

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العنوان:

الرقابة القضائية على عقود التعمير
في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص قانون تهيئة وتعمير

تحت إشراف:

د/ عياش حمزة

من إعداد الطلبة:

رمضاني عبد العزيز

داود محمد عبد الجبار

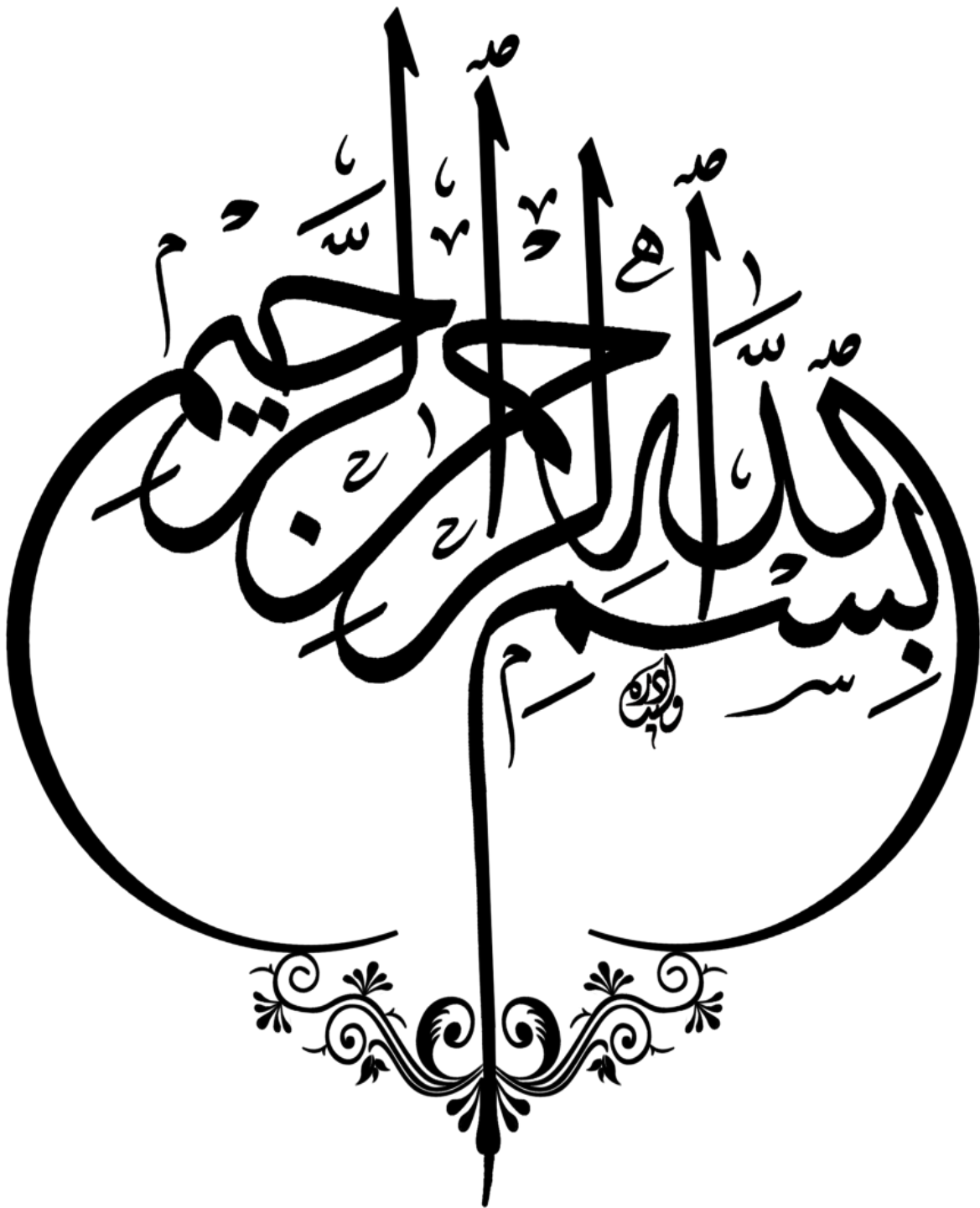
لجنة المناقشة

دكدوك هدى.....أستاذ مساعد أ.....رئيسا

عياش حمزة.....أستاذ محاضر ب.....مشرفا

لفقير بولنوار.....أستاذ مساعد أ.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2019 - 2020



شكر وعرافان

نحمد الله عز وجل ونشكره على توفيقه لنا على إتمام هذا العمل، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

نتقدم بجزيل الشكر والعرافان إلى الأستاذ الفاضل المشرف عياش حمزة الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة.

كما نتقدم بفائق الشكر والإمتنان إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم عضوية لجنة المناقشة فكان شرفا لنا ولا يفوتنا توجيه التحية إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج وبالأخص من رافقونا خلال مشوارنا الدراسي الجامعي.

وفي الأخير نقدم شكرنا لكل من ساهم في إتمام هذه الدراسة من قريب أو من بعيد.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين أطال الله عمريهما

إلى أخي العزيز محمد

إلى كل أصدقائي

إلى أحبائي وكل من كسب مكانة في قلبي

إلى كل من ساعدني لإنجاز هذا العمل المتواضع

رمضاني عبد العزيز

إهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي رحمه الله

إلى سر نجاحي وسعادتي أُمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي وإلى جميع أفراد عائلتي

إلى جميع أصدقائي وأحبائي في الله

داود محمد عبد الجبار

قائمة المختصرات

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

PDAU : Plan Directeur d'Aménagement et d'Urbanisme.

POS : Plan d'Occupation des Sols.

مقدمة

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الأدوات لتنظيم عملية التعمير لإعطائه الصبغة الإلزامية لما لهذا المجال من أهمية في تنظيم حياة الفرد، وفي نفس السياق صنف هذه الأدوات إلى صنفين، الصنف الأول جاء تحت مسمى أدوات التعمير التنظيمية والذي يضم كل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير PDAU ومخطط شغل الأراضي POS، والصنف الثاني جاء تحت مسمى أدوات التعمير الفردية أو ما يعرف كذلك بعقود التعمير.

تعد عقود التعمير من أهم الوسائل والآليات الإدارية ذات الفعالية من أجل بسط الرقابة على نشاط الفرد في مجال التعمير، فالمشرع الجزائري قيد حرية الفرد عند حرية استغلال ملكيته وذلك بفرض إلزامه اللجوء إلى الجهة الإدارية المختصة قانونا قصد استصدار أحد هذه العقود (قبل أو بعد الأشغال حسب طبيعة الرخصة أو الشهادة)، ويتعلق الأمر بكل من الرخص والمتمثلة في رخصة البناء، رخصة التجزئة ورخصة الهدم وكذا الشهادات والمتمثلة في شهادة التعمير، شهادة التقسيم وشهادة المطابقة التي اشترط القانون 29/90¹ المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم استصدارهم، كما نظم المشرع كيفية تحضيرها وتسليمها عن طريق المرسوم التنفيذي 19/15²، وهذا ما نلتمسه في الجانب الإداري من الرقابة أي الرقابة الإدارية على أشغال التعمير عن طريق عقود التعمير من رقابة قبلية وبعديّة.

وتثير عقود التعمير العديد من النزاعات بين الراغبين في إحداث أشغال العمران (عن طريق رخص وشهادات التعمير) والإدارة المختصة، وكذلك بين الأفراد فيما بينهم بالإضافة إلى أن عدم احترام قواعد التعمير وأحكام عقود التعمير يؤدي إلى تدخل القضاء سواء الإداري أو العادي وفق مجموعة من الشروط والإجراءات، وهذا ما نلتمسه في الجانب الثاني من الرقابة وهو الجانب القضائي أي الرقابة القضائية على عقود التعمير، وهو الجانب الذي سلطنا عليه الضوء في دراستنا هذه.

¹ القانون 29/90، المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990، ج ر العدد 52، الصادرة في

15 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 02 ديسمبر 1990

² المرسوم التنفيذي 19/15، المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 25 يناير 2015، المحدد لكيفيات تحضير

عقود التعمير و تسليمها، ج ر العدد 07، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 12 فبراير 2015

أهمية الدراسة:

وتكمن أهمية موضوع الدراسة في الارتباط الوثيق الموجود بين القضاء ومطالبة الأفراد بحقوقهم المسلوبة، وهنا حقوقهم المتعلقة بحركة العمران وبوجه الخصوص عقود التعمير، وذلك عن طريق تطبيق مجموع القوانين والتنظيمات الصادرة في هذا الشأن، والقضاء على الخروقات سواء من طرف أشخاص القانون العام أو الخاص.

أهداف الدراسة:

وتهدف دراستنا إلى تبيان دور القضاء في حل إشكاليات عقود التعمير المطروحة أمامه على شكل دعاوى، وذلك من خلال دراسة كل دعوى على حدى سواء أمام القضاء الإداري أو العادي.

مبررات إختيار موضوع الدراسة:

هناك عوامل ذاتية وأخرى موضوعية دفعتنا إلى إختيار الموضوع أهمها:

أ- **مبررات ذاتية:** أولى المشرع الجزائري إهتماما كبيرا للرخص والشهادات في المجال العمراني من جهة، ومن جهة أخرى وبحكم التخصص -تهيئة وتعمير- تجعل من الباحث أكثر ميولا لدراسة كافة المواضيع المتعلقة بمجال التهيئة والتعمير ومن بينها موضوع الرقابة القضائية على عقود التعمير.

ب- **مبررات موضوعية:** ومن أهم الأسباب هو أن المساس بعقود التعمير سواء من قبل الإدارة أو من قبل الأشخاص يعد مساسا واعتداء على حقوق الأفراد وهذا الموضوع يبين لكل متضرر كيفية رفع دعواه كيفما كانت طبيعة النزاع، كما أن هذه النزاعات هي حديث الساعة ومواكبة للعصر.

إشكالية الدراسة:

فيما تتمثل الرقابة القضائية على عقود التعمير في التشريع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية يمكن طرح الأسئلة الفرعية التالية:

- فيما تتمثل رقابة القضاء الإداري في مجال عقود التعمير؟

- فيما تتمثل رقابة القاضي الجزائري في مجال عقود التعمير؟

- فيما تتمثل رقابة القاضي المدني في مجال عقود التعمير؟

مناهج الدراسة:

وللوصول إلى النتائج المرجوة والتحليل القانوني السليم، اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم على الوصف والتحليل المرتكز على المعلومات الكافية والدقيقة عن ظاهرة الدراسة أو موضوع محدد من خلال فترة أو فترات زمنية معلومة، وذلك من أجل الحصول على نتائج علمية، ثم تفسيرها بطريقة موضوعية بما ينسجم مع المعطيات الفعلية لما يقوم به سلك القضاء في مجال منازعات عقود التعمير.

محاوِر الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية والأسئلة المطروحة أعلاه اعتمدنا على خطة ثنائية الفصل حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير أين تعرضنا في المبحث الأول إلى دعوى الإلغاء (دعوى المشروعية) والمبحث الثاني إلى دعوى التعويض (دعوى المسؤولية) بينما في الفصل الثاني تحدثنا على رقابة القضاء العادي على عقود التعمير وهذا من خلال مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى رقابة القاضي الجزائي والمبحث الثاني إلى رقابة القاضي المدني.

صعوبات الدراسة:

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا خلال القيام بدراستنا هذه حداثة الموضوع، وقلة المراجع وصعوبة الحصول عليها، بالإضافة إلى صعوبة التنقل وإجراء مقابلات، كل هذا وأكثر بسبب انتشار جائحة كورونا التي مست العالم أجمع.

الفصل الأول:
رقابة القضاء الإداري على
عقود التعمير

تمهيد:

نص المشرع الجزائري من خلال القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير وكذا المرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لكيفيات إعداد وتسليم عقود التعمير على أن رخص وشهادات التعمير تصدر وتمنح لطالبيها بموجب قرار إداري صادر من جهة إدارية مختصة، وهذا ما يجعل شأنها شأن باقي القرارات الصادرة عن الإدارة العامة عرضة لمنازعة إدارية وبالتالي خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

ويتم تسوية هذه النزاعات إما عن طريق دعوى الإلغاء (المبحث الأول) في حالة عدم مشروعية القرار الإداري الفردي -الرخصة أو الشهادة-، وإما عن طريق دعوى التعويض (المبحث الثاني) في حالة مسؤولية الإدارة أمام الأضرار التي لحقت بالأفراد جراء عملها في مجال عقود التعمير.

وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين الأول سنتطرق فيه إلى دعوى الإلغاء في مجال عقود التعمير والثاني إلى دعوى التعويض في مجال عقود التعمير.

المبحث الأول: دعوى الإلغاء (المشروعية)

تعد دعوى الإلغاء وسيلة المتقاضين في الحفاظ على مبدأ المشروعية، ويتم ذلك وهي تحتل بذلك مكانة هامة بين الدعاوى الإدارية، فبموجب هذه الدعوى يتم إلغاء القرارات غير المشروعة أي المخالفة للقوانين والتنظيمات المعمول بها. ولدراسة دعوى الإلغاء وبالتحديد في مجال عقود التعمير وجب علينا التطرق إلى أوجه رفع دعوى الإلغاء (المطلب الأول)، وكذا إجراءات الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أوجه رفع دعوى الإلغاء

تعرف أوجه الإلغاء لأنها جملة الأسباب التي بإمكان المدعي أن يستند عليها للحصول على إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وهي بهذا المعنى لا تخرج عن كونها عيوباً تشوب القرار الإداري، وتؤدي بالتالي إلى إلغائه.¹

ويمكن تصنيف أوجه الإلغاء إلى صنفين: عدم المشروعية الداخلية (الفرع الأول) وعدم المشروعية الخارجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم المشروعية الداخلية

تتخذ عدم المشروعية الخارجية لعقود التعمير أحد الصور: عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف في استعمال السلطة أو عيب السبب وسنتطرق إليها بالتفصيل في التالي:
أولاً: عيب مخالفة القانون

مخالفة القانون هي العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار، ويقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالاً ومباشرة.² ويكون القرار الإداري مشوباً بعيب مخالفة القانون إذا كان مضمونه غير مطابق للقوانين و النصوص التنظيمية التي تنظم النشاط العمراني.³

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة 02، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 143

² محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 7

³ حسينة غواس، الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الإدارة العامة، القانون و تسيير الإقليم، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2011-2012، ص 13

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

ومثال ذلك رفض الإدارة منح رخصة البناء لطالبيها تقديمه طلبا مستوفي لما جاء به المرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها وكذا أحكام القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ففي هذه الحالة يعتبر قرار الرفض مشوبا بعيب مخالفة القانون.

وتخطئ الإدارة في تطبيق القاعدة القانونية عندما تطبق قواعد غير سارية المفعول وقت توقيع الرخصة، وقد تخطئ أيضا في تطبيق القاعدة القانونية عندما تعتقد الإدارة خطأ بأن النص القانوني يخول لها صلاحية منح الرخصة، مع أن الحقيقة غير ذلك، أو أن تعطي الإدارة مفهوما غير المفهوم الذي قصده المشرع¹. أو عندما تصدر الإدارة قرارات لا تتطابق مع ما جاء جاءت به النصوص القانونية في مجال التهيئة و التعمير²، وفي هذا الخصوص تنص المادة 62 الفقرة 01 من القانون 29/90 السابق الذكر: "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون"

ثانيا: عيب الانحراف في استعمال السلطة

يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة، استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، واعتبارا من هذا فعيب إساءة استعمال السلطة يتصل بالغاية التي يسعى مصدر القرار الإداري إلى تحقيقها عند استعمال سلطته التقديرية³، وهي كالتالي:

1- البعد من المصلحة العامة:

¹ محمد الأمين كمال، «رقابة القاضي الإداري على أوجه إلغاء قرارات الترخيص بالبناء»، مجلة الباحث للدراسات

الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد 04، الجزائر، ديسمبر 2014، ص254

² حسينة غواس، مرجع سابق، ص132

³ سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء، الطبعة 01، إصدارات المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2018، ص113

وذلك من خلال استهداف أغراض شخصية أو محاباة للغير أو بغرض الانتقام أو لتحقيق غرض سياسي حزبي¹، و مثال ذلك رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي منح رخصة البناء بسبب نزاعات شخصية مع طالب الرخصة.

