجزائر، 1984.
- 31- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر، القاهرة، 2005.
- 32- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، دم.ج، الجزائر، 1998.

- 33- _____، نظرية المسؤولية الإدارية، (نظرية تأصيلية وتحليلية ومقارنة)، ط 2، دم.ج، الجزائر، 2003.
- 34- _____، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، ط 2، دم.ج، الجزائر، 2003.
- 35- قشوش حامد هدى، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 36- كموني جواد، ضبط مخالفات التعمير بالمغرب(أزمة قانون أم اكراهات الواقع)، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب 2014.
- 37- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 38- _____،المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006 .
- 39- _____، النظام القانوني للمباني والانشاءات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 40- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- 41- محمود عبد الحكيم عبد الرسول، المرجع في شرح قانون المباني الجديد، دار الكريم، القاهرة، 1989.
- 42- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، دم.ج، الجزائر، 1992.

43- منصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

44- مهنا محمد فؤاد، مسؤولية الادارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ، 1972.

45- نزيه نعيم شلالا، دعاوي رخص البناء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

II - الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية

1- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر -1- ، 2008.

2- بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين،- دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

3- بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

4- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

5- جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الادارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون

- عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،
2010-2011.
- 6- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المؤلوفة، أطروحة
لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-
2013.
- 7- عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة
دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 8- عزوي الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، أطروحة دكتوراه في
القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004-2005.
- 9- مالكي أحمد، التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة
الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية،
جامعة محمد الاول، وجدة، 2007/2008.
- 10- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة
دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

ب- المذكرات الجامعية

- 1- أبرباش زهرة، دور البلدية في ميدان التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل درجة الماجستير
في الحقوق، فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن
خدة، الجزائر، 2010-2011 .
- 2- بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير
في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

- 3- **بن دوخة عيسى**، الإطار القانوني لتسوية وضعية البناء غير الشرعي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2010-2011.
- 4- **بن عزة الصادق**، دور الإدارة في مجال تطبيق أحكام العمران في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
- 5- **تكواشت كمال**، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2008-2009.
- 6- **ذبيح زهيرة**، أزمة البناءات اللاشرعية وطرق معالجتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 7- **زادي سيد علي**، إختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 8- **سعيداني نورة**، أدوات تدخل الدولة والجماعات المحلية لحماية الأراضي الفلاحية والعمرانية - دراسة تحليلية على ضوء القانون الجزائري-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005.
- 9- **عراوي فاطمة**، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

- 10- **مدوري زايدى**، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 11- **نصرون وردية**، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري، المقاول، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001.

III - المقالات

- 1- **أقجيل نبيلة**، " أعمال مهندسي البناء بين مطرقة التجريم و سندان الجزاء"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 541- 554.
- 2- **الصرايرة مصبح**، " النّظام القانوني لرخص البناء: دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، 2001، ص ص 297-360.
- 3- **بحماوي الشريف**، " مجال تدخل قانون المطابقة (008-15) في تسوية البناءات الفوضوية"، دفاتر السياسة والقانون، عدد 11، دورية أكاديمية متخصصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014. ص ص 165 - 82.
- 4- **بصيفي مزبود**، "دور شرطة العمران في حماية البيئة" مجلة القانون العقاري والبيئة، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2013، ص ص 213-221.
- 5- **بلقواس سارة**، "أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016، ص ص 544-560.

- 6- بناجي شريف، "بعض الملاحظات حول التشريع الجديد المتعلق بالهندسة المعمارية"، الرسالة القانونية، عدد 10، الجزائر، 1994. ص ص 30-45.
- 7- بن عبد الله عادل، "تأثير توسيع اختصاص البلدية في ميدان العمران على مسؤوليتها"، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 205-209.
- 8- بن نجاعي نوال ريمة، " المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل) أمام القضاء الجزائي (مخالفات التعمير)" مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 405-414.
- 9- بناصر يوسف، "رخصة البناء وحماية البيئة"، مجلة العمران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2000، ص ص 53-62.
- 10- بوالسليو عبد المجيد، "التسوية القانونية في مخالفات التعمير"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 32، جامعة عنابة، 2012، ص ص 91-100.
- 11- بودوح ماجدة شهيناز، بوسطلة شهرزاد، " المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 119-134.
- 12- بودريوة عبد الكريم، " اختصاص القاضي الإداري في منازعات التعمير: دراسة خاصة لدعوى الإلغاء لمواجهة أدوات التعمير المحلية إستنادا إلى الاعترافات البيئية"، مجلة القانون العقاري والبيئة، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2013. ص ص 50-60.

- 13- بوشريط حسناء، "إشكالات قواعد تحقيق مطابقة البناءات و إتمام انجازها وفقا للقانون رقم 08-15"، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 478 - 491.
- 14- بوشلوش عبد الغني، " القانون 08-15 كآلية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية (رؤية ميدانية بين الأمل والتطبيق)"، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 291-304.
- 15- بوطريكي الميلود، "منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي"، مجلة الرقيب ، العدد الثاني، المغرب، 2012، ص 35 - 56.
- 16- حمدي باشا عمر، " رخصة البناء "، مجلة الحقوق، العدد 08، الجزائر، 2000، ص ص 32-34.
- 17- حوحو رمزي، " رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 217-228.
- 18- دعان العياش، "شرطة العمران وحماية البيئة"، مجلة الشرطة، عدد خاص، الجزائر، 2000، ص ص 17-19.
- 19- زهدور كوثر، "المنازعات الناشئة عن رخصة الهدم المتعلقة بالعقارات المحمية في التشريع الجزائري" مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2014، ص 170-177.

20- سليمي الهادي، شهيدة قادة، " أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المؤلوفة في القانون الجزائري " مجلة الواحات والدراسات، المجلد رقم 07، عدد 02، جامعة غرداية، 2014، ص ص 77-89.

21- شيخ سناء، شيخ نسيمة، " أحكام رخصة البناء والمنازعات المتعلقة بها" مجلة القانون العقاري والبيئة، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2013، ص ص 89-104.

22- شيهوب مسعود، "المسؤولية بسبب التهيئة العمرانية"، مجلة العمران، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2000، ص ص 127-132.

23- صبايحي ربيعة، " خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 336-351.

24- عزري الزين، " الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2002، ص ص 83-92.

25- _____، "العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الادارة في مجال العمران" مجلة العلوم الانسانية، عدد 22، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص ص 91-102.

26- _____ " دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير"، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 29-40.

- 27- عوابد شهرزاد، " الضبط الإداري العمراني بين القانون والواقع "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2016، ص ص 299-327.
- 28- غنام محمد غنام، " المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء : المقال ، المهندس ، صاحب البناء، مجلة الحقوق الكويتية ، عدد 03، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1995، ص ص 91-115.
- 29- فنيخ عبد القادر، "النظام القانوني الأساسي لمهنة المهندس المعماري" مجلة القانون العقاري و البيئة، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2014، ص ص 153-169.
- 30- كمال محمد الأمين، " التزامات المرخص له ومسؤوليته في مادة البناء والتعمير"، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 372-387.
- 31- مباركي ميلود، "التدابير الوقائية الردعية للأعمال المخالفة لقواعد منح رخص البناء" مجلة القانون العقاري و البيئة، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2013، ص ص 150-162 .

IV- الملتقيات والندوات العلمية

- 1- أبركان فريدة، "مدى رقابة القضاء على الأعمال الإدارية"، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الصادر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 115-125.
- 2- بغدادي عزيزة، "مراقبة شرعية أعمال المجموعة المحلية من طرف القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الصادر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 47 - 60.

3- بن طاهر محمد، "المادة السابعة من القانون 90-23 وانعكاساتها على القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرفة الادارية الصادر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص ص 121-136.

4- بوبشير محند أمقران، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الاجراءات المدنية والادارية" الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الاداري في المنازعات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 17 و 18 ماي 2011، ص ص 1-17.

5- وعلي جمال، "المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع (دراسة في القانون الجزائري)"، الملتقى الوطني حول عصرنة العقار، كلية العلوم التطبيقية، جامعة قسدي مرياح، ورقلة، يومي 19 و 20 ديسمبر 2012، ص ص 1-34.

V- النصوص القانونية

أ- الدستور

دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج ج عدد 76، لسنة 1996، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج ج عدد 25 لسنة 2002، وبموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج ج عدد 63 لسنة 2002، وبموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج ج ، عدد 14 لسنة 2016.

ب- النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 48، لسنة 1966، (معدّل و متمّم).
- 2- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 15، لسنة 1966، (معدّل و متمّم).
- 3- أمر رقم 74-26، مؤرخ في 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج ر ج ج عدد 19، لسنة 1995، (ملغى).
- 4- أمر رقم 75-67، مؤرخ في 27 سبتمبر 1975، يتعلّق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج ر ج ج عدد 83 لسنة 1975 (ملغى).
- 5- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، لسنة 1975، (معدّل و متمّم).
- 6- قانون رقم 82-02، مؤرخ في 06 فيفري 1982، يتعلّق برخصة البناء، ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج ر ج ج عدد 06، لسنة 1982، (ملغى).
- 7- أمر رقم 85-01، مؤرخ في 13 أوت 1985، يتعلّق بانتقالية قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج ر ج ج عدد 34، لسنة 1985 (ملغى).
- 8- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 27 افريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر ج ج عدد 21، لسنة 1991. متمّم بموجب القانون 04-21، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر ج ج عدد 85، لسنة 2004، وبموجب القانون 07-02، مؤرخ في 296 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر ج ج عدد 82 لسنة 2007.

- 9- قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج ، عدد 52، لسنة 1990، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر ج ج ج ، عدد 51، لسنة 2004 (استدراك في ج ر ج ج ج عدد 71 لسنة 2004).
- 10- قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج ج ، عدد 52، لسنة 1990، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر ج ج ج عدد 44، لسنة 2008.
- 11- قانون رقم 90-35، مؤرخ في 25 ديسمبر 1990، يتعلق بالأمن والسلامة والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، ج ر ج ج ج عدد 56، لسنة 1990.
- 12- مرسوم تشريعي رقم 94-07، مؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر ج ج ج ، عدد 32، لسنة 1994 .
- 13- قانون رقم 98-04، مؤرخ في 15 جويلية 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر ج ج ج عدد 10، لسنة 1998.
- 14- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج ج عدد 08 لسنة 2002.
- 15- قانون رقم 02-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج ر ج ج ج عدد 10، لسنة 2002.
- 16- قانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج ج عدد 43، لسنة 2003.
- 17- قانون رقم 04-06، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي 94-07، ج ر ج ج ج عدد 51، لسنة 2004.

- 18- قانون رقم 04-21، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر ج ج عدد 85، لسنة 2004.
- 19- قانون رقم 07-02، مؤرخ في 27-02-2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر ج ج عدد 15، لسنة 2007.
- 20- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج ر ج ج عدد 84، لسنة 2008.
- 21- قانون رقم 08-15، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها، ج ر ج ج عدد 44، لسنة 2008. معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13 - 08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج عدد 68، لسنة 2013.
- 22- قانون 11-02، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يتعلق بالمجلات المحمية في اطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 13، لسنة 2011.
- 23- قانون رقم 11-04، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج عدد 14، لسنة 2011.
- 24- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 03 جويلية 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 16، لسنة 2011.
- 25- قانون رقم 12-06، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر ج ج عدد 02 الصادرة في 15 جانفي 2012 .
- 26- قانون رقم 16-14، مؤرخ في 28-1-2016، يضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر ج ج عدد 77، لسنة 2016.

ج- النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 85-212، مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع اللذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر ج ج عدد 34، لسنة 1985، (ملغى).
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 91-175، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر ج ج عدد 26، لسنة 1990
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 18 جوان 1991، يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر ج ج عدد 26، لسنة 1990، (ملغى).
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 91-177، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج ر ج ج عدد 26، لسنة 1991، (معدل و متمم).
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 91-178، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج ر ج ج عدد 26، لسنة 1991، (معدل و متمم).
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 04-421، مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد كفاءات الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر ج ج عدد 83، لسنة 2004.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 06-55، مؤرخ في 30 جانفي 2006، يحدد شروط وكفاءات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال

- التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا اجراءات المراقبة، ج ر ج ج عدد 06، لسنة 2006، معدّل ومتمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-343، مؤرخ في 22 اكتوبر 2009، ج ر ج ج عدد 61، لسنة 2009.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 09-154، مؤرخ في 02 ماي 2009، يتعلق بإجراءات تنفيذ التصريح لمطابقة البناءات، ج ر ج ج عدد 27، لسنة 2009.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 09-155، مؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة والطنن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات وكيفيات سيرهما، ج ر ج ج عدد 27، لسنة 2009.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 12-85، مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر ج ج عدد 11، لسنة 2012.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر ج ج عدد 07، لسنة 2015.
- 12- قرار وزاري، مؤرخ في 23 جويلية 2009، يحدد النظام الداخلي المسير لاجتماعات لجنة الدائرة المكلفة بالبت في تحقيق مطابقة البناءات، ج ر ج ج عدد 55، لسنة 2009.
- 13- قرار رقم 12-1880، يتضمن تنصيب لجنة خاصة لدى مديرية التعمير والبناء لولاية بجاية مكلفة بدراسة ملفات البناءات التي يعد تسليم رخصة البناء الخاصة بها من اختصاص الوالي، حرر بتاريخ 18 نوفمبر 2012. (غير منشور).
- 14- قرار وزاري مشترك بين وزارة الموارد المائية والبيئة، ووزارة السكن والعمران والمدينة، مؤرخ في 06 أكتوبر 2015، ج ر ج ج ، عدد 03، لسنة 2015 .

- 15- تعليمية وزارية مشتركة مؤرخة في 13 أوت 1985، تتعلق بمعالجة البناء غير المشروع، ج ر ج ج ، عدد 34، لسنة 1985.
- 16- تعليمية الوزير الأول، تتعلق بتطبيق القانون رقم 08-15، المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، مؤرخة في 06 نوفمبر 2016، (غير منشورة).
- 17- تعليمية الوزير الأول رقم 112، تتضمن تمديد تطبيق القانون رقم 08-15، المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها لمدة 03 سنوات، مؤرخة في 24 سبتمبر 2017، (غير منشورة).