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

حينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قراراتها، فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة مما يستدعي إلغائه، حتى وإن تذرعت الإدارة باستهداف المصلحة العامة².

كما تجدر الإشارة إلى أن سكوت الإدارة على الطلب خلال الأجل المحدد لها قانونا ثم صدور قرار بالرفض بعد انتهاء هذه المدة اعتبره القضاء الجزائري تجاوزا للسلطة يستوجب إلغاء هذا القرار³.

ففي مجال التعمير فالأهداف محددة بالقانون الخاص به، كالمحافظة على المواقع، التصريفات والجوار، لذلك فكلما كان من المتيقن تحقيق هذه الأهداف من خلال القرار الإداري فإن تجاوز الإدارة هذه الأهداف المخصصة يعد عيبا يؤسس عليه طلب إلغاء القرار الإداري، فإذا استعملت الإدارة سلطتها التقديرية في تقدير مدى كفاية الشروط المطلوبة في الملف المتعلق بطلب رخصة عمرانية ما وتحققت هذه الشروط، ورغم ذلك رفضت إصدار قرار الموافقة، فهذه تعتبر صورة لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف⁴.

ثالثا: عيب السبب

يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، نظرا لما يشوب سببه من عيوب. يتمثل سبب القرار الإداري إما في حاله واقعيه أو حال قانونيه تكون سابقة على اتخاذ القرار دافعه لرجل الإدارة المختص لأن يتدخل⁵.

¹ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 83.

² المرجع نفسه، ص 83.

³ وفاء عزالدين، منازعات التعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014-2015، ص 179

⁴ المرجع نفسه، ص 179

⁵ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 161.

ويأخذ عيب السبب الذي يشكل وجهاً لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور،
قدمها القضاء والفقهاء الإداري على النحو التالي:¹

1- إنعدام الوجود المادي للوقائع:

وهو يفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه أمامه، يقوم القاضي بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة (القانونية أو المادية) التي بني عليها القرار.

2- الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة:

لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة (المادية أو القانونية) التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها.

3- رقابة الملاءمة:

القاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تقف على المستويين السابقين، ومع ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي والمصري وسع من رقابته ليطال جوانب الملاءمة. فإذا كانت القرارات منعدمة السبب كان ذلك سبباً كافياً لإلغائها على أساس عيب الشكل أما إذا كانت القرارات معلة فرقابة القاضي الإداري تنصب على بحث مدى ملائمة هذا السبب مع الحالتين المادية والقانونية.²

تعتبر رقابة القاضي الإداري على القرار الإداري الصادر في مجال العمران من حيث السبب من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها لاسيما في هذا المجال الحساس، ذلك لأن القرارات في مجال التعمير على غرار القرارات الإدارية يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها.³

ومثال ذلك رفض الإدارة لمنح الرخصة على أساس أن مكان المشروع يقع في أماكن محمية (تاريخية أو أثرية) أو مناطق ذات خصوصية إلا أنه يتم تأكيد عدم وجود هذه الحالة التي نصت عليها المادة 69 الفقرة 01 من القانون 29/90: "لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي أو يشكل خطراً، إلا بعد

¹ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 65-66

² حسينة غواس، مرجع سابق، ص 133

³ المرجع نفسه، ص 133

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

استشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول".

الفرع الثاني: عدم المشروعية الخارجية

تتخذ عدم المشروعية الخارجية لعقود التعمير صورتان: عيب الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات، وسنتطرق إليهما بالتفصيل في التالي:

أولاً: عيب الاختصاص

تقوم الإدارة العامة المعاصرة على مبدأ تقسيم وتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها والأشخاص العاملين بها بهدف تحسين الأداء الإداري وتحديد المسؤوليات، حيث يسند إصدار أي قرار إداري إلى شخص أو موظف معين. ويمكن تعريف الاختصاص بأنه: "القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على قيام بعمل معين على الوجه القانوني"¹.

وعليه فإن الخروج على ذلك يشكل عدم الاختصاص والذي يعرف على أنه: "عدم القدرة على مباشره عمل معين جعله القانون من سلطه هيئة أو فرد آخر" أي مخالفة وخرق وعد الاختصاص في المجال الإداري². وتتحدد فكرة الاختصاص في العناصر التالية:

1- الاختصاص الموضوعي:

الاختصاص الموضوعي هو تحديد جملة الموضوعات والأعمال التي يجوز لرجل الإدارة أن يصدر بشأنها وفي نطاقها قرارات إدارية، وهذا التحديد هو من اختصاص المشرع، فهو مكلف بضبط المعالم ورسم الحدود لرجال الإدارة على جميع المستويات تقاديا لظاهرة التنازع في الاختصاص، كما قد يتولى التنظيم مهمة تحديد الصلاحيات والاختصاصات³.

¹ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 67

² المرجع نفسه، ص 67

³ شهرزاد عوابد، سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015-2016، ص 200-201

وقد يكون عدم الاختصاص الموضوعي سلبيا، إذا ما رفضت الإدارة التصرف لاعتقادها دون حق أنها ليست مختصة، ويكون عدم الاختصاص الموضوعي إيجابيا عندما تتخذ سلطة ما قرارا ليس من اختصاصها اتخاذه كأن يقوم الوالي بمنح رخصه بناء أو تجزئة تتعلق بأرض يغطيها مخطط شغل الأراضي لبلدية ما لكن هذا التمييز لا قيمة له من الناحية التطبيقية¹.

2- الاختصاص الزمني:

يقصد بالعنصر الزمني في تحديد الاختصاص كركن من أركان القرار الإداري تحديد الفترة الزمنية التي يمكن من خلالها لرجل الإدارة إصدار قراراته، أي تحديد الإطار الزمني لممارسة المهام والسلطات، في هذه الحالة تتصرف الإدارة دون احترامها أو بسبب عدم احترامها للشروط الزمنية، تتصرف قبل أن تصبح مختصة أو بعد أن تصير غير مختصة كأن يصدر قرار رخصة بناء أو تجزئة أو هدم من سلطة انتهت مهامها طبقا للقانون أو سحب منها هذا الاختصاص².

وقد حدد المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الذكر الآجال الممنوحة للإدارة الواجب احترامها لتسليم أو رفض منح الرخصة أو الشهادة وهي كالتالي:
-شهادة التعمير: 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب (المادة 04).
-رخصة التجزئة: شهرين أو 03 أشهر حسب الحالة من تاريخ تقديم الطلب (المادة 16).

-شهادة التقسيم: شهر من تاريخ تقديم الطلب (المادة 38).
-رخصة البناء: 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب (المادة 48).
-شهادة المطابقة: 08 أيام من تاريخ المعاينة "معاينة مطابقة الإنجاز لرخصة البناء" (المادة 68).

-رخصة الهدم: شهر من تاريخ تقديم الطلب (المادة 75).

3- الاختصاص المكاني:

¹شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص 201

²المرجع نفسه، ص 201

يتمثل هذا العنصر في تحديد النطاق الإقليمي أو المكاني لاختصاص رجل الإدارة لاتخاذ قراراته في نطاقه ويقصد به أيضا الحيّز الجغرافي المحدّد لمباشرة الاختصاص فيه والمحدد من طرف المشرع، وعليه إذا قامت سلطة إدارية بالتصرف خارج الإقليم المخصّص لها، وهي حالة نادرة الوقوع طالما أن دائرة الاختصاص تكون واضحة، فليس لرئيس البلدية إصدار قرار هدم بناية واقعة في إقليم بلدية أخرى، حيث تمّ تحديد المجال الجغرافي لاختصاصه بإقليم البلدية التي يترأس مجلسها الشعبي¹.

وتترتب على عيب عدم الاختصاص في المجال العمراني نتيجتين هامتين هما²:

- يتعلق الأمر بالنظام العام، والذي يمكن إثارته تلقائيا وفي أية حالة كانت عليها الدعوى.

- وأن القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص يمكن تصحيحه بالإجازة اللاحقة من الجهة المختصة.

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة. ومع ذلك ومن أجل حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية وضمان المصلحة العامة فقد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة، يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجها لإلغائه³.

يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القالب الذي يفرغ فيه إذ أنه يكون: "كتابيا أو شفويا أو صريحا أو ضمنيا" كما يقتضي أيضا أن يتضمن توقيعاً أو تسيباً أو تحييناً⁴.

ومن أمثلة القوانين والأنظمة التي ألزمت الإدارة بتسيب قراراتها بنص صريح، ما قضت به المادة 62 من القانون 29/90 السابق الذكر التي ألزمت رئيس المجلس

¹ شهرزاد عوايد، مرجع سابق، ص 201

² المرجع نفسه، ص 201-202

³ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 76

⁴ المرجع نفسه، ص 78

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

الشعبي البلدي بتسبب قرار الرفض أو التأجيل بنصها: "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون، وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلّغ المعني بالقرار التي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانوناً"¹

ويقصد بإجراءات القرار الإداري الترتيبات التي تتبعها الإدارة قبل إتخاذ القرار أي التي تسبق إصدارها نهائياً².

ومن نماذجها في مجال عقود التعمير وجوب الاستشارة أي أخذ رأي جهة إدارية أخرى، ونأخذ كمثال رخصة البناء حسب ما قضت به المادة 47 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الذكر على: "...يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين كل من:

- مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية.
- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، وبصفة عامة كل بناية تستعمل لاستقبال الجمهور وكذا بالنسبة لتشييد بنايات سكنية هامة التي يمكن أن تكون موضوع تبعات خاصة، لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.
- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية و السياحية، عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو مواقع مصنفة في إطار التشريع المعمول به،
- مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية، في إطار أحكام المادة 49 من القانون 29/90

- مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية..."³

ومن نماذج الإجراءات نذكر أيضا ما قضت به المادة 48 من نفس المرسوم بأنه: "عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية... في هذه الحالة يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة المذكورة في المادة 47 من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل الثمانية أيام التي تلي تاريخ إيداع

¹شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص203

²محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص76

³شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص205

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

الطلب"، لكن عندما يكون منح رخصة البناء وتسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، فإنه يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد إبداء رأي مطابق وذلك في أجل الثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب، ففي هذه الحالة تعد الاستشارة إجراء شكليا جوهريا فهو رأي موافق أو مطابق للطلب وليس مجرد رأي استشاري بسيط¹.

المطلب الثاني: إجراءات الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء

وجب على رافع دعوى الإلغاء في مجال عقود التعمير التقيد بمجموعة من الإجراءات والشروط لتقبل دعواه ويكون لها أثر على أرض الواقع. وفي هذا الصدد سنتطرق لـ: رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه (الفرع الأول)، ثم نلقي نظرة على شروط قبول دعوى الإلغاء (الفرع الثاني)، وصولا إلى الآثار المترتبة عن رفع دعوى الإلغاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² على أنه: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار".

إن المبدأ هو قابلية القرار الإداري للتنفيذ المباشر، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء يمكن المحكمة من خلاله أن تأمر بوقف تنفيذ القرار قبل صدور الحكم في دعوى الإلغاء، خاصة إذا كان تنفيذ القرار المطعون فيه قد يربط ضررا، أو أن تكون النتائج المترتبة على تنفيذ القرار المطعون فيه مما يصعب تداركها عند الحكم بإلغائه مستقبلا³.

¹ شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص 205

² القانون 09/08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

³ خالد بن عفان، «الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء»، مجلة الحوار المتوسطي، العدد 01، الجزائر، مارس 2018، ص 456

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

ويتوجب لقبول طلب وقف التنفيذ في مجال عقود التعمير مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، نبينها فيما يلي:

أولاً: الشروط الشكلية

وتتمثل الشروط الشكلية لرفع دعوى تنفيذ القرار المطعون فيه في:

1- تقديم طلب بواسطة دعوى مستقلة:

يعني ذلك أن طلب وقف تنفيذ القرار عن طريق دعوى مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء وذلك يتم أمام قاضي الاستعجال حيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر أعطى له هذه السلطة وبالتحديد في المادة 919 منه التي تنص: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

2- تزامن طلب وقف التنفيذ مع دعوى الإلغاء:

المقصود هنا، أن يطلب رافع دعوى الإلغاء وقف التنفيذ، لأن نفاذ القرار قد يؤدي إلى نتائج سيتعذر تداركها وضرر كبير يصعب رده من طرف الطاعن، والحكمة من هذا الشرط واضحة لأن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعناً في القرار المطلوب إلغاؤه.¹ وهذا ما أكدته المادة 834 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على: "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه"، أي أن المشرع الجزائري اشترط تزامن رفع دعوى وقف التنفيذ مع رفع دعوى الإلغاء، ورغم ذلك أجاز رفعها دون انتظار سماع رد الإدارة حول التظلم الإداري عكس دعوى الموضوع (الإلغاء) التي تشترط السماع إلى رد الإدارة على التظلم الإداري (وهذا ما سنتطرق إليه لاحقاً).

ثانياً: الشروط الموضوعية

¹ محمد الأمين كمال، الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص89

حيث تتمثل الشروط الموضوعية لرفع دعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه في:

1- 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 عبر عنه القضاء الفرنسي بالضرر الذي لا يمكن إصلاحه، أو الضرر المعتبر وعبر عنه أحيانا أخرى بالضرر الجسيم أو الحقيقي، فالاستعجال يمثل الضرورة التي لا تتحمل تأخير.¹ وعلى أن عنصر الاستعجال يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، كون أن الاستعجال هو صفة خاصة محددة بظروف ووقائع كل دعوى على حدى، بحيث لا يمكن أن يتصور في كل الدعاوي المشابهة، لأن الظروف الملازمة لكل قضية أو المراكز القانونية في كل قضية قد يختلف عن الأخرى، وعلى هذا الأساس اعتبر الاستعجال مبدأ مرنا غير محدد يسمح للقاضي أن يقدر في وصف الواقعة ظروف كل دعوى على حدى.²

2- شرط الجدية:

يقصد بشرط الجدية أو الموضوعية رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود أسباب جدية مؤسّسة تبرر هذا الإلغاء بحيث من الضروري أن تكون الأسباب التي استند إليها الطاعن تبدو جدية أثناء التحقيق.³

فالقاضي يتحسّس ظاهرة المستندات والأوراق بالقدر اللازم للحكم في الإجراء الوقتي (وهو طلب وقف التنفيذ) عن طريق الاطمئنان إلى جدية الأسباب المقدمة من الطاعن دون المساس بأصل الحق، على أن يترك أمر البت فيها عند الفصل في دعوى الإلغاء ذاتها، وتظهر جدية الأسباب من العيوب التي يبني عليها الطعن، وهي العيوب التي

¹بويكر بزغيش، منازعات العمران، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 62

²خالد بن عفان، مرجع سابق، ص 458.

³شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص 232

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

تتمثل في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.¹

3- شرط عدم المساس بأصل الحق:

لقد نصّ المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 3/171 مكرر بقولها: "...أن يأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء... ودون المساس بأصل الحق..."، أي أنه إذا كان وقف التنفيذ سيؤدي إلى المساس بأصل الحق كان قاضي الاستعجال غير مختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، أمّا إذا كان وقف التنفيذ لا يمس حقوق الأفراد وإنما يهدف إلى حمايتها فقط، اعتبر قاضي الاستعجال مختصاً لأنّ الفصل في أصل الحق يبقى من اختصاص قاضي الموضوع.²

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يتم التبليغ الرسمي الذي يقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال 24 ساعة من رفع الدعوى إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه ويبدأ أثرها على هذا القرار من تاريخ وساعة هذا التبليغ، وذلك حسب المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء

يشترط لقبول دعوى الإلغاء مجموعة من الشروط يمكن تصنيفها إلى شروط تتعلق بالطاعن، وشروط تتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه، وأخيراً شرطاً للتظلم الإداري والميعاد، وسنتطرق لكل ما سبق بالتفصيل في التالي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالطاعن

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه، كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون" ونميز هنا أن المشرع أوجب توفر شرطي الصفة والمصلحة، وأشار أيضاً في المادتين 64 و65 إلى شرط آخر وهو شرط الأهلية.

1- شرط الصفة:

¹ شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص 232

² المرجع نفسه، ص 231

يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، ومن خلال تطرقنا لشرط الصفة وجب علينا تبيان الفرق بين صفة الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في مجال التعمير.¹

أ- **صفة الشخص الطبيعي:** نص المرسوم التنفيذي 19/15 في مواد 08، 34 و 42 على التوالي على الأشخاص الذين لهم صفة في طلب الرخصة أو الشهادة والذين عددهم في المالك أو موكله، المستأجر لديه المرخص له قانون، الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.

ب- **صفة الشخص المعنوي:** إن صفة التقاضي بالنسبة للأشخاص المعنوية تثير مسألة التمييز بين الصفة و التمثيل، حيث يرى البعض أن التمثيل القانوني في الدعوى المدنية يتعلق بالصفة، فعندما يرفع شخص دعوى نيابة عن صاحبها يكون رافع الدعوى (الممثل القانوني) هو صاحب الصفة في الدعوى حسب هذا الرأي، كما هو الحال في مدير الشركة الذي هو الممثل القانوني للشركة والولي الذي هو الممثل القانوني للقاصر.²

غير أن هذا الرأي منتقد، من جهة أن الدعوى في المثاليين المذكورين هي دعوى الشركة والقاصر وليس للمدير صفة إلا باعتباره ممثلا قانونيا للشركة (صاحبة الصفة)، وكذلك ليس للولي صفة إلا بوصفه ممثلا للقاصر (صاحب الصفة). إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون الإجراءات لمدنية و الإدارية ميز بين التمثيل والصفة وذلك من خلال نصه على الصفة كشرط لقبول الدعوى.³

وهنا نميز بين الشخص المعنوي العام كالدولة، أو أن يكون الشخص المعنوي خاصا كالجمعيات والنقابات فيمكن للجمعيات المشكلة بصفة قانونية والتي تنشط في إطار التهيئة والتعمير وكذا حماية البيئة، بموجب قانونها الأساسي ما يمكنها الصفة

¹وفاء عز الدين، مرجع سابق، ص162

²سلسبيل كيجل، آليات الرقابة على عمليات البناء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام

فرع الإدارة العامة وتهيئة الإقليم، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015-2016، ص115

³المرجع نفسه، ص 115

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

القانونية وبالتالي حق التقاضي، ولكن تقاضي هذه الجمعيات البيئية يكون في حالة الأضرار الماسة بالبيئة نتيجة الأنشطة العمرانية.¹

2- شرط المصلحة:

تطبيقاً لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة" فإن الدعوى الإدارية لا تقبل إلا إذا كان للطاعن مصلحة رغم ما يكتنف مفهوم المصلحة من غموض.²

إن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتسم بنوع من المرونة والاتساع نظراً للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى وحتى يشجع الأفراد على الدفاع على دوله الحق والقانون، ولعل أهم خصائص ومميزات المصلحة بأنها يتمثل في كونها شخصية ومباشرة وقائمة وحالة، سواء كانت مادية أو معنوية، فشرط المصلحة لا يتوفر إذا لم يؤثر القرار المطعون فيه في المركز القانوني للطاعن بصورة مباشرة وفعلية، وهو ما يحدده القاضي الإداري.³

وإشكال شرط المصلحة في مجال عقود التعمير يكون عندما تتعلق هذه المصلحة بالجانب الجمالي وجوانب تمس عدد غير محدد من الأفراد لكل منهم مصلحة شخصية ومعنى ذلك أنه يمكن للغير كذلك رفع دعوى الإلغاء ويتعلق ذلك ب:

أ- **الغير صاحب المصلحة:** ففي مجال رخصة البناء يجب أن يراعى عند منحها حقوق الغير والغير هو صاحب المصلحة المباشرة والمشروعة في طلب إيصال الترخيص عندما يمس هذا الأخير بحالة يحميها القانون، كأن يكون جار المستفيد من رخصة البناء الحق في أن يطلب إلغاء قرار منح رخصة البناء نتيجة حرمانه من حق المطلب.⁴

ب- **الشريك في الشئوع:** لا يجوز للشريك في الأرض الشائعة للبناء على الجزء المفرز في الأرض الشائعة قبل قسمها إلا بعد أن يوافق على ذلك أصحاب ثلاث أرباع الأرض، حتى وإن كان قد حصل على رخصة البناء، فإذا قام أحد الشركاء بالبناء على جزء قد فرز من الأرض الشائعة، دون أن يحصل على موافقة أصحاب ثلاث أرباع الأرض فإنه

¹سلسبيل كحيل، مرجع سابق، ص 115-116

²محمد الصغير بعلي، شروط قبول دعوى الإلغاء، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2013، ص 80

³المرجع نفسه، ص 81

⁴سلسبيل كحيل، المرجع السابق، ص 116

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

يجوز لباقي الشركاء أو أحدهم أن يرفع دعوى يطالب فيها بوقف البناء أو إلغاء قرار منح الرخصة¹.

ج-الجمعيات: وهي التي لها علاقة بالعمران أو تنشط في مجال البيئة فبالرجوع إلى نص المادة 74 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، لا نجد لها أساسا قانونيا يخولها حق الطعن في القرارات أو التقاضي إلا إذا تأسست كطرف مدني، وهو ما يعني أن لا مصلحة شخصية ومباشرة لها في الطعن ولكن القانون خولها حق بموجب قانونها الأساسي أن تتأسس كطرف مدني و تطلب إبطالا لترخيص إذا كان فيه أضرار للعمران والبيئة².

3- شرط الأهلية:

وهنا نميز بين أهلية الشخص الطبيعي و أهلية الشخص المعنوي:

أ- الشخص الطبيعي: طبقا للمادة 40 من القانون المدني³، فإنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد 19 سنة، وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه. وفي حاله فاقد الأهلية أو ناقصها يجب أن يتولى الخصومة الولي أو الوصي بالنسبة للقاصر أو القيم بالنسبة للمحجور عليه⁴.

ب- الشخص المعنوي: طبقا للمادة 50 من القانون المدني فإن الشخص الاعتباري المعنوي مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي كما تنص المادة نفسها أيضا على تعيين نائب يعبر عن إرادته، وهكذا فإن النصوص والقوانين الأساسية عادة ما تعين من يعبر عن تلك الإرادة ويتمتع بأهلية التقاضي نيابة عن الشخص المعنوي⁵.

وقد تناولت المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع الممثل القانوني المعبر عن إرادة الشخص المعنوي حيث نصت: "مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولايات أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية

¹سلسبيل كيجل، مرجع سابق، ص116

²المرجع نفسه، ص116-117

³الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل

والمتمم

⁴محمد الصغير بعلي، شروط قبول دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص78

⁵المرجع نفسه، ص78-79

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

طرفا في الدعوى بصفة مدعي او مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية."

ثانيا: الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه

يقصد بالقرار المطعون فيه في مجال دراستنا القرار بمنح أو رفض منح عقد من عقود التعمير (الرخص والشهادات) محل الطعن، وتتمثل الشروط المتعلقة به في:

1- أن يكون القرار الإداري صادرا عن سلطة مختصة:

أي أن يكون القرار الإداري موجودا و صادرا من سلطة إدارية مختصة، فلا يقبل الطعن في قرار إداري لم يصدر بعد أو في قرار إداري ألغي فعلا إداريا أو قضائيا¹.

2- أن يكون القرار الإداري نهائيا:

يشترط في القرار الإداري محل الطعن بدعوى الإلغاء أن يكون قرارا نهائيا، أي صادرا من سلطة إدارية مختصة بإصداره واستنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره².

3- أن يحدث القرار الإداري أثرا قانونيا:

أي أن يكون القرار محدثا للأثر القانوني الذي يؤثر في المركز القانوني للطاعن وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو محدثا بتعديله أو بإلغاء مركز قائم، وتخرج بذلك الأعمال التمهيدية و التحضيرية عن نطاق دعوى الإلغاء لكونها لا تنتج أثرا قانونيا³.

ثالثا: شرط التظلم الإداري المسبق والميعاد

1- شرط التظلم الإداري المسبق:

تخضع عقود التعمير لقواعد التظلم الإداري حيث يمكن لمن له الصفة والمصلحة اللجوء إلى السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري لكي يبدي اعتراضه على منح الرخصة أو الشهادة أو رفضها.

¹سلسبيل كيجل، مرجع سابق، ص 117

²المرجع نفسه، ص 117

³المرجع نفسه ، ص 118

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

هذا ما كرسه المشرع من خلال نص المادة 63 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث جاء فيها: "يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلمياً أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السُّلمية أو رفضها له¹".

وهو ذات المعنى الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها في المواد 06، 31، 40، 62، 69، 82 أعمال البناء التظلم لدى السلطات المختصة في الأجل المطلوبة في حالة عدم اقتناعهم بالرد عن طريق إيداع طعن مقابل وصل إيداع لدى الولاية وفي هذه الحالة، تكون مدة أجل تسليم الرخصة أو الرفض المبرر 15 يوماً².

ويمكن صاحب الطلب أن يودع طعنا ثانياً، لدى الوزارة المكلفة بالعمران، في حالة عدم الرد خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن، وفي هذه الحالة، تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية، على أساس المعلومات المرسلة من طرفها، بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المبرر في أجل 15 يوماً من تاريخ إيداع الطعن³.

2- شرط الميعاد:

إذا اختار الشخص رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الإدارية فالمدة هي 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بقرار الرفض سواء كان صريحاً أو ضمناً حسب المادة 830 الفقرة 03 و 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما مدة الطعن فهي تحسب كاملة وتامة طبقاً لقاعدة الميعاد كاملاً التي أوردتها المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على: "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها. تعتبر أيام عطلة، بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد

¹ محمد الأمين كمال، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص 48

² المرجع نفسه، ص 48

³ المرجع نفسه، ص 48

الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل. إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي.¹ وفي حال اختيار الشخص رفع تظلم إداري ففي هذه الحالة تصبح المواعيد كما يلي:²

- في حالة رد الإدارة سواء بالرفض الصريح أو بسكوتها فعلى الشخص هنا رفع التظلم الإداري خلال أربعة أشهر من تاريخ الرد.
- فإذا أجابت الإدارة بالرفض في مده شهرين الممنوحة للإدارة، فإن الطاعن يرفع دعوى الإلغاء خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، وإذا سكنت الإدارة فإن سكوتها قراراً سلبياً يصلح لأن يكون محلاً لدعوى الإلغاء، ترفع أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين من ذلك.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن رفع دعوى الإلغاء

تترتب على رفع دعوى الإلغاء في مجال عقود التعمير مجموعة من الآثار تمس كلا من طالب الرخصة أو الشهادة، الإدارة وحتى الغير، وهي كالتالي:
أولاً: بالنسبة لطالب الرخصة أو الشهادة
و هنا نميز حالتين:

1- حالة إلغاء قرار يقضي برفض أو سحب رخصة أو شهادة:

إذا اصدر القاضي الإداري قرار يلغي قرار الرفض أو السحب فإن صاحب طلب الرخصة أو الشهادة يجب أن يقدم طلباً جديداً لمنحه هذه الرخصة أو الشهادة وفقاً لما نص عليه المرسوم 19/15 وعلى الجهة المختصة أن تنتظر من جديد في الطلب فعند صدور حكم بإلغاء قرار الرفض فإن المستفيد لا يعتبرها قراراً ضمناً بالقبول بل يعيد الإجراءات من جديد.³

¹ وفاء عزالدين، مرجع سابق، ص 171-172

² المرجع نفسه، ص 172

³ كلثوم حجوج، الرقابة على رخص وشهادات التعمير في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص القانون العقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 247

والإدارة هنا في حالة رفضها مرة ثانية لا تعيد الأسباب نفسها بل أن تؤسس قرارها على أسباب أخرى غير مذكورة في القرار الأول أو في حالة احترامها للآليات والإجراءات المطلوبة التي كانت أساس إلغاء قرار الرفض، أو في حالة تغيير قواعد وشروط منح رخصة أو شهادة.¹

2- حالة إلغاء قرار إداري يقضي بمنح الرخصة أو الشهادة:

إن القرار القضائي المبطل لقرار منح رخصة للمستفيد يعيده إلى وضعية السابقة وأن تتوقف الأشغال تلقائياً وبالتالي متى واصل المستفيد ومن يعمل لحسابه (المهندس المعماري والمقاول) عملية البناء يمكن أن يتعرض للمتابعة الجزائية. أما في حاله إذا كان إلغاء الرخصة أو الشهادة بعد الانتهاء من الأشغال تصبح هنا الأمور أكثر تعقيداً، بما أن الإلغاء في حد ذاته لا يكون له أثر مباشر، فالقاضي الإداري لا يمكن أن يتدخل في علاقات القانون الخاص بأن يحكم على البناية بالهدم، أو أن يحكم بالتعويض ما دام انه أمام دعوى الإلغاء، إلا انه غالباً في الحياة العملية ما تلجأ الإدارة إلى إصدار رخصة لتعيد الوضع في إطاره المشروع إذا لم تتغير قواعد شروط منح الرخصة وكذا إذا كان إلغاء الرخصة الأولى من أجل العيب الكلي أو إجراءات وليس مسألة تمس المضمون.²

ثانياً: بالنسبة للإدارة

تتعرض آثار إلغاء القرار الإداري على الإدارة خاصة في حالة صدور قرار بإبطال قرار رفض رخصة أو شهادة وعليه تجد الإدارة نفسها في وضعية التي سبقت قرار الرفض الملغى، أي انه عليها إعادة النظر في طلب الرخصة المعروضة عليها لأنها تعد خطيرة تلقائياً للاستجابة للطلب تماشياً مع الاتجاه الذي تم القضاء به، غير أن الإدارة غالباً ما لا تكتف و تستخلص العبرة وتتبع ذلك الاتجاه الذي قضى به القرار القضائي الذي أبطل قرارها، فتغنت عن تنفيذ القرار القضائي الصادر في مجال الرخصة أو الشهادة وفقاً للأحكام الواردة في قانون العمران تخلق مسألة مدى إمكانية القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة وبالتالي سلوك أسلوب إكراه الإدارة على صحة الشيء المقضي به، لاسيما منها ما

¹كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص 247

²المرجع نفسه، ص 247-248

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

يتعلق بالغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير.¹ وهذا ما نصت عليه المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد ما ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

ثالثاً: بالنسبة للغير

إذا قبلت دعوى إلغاء رخصة البناء من قبل الغير لهذا الأخير أن يطلب من القاضي الإداري أن يحكم له بالتعويض من الإدارة لما سببته له من أضرار عن طريق هذه الرخصة، كما يمكن بعد المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري أن يلجا إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن مختلف الأضرار التي لحقت به عن طريق دعوى مستقلة، وبهذا نجد أن المشرع كفل الغير بالحماية من أي ضرر يمس مصلحة، وعلى المتسبب بالأضرار إعادة الحالة إلى ما كانت عليه.²

المبحث الثاني: دعوى التعويض (المسؤولية)

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية.

ولدراسة دعوى التعويض في مجال رخص وشهادات التعمير ارتأينا التطرق إلى أسس المسؤولية الإدارية (المطلب الأول)، وكذا إجراءات الرقابة القضائية عن طريق دعوى التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسس المسؤولية الإدارية

تخضع الإدارة لرقابة القاضي الإداري وذلك منعا لتعسفها فن استعمال السلطة المخولة لها بموجب أحكام قانون التعمير وذلك من خلال دعوى المسؤولية (دعوى التعويض).

والأصل أن قيام مسؤولية الإدارة يكون على أساس الخطأ (الفرع الأول) إلا أنه يمكن أن تقوم مسؤوليتها بدون خطأ (الفرع الثاني).