VI - الإجتهااد القضائي:

أ- قرارات المحكمة العليا

- 1- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية رقم 22236، مؤرخ في 11-07-1981، ن.ق، العدد الثالث، الجزائر، 1986.
- 2- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، رقم 20642، مؤرخ في 12-12-1981، م.ق، العدد 01، الجزائر، 1982.
- 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 70-29، مؤرخ في 10-07-1982، م.ق عدد 02، الجزائر، 1989.
- 4- قرار المحكمة العليا، رقم 29432، مؤرخ في 27-11-1982، م.ق عدد 01، الجزائر، 1990.
- 5- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 52573، مؤرخ في 08-01-1983، م.ق، عدد 4، الجزائر، 1989.
- 6- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 39909، قرار مؤرخ في 29-05-1985، م.ق، عدد 04، الجزائر، 1992.

- 7- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 53878، مؤرخ في 18-04-1987، م.ق عدد 03، الجزائر، 1990 .
- 8- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الادارية، رقم 57809، مؤرخ في 14-01-1989، م.ق، عدد 04، الجزائر، 1993.
- 9 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، رقم 56392، مؤرخ في 25-02-1989، قضية (ش.م.م) ضد والي ولاية المسيلة، م.ق، العدد 04، الجزائر، 1990 .
- 10- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، رقم 54985، مؤرخ في 18-11-1989، قضية (س.م) ضد والي ولاية الجزائر العاصمة، م.ق، عدد 01، الجزائر، 1991.
- 11- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، رقم، 62040 مؤرخ في 10-02-1990، م.ق، عدد 04، الجزائر، 1991.
- 12- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 59732، مؤرخ في 13-04-1990، قضية (ب.ي) ضد (و.ب)، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر، 1995.
- 13- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، مؤرخ في 13-01-1991، م.ق، عدد 02، الجزائر، 1996.
- 14- قرار المحكمة العليا، رقم 64748، مؤرخ في 23-01-1991، م.ق، عدد 04 الجزائر، 1992.
- 15- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، رقم 62458، مؤرخ في 10-03-1991، م.ق، عدد 01، الجزائر، 1993.
- 16- قرار المحكمة العليا، رقم 91- 151، مؤرخ في 11-06-1991، ن.ق، عدد 56 الجزائر، 1999.

- 17- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 640-682، مؤرخ في 21-07-1991 م.ق عدد 01، الجزائر، 1992.
- 18- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، رقم 89434، مؤرخ في 29-12-1991، م.ق، عدد 02، الجزائر، 1993 .
- 19- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 167252، مؤرخ في 27-04-1997، م.ق، عدد 01، الجزائر، 1998.
- 20- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 148810، مؤرخ في 25-06-1997 م.ق، عدد 01، الجزائر، 1998.
- 21- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 188803، مؤرخ في 28-07-1999، م.ق، عدد 02، الجزائر، 2001.
- 22- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية رقم 191795، مؤرخ في 22-12-1999، م.ق عدد 02، الجزائر، 2001.
- 23- قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 26 جانفي 2000، ملف رقم 226217، م.ق، عدد 01، الجزائر، 2001.
- 24- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 224346، مؤرخ في 20-02-2002، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزء الثاني، الجزائر، 2004.
- 25- قرار المحكمة العليا، رقم 294119، مؤرخ في 19-01-2005، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الجزائر، 2005 .
- 26 - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القسم الثالث، رقم 345069، مؤرخ في 12-04-2006، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2006.
- 27- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 410719، مؤرخ في 12-09-2007، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، الجزائر، 2010.

28- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، مؤرخ في 08-04-2009، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، الجزائر، 2010.

ب- قرارات مجلس الدولة

1- قرار مجلس الدولة، رقم 145995، مؤرخ في 01-02-1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2002.

2- قرار مجلس الدولة رقم 511، مؤرخ في 19-07-1999 (غير منشور).

3- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 89، ملف رقم 689، مؤرخ في 19-02-2001، قضية (ح.م.و.ح.ع) ضد قرار المجلس الشعبي البلدي لبلدية الذرعان ومن معه، (غير منشور).

4- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 2448، مؤرخ في 07-05-2001، قضية (ج.ف) ضد بلدية بومقر، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003.

5- قرار مجلس الدولة رقم 417، مؤرخ في 16-07-2001، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الجزائر، 2013.

6 - قرار مجلس الدولة رقم 55، مؤرخ في 11-02-2002، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، الجزء الثالث، الجزائر، 2013.

7- قرار مجلس الدولة، رقم 12368، مؤرخ في 25-06-2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، الجزائر، 2002.

8- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 507، مؤرخ في 05-11-2002، ملف رقم 007248، قضية (ز.ص) ضد بلدية عين البت دائرة بني عزيز، (قرار غير منشور) .

- 9- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 009808، مؤرخ في 22-07-2003،
(غير منشور).
- 10- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 005999، مؤرخ في 06-01-2004،
(غير منشور).
- 11- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 0132218، مؤرخ في 10-02-
2004، (غير منشور).
- 12- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 012454، مؤرخ في 11-05-
2004، (غير منشور).
- 13- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 20217، مؤرخ في 18-10-2005،
قضية رئيس البلدية ضد (ت.م.)، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر،
2005.
- 14- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 044594، مؤرخ في 27-05-2007،
ن.ق، عدد 66، الجزائر، 2010.
- 15- قرار مجلس الدولة، رقم 041406، مؤرخ في 28-11-2007، مجلة مجلس الدولة،
عدد 09، الجزائر، 2009.
- 16- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 043277، مؤرخ في 12-12-2007،
قضية بلدية شلاطة ضد المستأنف عليهم، مجلة مجلس الدولة، العدد
09، الجزائر، 2009.
- 17- قرار مجلس الدولة، رقم 038284، مؤرخ في 30-04-2008، مجلة مجلس
الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009.

ج- أحكام المحاكم الابتدائية

- 1- حكم محكمة تمالوس، رقم 65-96، مؤرخ في 29-12-1996، (غير منشور).

2- حكم محكمة الحجار، مؤرخ في 12-05-1996، قضية رقم 95-1208،(غير منشور).

VI - مواقع الأنترنت

تعليمية وزارية مشتركة رقم 4، مؤرخة في 6 سبتمبر 2012، تتضمن تبسيط كفاءات تحقيق مطابقة البناءات وإتمام انجازها، منشورة في موقع وزارة السكن و العمران والمدينة : [https:// www.mhuv.gouv.dz](https://www.mhuv.gouv.dz)

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages :

- 1-ADJA Djillali, DROBENKO Bernard, Droit de l'urbanisme, Editions BERTI, Alger, 2007.
- 2-ATIAS Christion et BERGEL Jean-Louis et Autres, Droit immobilier "lexique", 2^{eme} edition, Dalloz, Paris, 1994.
- 3- AUBI Jan-Bernard ,PERINET-MARQUET Hugues, droit de l'urbanisme et de la construction, 8^{eme} édition , Montchrestien ,Paris, 2008.
- 4-CHAUVIN Nicolas, L'illégalité du plan d'occupation des sols, Editions Litec, Paris, 1996.
- 5 -COUTEAUX Pierre-Soler & GILLIG David & STARBLER Jean - Philippe, Les autorisations d'urbanisme, Editions Lemoniteur, Paris, 2008.
- 6-COUTEAUX Pierre-soler, Droit de l'urbanisme, 3^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2000.
- 7-DAVIGNON Jean-François, Droit de l'urbanisme, Editions Dalloz, Paris, 2004.
- 8-DUVAL Martine, WEYER Lyudmila, Les participations d'urbanisme en 180 questions, Editions Lemoniteur, Paris, 2009.
- 9-FRANK MACERA Bernard et FERNANDEZ GARCIA Yollanda, la responsabilité administrative dans le contentieux de l'urbanisme, Editions Dalloz, Paris, 2006.
- 10-FRANÇOIS CHARLES Bernard, Pratique des contentieux de l'urbanisme, 2^{eme} édition, Lemoniteur, Paris, 2001.
- 11-GÉRARD Patrick, Pratique du droit de l'urbanisme, (Urbanisme réglementaire individuel et opérationnel), 5^{eme} édition, EYROLLS, Paris, 2007.