¹كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص 248

²المرجع نفسه، ص 249

الفرع الأول: المسؤولية عن طريق الخطأ

تعد المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الصورة الأكثر شيوعاً، وفي مجال عقود التعمير تقوم هذه الأخيرة بأسباب عديدة، وسنذكر في التالي أهم هذه الأخطاء:

أولاً: صدور قرارات بالبناء غير مشروعة لمخالفتها قواعد التنظيم العمراني والبناء

يجب القول بداية أن القرارات غير المشروعة تعتبر أخطاء مرفقية تؤسس عليها مسؤولية الإدارة وليست كلها موجبة للتعويض، إذ يلزم القاضي الإداري بفحص التنظيم العمراني المطبق في هذا الشأن.¹

والمشروع لتراخيص البناء والتعمير ناتج عن عيوب في تراخيص أعمال البناء يتعلق الأمر بقرارات معيبة بعدم المشروعية الداخلية أو الخارجية لهذه التراخيص مرتبطة بإجراءات جوهرية تقيم مسؤولية الإدارة في حالات معينة تتمثل إما في منح تراخيص أعمال بناء بالمخالفة لقواعد مخطط شغل الأراضي أو قواعد قانون البناء، أو في حالة وقف أعمال البناء دون مراعاة الإجراءات القانونية المعمول بها.²

فمن المعلوم أنه يجب احترام القواعد القانونية المتعلقة برخصة البناء ومنحها والواردة في قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية المطبقة له وكذا القوانين الأخرى المرتبطة بمجال العمران.³

ثانياً: رفض إصدار قرارات البناء دون مبرر قانوني

يقصد بهذه الحالة عدم تعليل قرار الرفض، فإذا تقدم مالك الأرض بطلب رخصة البناء، ورفضت الإدارة رفضاً غير مشروع منحه هذه الرخصة، فله أن يذهب إلى القضاء الإداري لإلغاء قرار الرفض، فحكم له بذلك، إلا أن استعماله لحقه في البناء أو الهدم أو التجزئة أو غيره من الحقوق الممارسة على الملكية، يكلف ثمناً باهظاً عن ذلك الذي كان

¹كميلة قهار، «مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران»، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة تلمسان،

العدد 03، الجزائر، جوان 2017، ص160

²المرجع نفسه، ص161

³المرجع نفسه، ص161

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

سيكلفه في حالة ما قبلت الإدارة تقديمه الرخصة أو الشهادة في الأول. فله أن يرفع دعوى تعويض على أساس ارتفاع التكاليف.¹

وحتى في حالة إمكانية رفض طلب الترخيص بالبناء، يجب أن يكون هذا الرفض معللا ومستخلصا استخلاصا قانونيا صحيحا من الترتيبات المنصوص عليها في أحكام قانون التهيئة والتعمير والنصوص الأخرى المكملة والمطبقة له، وهو ما نصت عليه المادة 06 من قانون التهيئة والتعمير 29/90 بقولها: "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون".²

ثالثا: التأخير في إصدار قرارات البناء غير المبررة أو تجاوز الحد الزمني المعقول إن مطابقة الطلب للشروط القانونية سواء ما تعلق منها بصفة الطالب (المادة 49 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15)، أو ما تعلق بالوثائق التي تبين انسجام المحل مع قواعد العمران وقواعد البيئة، فإنه يتعين على السلطة المعنية منح رخصة البناء للطالب بقرار صريح على اعتبار أن رخصة البناء ليست عملا تقديريا فحسب، بل هي اختصاص مقيد للإدارة، وبذلك فإن عدم رد الإدارة المختصة على طالبي تراخيص أعمال البناء، رغم فوات المواعيد القانونية يعد امتناعا غير مشروع قد يرتب مسؤوليتها إذا نتج عن ذلك ضرر، وهو ما يفهم بسهولة ويسر من خلال أحكام المادة 62 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي نصت على ضرورة الالتزام في حالة الرفض أو التحفظ أن تبلغ المعني بذلك تبليغا معللا، لأن أسباب الرفض يجب أن تستخلص من أحكام هذا القانون.³

وعليه فإن امتناعها عن أداء هذا الالتزام يرتب مسؤوليتها الإدارية، ذلك أن أول مظاهر المسؤولية الإدارية الواقعة على عاتق الإدارة في مجال تراخيص البناء وواجباتها،

¹ إلهام قارة تركي، آليات الرقابة في مجال التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو

بكر بلقايد تلمسان، 2012/2013، ص 92

² كميلة قهار، مرجع سابق، ص 163-164

³ عمار عيشوية، «أساس المسؤولية الإدارية في مجال التعمير والبناء»، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة سيدي بلعباس، العدد 02، الجزائر، جوان 2017، ص 150

هو التزامها بمنح رخصة البناء المطلوبة استجابة لضرورة ممارسة أحد مظاهر حق الملكية العقارية تحديداً والحقوق العينية العقارية عموماً¹.

غير أنه تجدر الإشارة أنه بإمكان الإدارة تأجيل البث في الطلب لاعتبارات تتعلق بتحضير المخططات العمرانية، أو تغيير مرتقب في القواعد التنظيمية المتعلقة بالتعمير، إلا أن هذا التأجيل يجب ألا يتجاوز مدة أقصاها سنة حسب ما ورد في الفقرة الأخيرة من نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 19/15 المتعلق بتحضير عقود التعمير وتسليمها، وإلا اعتبر ذلك امتناعاً غير مشروع من طرف الإدارة.²

رابعاً: السحب الغير المشروع للرخصة أو الشهادة

تقرر مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في حالة سحب رخصة البناء بطريقة غير مشروعة، حيث أنه من المقرر قانوناً وحسب ما سار عليه القضاء يستوجب على الإدارة إعمال آلية السحب في إطار مجموعة من الشروط من بينها أن يتم سحب رخصة البناء خلال مدة الطعن القضائي والمحددة بأربعة 04 أشهر من تاريخ إصدارها، وعليه كل سحب صادر من جانب الإدارة وخارج المدة القانونية المقررة يعد سحب غير مشروع مما يترتب عليه قيام مسؤولية الإدارة وبالتالي المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص المتضررين من سحب الرخصة ومساسها بفكرة الحقوق المكتسبة³.

خامساً: إصدار قرار غير مشروع يوقف أعمال البناء أو الهدم على الرغم من وجود رخصة البناء

تقوم مسؤولية الإدارة في مجال عقود التعمير في حالة تعديها بإصدارها قرار غير مشروع يقضي بوقف أعمال البناء أو هدمه بالرغم من حصول المالك على رخصة مسبقة تسمح له بممارسة ذلك من السلطات المختصة.

ومن تطبيقات هذه الحالة ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري:

¹ أعمار عيشوية، مرجع سابق، ص 150

² المرجع نفسه، ص 151

³ ووداد عطوي، «أساس قيام مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء»، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة سطيف، العدد 04، الجزائر، جانفي 2015، ص 102

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

وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه والذي رفض على أساسه تعويض المستأنف.¹

أما عن شروط التحقيق أو الإعفاء من المسؤولية في مجال البناء والتعمير، فهي نفسها تلك المأخوذة من القانون العام في المسؤولية الإدارية، وهي:

1- تصرف الضحية:

وقد يكون الضحية هو المتسبب بالضرر الذي لحق به، وفي هذه الحالة لا يستحق التعويض إذا كان الضرر ناتجا كله عن خطئه.²

2- فعل الغير:

إذا كان الخطأ يرجع إلى شخص ثالث أجنبي عن الضحية والإدارة، فمسؤولية الإدارة تختفي تماما. إلا أنه يستثنى من هذه الحالة إذا كان الخطأ شخصا للموظف، وذلك في حالة ارتكابه الخطأ أثناء أداء مهامه وبوسائل المرفق.³

3- القوة القاهرة:

حيث تعتبر سببا من أسباب إعفاء الإدارة من المسؤولية، وحتى تكون القوة القاهرة كذلك، لا بد من أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط وهي:⁴

أ- عدم إمكانية التنبؤ بالقوة القاهرة.

ب- عدم إمكانية مقاومة القوة القاهرة.

¹قرار مجلس الدولة الجزائري، أورده: عمار عيشوية، مرجع سابق، ص152

²إلهام قارة تركي، مرجع سابق، ص93

³المرجع نفسه، ص93

⁴المرجع نفسه، ص94

ج- أن تكون القوة القاهرة ظاهرة.

إن هذه الشروط تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، فهو الذي يقدر بدقة مدى توافرها.¹

الفرع الثاني: المسؤولية بدون خطأ

في هذا النوع من المسؤولية يكفي حصول ضرر ناتج عن عمل الإدارة لكي تلتزم بالتعويض دون الحاجة إلى إثبات وقوع خطأ، وتؤسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ في مجال التعمير على صورتين: أولاًهما على أساس المخاطر، وثانيهما على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، و سنتطرق لهما بالتفصيل في التالي:

أولاً: على أساس المخاطر

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة إنما تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فإنه يمكن أيضاً (وفي حالات محدودة) أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر، أي بدون إثبات خطأ الإدارة حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثير العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه والحقيقة أن مختلف الحالات التي يعتد بها بالمخاطر كسبب وأساس للمسؤولية الإدارية إنما يسودها ويكتسبها الطابع الاستثنائي والغير الاعتيادي أو الطبيعي.²

تجد هذه النظرية تطبيقاً لها في مجال عقود التعمير بشكل جلي وواضح، من خلال مسؤولية الإدارة عن الأشغال العمومية فمن الممكن أن تتسبب هذه الأشغال بأضرار للأفراد سواء في الأموال أو الأشخاص عند بناء المنشآت، أو بعد تنفيذها على أن القضاء الإداري في هذا الصدد اعتمد معيار صفة المتضرر؛ فميز بين المشارك في الأشغال العمومية، والمرتفق، والغير وذلك لتحديد ما إذا كان هذا النوع من المسؤولية واجب الاستناد على المخاطر فقط أم على الخطأ أيضاً.³

¹ إلهام قارة تركي، مرجع سابق، ص 94

² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 227

³ عمار عيشوية، مرجع سابق، ص 154-155

أما بالنسبة للغير قد يحصل على تعويض إذا أثبت العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والأشغال العمومية (العمل الذي ألحق الضرر) ولا يحصل على تعويض إلا إذا كان للضرر طابع غير عادي،¹ ويتحقق ذلك عندما تصيب الأملاك أضرار تجاوزت الضرر العادي للجوار،² أما الأضرار الواقعة على المرتفقين فإن التعويض عن الأضرار هنا يخضع لنظام الخطأ، فالأحكام القضائية تقر في أغلبها بالخطأ المفترض في انعدام الصيانة، أو عيب في البناء أما الأضرار الواقعة على المشاركين في الأشغال العمومية، فإنها تؤسس على أساس المخاطر الناشئة، أي لا يمكن تحميلها المسؤولية، إلا إذا كان لحادث قد نتج عن خطأ ينسب للإدارة، وتبرير ذلك أن المشارك ليس بغريب عن مخاطر العملية، ذلك أنه يشارك في انجاز المشروع وتنفيذ الأشغال العمومية.³

وننوه أيضا، أنه قد يحدث في تعامل الإدارة مع طالب تراخيص أعمال البناء حدوث ضرر نتيجة ممارسة الإدارة لسلطتها الرقابية على أعمال البناء والتعمير، وبالتالي يكون من الضروري تعويض المضرور دون اشتراط حدوث خطأ إداري بحيث يكتفي فقط بالضرر وعلاقة السببية بين الضرر والعمل المحدث للضرر.⁴

ثانيا: على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أحد المبادئ العامة للقانون كما يعد أساسا للشق الآخر من المسؤولية بدون خطأ، حيث يفرض على الدولة التزاما بتعويض طائفة الأشخاص حين يتقل كاهلهم بأعباء خاصة باسم المصلحة العامة. وهو ما يهدر بالطبع مبدأ المساواة للجميع أمام الأعباء العامة، ومن ثم يكون التعويض إعادة لهذه المساواة المهذورة⁵، كما هو الحال عند تطبيق قواعد قانون البناء واستخدام الإدارة لسلطتها

¹ أعمار عيشوية، مرجع سابق، ص155

² محمد الأمين كمال، «مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مادة التعمير والبناء»، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 02، الجزائر، أكتوبر 2015، ص417

³ أعمار عيشوية، المرجع سابق، ص155

⁴ محمد الأمين كمال، «مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مادة التعمير والبناء»، المرجع السابق، ص417

⁵ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص285

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

التقديرية في منح أو منع الترخيص بالبناء، والأضرار الناشئة عن إمتناع الإدارة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بداعي المحافظة على النظام العام العمراني.¹ وتتميز هذه المسؤولية بأن الضرر محل المطالبة بالتعويض ليس ناشئاً عن حادث كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية على أساس المخاطر، وإنما هو نتيجة طبيعية وحتمية لبعض الأوضاع والتدابير بسببي آثارها على بعض الأفراد تمت التضحية ببعض من حقوقهم (ومنها الحق في البناء) لتحقيق الصالح العام. كما لا يشترط تحقق الضرر وإنما يلزم أن يكون الضرر خاصاً يتحملة بعض أفراد الجماعة، وغير عادي ببلوغه حداً من الجسامة.²

ولمسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وجهان، أولها المماثلة في اتخاذ الإجراءات اللازمة، وثانيها عدم فرض احترام قواعد التعمير، فإذا أحدث أحد هذين السببين لضرر أقيمت المسؤولية الإدارية، وهذا ما سنبينه في التالي:

1- مسؤولية الإدارة بسبب المماثلة:

من المنفق عليه أن ممارسة الإدارة لسلطتها وصلاحياتها لا يمنح مبدئياً الحق في التعويض لكن إذا ترتب على مماثلة الإدارة أثناء ممارسة اختصاصاتها أضرار هامة يقرر القاضي قيام مسؤوليتها دون خطأ، وعليه تتقرر مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناتجة عن المماثلة، ومن ثمة دفع التعويض لكون أن الضرر الذي تحمله الشخص ضرر غير طبيعي.³

إن سلوك الإدارة لأسلوب المماثلة كموقف سلبي غير مشروع والذي يلحق ضرراً بالغير يترتب عليه مساءلة الإدارة وإلزامها بتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص، لكن النقطة الواجب إثارتها في هذا الصدد هو ما مدى مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تلحقها بالغير إذا ما كان موقفها السلبي لأسباب مشروعة؟ وعلى أي أساس يتم التعويض؟ أي في حالة ما إذا كانت المماثلة لتحقيق مصلحة عامة للجماعة، إلا أن هذه المماثلة قد ألحقت أضراراً بالأفراد، إن الأمر هنا يتعلق بمسؤولية الإدارة عن

¹ محمد الأمين كمال، «مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مادة التعمير والبناء»، مرجع سابق، ص 419

² المرجع نفسه، ص 419

³ وداد عطوي، مرجع سابق، ص 104

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

امتناعها تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مجال رخصة البناء، على أساس العدالة المجردة التي تأبى أن يضحى فرد لصالح المجموعة إذا كان من الممكن توزيع الأعباء العامة على الجميع.¹

2- مسؤولية الإدارة بسبب عدم فرض احترام قواعد العمران:

قد تسأل الإدارة عند امتناعها عن القيام باتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام العمراني من خلال ضرورة احترام قواعد البناء والتعمير، فهنا لا وجود للخطأ الإداري ولا يمكن اعتبار هذا الموقف السلبي خطأ طالما أن أمر القيام بهذا الإجراء من عدمه يعتبر من السلطات التقديرية للإدارة²، وهذا ما نلتمسه من نص المادة 76 من القانون 29/90: "في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القضاء المختص من أجل أمر بوقف الأشغال طبقاً لإجراءات القضاء الاستعجالي التي ينص عليها الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المشار إليه أعلاه" وبالخصوص من خلال كلمة "يمكن". ولكن في المقابل تظل مسؤولية الإدارة بدون خطأ قائمة في مواجهة المتضررين من عدم احترام قواعد البناء والتعمير³.

هذه القاعدة نمسها في قضية Navara، بحث تظلم السيد Navara إلى الوالي من الباني المجاور له والذي قام ببناء كشكين وسقف بالاسمنت المسلح مخصص لتوقيف الحافلة دون الحصول على ترخيص بالبناء ودون مراعاة لقواعد البناء والتعمير، بحيث أصبح هذا البناء الفوضوي تصب مجاري مياهه في ملكيته، لكن الوالي رغم تذكيره مرارا من قبل المعني امتنع عن رفع الأمر إلى القضاء لطلب هدم البناء، حيث رفع السيد Navara دعوى أمام المحكمة الإدارية يطلب تعويضه عن الأضرار التي أصابته فقبلت دعواه مصرحة بأن السلطة الإدارية برفضها العمل على وقف المخالفة المسجلة تكون قد ارتكبت خطأ يستوجب تعويض المدعي، لكن مجلس الدولة الفرنسي، خلافا لذلك رأى أن هذا الامتناع يندرج ضمن السلطة التقديرية فلا وجود لأي نص تشريعي أو تنظيم يمنع

¹وداد عطوي، مرجع سابق، ص104

²محمد الأمين كمال، «مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مادة التعمير والبناء»، مرجع سابق، ص420

³المرجع نفسه، ص420

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

السلطة الإدارية من حق تقدير مدى ملائمة لجوئها إلى القضاء لطلب هدم البناء المخالف لأحكام قانون التعمير والنصوص التنظيمية المطبقة له، فمع اعتبار موقف الإدارة السلبي ليس بخطأ وإنما مجرد ممارسة لصلاحياتها المندرجة من السلطة التقديرية، فإنه لم يبقى لمجلس الدولة الفرنسي سوى تقدير المسؤولية دون خطأ لرفع حالة اللامساواة التي أصبح فيها السيد Navara بالمقارنة مع بقية أفراد المجتمع من جراء الأضرار الخاصة والغير العادية التي تحملها لوحده بسبب عدم التزام الإدارة بالسهر على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير والبناء.¹

المطلب الثاني: إجراءات الرقابة القضائية عن طريق دعوى التعويض

أوجب المشرع الجزائري على رافع دعوى التعويض في مجال عقود التعمير التقيد بمجموعة من الإجراءات والشروط لتقبل دعواه ويكون في وضع يجعله مستحقا للتعويض عن أعمال الإدارة.

وفي هذا الصدد سنتطرق لـ: شروط قبول دعوى التعويض (الفرع الأول)، ثم إلى التعويض كأثر لمسؤولية الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول دعوى التعويض

أولاً: الشروط المتعلقة بالطاعن

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوي المدنية والإدارية، ومنها الطعن بالتعويض أمام المحكمة الإدارية²، حينما نص في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."، والتي سبق شرحها الجزء الخاص دعوى الإلغاء أعلاه (الصفة، المصلحة، الأهلية).

غير أنه يختلف مفهوم شرط المصلحة في دعوى التعويض الإدارية عن مفهومه في دعوى الإلغاء حيث لا يكفي لتحقيق المصلحة في دعوى التعويض الإدارية أن يكون للشخص مجرد حالة أو مركز قانوني عام، بل يتطلب لتحقيق شرط المصلحة أن يكون

¹ محمد الأمين كمال، «مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مادة التعمير والبناء»، مرجع سابق، ص 420

² محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 94

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

الشخص صاحب مركز قانوني ذاتي، وصاحب حق شخصي مكتسب و يقع عليه ضرر بفعل النشاط الإداري الضار.¹

وتتميز المصلحة بصفة عامة بجملة من المميزات التي يجب أن تتوفر فيها من أجل أن يتحقق معناها الحقيقي خاصة على مستوى التعويض أو بالأحرى دعوى التعويض الإدارية بحيث يجب أن تكون هذه المصلحة محققة بعد ثبوت الضرر على صاحبه بما يستوجب جبره.²

وبناء على ما سبق يمكن القول، تعتبر دعوى تعويض من الدعاوى الشخصية التي تستهدف تحقيق مصلحة ذاتية لرافعها، ولذلك على المدعي أن يثبت مصلحته المباشرة والمتضررة، وهذا المدعي يمكن أن يكون هو صاحب الرخص والشهادات المطلوبة ويمكن كذلك أن يكون من الغير.³

ثانياً: شرط وجود القرار الإداري المسبق

إن العمل المنشئ للمسؤولية الإدارية هو القرارات الإدارية النهائية الفردية أو التنظيمية التي تصدرها الإدارة، باعتبارها سلطه إدارية عامة حيث أنه من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض الإدارية شرط القرار الإداري المسبق، إذ أن شرط القرار الإداري المسبق كان محل نص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى هذا فإن المدعي في دعوى التعويض عليه أن يكون محل دعوى القرارات الإدارية المتعلقة بالتعمير في هذا الجانب، وذلك سواء كان القرار بالقبول أو الرفض أو حتى السكوت، حيث يعتبر هذا الأخير بعد مضي المدة المحددة قانوناً رداً ضمناً بالرفض لطلب عقود التعمير.⁴

ثالثاً: شرط الميعاد

¹ صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص

إدارة ومالية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص81

² المرجع نفسه، ص81

³ وفاء عزالدين، مرجع سابق، ص198

⁴ المرجع نفسه، ص198

يشترط لقبول دعوى التعويض طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن ترفع تحت طائلة رفضها شكلا أمام القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) خلال مده 4 أشهر¹. وتسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري بالنسبة للشخص المتضرر صاحب عقود التعمير، أو من تاريخ نشر القرار بالنسبة للغير المتضرر، ويترتب على فوات الآجال سقوط دعوى التعويض، حيث أن دعوى تعويض تتقدم وتسقط بمدد التقادم وسقوط الحقوق التي تؤسس عليها².

الفرع الثاني: التعويض كأثر للمسؤولية الإدارية

بطبيعة الحال طلب التعويض هو الغاية من رفع الدعوى، وفيما يلي سنلقي الضوء بالتفصيل على شروط استحقاقه -الضرر والعلاقة السببية- وكذا نطاقه -الأشخاص الذين يشملهم التعويض وتقديره-

أولاً: شروط استحقاق التعويض

لاستحقاق التعويض في مجال المسؤولية الإدارية في الإطار العام ومسؤوليتها في مجال العمران لابد من توفر عنصرين هما الضرر والعلاقة السببية وهذا ما سنبينه في التالي:

1- الضرر:

إن الضرر في صورته العامة هو "اعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق"، أو هو "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه"³.

ويعد الضرر شرطاً جوهرياً في المسؤولية الإدارية أياً كان نوعها⁴، حيث أن القضاء الإداري في إطار المسؤولية في مجال العمران يشترط في ركن الضرر شروطاً تختلف حسب أساس المسؤولية، فهو يشترط في الضرر أن يكون حقيقياً، ثابتاً ومؤكداً، مادياً

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 223

² وفاء عزالدين، مرجع سابق، ص 200

³ الزين عزري، «الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران»، مجلة العلوم

الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 02، الجزائر، جوان 2002، ص 84

⁴ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 415

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

ومباشرا في المسؤولية على أساس الخطأ، في حين أنه يشترط في الضرر في المسؤولية دون خطأ أن يكون خاصا وغير عادي.¹

أ- شروط الضرر في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ:

- أن يكون الضرر حقيقيا: إن الأمر يتعلق بإثبات الضحية لحقيقة الضرر، هذه الأخيرة لا يمكن تحديدها إيجابيا، بمعنى تعريف للضرر الحقيقي، ولذلك سنلجأ إلى التحديد السلبي، بذكر صورة من صورته في القضاء الفرنسي وهي حالات عدم المشروعية لعيب الاختصاص، أو لعيب الشكل والإجراءات.²

تشكل هذه الحالات أخطاء مرفقية تؤسس عليها مسؤولية الإدارة، ولكن بصدد التعويض فإنها ليست موجبة في كل الحالات، لأن على القاضي أن يفحص محتوى التنظيم العمراني المطبق بهذا الصدد، لأن الضرر ينتج عن رفض ترخيص ولكنه لا يعتبر شرطا كافيا للتعويض، لأنه ليس ضررا حقيقيا. ففي هذه الصورة التي أوردناها، وإن كان ركن الضرر متوافرا لكنه غير حقيقي مما يستبعد أن يكون موجبا للتعويض.³

- أن يكون الضرر أكيدا ومباشرا: الضرر الأكيد (الثابت على وجه اليقين) ليس فقط الضرر الحال وهو الضرر الذي وقع فعلا وإنما أيضا الضرر المستقبلي ما دامت ثمة حظوظ جدية لتحقيقه، ويبقى العائق بالنسبة للضرر المستقبلي هو عدم إمكانية تقديره حالا. أما الضرر الاحتمالي، وهو ليس من المؤكد تحقيقه، فلا يكون قابلا للتعويض عنه إلا بعد تحقيقه فعلا.⁴

أما بالنسبة للضرر المباشر، هو أن يكون النشاط المنسوب إلى الشخص العام هو السبب المباشر في حدوث الضرر.⁵

¹الزين عزري، «الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران»، مرجع سابق، ص 84-85

²المرجع نفسه، ص 85، بتصرف

³المرجع نفسه، ص 85-86

⁴عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 416

⁵المرجع نفسه، ص 415

- أن يكون الضرر مادياً: يعرف الضرر المادي على أنه: "ذلك الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية ويتمثل في إلحاق خسارة أو تفويت كسب مالي"¹، ومن أمثلة ذلك في مجال عقود التعمير التأخير في منح رخصة البناء أي مسؤولية الإدارة بسبب المماطلة مما يسبب ضرراً لطالب الرخصة.

ب- شروط الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ:

في نطاق المسؤولية بدون خطأ (كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية عن الأشغال العمومية وحالات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة) فإن الضرر لا بد أن يكون خاصاً، وغير عادي، ويكون الضرر خاصاً كلما أصاب فرداً أو مجموعة من الأفراد. ويكون غير عادي كلما تجاوز من حيث جسامته الأضرار العادية التي على الفرد تحملها باعتبارها من الأعباء العادية، ومعنى ذلك أن يتجاوز الضرر عتبة من الجسامة أو الخطورة كما يراه البعض.²

2- العلاقة السببية:

العلاقة السببية شرط ضروري في المسؤولية، سواء كان أساسها الخطأ أو دون ذلك، فمن البديهي أن الإدارة شأن أي شخص لا تسأل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة للخطأ أو للنشاط الإداري الذي سبب الضرر.³

وتحدد فكرة السببية في وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر أو بين الضرر، ونشاط الإدارة هو شرط أساسي في المسؤولية، ولا يختلف الأمر في القانونين المدني والإداري، ففي القانون الإداري يستفاد من نص المادة 124 منه التي تنص: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً..." أن المسؤولية لا تتحقق إلا إذا كانت رابطة السببية متوافرة.⁴

¹الزين عزري، «الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران»، مرجع سابق، ص 86

²عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 417

³الزين عزري، «العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الإدارة في مجال العمران»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 22، الجزائر، ديسمبر 2004، ص 91

⁴المرجع نفسه، ص 92

أما فيما يتعلق بانتفاء مسؤولية الإدارة، بقطع رابطة السببية، فيمكن إنسابه أولاً للقوة القاهرة وأيضاً لخطأ الغير إذ إن الإدارة تعفى من المسؤولية عن الحوادث العمرانية المختلفة التي أنتجت أضراراً، كلما ثبت أنها حدثت بفعل الغير، ولا يد لها في حصولها، كما تنتفي المسؤولية للإدارة كذلك بخطأ الضحية، ومثال ذلك الحال الشائع المتمثل في البناء دون الحصول على رخصة حيث أن الضرر الذي يلحق الضحية سواء من جراء الأشغال أو ما نتج عن مقاضاته على أساس البناء دون رخصة، فإن الإدارة هنا ستكون في منأى عن المساءلة ومثاله أيضاً، تعفى الإدارة من المسؤولية للأضرار الناتجة للضحية وذلك في حالة غياب الدراسات الجيولوجية من قبل مالك القطعة الأرضية، ففي هذه الحالة الأخيرة فإن علاقة السببية منعدمة بين الضرر الناتج عن إغفال هذه الدراسة من المالك وما بين منح رخصه البناء من طرف الإدارة وعليه فمتى انتهى الأساس القانون يرفض التعويض.¹

ومما سبق يمكن القول أنه لقيام المسؤولية الإدارية واستحقاق التعويض لا بد من توفر عنصر الضرر وكذلك عنصر العلاقة السببية بين خطأ الإدارة أو نشاطها والضرر الذي لحق برافع دعوى التعويض.

ثانياً: نطاق التعويض

تتعدد سلطات القاضي الإداري التي أعطاها له المشرع، ومن أهمها تحديد نطاق التعويض، وذلك عن طريق تحديد الأشخاص الذين يشملهم التعويض، وكذا تقدير قيمة التعويض.

1- الأشخاص الذين يشملهم التعويض:

ويتم تحديدهم بحسب نوع الضرر وصفة رافع دعوى التعويض، والمتمثلين في المتضرر المباشر أو الغير المتضرر.

أ- 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 أية رخصة بناء غير مشروعة، أو أية رخصة أخرى

¹وفاء عزالدين، مرجع سابق، ص 196-197

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

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 وأكيداً، فإن ذلك يمنح له الحق في المطالبة بإصلاح الضرر.¹

يشمل المتضرر المباشر، كل شخص مسته أعمال الإدارة الضارة بصفة مباشرة كالمتضرر من قرارات الإدارة في حالة ارتكابها لأخطاء، ومن أهمها نجد الشخص الذي يمس 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 إلغائها من طرف الإدارة بطريقة غير مشروعة.²

ب- الغير المتضرر: لقد اعتمد القضاء على أساسين لتعويض الجار المضروب، الأول يتعلق بنظرية مضار الجوار غير المألوفة، و الثاني يتعلق بانتقاص قيمة العقار أو الإيجار، ففيما يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة، نجدها من جهة، تطبق ضمن المسؤولية المدنية التقصيرية، ومن جهة أخرى، نجد لها تطبيق ضمن نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ 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 وفقاً لقواعد العمران، وهذا يعني أنه إذا تم مخالفة إحدى قواعد العمران الأساسية، كمخالفة قواعد التراجع أو الارتفاع بشكل يحدث أضراراً مباشرة وغير مألوفة بالجوار، فإن ذلك يكون كافياً لكي يحكم القاضي الإداري بالتعويض للجار المضروب ونفس الحل يطبقه القضاء الفرنسي بالنسبة للطعن بالتعويض المرفوع بمناسبة إلغاء رخصة من رخص التعمير بناءً على طلب ترفعه جمعية لحماية البيئة.³

¹ بوبكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 159

² المرجع نفسه، ص 159-160

³ المرجع نفسه، ص 160-161

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

وفيما يتعلق بانتقاص 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.¹

2-تقدير التعويض:

المبدأ الأساسي في التعويض أن يكون كاملاً يشمل التعويضات والفوائد تبعا لاستمرارية الضرر وقيمه ولا يتحقق ذلك إلا من تاريخ اجتماع شروط المسؤولية الإدارية.² إلا أن القاضي مقيد من ناحية بطلبات المضرور، فهو لا يستطيع أن يحكم على المدعي بأكثر مما طلبه، وهي قاعدة عامة تطبق أمام جميع جهات القضاء، فمبلغ التعويض يجب أن يكون في حدود طلبات المضرور.³

والقاضي في تقييمه لهذا التعويض الشامل عليه أن يأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر التي تشكله كالتنفقات والمصاريف الإضافية التي تتحملها الضحية على أن يكون الضرر مباشر طالما أن تقدير التعويض يتم بالنظر إلى الضرر الحاصل، بمعنى أن المعيار في تقدير التعويض هو مدى الضرر، كما يراعي القاضي الفائدة التي كان سيستفيد منها صاحب البناء جراء الرخصة المشوبة بعيب.⁴

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،

¹بويكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 161

²صافية حميش، مرجع سابق، ص 92

³شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص 300

⁴المرجع نفسه، ص 300

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير

فلا يمكن أن يأمر القاضي الإدارة بإعادة بناء المنزل أو إصلاحه، بل يكتفي بتقييم الأضرار، أو الحكم بمبلغ نقدي يسمح للمتضرر في أن يعيد بناء المنزل أو إصلاحه¹. يأخذ القاضي الإداري بصفة عامة أثناء التقييم المالي للضرر بعين الاعتبار تاريخ تقييم الضرر، أو اليوم الذي تُعين فيه الخبرة حجم الضرر وقيمه المالية، وليس تاريخ وقوع الضرر، 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 الدعوى².