- 12- GILLI Jean-Paul & HUBERT Charles & LAUVERSIN Jacques**, Les Grands arrêts du droit de l'urbanisme 4^{eme} édition, Dalloz, Paris, 1996.
- 13-GUILLOT Phillipe Ch.A**, Droit de l'urbanisme, Editions Ellipses, Paris, 2001.
- 14-HAFIANE Abderrahim**, Les défis à l'urbanisme: l'exemple de l'habitat illégal à Constantine, OPU, Alger, 1989.
- 15-HUBERT Charles**, les principe de l'urbanisme, Editions Dalloz, Paris,1993.
- 16-JEGOUZO Yves**, droit de l'urbanisme, Editions Dalloz, Paris, 2001.
- 17-LABETOULLE Danielle**, Le permis de construire, Collection, « que sais je ? » PUF. Paris, 1994.
- 18-LANZA Albert et ZITOUNI Françoise**, Annuaire Français du Droit de l'urbanisme et de l'habitat, Editions Dalloz, Paris. 2000.
- 19-LEIT-VEAUX George, THUILLIER Andrée**, droit de la construction, 11 edition, Litec, Paris, 1994.
- 20- LE MARCHAND Claudine**, droit du littoral et de la montagne, Editions Lexis Nexis, Paris, 2009.
- 21-JACQUOT Henri, droit de l'urbanisme**,3^{eme} édition, Dalloz, Delta, Paris, 1998.
- 22- MALLAT Hyan**, Le droit de l'urbanisme et de la construction, de l'environnement et de l'eau au Liban, Editions Brylant, Dalta, LGDJ, Paris, 1997.
- 23- MATHIEU Gilles, SANS Sebastien**, guide du contentieux pénal du permis de construire, Editions Edilaix, Aaix-en-provence, 2005.
- 24-MORENO DEVILLIER Jaqueline**, le droit de l'urbanisme, Editions ESTEM, Paris, 1996.
- 25-MORENO Dominique**, Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme, Editions LGDJ, Paris, 1991
- 26- PECHEUL Armel**, Droit de l'urbanisme, Editions ellipses,Paris, 2003.
- 27- RICARD Michel**, La pratique du permis de construire et des autorisations specials, 3^{eme} edition, Lemoniteur, Paris,1990.
- 28-SAIDOUNI Maouia**, Elément d'introduction a l'urbanisme, Editions CASBA, Alger, 2000.
- 29- SOLER-COUTEAUX P., GILLIG.D., P STREBLER J.**, Les autorisations d'urbanisme: permis de construire et

déclaration de travaux, Editions LEMONITEUR, Paris, 2008.

30 - ZAVARO Michel, La responsabilité des constructeurs, Editions Litec, Paris, 2005.

II – Thèses:

1-DESLANDRES Juliette, Le contentieux des zones d'aménagement concerté, thèse de doctorat en droit public, université Panthéon Assas, Paris II, 1999.

2- ESTEBAN Philippe, Le contentieux de l'urbanisme du XVIIIe siècle à nos jours, thèse pour le doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris II, 2004.

3- INSERGUET Jean-Francois, la spécificité du régime juridique des actes administratifs en droit de l'urbanisme, l'exemple du plan d'occupation des sols, thèse de doctorat en droit public, faculté de droit et des sciences économiques, université de Limoges, 1997.

4- JUAN Stéphanie, La responsabilité de L'Etat du fait de l'action normative en droit administratif Français, thèse de doctorat en droit public de L'UFR, Droit-Economie-Administration, Université de METZ, 2004.

5- LE CORNEC Erwann, La prise en compte de l'environnement par les règles locales d'urbanisme, thèse de doctorat en droit public, université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1997.

6-POUILLAUDE Hugo-Bernard, Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, thèse de doctorat en droit public, université Panthéon Assas, Paris, 2011.

7-RICHARD Jean-Emmanuel, l'exécution des décisions juridictionnelles d'annulation du permis de construire en droit français, thèse de doctorat en droit public, faculté de droit et des sciences politiques, Université de Nantes, 1979.

III - Articles :

1-BOUYSSOU.F, « exonération totale des fautes commises par l'administration », *Revue Droit immobilier*.N° 107, Paris 1984, p.29.

2-CHAPUS. R, « Responsabilité publique et responsabilité privée », in LGDJ, Paris, 1957, pp. 330- 343.

3-DEBOUY.C, « la vie permis de construire », *Revue droit et ville*, N° 32, Paris, 1991.pp. 81-83.

- 4-GILLIG David**, « L'action civile en démolition de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme: le serpent de mer du droit de l'urbanisme, » *revue construction-urbanisme*, septembre 2015, p 03 et 04.
- 5-GILLI Jean-Paul**, « la responsabilité d'équité de la puissance public », *Recueil Dalloz*, Paris, 1971, p. 129.
- 6-HOSTIOU.R.**, « La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme », *ADJA* N° spécial, Paris, 1993, p.27.
- 7-IBRAHI Yousef**, « La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat de l'entreprise, la garantie décennale selon l'article 554 du code civil », *RASJEP*, N° 2, Alger, 2000, pp 3-22.
- 8- LABETOULLE, D.**, « conclusion sur CE 04 février 1977, ministère de l'équipement/consort Guillerot », *AJDA*, Paris, 1977, p 313.
- 9- LAMORLETTE. B.**, « Le contentieux des schémas directeurs », *AJDA*, Paris, mai 1993, p.42.
- 10-LILIAN Benoit**, « A Qui incombent les frais de démolition d'une construction édifiée irrégulièrement, *AJDA* N° 2, Paris, 2003, pp. 90- 92.
- 11-MORAND-DEVILLER. J.**, « Chose Jugée et fait accompli » *Petites Affiches*, Paris, 20 juin 1990, p. 12.
- 12-NOGUELLOU Rozen**, L'illégalité du PLU, *actualité de droit administrative*, N°12, Paris, 2011. pp.132-134.
- 13-PHEMOLENT Brigitte, RAUNET Michèle**, « Plans d'occupation des soles/plans locaux d'urbanisme », *BJDU*, N°4, Paris, 2010, pp 309-312.
- 14-REDDAF A.**, « La protection du patrimoine culturel immobilier », *IDARA*.N° 21, Alger, 2001, pp 178-190.
- 15- SAINT ALARY-HOUIN Corine et TOMASIN Daniel**, « Entrée en vigueur des dispositions relatives aux autorisations d'utilisation du sol », *RDI*, N° 1, Paris, 2001, pp 10-11.
- 16- SACKSICK Elsa, et autres**, « le contentieux de l'urbanisme ,50 questions», *Le Courier des maires et des élus locaux*, N°285, Paris, 2014, pp 1-15.
- 17- TOUVET. L.**, « Note sous CE, 03 juillet 1998 », *BJDU*, N° 5, Paris, 1998, p.373.