¹بويكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص163

²المرجع نفسه، ص164

خلاصة الفصل:

بناء على ما سبق نخلص، يظهر لنا دور القضاء الإداري كجانب من جوانب الرقابة القضائية على عقود التعمير، ويظهر ذلك جليا من خلال إلغاء القرارات الإدارية المتضمنة منح أو رفض منح رخصة أو شهادة متى مس هذا القرار عدم المشروعية سواء الداخلية - عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف في استعمال السلطة، عيب السبب - أو الخارجية - عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات -.

بالإضافة إلى الحكم بالتعويض لكل فرد مسه ضرر بفعل مسؤولية الإدارة سواء عن طريق الخطأ أو بدون خطأ - على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة -.

ومنه فإن دور القضاء الإداري في مجال عقود التعمير يتمثل في العمل على حسن تطبيق قواعد التعمير والتنظيمات المعمول بها وذلك من خلال الرقابة التي يقوم بها على تصرفات الإدارة.

الفصل الثاني:
رقابة القضاء العادي على
عقود التعمير

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

تمهيد:

إلى جانب رقابة القضاء الإداري في مجال عقود التعمير نجد كذلك رقابة القضاء العادي فإذا كان القضاء الإداري مهمته حماية حقوق الأفراد من أعمال الإدارة العامة - عدم المشروعية، إلحاق الضرر - فإن مهمة القضاء العادي تتمثل في حماية قواعد التهيئة والتعمير المنصوص عليها في القانون والتنظيمات المعمول بها من تجاوزات الأفراد. وفي هذا الصدد نجد أنفسنا أمام نوعين من المسؤولية، أولاهما المسؤولية الجزائية في حال الإخلال بقاعدة جزائية ويكون الفصل فيها من اختصاص القاضي الجزائي (المبحث الأول) وثانيهما المسؤولية المدنية في حال الإخلال بقاعدة مدنية ويكون الفصل فيها من اختصاص القاضي المدني (المبحث الثاني).

وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال هذا الفصل الذي قسمناه في مبحثين الأول سنتطرق فيه إلى رقابة القاضي الجزائي على عقود التعمير والثاني إلى رقابة القاضي المدني على عقود التعمير.

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

المبحث الأول: رقابة القاضي الجزائي على عقود التعمير

إن انتهاك قواعد التهيئة والتعمير يولد المسؤولية الجزائية للمخالفين باعتبارها جرائم يعاقب عليها بنص خاص، وهذا باعتبارها قواعدا قانونيا من النظام العام وجوهرية مقترنة بجزاء ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ذلك أنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة. وهنا تظهر أهمية رقابة القاضي الجزائي في مهمة ردع وقمع الجرائم المتعلقة بعقود التعمير وهذا من أجل فرض احترام أكبر لقواعد التهيئة والتعمير من قوانين وتنظيمات معمول بها.

ولتبيان رقابة القاضي الجزائي في مجال عقود التعمير بشكل أوضح تطرقنا إلى: أهم الجرائم المتعلقة برخص وشهادات التعمير (المطلب الأول)، وكذا تحريك الدعوى العمومية ضد المخالفين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جرائم الرخص والشهادات

نص المشرع الجزائي في القوانين والتنظيمات المتعلقة بمجال العمران على مجموعة الشروط والإجراءات الواجب إتباعها أثناء القيام بنشاطات التعمير، ويعتبر الخروج على هذه القواعد جريمة يعاقب عليها القانون.

وسنتطرق فيما يلي وبشكل منظم وأكثر تفصيلا للجرائم المتعلقة برخص التعمير (الفرع الأول) وكذا شهادات التعمير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جرائم الرخص:

تناول المشرع الجزائي ثلاث أنواع من رخص التعمير والمتمثلة في رخصة البناء، رخصة التجزئة، ورخصة الهدم، واعتبر أي مخالفة للقواعد المنظمة لها جريمة، وسنلقي الضوء على الجرائم المتعلقة بها في التالي:

أولا: رخصة البناء

تعتبر رخصة البناء من أهم القرارات الإدارية الفردية في مجال العمران بحيث أنها وثيقة ملزمة لكل من يريد إنجاز بناية أو القيام بإحدى أشغال البناء المذكورة في القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كما نظم المشرع إعدادها وشروط تسليمها من خلال المواد من 41 إلى 62 من المرسوم التنفيذي 19/15.

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

ويسأل جزائياً كل من يخالف الأحكام المنظمة لرخصة البناء، وفي إطار دراستنا تطرقنا إلى مجموعة من هذه الجرائم.

1- جريمة البناء بدون رخصة:

تعد جريمة البناء بدون رخصة من أهم الجرائم الواقعة على عقار مبني نظراً لأهميتها في ردع مخالفات العمران ونظراً لكثرة النزاعات حولها سواء أمام القاضي الإداري أو القاضي العادي فرخصة البناء واجبة قبل الشروع بإعمال البناء لذا لا يفسح المجال لإقامة بناء دون رخص بناء وفي نطاق حدده المشرع الجزائري.¹

وتعرف هذه الجريمة على أنها إنشاء مباني جديدة أو إقامة أعمال مثل التعلية والتوسيع أو التعديل أو التدعيم أو إجراء أي تعديلات للواجهة قبل الحصول على رخصة بذلك من الجهة الإدارية المختصة وفقاً لما تمليه قوانين التهيئة والتعمير. كما عرفت على أنها تنفيذ أشغال أو استعمال أرض دون رخصة بناء في مجال يفرض فيه الحصول على رخصة بناء مسبقاً.²

وقد جرمها المشرع من خلال القانون 29/90 المعدل والمتمم وذلك في المادة 76 منه حيث نصت: "يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء"

ومن حالات جريمة البناء بدون رخصة نذكر ما يلي:

- تشييد بناية بدون رخصة بناء على أرض تابعة للأموال الوطنية سواء كانت عامة أو خاصة.³

- تشييد بناء على أرض ملك للغير سواء كانت أرض ذات عقد ملكية أم لا، أي أن القائم بالبناء عاجز عن إثبات ملكيته بسند رسمي فهو محتل غير شرعي.⁴

¹كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص 299

²عادية ديرم، «مخالفات التعمير في التشريع الجزائري»، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باتنة، العدد 39، الجزائر، سبتمبر 2014، ص 151

³آسيا أوراع، «مخالفات شهادة المطابقة والمنازعات المترتبة عنها»، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 01، الجزائر، مارس 2019، ص 46

⁴المرجع نفسه، ص 41

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

-تشديد بناء بدون رخصة على المناطق السياحية والساحلية.¹

-تشديد بناية في ممتلك ثقافي عقاري أو في مجال رؤيته.²

2-جريمة البناء بمواصفات غير مطابقة للرخصة:

اشترط المشرع عند تشييد البناء الأخذ بعين الاعتبار المواصفات المحددة بموجب رخصة البناء المسلمة بعد إجراء دراسات من المصالح التقنية المختصة التي تم من خلالها التحقق من طبيعة البناء وأرضيته إضافة إلى الشروط الواجب احترامها كي يكون مشروعاً وغير مخالف لأحكام وقواعد التعمير، ومنه فإن إقامة أي بناء دون احترام الأحكام المحددة في رخصة البناء المسلمة بشأنه يؤدي لمساءلة القائم بالأشغال كونه ارتكب مخالفة يعاقب عليها القانون.³

فمخالفة تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء هي على خلاف جريمة البناء دون ترخيص إذ الفعل المجرم في هذه الحالة يتم بوجود الرخصة لكن مع مخالفة أحكامها بإحدى الصور التالية:⁴

- إقامة البناء مع عدم احترام الرسوم البيانية(مخططات البناية) التي منح على أساسها الترخيص كعدم احترام الارتفاع المرخص به أو إنجاز منفذ غير مقرر (المادة 76 من القانون 29/90 السابقة الذكر).

- عدم احترام قواعد التهئية سواء المتعلقة بالصرف الصحي أو شبكة المياه الصالحة للشرب أو تجاوز معامل شغل الأراضي والاستيلاء على ملكية الغير وتعديل الواجهة.

وتعرف هذه الجريمة على أنها: "الجريمة التي لا يراعي فيها المهندس المصمم أو المهندس المشرف على التنفيذ أو المقاول المسند إليه تنفيذ الأصول الفنية الواجب مراعاتها عند القيام بأعمال التصميم أو التنفيذ أو الإشراف".⁵

¹بويكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص186

²المرجع نفسه، ص185

³آسيا أوراغ، ص41

⁴المرجع نفسه، ص 41-42

⁵عادية ديرم، مرجع سابق، ص152

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

وتعرف أيضا على أنها: "الجريمة التي يقوم فيها المخالف بأي عمل من أعمال البناء سواء تشييد بناية جديدة أو تمديد المباني القائمة أو التغيير الذي يمس الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية على المساحات العمومية وكذا إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج على أن تكون هذه الأعمال غير مطابقة لمواصفات رخصة البناء لاسيما فيما يتعلق بالأصول الفنية في التصميم والإشراف على التنفيذ وكذا القواعد المتعلقة بمظهر البنايات وعلوها ومدى احترام مقتضيات الأمن والصحة".¹

3- جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والشهر:

هي قيام مجموعة من الإجراءات والوفاء بعدد من الالتزامات بعضها قبل الشروع في تنفيذ أشغال البناء المرخص بها والبعض الآخر أثناء التنفيذ وغيرها بعد الانتهاء من تنفيذ مضمون رخصة البناء ويتمثل ذلك في التصريح والإشهار القانونيين المشتملين على معومات الضرورية التي من شأنها أن تعرف بمشروع البناء المراد إنجازه في قطعة أرض معينة بعد الحصول على رخصة البناء.²

فالمشروع جرم عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار وتدخل في هذا الصنف الحالات التالية:³

- عدم وضع اللافتة التي تبين مراجع رخصة البناء.
- عدم التصريح بانطلاق الأشغال.
- عدم التصريح بانتهاء الأشغال.

وتعرف هذه الجريمة على أنها: "الجريمة التي لا يقوم فيها الجاني بوضع لافتة مرئية من الخارج توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء وتاريخ إفتتاح الورشة والتاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال وكذا اسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات والمؤسسة المكلفة بالإنجاز"⁴

¹ آسيا أوراغ، مرجع سابق، ص 42

² كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص 308

³ آسيا أوراغ، المرجع سابق، ص 44

⁴ المرجع نفسه، ص 45

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

وقد تكلمت المادة 60 من المرسوم التنفيذي 19/15 عن شروطه ومحتويات هذه اللافتة بالتفصيل.

4- جريمة عدم إنجاز البناية في الآجال المحددة للرخصة:

من المعلوم أنه يحدد في رخصة البناء الأجل الذي يجب أن تشيد فيه البناية¹، ويعتبر مرتكبا لجريمة كل من يخالف تلك المدة.²

5- جريمة الربط الغير قانوني المؤقت أو النهائي للبناية بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على رخصة البناء:

يعتبر كل ربط مؤقت أو نهائي للبناء بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على رخصه البناء عمل غير قانوني يعاقب عليه بالغرامات المحددة في قوانين التعمير، كما انه تطبق نفس الغرامات على المقاول الذي أنجز أشغال الضبط أو عون المؤسسة الذي رخص للقيام بتلك الأعمال، ويمكن أيضا أن تصدر الجهة القضائية أمرا بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية على نفقة القائم بالمخالفة.³

ثانيا: رخصة التجزئة

نص المشرع الجزائري على رخصة التجزئة في المادتين 57 و58 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ونظم تحضيرها وبنود تسليمها في المرسوم التنفيذي 19/15 وذلك من خلال المواد من 07 إلى 32، واعتبر أي اعتداء على القواعد المخصصة لها جريمة يعاقب عليها القانون وذلك حسب المادة 76 من القانون 29/90 السالف الذكر، وتتمثل جرائم رخصة التجزئة في:

1- جريمة التجزئة أرض دون الحصول على رخصة:

ألزمت المادة 57 من القانون 29/90، الحصول على رخصة التجزئة في كل عملية تقسيم ملكية عقارية غير مبنية أو عدة ملكيات إلى قطعتين أو أكثر لغرض تشييد بناية، وبالتالي يعد كل تجاهل لهذا الالتزام جريمة⁴، حيث نصت على: "تتطلب رخصة

¹إلهام قارة تركي، مرجع سابق، ص119

²بويكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص187

³المرجع نفسه، ص187

⁴المرجع نفسه، ص174

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها".

2- جريمة تجزئة قطعة أرضية بطريقة غير مطابقة للرخصة:

تعتبر جريمة، كل أشغال تجزئة غير مطابقة للمخططات ودفتر الشروط التي بموجبها منحت رخصة التجزئة، وذلك باعتبارها تجاهلا 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 29/90.¹

ثالثا: رخصة الهدم

نص المشرع الجزائري على رخصة الهدم في المادة 60 من القانون 29/90 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ونظم تحضيرها وبنود تسليمها في المرسوم التنفيذي 19/15 وذلك من خلال المواد من 70 إلى 85، وفي صدد دراستنا حول الجرائم وجدنا نوعين من الجرائم تمس برخصة الهدم يعاقب فاعلهما وفقا لمقتضيات المادة 77 من القانون 29/90 السالف الذكر، وهما كالتالي:

1- جريمة القيام بأشغال الهدم دون الحصول على رخصة:

لقد أُلزم قانون التهيئة والتعمير 29/90 المعدل والمتمم على الحصول على رخصة الهدم قبل كل عملية هدم كلية أو جزئية في مناطق الخاصة المحددة في نص المادة 46 منه²، وهذا ما نصت عليه المادة 60 من هذا القانون: "يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه، أو كلما اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية". ويعد الإخلال بهذا الإلتزام مخالفة يعاقب عليها.³

2- جريمة القيام بعملية الهدم غير المطابقة للرخصة:

¹بويكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 175

²كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص 310

³المرجع نفسه، ص 310

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

تتميز هذه الجريمة عن جريمة الهدم الغير مرخص له، في أن الشخص في هذه الجريمة متحصل على رخصة هدم، لكن بمجرد عدم مراعاته للالتزامات المفروضة فيها (مما يؤثر سلبا على الأماكن المحمية وكذا البنايات المجاورة لها) يعد مرتكبا لجريمة.¹

الفرع الثاني: جرائم الشهادات

كما هو الحال البنسبة لرخص التعمير فإن المشرع الجزائري تطرق لثلاثة أنواع من شهادات التعمير والمتمثلة في شهادة التعمير، شهادة التقسيم وشهادة المطابقة واعتبر أي مخالفة للقواعد المنظمة لها جريمة، ونستثني منها شهادة التعمير باعتبارها وثيقة إعلامية فقط، الهدف منها التعرف على حقوق البناء والارتفاعات التي تخضع لها الأرض البناء فوقها²، وبالتالي سنلقي الضوء فقط على الجرائم المتعلقة بشهادة التقسيم وشهادة المطابقة.