IV- Colloques :

- 1-EGIZIANO Audrey**, "les nouveaux pouvoirs du juge en contentieux de l'urbanisme : l'ordonnance du 18 juillet 2013 et le décret

du 1^{er} octobre 2013 relatifs au contentieux de l'urbanisme", séminaire doctorale d'actualité juridiques, faculté de droit et d'économie, université de la réunion, 17-09-2013, pp. 1-5.

2- FERCHICHE Wahid, « La responsabilité administrative en matière de construction :L'embarras des régimes juridiques», Colloque international sur la responsabilité civile et administrative en matière de construction en Droit tunisien et en Droit français, organisé par la Faculté de Droit de Sfax, les 16 et 17 avril 2003, pp. 211- 238.

V – Textes juridiques :

1-Loi N°62-157, du 31 décembre 1962, tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur du 31 décembre 1962, j.o N°2, 1963.

2- C. Civ. Français, *In* : <http://www.ligifrance.gouv.fr>.

3- C .pén. Français, *In* : <http://www.ligifrance.gouv.fr>.

4-C urb Français, *In* : <http://www.ligifrance.gouv.fr>.

5- Code de justice administrative Français, *In* : <http://www.ligifrance.gouv.fr>.

6-Loi ALUR pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, N° 2014-366 du 24 mars 2014, *In* : <http://www.ligifrance.gouv.fr>.

VI – Jurisprudances Française :

A- Arrêts du conseil d'Etat

1-CE, 26 Mai 1965, *AJDA*, N° 9, Paris, 1965.

2-CE, 20 Janvier 1972, commune de la Marly le Roi, *ADJA*, N°3, Paris, 1972.

3-CE, 20 Mars 1974, NAVARA, Note: Boville Roogevin, *ADJA* N° 20, Paris, 1 974.

4- CE, 23 Mars 1979, commune de Bouchemaine, Note de LABATOUILE D., *ADJA*, N°05, Paris, 1979.

5- CE, 11 décembre 1985, Commune de Ferny-Voltaire, *Petites Affiches*, Paris, juin 1986.

- 6- CE, 24 Juiellet 1987, COREP Gironde/ Commune de Genissac, Note de :
HENRY Jacquot, plan local d'urbanisme, plan
d'occupation des sols, *RDA*, Paris, 2011.
- 7 -CE, 14 décembre 1988, *RFDA*, N°68, Paris, 1989.
- 8-CE, 08 juin 1990, association de sauvegarde du patrimoine Martinique,
Note H. Toutée, *RFDA*, N° 2, Paris, 1991.
- 9- CE, 29 mai 1991, commune de ville franche-sur-mer, *petites Affiches*,
Paris, 04 novembre 1991.
- 10-CE, 19 Juin 1991, Mme Johanet, Note de MUSCATELLI Romi, *Petites
Affiches*, Paris, 04 novembre 1991.
- 11-CE, 15-05-1992, Req N° 103051, *AJDA*, N° 10, Paris, 1992.
- 12- CE, 29 Mars 1993, CNE d'annecy le vieu, N°141308, *BJDU* , Paris, 1994.
- 13-CE, 07 Juillet 1993, Req, N° 94179, Not de Bouysson ferman, *AJDA*, N°
11, Paris, 1993.
- 14-CE, 12 juin 1995, Assoc. Intercommunale contre un projet de carrière,
Req. N° 139750, note de: BONICHOT J.-C, *BJDU*, N°4,
Paris, 1995.
- 15-CE, 01 mars 1996, N° 163205, *RDI*, Paris, juillet-septembre. 1996.
- 16-CE, 04 Octobre 1999, SARL EURO-EPIS, Req N° 177799, *RDI*, N° 01,
Paris, 2000.
- 17-CE, 21 février 2002, N° 224624 et 224708: *BJDU*, Paris, N°03 2002.
- 18-CE, 03 Février 2003, M^r Weber, Req N° 239624, *ADJA*, N° 21, Paris,
2003.
- 19-CE, 02 Avril 2003, Sté civil immobilière le val de vals cure, Req N°
237868, *AJDA*, N° 27, Paris, 2003.
- 20-CE, 21 Septembre 2015, Req N°37125, *In*: www.Legifrance.gouv.fr.
- 21- CE, 09 Novembre, 2015, N° 380299, *In* : [http:// www,ligifrance.gouv.fr](http://www.ligifrance.gouv.fr).

B- Arrêts de la cour de cassation

- 1-Cass.Crim, 12 janvier 1985, *RDI* , N° 86, Paris,1986.
- 2-Cass.Crim, 25 Mai 1994, Req N° 203, *RJE*, N° 4, Paris, 2000.
- 3-Cass.Crim, 19 Avril, 1995, *RDE*, N° 31, Paris, 1995.
- 4-Cass.Crim, 10 janvier, 1996, *RDE* N° 37, Paris, 1996.

5-Cass. 3° civ, 2 févr. 2005, n° 04-16.964, SARL Polangis automobile c/Brau,
Revue Construction - Urbanisme N° 3, Paris, 2005.

C- Arrêts des cours d'appels

- 1-CA.Rouen.ch.corr, 16 Janvier 1995,- CA, Rennes, 23 Mars 1995, *RDE* N° 36, Paris, 1996.
- 2-CAA, Nantes, 30 décembre 1999, scté Pierre Noury SA, *BJDU*, N° 4, Paris, 2000.
- 3- CAA, Bordeaux, 16 janvier 2003, Scte GUIHERMY, Req N° 99, Bx 00096, *AJDA* , N°20, Paris, 2003.
- 4- CAA Versailles, 18 mars 2010, Commune de Clichy-la-Garenne Req N° 08VE02902, note de: PHEMOLANT Brigitte et RAUNET Michèl, *BJDU*, N°4, Paris, 2010.

الفهرس

ص	الموضوع
7	مقدمة.....
الباب الأول	
16	منازعات العمران أمام القضاء الاداري
الفصل الأول	
18	منازعات المشروعية (دعوى الالغاء).....
20	المبحث الأول: أوجه وأسباب رفع دعوى الإلغاء في مجال العمران
	المطلب الأول: عدم مشروعية قرارات العمران الفردية: رقابة عادية وتقليدية
21	للقاضي الاداري
21	الفرع الأول: عدم الاختصاص في اتخاذ قرارات العمران الفردية.....
22	أولاً: عدم الاختصاص الشخصي.....
22	ثانياً: عدم الاختصاص الموضوعي.....
24	ثالثاً: عدم الاختصاص المكاني.....
25	رابعاً : عدم الاختصاص الزمني.....
26	الفرع الثاني: إنعدام الشكليات والإجراءات التي تقررها قوانين العمران.....
27	أولاً: عيب الإجراءات: حصر القضاء للعيب في إنعدام الإستشارة والتحقق.....
30	ثانياً: عيب الشكل: حصر القضاء للعيب في انعدام التسبيب.....
31	الفرع الثالث: مخالفة قانون التهيئة والتعمير أو الخطأ في تطبيقه.....
31	أولاً : مخالفة قانون التهيئة والتعمير.....
32	ثانياً : الخطأ في تطبيق قانون التهيئة والتعمير.....
36	الفرع الرابع: عيب السبب في قرارات العمران الفردية.....
36	أولاً : إنعدام الوجود المادي للوقائع.....

- 37 ثانيا: الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة.....
- 38 الفرع الخامس : الإنحراف في استعمال السلطة.....
- المطلب الثاني: عدم مشروعية قرارات العمران التنظيمية: دراسة لمخططات
- 40 التهيئة والتعمير.....
- 42 الفرع الأول: عدم المشروعية الخارجية (رقابة الشكليات والإجراءات).....
- 42 أولا : عدم الاختصاص الموضوعي : حالة نادرة غير فعّالة.....
- 44 ثانيا: انعدام الشكل والإجراءات في مخططات التهيئة والتعمير (حالة شائعة وفعّالة)
- 49 الفرع الثاني :عدم المشروعية الداخلية.....
- 49 أولا : مخالفة أدوات التهيئة و التعمير للقواعد القانونية.....
- 51 ثانيا: عيب السبب: حصر العيب في الخطأ الظاهر في التقدير.....
- 54 ثالثا : عيب الانحراف في استعمال السلطة.....
- المبحث الثاني: القواعد الإجرائية لتسوية منازعات الإلغاء في مجال
- 55 العمران.....
- 56 المطلب الأول: طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء.....
- 57 الفرع الأول: الشروط الشكلية لرفع دعوى وقف تنفيذ قرارات العمران
- 58 أولا : تقديم الطلب بواسطة دعوى مستقلة.....
- 60 ثانيا: تزامن طلب وقف التنفيذ مع رفع دعوى الغاء أو تظلم اداري.....
- 61 الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى وقف تنفيذ قرارات العمران.....
- 62 أولا: شرط الاستعجال.....
- 63 ثانيا: شرط الجدية.....
- 64 ثالثا: شرط عدم المساس بأصل الحق.....
- 65 الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن طلب وقف تنفيذ القرارات الادارية.....
- 68 المطلب الثاني: شروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء في مجال العمران.....
- 68 الفرع الأول: شرط الصفة والمصلحة: بروز الطابع المميز لمجال العمران.....

73	الفرع الثاني : مدى اشراط التظلم الإداري المسبق في قانون التعمير.....
77	الفرع الثالث : شرط الاختصاص القضائي في دعوى الإلغاء.....
79	الفرع الرابع : شرط الميعاد.....
82	المطلب الثالث: آثار رفع دعوى الإلغاء.....
82	الفرع الأول: الحكم بتأييد قرارات إدارة التعمير.....
84	الفرع الثاني: إلغاء القرارات الفردية غير المشروعة.....
84	أولاً: آثار إلغاء قرار رفض منح الرخص والشهادات.....
85	ثانياً: آثار إلغاء قرارات التأجيل.....
86	ثالثاً: آثار إلغاء قرار منح الرخص والشهادات:.....
87	رابعاً: آثار إلغاء قرار الادارة بالسحب أو الإلغاء غير المشروع.....
	الفرع الثالث: الإلغاء الكلي لمخططات التهيئة والتعمير او إلغاء بعض أحكامه:
89	نوع من الاحكام المجهولة في الاجتهاد القضائي الجزائري.....
89	أولاً: الحكم بالإلغاء الكلي لمخططات التهيئة والتعمير.....
92	ثانياً: الحكم بإلغاء بعض الاحكام المتضمنة في مخططات التهيئة والتعمير.....

الفصل الثاني

95	منازعات التعويض (المسؤولية الإدارية في مجال العمران).....
97	المبحث الأول: أسس مسؤولية الإدارة في مجال العمران.....
98	المطلب الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة في مجال العمران.....
98	الفرع الأول :المسؤولية الإدارية بفعل القرارات الادارية غير المشروعة.....
99	أولاً : مساس مخططات التهيئة والتعمير بالحقوق المكتسبة.....
100	ثانياً: منح رخص أو شهادات غير مشروعة.....
103	ثالثاً: رفض منح الرخص أو الشهادات بصورة غير مشروعة.....
104	رابعاً : سحب أو الغاء الرخص أو الشهادات بطريقة غير مشروعة.....
	الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بفعل تعدي الادارة (الفعل المادي): هدم بنايات
107	بطريقة غير مشروعة.....

108	أولاً: أهم الشروط الواجب توافرها في الفعل المادي المنشئ للمسؤولية الإدارية.....
108	1- أن يشوب العمل المادي عيب عدم المشروعية الصارخة.....
109	2- عدم امكانية تدارك العمل المادي الضار.....
109	3- إلحاق ضرر جسيم بالشخص.....
	ثانياً: أهم التطبيقات القضائية للمسؤولية الادارية بفعل الاعمال المادية في مجال
110	العمران.....
113	المطلب الثاني: المسؤولية الادارية بدون خطأ.....
114	الفرع الأول: المسؤولية الإدارية على اساس المخاطر.....
119	الفرع الثاني: المسؤولية على اساس قطع المساواة امام الاعباء العامة.....
120	أولاً : المسؤولية بفعل الارتفاقات العمرانية.....
120	1- عدم التعويض عن الارتفاقات العمرانية كقاعدة عامة.....
124	2- التعويض عن الارتفاقات العمرانية إستثناء.....
127	ثانياً: المسؤولية بفعل قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.....
129	ثالثاً: المسؤولية الادارية بفعل الاضرار الدائمة للأشغال العمومية.....
131	المبحث الثاني:القواعد الإجرائية لتسوية منازعات التعويض في مجال العمران ..
131	المطلب الأول: شروط رفع دعوى التعويض الإدارية في مجال العمران ..
134	الفرع الأول:الخصوصيات المرتبطة بالمدعي في دعوى التعويض ..
139	الفرع الثاني: شرط الاختصاص.....
143	الفرع الثالث : شرط الميعاد لرفع دعوى التعويض.....
146	المطلب الثاني: نظام التعويض عن المسؤولية الادارية في مجال العمران.....
147	الفرع الأول: شروط التعويض.....
147	أولاً : الضرر.....
148	1- شروط الضرر في مسؤولية الادارة على اساس الخطأ في مجال العمران.....
148	أ- أن يكون الضرر حقيقياً.....
149	ب- أن يكون الضرر مادياً ..

149	ج- أن يكون الضرر ثابتا ومباشرا
150	2 - شروط الضرر في مسؤولية الادارة في مجال العمران بدون خطأ.....
151	أ- أن يكون الضرر خاصا
151	ب- أن يكون الضرر غير مألوف
152	ثانيا : العلاقة السببية
152	1- تقدير العلاقة السببية.....
155	2- الأسباب التي تقطع العلاقة السببية.....
155	أ- خطأ الضحية.....
157	ب- خطأ الغير
157	ج- القوة القاهرة او الحادث المفاجئ.....
159	الفرع الثاني: نطاق التعويض.....
159	أولا : الأشخاص التي يشملها التعويض.....
159	1- المتضرر المباشر.....
160	2- الغير المتضرر.....
161	ثانيا : تقدير التعويض.....
165	1- التعويض عن المصاريف الخاصة بالبحث عن ملك آخر.....
165	2- التعويض عن أشغال غير مستهلكة
166	3- تعويض الحرمان من الإنتفاع
166	4- تعويض إعادة التنصيب وانخفاض القيمة.....
167	خلاصة الباب الأول