أولا: شهادة التقسيم

تناول المشرع الجزائري شهادة التقسيم في المادة 59 من القانون 29/90 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث تنص على: "تسلم لمالك عقار مبني وبطلب منه، شهادة التقسيم عندما يزعم تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام"، وكذا تناول تحضيرها وبنود تسليمها في المرسوم التنفيذي 19/15 وذلك من خلال المواد من 33 إلى 40، وتتمثل الجرائم المتعلقة بهذه الشهادة في:

1- جريمة تقسيم ملكية عقارية مبنية دون الحصول على شهادة التقسيم:

وتتمثل هذه المخالفة في قيام المعني بعملية التقسيم دون حصول على شهادة التقسيم أو حتى وجود الشهادة إلا أنها منتهية الصلاحية.³

2- جريمة القيام بعملية التقسيم غير مطابقة للشهادة:

تتمثل هذه المخالفة في عدم مطابقة أشغال التقسيم للتصاميم والمخططات التي منحت من أجلها شهادة التقسيم.⁴

¹بويكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 189

²عمر حمدي باشا، منازعات التعمير، بدون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، 2018، ص 61

³كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص 310

⁴المرجع نفسه، ص 310

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لهذه المخالفات محضر معاينة كما فعل في رخصة البناء والهدم والتجزئة وكذا لم يحدد العقوبة المقررة في حالة مخالفتها إلا أننا نسقط هذه الحالة لنص المادة 77 من القانون 29/90 المعدل والمتمم.¹

ثانياً: شهادة المطابقة

تم التطرق لشهادة المطابقة في المادتين 54 و75 من القانون 29/90، كما نظم المشرع إعدادها و شروط تسليمها 63 إلى 69 من المرسوم التنفيذي 19/15، وهي وسيلة لمراقبة مدى احترام المستفيد من رخصة البناء لأحكامها تمنح للمالك أو صاحب المشروع من أجل إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء. وتتمثل الجرائم المتعلقة بشهادة المطابقة في:

1- جريمة عدم المطالبة بشهادة المطابقة في الآجال المحددة:

ألزم المشرع الجزائري في نص المواد 54 و75 من قانون 29/90، وكذا المادة 60 من قانون 15/08² صاحب البناية المرخص له، بضرورة طلب شهادة مطابقة الأشغال المنجزة وأحكام رخصة البناء، وهذا خلال مدة 30 يوماً كحد أقصى من تاريخ انتهاء الأشغال، وعليه فإن الإخلال بهذا الالتزام جريمة يعاقب عليها القانون، وذلك بموجب نص المادة 77 من القانون 29/90، والمادة 92 من قانون 15/08.³

2- جريمة الامتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأشغال:

يمكن للسلطات المختصة أن تصدر قراراً ببناء على محضر الجرد، يتضمن إعلام المعني بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة وضرورة تصحيح الأشغال بما يجعلها مطابقة للتصاميم المصادق عليها، وهذا تأسيساً على نص المادة 68 من المرسوم التنفيذي 19/15، التي تحدد له أجلاً لا يتعدى 03 أشهر قصد القيام بالمطابقة، وبناء على ذلك،

¹كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص 310

²القانون 15/08، المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لـ 20 يوليو 2008، المحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام

إنجازها، ج ر العدد 44، الصادرة في 01 شعبان 1429 الموافق لـ 03 غشت 2008

³بويكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 192

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

يعتبر جريمة من جرائم العمران، كل امتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأشغال، وتسلب عليه العقوبات المقررة في قانون 29/90.¹

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، والمادة 82 من قانون 15/08.

4- جريمة الربط بشبكات الانتفاع العمومية دون الحصول على شهادة المطابقة:

لقد اعتبر المشرع الجزائري الربط بالطرق وشبكات الانتفاع العمومية فعل غير مشروع يعاقب عليه قانونا، إذا تم ذلك بدون الحصول على شهادة المطابقة، باعتبار أن هذه الأخيرة هي الأداة الوحيدة التي يسمح من خلالها الربط بشبكات الغاز والمياه وشبكات 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، والمادة 88 من قانون 15/08.²

المطلب الثاني: إجراءات رقابة القضاء الجزائي على عقود التعمير

نص المشرع الجزائري على الجزاءات المترتبة على ارتكاب إحدى جرائم عقود التعمير (المذكورة أعلاه)، ولكن كي نصل إلى نقطة توقيع الجزاء ضد هؤلاء المخالفين وجب علينا التطرق إلى المسؤولين جزائيا عن هذه الجرائم (الفرع الأول) وكذا طرق تحريك الدعوى العمومية ضدهم -النيابة العامة والإدعاء المباشر- (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولون جزائيا عن مخالفات عقود التعمير

تنص المادة 77 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على: "...يمكن أيضا الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي، أو المستفيدين من الأشغال، أو المهندسين المعماريين، أو المقاولين، أو الاشخاص المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة"

¹بويكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص193

²المرجع نفسه، ص193

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

ويتضح من خلال هذه المادة أن المسؤولية الجزائية في جرائم التعمير، تقع على من يخل بالالتزامات المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير والتنظيمات المعمول بها المطبقة له وكذا الرخص والشهادات المسلمة طبقاً لأحكامه، وحددت كذلك الأشخاص المسؤولة عن مخالفته والمتمثلة في:

-مستعمل الأرض،

-المستفيدين من الأشغال،

-المهندس المعماري،

-المقاول،

-المسؤولون الآخرون عن تنفيذ الأشغال.

وأيضاً بالرجوع للمادة 76 من القانون 15/08 فقد أقرت بمسؤولية المقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس الطبوغرافي أو كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في مخالفة.¹

أولاً: مستعمل الأرض

يقصد المشرع هنا الاستفادة من الأرض غير المبنية بالقيام بأعمال البناء من قبل الأشخاص الذين يحق لهم البناء بمعنى تحويل أرض غير مبنية للاستفادة بها.²

وقد حدد المرسوم التنفيذي 19/15 هؤلاء الأشخاص، والذين لهم الصفة في طلب أحد عقود التعمير وتأخذ على سبيل المثال المادة 42 منه التي حددت الأشخاص الملزمين باستخراج رخصة البناء والمتمثلين في:³

- المالك وهو الشخص الذي تثبت له حق الملكية،

- الوكيل وهو الشخص الذي يفوضه المالك للقيام بأعمال البناء مثلاً لحسابه وباسمه،

¹ريمة بن نجاعي نوال، «المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل) أمام القاضي الجزائري (مخالفات التعمير)»، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد تجريبي، الجزائر، 2013، مرجع سابق، ص412

²كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص321

³المرجع نفسه، ص321

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

- المستأجر وهو مرخص له قانونا بالقيام بأعمال البناء الضرورية للمعين المؤجرة ولكن بعد أخذ الإذن من المؤجر،
- الحائز لأراضي الملكية الخاصة والشاغل للأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة،
- حامل شهادة الترقيم المؤقت،
- صاحب حق الامتياز للأموال الوطنية الخاصة.

فالأشخاص المذكورة أعلاه مسؤولة جزائيا عن إنشاء بناء لأول مرة على أرض كانت غير مبنية في حالة البناء بدون رخصة وكذا جريمة عدم مطابقة البناء لمواصفات الرخصة وإنشاء تجزئة بدون رخصة، فبالنسبة لرخصة التجزئة فإن مستعملي الأرض هم المالك، الموكل، الحائز، الشخص المعنوي.¹

ثانيا: المستفيد من الأشغال

يمكن اعتبار كل الأشخاص الذين لهم صفة طلب رخصة البناء أو رخصه التجزئة أنهم من المستفيدين من البناية القائمة حيث يشمل كل من آلت إليه المنفعة المزامنة للبناء أو اللاحقة له بشرط علمه بأن البناء أو التجزئة المنتفع بهما تمت بدون رخصه البناء أو بدون رخصه التجزئة، وعلى هذا الأساس يسأل القضاء الفرنسي المالك المؤجر على أنه مستفيد بشرط أن يكون قد رخص للمستأجر بالبناء بدون رخصة البناء، وتخضع رقابة مدى وجود الترخيص الذي يمنحه المالك أو المؤجر لرقابة قضاة الموضوع إذ انه لا يمكن مساءلتها على أساس الامتناع عن إلزام المستأجر بالحصول على رخصه البناء لأن جريمة البناء بدون رخصة جريمة ايجابية، أما المستأجر فقط يسأل إما باعتباره منفذا إذا ما قام بالبناء شخصا وإما باعتباره مستقيدا ومسؤولا بأن يكون طلب من ذوي الاختصاص البناء لحسابه كما أنه لم يستبعد المالك الجديد أو المستأجر الجديد للبناء الذي تم بدون رخصة إذا ما علم بذلك لأن عنصر الاستفادة محقق أيضا.

ثالثا: المهندس المعماري

تتحصر الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المهندسون المعماريون في الخطأ المادي والخطأ الفني، حيث يتمثل الخطأ المادي في الإخلال بواجب الحيطة والحذر العام الذي

¹كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص 321-322

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

يلتزم به جميع المكلفين، بما فيهم رجال الفن والمهنة، أما الخطأ الفني فيتمثل في الإخلال بالقواعد العلمية والفنية.¹

وتتجلى أهم التزامات المهندس المكلف بالتصميم في السهر على مدى مطابقة البناء المشيد للتصاميم التي أعدها مع ما جاء في مواصفات رخصة، وفي حالة عدم القيام بها توجب مسألته جنائياً بحيث يعاقب على جريمة البناء غير المطابق للمواصفات رخصة البناء بكل صورها مثله مثل صاحب البناء.²

رابعاً: المقاول

يتمثل عمل المقاول في تحويل التصاميم الهندسية إلى بناء قائم فعلى المقاول أثناء إنجازه العمل المتفق عليه احترام التصاميم الهندسية التي أنجزها المهندس المعماري ومراعي لجميع قواعد التقنية والمعمارية والجمالية ويتمشى ورغبات صاحب المشروع ووجب على المقاول أن يتبعه كما ورد عند تشييد البناية وليس له أن يغير منه شيئاً وتترتب المسؤولية على المقاول في حاله قيامه بالتنفيذ متى كانت المباني أو الأعمال قد أقيمت دون ترخيص من جهة الإدارية المختصة.³

بالإضافة إلى ذلك، قد يرتكب المقاول مخالفات تعرضه للمساءلة الجزائية أثناء قيامه بالتزاماته، سواء بسبب عدم مراعاته للأصول الفنية في التنفيذ (عدم التقيد بالتصاميم والرسومات التي أعدها المهندس المعماري)، أو عدم مراعاة الأصول الفنية المتعلقة بمواد البناء (استخدام مواد غير مطابقة للأصول والشروط المعمول بها في مجال البناء، جريمة الغش والتدليس في استعمال مواد البناء).⁴

خامساً: المسؤولون الآخرون عن تنفيذ الأشغال

إن العبرة في تحديد المسؤولين عن تنفيذ أشغال البناء تكون بالشخص الذي أصدر الأمر بالبناء أو طلبه مهما كانت صفته حتى ولو كان لم يكن من لهم حق البناء بأن يكون من الغير مثل حالة التعدي على الملكية العقارية والبناء بدون رخصة كما قد يكون

¹بويكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 203

²المرجع نفسه، ص 204

³كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص 324

⁴بويكر بزغيش، منازعات العمران، المرجع السابق، ص 204-205، بتصرف

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

من المرقين العقارين باعتبارهم مسؤولون عن أشغال البناء كذلك يمكنها اعتبار البناء الذي ينفذ أشغال البناء بموجب عقد عمل وإن كان في الواقع يعد عقدا رضائيا بين طرفين ولا يدون في شكل رسمي مما يؤدي إلى إفلاته من العقاب إلا في حالة ضبطه متلبسا بتنفيذ أشغال البناء.¹

الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية

يتم تحريك الدعوى العمومية في مجال مخالفات عقود التعمير من قبل النيابة العامة أو من قبل المضرور (الإدعاء المباشر) وذلك طبقا لأحكام المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية²

أولا: تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة

للنيابة العامة الحق أن تحرك الدعوى العمومية في حالة مخالفة قواعد التعمير والبناء مهما كان نوعها طبقا للقانون وذلك بمجرد علمها بأي وسيلة، وتعتبر محاضر نوعية المخالفات التي نص عليها القانون و التنظيم أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية.³ ترسل نسخة من المحاضر الرسمية خلال سبعة أيام من تاريخ المعاينة إلى كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ليتولى هذا الأخير إنذار المخالف بوقف الأشغال المخالفة ويستمد سلطته من اختصاص الحفاظ على النظام العام، كما ترسل نسخة عن المحضر السابق إلى وكيل الجمهورية ليتمكن من مباشره الدعوى الجزائية خلال 72 ساعة كما حددتها المادتين 65 و 66 من القانون التي تنص على: "يتم تحرير محضر عن المخالفة المعاينة يدون فيه العون المؤهل قانونا وقائع المخالفة والتصريحات التي تلقاها"، "يوقع المحضر من طرف العون المكلف بالمعاينة ومرتكب المخالفة". وفي حالة رفض المخالف التوقيع على المحضر يبقى هذا الأخير صحيحا إلى أن يثبت العكس.⁴

¹كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص325

²الأمر 155/66، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم

³مريم عزيزي، النظام القانوني في مجال البناء، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص161

⁴ريمة بن نجاعي نوال، مرجع سابق، ص413

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

وبعد اتصال وكيل الجمهورية بمحاضر معاينة المخالفات يتخذ الإجراءات المناسبة باستدعاء المخالفين مباشرة أمام محكمة الجناح على أساس أن هذه القضايا لا تحتاج إلى تحقيق قضائي كون معاينة المخالفات المادية والمحاضر التي تحتويها أغلبها لها نماذج محددة قانونا وتكون صحيحة إلى غاية إثبات عكسها أي لها حجة نسبية.¹

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية من قبل المضرور

تنص المادة 01 مكرر الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

وطبقا لنص هذه المادة فإن الطرف المتضرر من الجرائم المتعلقة بعقود التعمير أن يحرك الدعوى العمومية كاستثناء عن القاعدة العامة وذلك بتقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق من أجل المطالبة بالتعويض حسب نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية السابق الذكر والتي تنص على: "يجوز لكل شخص متضرر من جنابة أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"، وقد ذكر المشرع مصطلح "شكوى" الذي نعني به حق مقرر للمجني عليه في اطلاع النيابة العامة أو احد مأموري الضبط القضائي لوقوع جريمة معينة طالبا تحريك الدعوى الجنائية عنها توصل لمعاقبه فاعلها.²

ويلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 74 من القانون 29/90، اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي للجمعيات التي تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط، حيث نصّت على أنه: "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 السارية المفعول في مجال التهيئة والتعمير"، فمن خلال نص المادة يتبين أنّ المشرع قد اعترف للجمعيات بالتأسيس كطرف مدني الأطراف الأخرى وذلك للمطالبة

¹كلثوم حجوج، مرجع سابق، ص 329

²المرجع نفسه، ص 329

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

بالحقوق المعترف بها للطرف المدني إذا تعلّق الأمر بمخالفة لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير¹.

الفرع الثالث: نتائج الدعوى العمومية

لما يتم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، تقوم هذه الأخيرة باتخاذ التدابير اللازمة أو توقيع العقوبات المقررة بغرض التصدي لجرائم التعمير وفقا لما نصّت عليه المادة 76 مكرر 5 من القانون 29/90، حيث منحت للقاضي سلطة اتخاذ التدابير عن طريق إصدار حكم يلزم الشخص بالقيام بمطابقة البناء للرخصة المسلمة، أو إلزامه بهدم البناء جزئيا أو كليا، إلاّ أنّه عمليا فالقاضي الجزائي لا يتعرّض للهدم، وإنما الجهات الإدارية هي التي لها سلطة الفصل بالهدم عمليا².

فبالنسبة للبناء المقام أصلا بدون رخصة، فقد أوكل القانون 29/90 صلاحية ردعه إداريا عن طريق هدمه مباشرة من قبل السلطة الإدارية الممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت رقابة والي الولاية، حيث يصدر رئيس البلدية قرار الهدم بمجرد معاينة البناء بدون رخصة من طرف الأعوان المؤهلين ليتولى تنفيذه طواعية من قام بالبناء دون رخصة، كما يحق للإدارة أن تتفّذ الهدم مباشرة دون حاجة للمرور على القضاء وفقا لنص المادة 76 مكرر 4 من القانون 29/90³.