الباب الثاني:

- 171 مناعات العمران أمام القضاء العادي
- الفصل الأول:
- 172 منازعات العمران الجزائية
- 172 المبحث الأول: القواعد الموضوعية المنظمة لمنازعات العمران الجزائية..
المطلب الأول: تحديد أهم جرائم العمران التي ينظر فيها القاضي الجزائي: إنعدام
إطار قانوني موحد ومصنف لجرائم العمران.....
- 173 الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بالرخص.....
- 173 أولاً : جرائم رخصة التجزئة.....
- 174 1 - جريمة تجزئة أرض بدون رخصة.....
- 175 2- تجزئة قطعة ارضية غير مطابقة لمواصفات الرخصة.....
- 175 ثانيا : جرائم رخصة البناء.....
- 175 1- الجرائم المنصوص عليها صراحة في قانون التعمير.....
- 175 أ- جريمة البناء بدون ترخيص.....
- 180 ب- جريمة القيام بأعمال بناء غير مطابقة لمواصفات الترخيص.....
- 184 2- الجرائم غير المنصوص عليها صراحة في قانون التعمير.....
- 188 ثالثا : جرائم رخصة الهدم.....
- 189 1- جريمة القيام بأشغال الهدم دون رخصة.....
- 189 2- جريمة القيام بأشغال الهدم غير مطابقة للرخصة.....
- 190 الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالشهادات.....
- 190 أولاً : الجرائم الماسة بشهادة التقسيم.....
- 191 1- جريمة تقسيم ملكية عقارية مبنية دون الحصول على شهادة التقسيم.....
- 191 2- جريمة عدم مطابقة أشغال التقسيم لشهادة التقسيم.....
- 191 ثانيا : الجرائم الماسة بشهادة المطابقة.....

192	1- جريمة عدم المطالبة بشهادة المطابقة في الآجال المحددة.....
193	2-جريمة الامتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الاشغال
193	3-جريمة شغل أو استغلال بناية قبل تحقيق مطابقتها.....
193	4- جريمة الربط بشبكة الانتفاع العمومي دون الحصول على شهادة المطابقة... المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لجرائم العمران ونطاق المسؤولية الجنائية المرتتبة عنها.....
194	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لجرائم العمران.....
195	أولا : جرائم العمران من الجرائم الوقتية المتتابعة.....
197	ثانيا : جرائم العمران من الجرائم السلبية.....
197	ثالثا: جرائم العمران من الجرائم المادية العمدية التي لا يشترط فيها ركن معنوي... الفرع الثاني: تحديد نطاق المسؤولية الإدارية.....
199	أولا: الأشخاص المسؤولين جزائيا.....
200	1 - مالك الأرض أو المبنى.....
201	2- المستفيدين من الاشغال.....
202	3- الأشخاص المكلفون بتنفيذ الاشغال.....
202	أ- المهندس المعماري :
204	ب- المقاول
207	ثانيا: عن امكانية نفي المسؤولية الجزائية في مجال العمران.....
208	1- الدفع بتقادم الدعوى العمومية
209	2- إثارة مانع من موانع المسؤولية.....
209	المبحث الثاني: القواعد الاجرائية لتسوية منازعات العمران الجزائية...
210	المطلب الأول: التسوية القانونية لجرائم العمران: دراسة للقانون رقم 08-15..
211	الفرع الأوّل: شروط التسوية القانونية.....
212	أولا: أن تكون البنائيات ضمن البنائيات القابلة لتحقيق المطابقة.....
213	1 - البنائيات المشيدة قبل 2008.....

- 213 2- البنايات غير متممة التي تحصل صاحبها على رخصة بناء.....
- 213 3- البنايات غير مطابقة لمواصفات رخصة البناء.....
- 214 4- البنايات المتممة غير المرخص لها.....
- 215 5- البنايات غير المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة بناء.....
- 215 6- البنايات المشيدة على الاملاك الوطنية الخاصة.....
- 216 ثانيا : أن لا تكون البنايات ضمن البنايات غير القابلة لتحقيق المطابقة.....
- 216 1- البنايات المتواجدة في قطع ارضية خاضعة لارتفاع عدم البناء.....
- 217 2- البنايات المتواجدة بالمناطق المحمية.....
- 217 3- البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية والأراضي الغابية.....
- 217 4- البنايات التي تعيق أو تضر بتشييد المنشآت العمومية.....
- 218 5- البنايات المشيدة خرقا لقواعد الامن والبيئة.....
- 218 6- البنايات المشيدة على الأملاك الوطنية العامة.....
- 219 الفرع الثاني: اجراءات التسوية القانونية.....
- 219 أولا : تقديم طلب تحقيق المطابقة.....
- 219 1- التصريح بالبنائة.....
- 220 2- إرفاق التصريح بملف.....
- 220 أ- بالنسبة للبنائة غير متممة والمطابقة لرخصة البناء المسلمة.....
- 221 ب- بالنسبة للبنائة غير متممة وغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة.....
- 221 ج - بالنسبة للبنائيات المتممة وغير مطابقة لأحكام رخصة البناء.....
- 222 د- بالنسبة للبنائيات المتممة غير الحائزة على رخصة بناء.....
- 222 هـ- بالنسبة للبنائيات غير المتممة غير الحائزة على رخصة بناء.....
- 222 ثانيا : دراسة الطلب.....
- 223 1- دراسة الطلب على مستوى مصالح التعمير البلدي.....
- 223 2- دراسة الطلب على مستوى مديرية التعمير الهندسة والبناء التابعة للولاية.....
- 224 3- الدراسة على مستوى لجنة الدائرة.....

225	ثالثا :البت في طلب تحقيق المطابقة.
225	1- آثار الموافقة على تحقيق المطابقة.
226	أ - تسوية وضعية الوعاء العقاري.
227	ب- تسوية الوضعية العمرانية للبناء.
229	2- آثار رفض طلب تحقيق المطابقة.
230	المطلب الثاني: المتابعة القضائية.
230	الفرع الأول: معاينة الجرائم (ضبطية خاصة بالعمران)
231	أولا : الأشخاص المؤهلة لمعاينة جرائم العمران
231	1- رئيس المجلي الشعبي البلدي.
232	2- أعوان البحث والتقصي عن جرائم العمران.
234	ثانيا:السلطات التي يتمتع بها الأعوان المؤهلون لمعاينة جرائم العمران.
235	1- تحرير محاضر المعاينة.
235	2- إستعمال القوة العمومية.
236	الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية.
236	أولا: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.
237	ثانيا: تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني الأصلي.
238	الفرع الثالث: الفصل في الدعوى الجزائية.
239	أولا: الحكم بالتدابير العينية.
241	ثانيا: الحكم بالعقوبات الجزائية.
241	1- العقوبات الجزائية المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير.
242	2- العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون رقم 08-15.
242	أ- العقوبة الجزائية المقررة للجرائم المتعلقة برخصة البناء.
243	ب- العقوبات المقررة لجرائم رخصة التجزئة.
244	ج- العقوبات المقررة لجرائم شهادة المطابقة.
245	د- العقوبات الجزائية المقررة في قانون حماية الساحل وتثمينه.

الفصل الثاني

- 247 منازعات العمران المدنية
- المبحث الأول: المنازعات المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد التهيئة
- 248 والتعمير
- المطلب الأول: عن خصوصية أسس الدعوى المدنية الناشئة عن
- 249 مخالفة قواعد التهيئة والتعمير
- 249 الفرع الأول: عدم مشروعية البناء
- 250 أولاً: مخالفة قواعد التهيئة والتعمير:
- 250 1- المخالفة المباشرة لقواعد التهيئة والتعمير
- 251 2- مخالفة قيود العمران الارتفاقية
- 254 ثانياً: مساس البناء بحقوق الغير
- 255 1 - مضار الجوار غير المألوفة
- 257 2 - المساس بالحقوق العينية الاصلية للغير
- 258 3 - مخالفة قواعد الارتفاق الاتفاقية
- 259 الفرع الثاني: وجود ضرر
- 259 أولاً: أهم صور الضرر
- 260 1 - المساس بحق المرور
- 261 2 - الاضرار الناتجة عن تجاوز المسافات المقررة في قانون التعمير
- 262 3 - المساس بارتفاق المطل
- 264 ثانياً- خصائص الضرر الواجب التعويض
- 264 1- أن يكون الضرر موجود ومحقق
- 264 2- أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً
- الفرع الثالث: العلاقة السببية بين عدم مشروعية البناء والضرر الشخصي اللاحق
- 265 بالمتضرر

أولاً: عن اشتراط العلاقة السببية في الدعوى المدنية المرفوعة على أساس مخالفة	
الارتفاقات العمرانية.....	266
ثانياً: عن اشتراط العلاقة السببية في الدعوى المدنية المرفوعة على اساس مضار	
الجوار غير المألوفة.....	267
المطلب الثاني: عن آثار رفع الدعوى المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد التهيئة	
والتعمير.....	268
الفرع الأول: الحكم بالتعويض (الأصل العام).....	269
الفرع الثاني: إعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو الهدم (الاستثناء).....	272
أولاً: إعادة الحالة إلى ما كانت عليها.....	272
ثانياً: إمكانية الحكم بالهدم من طرف القاضي المدني	276
المبحث الثاني: المنازعات المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد البناء :	
دراسة لظاهرة انهيار المباني.....	281
المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن انهيار المباني مسؤولية	
موزعة بين عدة اشخاص.....	282
الفرع الأول: الاسس العامة للمسؤولية الناشئة عن انهيار المبنى.....	282
أولاً: تهدم البناء.....	283
ثانياً: الإهمال في الصيانة أو قدم في البناء او عيب فيه.....	283
الفرع الثاني: المسئولون عن انهيار المباني.....	285
أولاً: مالك البناء كأول مسئول عن انهيار المبنى.....	285
1- أساس المسؤولية التقصيرية لمالك البناء.....	286
2 - حدود مسؤولية مالك البناء.....	288
ثانياً: المهندس المعماري أو المقاول.....	289
الفرع الثالث :المتضررون من انهيار المباني.....	291
أولاً: المضرور أجنبي عن عملية التشييد.....	291
1- المارة المضرورين.....	291

- 292 2- الجار المضرور
- 293 ثانيا: المضرور له علاقة بعملية البناء
- 294 ثالثا: رب العمل كمتضرر من تهدم البناء
- المطلب الثاني: المسؤولية العقدية الناشئة عن انهيار المباني مسؤولية مرتبطة
- 296 أساسا بالمهندس المعماري والمقاول
- الفرع الأول: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول الناشئة عن انهيار
- 297 المبنى أثناء التشييد
- 297 أولا: إخلال المقاول او المهندس بالتزاماتها التعاقدية
- 297 1 - أهم صور اخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية
- 298 أ-عدم مراعاة الأصول الفنية لمهنته:
- 298 ب- التأخر في انجاز العمل
- 299 2 - أهم صور اخلال المهندس المعماري بالتزاماته التعاقدية
- 299 أ-الخطأ في وضع التصميم:
- 300 ب-الإخلال بواجب تنفيذ التصاميم والاشراف والمراقبة على عملية تنفيذ المشروع
- 300 ثانيا: الضرر
- 301 ثالثا: العلاقة السببية
- الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و المقاول الناشئة عن انهيار
- 302 المبنى بعد التسليم (المسؤولية العشرية)
- 303 أولا : عن أسس المسؤولية العشرية
- 303 1-وجود عقد مقاوله يجمع الطرفين
- 304 2-حدوث واقعة التهدم او ظهور عيب في المنشأة يهدد البناء وسلامته
- 305 3- لوقوع التهدم أو ظهور العيب خلال مدة عشر سنوات من وقت التسلم
- 308 ثانيا : الطابع المميز للمسؤولية العشرية
- 308 1- المسؤولية العشرية هي مسؤولية تضامنية مفترضة بقوة القانون
- 308 2- عدم تطبيق قاعدة "للتسليم اثر معفي من المسؤولية عن الاضرار"على

310	المسؤولية العشرية.....
310	3-عدم جواز الاتفاق على الحد او الاعفاء من المسؤولية العشرية.....
311	ثالثا - عن دعوى الضمان العشري.....
311	1-القواعد الخاصة بدعوى الضمان العشري.....
312	أ- اطراف دعوى الضمان العشري.....
313	ب - ميعاد رفع دعوى الضمان العشري.....
314	2- اثار رفع دعوى الضمان العشري.....
315	3-عن امكانية نفي المسؤولية العشرية.....
316	أ- الحادث المفاجئ او القوة القاهرة كسبب من اسباب انتفاء المسؤولية العشرية... ..
317	ب - خطأ رب العمل.....
318	ج - فعل الغير
319	خلاصة الباب الثاني
324	خاتمة
333	قائمة المراجع.....
263	الفهرس.....

الملخص

تتميز منازعات العمران بتوزيع حقيقي للاختصاص بين النظامين القضائيين، فيتدخل القضاء الإداري في المقام الأول، إما للنظر في مدى مشروعية القرارات والتراخيص العمرانية بواسطة دعوى الإلغاء، أو لإثارة مسؤولية الهيئات الإدارية المتدخلة في هذا المجال بواسطة دعوى التعويض.

كما يتدخل القضاء العادي بشقيه في المقام الثاني، القاضي الجزائي من جهة، والقاضي المدني من جهة أخرى، فرقابة الأول تمارس بمناسبة تطبيق العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة قواعد العمران، أما رقابة القاضي المدني، فتظهر أثناء النظر والفصل في دعوى المسؤولية المرفوعة من طرف الأشخاص الذين تضرروا بسبب البناءات غير المشروعة، أو من مخالفة قواعد البناء التي ينجر عنها انهيار المباني.

Résumé

Le contentieux de l'urbanisme se caractérise par un véritable partage de compétences entre les deux ordres de juridictions. Le juge administratif est compétent pour connaître de la légalité des actes et autorisations d'urbanismes par voie de l'action en annulation, ou pour mettre en jeu la responsabilité des autorités publiques en la matière, par voie de l'action en indemnisation.

Quant au juge judiciaire, son intervention en la matière se dédouble. La compétence du juge pénal en premier lieu, s'exerce à l'occasion de l'application des sanctions pénales dont sont assorties les infractions aux règles de l'urbanisme, et en second lieu, celle du juge civil se met en mouvement en matière d'action en responsabilité, intentée par des personnes qui s'estiment victimes d'un préjudice causé par les constructions illicites, ou par la violation des règles de constructions qui peuvent causer l'effondrement des bâtisses.