انطلاقا مما سبق فالقاضي الجزائي ينظر في التهمة المنسوبة إلى المخالف في ميدان التعمير، وهو إن كان يحكم بحسب اعتقاده بحيث تمتد سلطته إلى تكييف الوثائق والنظر إلى مدى توافر كافة عناصر الجريمة وأركانها والقول بمسؤولية المخالف جنائيا من عدمه، فهو ملزم بذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها قراره، فإذا أخذنا بعين الاعتبار القوة القانونية لمحضر المعاينة وتفحص وثائق الملف أسفر عن عدم وجود ما يفيد الترخيص بالبناء أصبح حينها القاضي أمام حالة يصعب فيها الحكم بالبراءة،

¹شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص 170

²المرجع نفسه، ص 171

³المرجع نفسه، ص 171

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

ولعل هذا السبب هو الكفيل بتفسير كون غالبية الأحكام الصادرة في قضايا التعمير تنتهي بصدور حكم بالإدانة.¹

المبحث الثاني: رقابة القاضي المدني على عقود التعمير

إن منازعات عقود التعمير التي يختص بها القاضي المدني هي تلك المنازعات التي تثور بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أثناء القيام بأشغال التعمير، حيث قد تؤدي هذه الأشغال إلى الإضرار بمصالح الغير الذي يحق له المطالبة بإصلاح هذا الضرر وذلك عن طريق رفع دعوى أمام القاضي المدني، والتي يجب أن تكون مبنية على مجموعة من الشروط حددها القانون حتى تقبل الدعوى ويكون لها أثر على أرض الواقع.

وانطلاقاً مما سبق بنينا دراستنا عن طريق التطرق إلى شروط رفع الدعوى المدنية في مجال عقود التعمير (المطلب الأول)، وصولاً إلى آثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى المدنية في مجال عقود التعمير

تؤسس الدعوى في إطار عقود التعمير على عدم مشروعية البناءية (الفرع الأول) لمخالفتها قواعد العمران ومساسها بحقوق الغير، والتي تلحق ضرراً بالغير (الفرع الثاني)، وعلى هذا الأخير أن يثبت وجود علاقة سببية بين عدم مشروعية البناءية بالضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم مشروعية البناءية

وتكون البناءية غير مشروعة إما بسبب مخالفة قواعد العمران أو مساسها بحقوق الغير.

أولاً: مخالفة قواعد العمران

يجب أن تكون المخالفة التي تنشئ الدعوى المدنية، تمس قاعدة من القواعد الموضوعية الآمرة، ومن بين أهم قواعد العمران وجوب الحصول على رخصه التجزئة ورخصة البناء بهدف التحقق من مطابقة مشروع البناء مع قواعد العمران، التي تهدف إلى حماية المصالح العامة وبالتالي فإن رخصة البناء تمنح تحت تحفظ يتعلق بمراعاة حقوق

¹ شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص 171-172

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

الغير. إذ أن مخالفة مقتضيات رخصة البناء يمكن أن يكون أساسا للدعوى المدنية مثل عدم مراعاة التحفظات التي وضعتها الإدارة على مشروع البناء حتى تجعله منسجما مع مخطط شغل الأراضي. كما يمكن أن نذكر مقتضيات المادة 691 من القانون المدني المتعلقة بالمساس بحقوق الجوار، أو المادة 703 منها التي تعترف لكل مالك عقار أن يلزم جيرانه بوضع معالم تدل على حدود ملكية كل واحد منهم.¹

والأمر كذلك بالنسبة لأشغال الهدم التي تتم دون رخصة، متى سببت إضرارا للغير فإن المسؤولية تقوم ضد المخالف وفق نص المادة 124 من القانون المدني، وفي هذا الإطار تنص المادة 140 الفقرة 2 من القانون المدني على أن صاحب البناء مسؤول عما يحدثه من ضرر للغير ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه لإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.²

كما خولت الفقرة 03 من المادة المذكورة لكل من كان مهددا بضرر قد يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لإزالة الخطر، فإن لم يتم المعني بذلك يجوز للمدعي أن يطلب من القاضي المدني ليأذن به إنجاز هذه التدابير على حساب المالك.³

أما في حالة البناء بدون رخصة أو البناء بشكل غير مطابق لقرار رخصة البناء فرغم اعتبارها جريمة (وهذا أمر يجب إثباته حتى 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 توجيهاته مخطط شغل الأراضي، حجب الشمس وعدم مراعاة المسافات لفتح الفتوحات.⁴

ثانيا: مساس البناءة بحقوق الغير

¹ بوبكر بزغيش، «الدعوى المدنية في مجال العمران»، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 02، الجزائر، 2012، ص276

² شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص174

³ المرجع نفسه، ص174

⁴ بوبكر بزغيش، «الدعوى المدنية في مجال العمران»، المرجع السابق، ص276

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

بإمكان أي مالك عقار يرى جاره قد تطاول في حق البناء وذلك بعدم احترام قواعد البناء أن يرفع دعوى أمام رئيس المحكمة للفصل في القضايا الاستعجالية للمطالبة بوقف أشغال البناء في انتظار الفصل في دعوى الموضوع، وبالتالي تعتبر دعوى وقف الأشغال دعوى استعجالية، لأنها تهدف إلى دفع ضرر حال يستدعي تعجيل النظر فيه، شريطة عدم المساس بأصل الحق، لذا يلجأ المتضرر إلى القضاء الاستعجالي من أجل حصوله على أمر بوقف الأشغال إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، وهذا حتى يحافظ على حقوقه ويحميها من التبدد، لأن وقوع الضرر قد لا يمكن أو يصعب جبره. غير أنه يمكن للمتضرر من تنفيذ رخصة البناء أن يطلب وقف الأشغال أمام القاضي العقاري الذي يوجد البناء في دائرة اختصاصه، وليس بالضرورة أمام رئيس المحكمة، لأن المشرع منح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد اختصاص الاستعجال لأي قاضي من قضاة المحكمة¹.

ومنه يمكن للشركاء أو أحدهم في الأرض الشائعة أن يطلبوا من القضاء المدني (القاضي العقاري) منع المدعي عليه مواصلة أشغال البناء الجارية فوق القطعة الأرضية المشاعة بينهم، مادام أن هذا الأخير لم يقدم ما يثبت أنه قد حصل على الأغلبية المطلوبة وهو موافقة أصحاب 4/3 الأرض المشاعة تطبيقاً للمادة 717 من القانون المدني².

الفرع الثاني: وجود ضرر شخصي

إن المخالفة لا تكفي لوحدها لتأسيس الدعوى المدنية، بل يجب إثبات أن هذه المخالفة قد نتج عنها ضرر للغير. كما أن الأشخاص الذين مستهم البناء غير المشروعة في مصالحهم الشخصية هم فقط الذين لهم حق رفع الدعوى، فالطبيعة الشخصية للضرر تكمن في أن الضرر قد أصاب الغير بشكل يجعله في موضع خاص بالنسبة للأشخاص الآخرين، مثل إقامة بناية تمس بحق أساسي وهو حق المظل، أو عدم ترك المسافة

¹ خيرة لعبيدي، رخصة البناء وشهادة المطابقة كآليات تنظيم التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل

شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018-

2019، ص 412-413

² المرجع نفسه، ص 413

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

المقررة قانونا للمرور المشترك، أو إقامة مطلات مباشرة غير قانونية على ملكية الغير، وفي هذا الصدد فإن المحكمة العليا قررت في قرار لها لسنة 1985 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".¹ 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 المطلة على جاره طبقوا القانون ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن.² و من بين الخصائص الواجب توافرها في الضرر كركن من أركان المسؤولية يجب:

أولا: أن يكون الضرر موجودا ومحققا

إن الأشخاص المتضررين من بناية غير مشروعة لا يمكن أن يطالبوا بالتعويض إلا إذا كانت ضرر موجود ومحققا، وهذا لا يمنع من أن يكون الضرر موجودا في الحاضر أي وقت مطالبه بالتعويض أو سوف يتحقق لا محالة في المستقبل مثل أن يطالب مالك بناية من جاره أن يرمم بعض أجزاء بنايته بسبب خطأ تدهور وضعية البناية وما لها من عواقب على بنايته المجاورة لها.³

ثانيا: أن يكون الضرر شخصا ومباشرا

يكون الضرر شخصا ومباشرا 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 الانتقادات، فقد تغير موقف القضاء الفرنسي إذ يجب التمييز بين أشخاص يصيبهم الاشمئزاز من البنايات المشوهة للمنظر والأشخاص

¹خيرة لعيدي، مرجع سابق، ص414

²المرجع نفسه، ص414

³بويكر بزغيش، «الدعوى المدنية في مجال العمران»، مرجع سابق، ص278

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

الذين يصيبهم ضرر شخصي لأنها تحجب عنهم ضوء الشمس مثلا في هذا الوضع المختلف يجعل منهم متضررين شخصا من البناية.¹
إلا أن المشرع الجزائري مكن استثناءا الجمعيات من المطالبة بالتعويض على أساس الضرر غير الشخصي.²

ومن أهم صور الضرر في مجال العمران نذكر:

أولا: مضار الجوار الغير مألوفة

لقد نصت المادة 691 من القانون المدني الجزائري على مضار الجوار غير المألوفة كقيد من القيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة، والغاية من هذا القيد هي حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من استعمال المالك لحقه. وإنه لا يعفى من المسؤولية عن مضار الجوار حتى وإن كان الفعل والأشغال مطابقة لقواعد العمران، وبالتالي تقوم المسؤولية في مضار الجوار إذا تجاوز الحد المألوف على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ، لأنه على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار حتى ولو كان قد أنجز البناء بصفة مشروعة ملتزما بقواعد التهيئة والتعمير فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المضار.³

ثانيا: المساس بحق المرور

يندرج حق المرور ضمن القيود الارتفاقية 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 الفقرة 02 من القانون 29/90 التي أكدت أنّ مخطط شغل الأراضي هو الذي يحدد مختلف الارتفاقات، كما نص في المادة 56 منه، على أنّ حق البناء مرتبط بملكية الأرض، ويمارس مع

¹بويكر بزغيش، «الدعوى المدنية في مجال العمران»، مرجع سابق، ص 278

²خيرة لعبيدي، مرجع سابق، ص 415

³راضية عباس، النظام القانوني للتهيئة والتعمير بالجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون

العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2014-2015، ص 379

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، ومن بينها نجد أحكام القانون المدني المتعلقة بالقيود الارتفاقية¹.

ثالثا: المساس بحق المطل

يتدخل القاضي المدني بناء على المادة 709 من القانون المدني المتضمن حق ارتفاق المطل المقيد لحق الملكية باعتبار أنه يسعى إلى احترام المسافة القانونية التي تسمح بفتح المطلات وقد يحكم بغلق كل مطل يخالف أحكام هذه المادة، كما أنه من المقرر قانونا انه لا يجوز للجار أن يكون على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، والثابت في قضيه الحال أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين، كما أن على القاضي مراعاة احترام المسافة المحددة قانونا عند فتح المطلات في البناءة وفقا للمادة 709 سابقة الذكر².

رابعا: 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 احترام هذه المسافة بإقامة أبنية متلاصقة قد يضر بالجار من حيث التهوية أو الرؤية، وأن مجرد خرق هذا الارتفاق يعني حصول الضرر للمالك المجاور. ومن بين النصوص التي تنص على ارتفاقات التراجع نجد المادة 05 من القانون رقم 29/90 التي لا تسمح بتشديد أي بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة من البلدية إلا إذا ابتعد بأربعة أمتار على الأقل من محور الطريق المؤدي إليه³.

الفرع الثالث: وجود علاقة سببية بين عدم مشروعية البناءة والضرر

إن تأسيس الدعوى المدنية على إثبات مخالفة قواعد العمران وإثبات الضرر الشخصي لا يكفي لقبول الدعوى، بل يجب إثبات العلاقة السببية مباشرة بين المخالفة والضرر الحاصل، أي بمعنى أن هذه الأشغال المقامة لو لم تتم إقامتها لما وجد الضرر، وبذلك فإنه إذا انتفت هذه العلاقة السببية بين الفعل المخالف لقواعد العمران والضرر، لا

¹بويكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 260

²راضية عباس، مرجع سابق، ص 379-380

³بويكر بزغيش، منازعات العمران، المرجع السابق، ص 261

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

تقوم المسؤولية في حق القائم بالأشغال، حيث نصت المادة 127 من القانون المدني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".¹

المطلب الثاني: آثار رفع الدعوى المدنية في مجال عقود التعمير
الفرع الأول: الأصل (الحكم بالتعويض)

إذا تسبب البناء غير المشروع في ضرر شخصي للغير، واستطاع هذا الأخير إثبات ذلك، فإن له إمكانية رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي ما دامت ناجمة عن وقائع موضوع الدعوى الجزائية. فالتعويض عن الضرر المادي يشمل التعويض عن انتقاص قيمة الملك الذي لحقه الضرر وما فات الشخص من كسب بسبب حرمانه من الاستعمال العادل لملكه.²

إذ نجد دور القاضي المدني يتمثل أولاً في محاولة إعادة وضعه الضحية إلى الحالة التي كانت عليها قبل حدوث الضرر وهذا بعد التحقق من وجود الخطأ ثم الضرر، بعدها يحاول تقدير نسبة الضرر ليقوم في الأخير بتقدير مقدار التعويض.³

كما يجوز له 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، وإذا كانت قد حركت لنفس الأسباب، بالإضافة إلى ذلك يبقى حق المدعي في الدعوى المدنية في طلب التعويض النقدي واردة، تأسيساً على المادة 124 من القانون المدني الجزائري على اعتبار أن مخالفته القواعد العمرانية هي خطأ من المدعى عليه تسبب في الإضرار بالمدعي.⁴

والسؤال الذي يبقى مطروحاً هنا هو: هل يجوز للطرف المتضرر أن يطلب من المحكمة المدنية هدم البناية إلى جانب التعويض؟

¹ خيرة لعبيدي، مرجع سابق، ص 415

² بوبكر بزغيش، «الدعوى المدنية في مجال العمران»، مرجع سابق، ص 279

³ المرجع نفسه، ص 279

⁴ المرجع نفسه، ص 279

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

الفرع الثاني: الاستثناء (إعادة الحال إلى ما كنت عليه أو الهدم)
أولاً: إعادة الحال إلى ما كانت عليه

على عكس تدابير إعادة الحالة إلى ما كانت عليها التي ينطق بها القاضي الجزائي (مطابقة البناءات أو هدمها جزئياً أو كلياً)، فإن حكم إعادة الحالة إلى ما كانت عليها الذي يصدره القاضي المدني، يفترض وجود ضرر، لذلك وضع القضاء المدني نظاماً كاملاً خاصاً بالمسؤولية المدنية الناشئة عن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير، يتجلى في ضرورة رفع الدعوى المدنية على أساس المساس بحقوق الغير خاصة العمران خاصة الارتفاقات العمرانية، أو رفعها على أساس المساس بحقوق الغير خاصة مضار الجوار الغير المألوفة، ووجود ضرر نتج عن عدم مشروعيه البناءة، وعلاقة سببية بين عدم مشروعية البناء والضرر الذي لحق المتضرر.¹

ولقد أكد المشرع والقضاء الجزائريين على حق المتضرر من أن يطالب بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها إلى جانب المطالبة بالتعويض، وهذا إذا كان ذلك ممكناً، ولقد نص المشرع في المادة 870 من القانون المدني في فقرتها الثانية صراحة على أنه في حالة مخالفة قيود الارتفاع المفروضة على عقار معين، فإنه يجوز للمتضرر المطالبة بتنفيذ الارتفاقات عينياً، أي إزالة ما وقع مخالفاً لهذه القيود وتقرر فيها، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر. وهذا ما أكده القضاء الجزائري في عدة مناسبات، فمن بين أهم الاجتهادات التي كرست حماية حق المطل مثلاً، نجد قرار المحكمة العليا لسنة 2002، والذي أكدت من خلاله على مبدأ عدم كفاية إثبات الطاعن تشييده لبنانية قبل غيره للإدعاء باكتساب ارتفاق المطل بالتقدم، الذي هو ارتفاق مستمر وظاهر وموجود شريطة أن تكون الحيازة هادئة ومن دون إبهام، وأن تستمر مدة 15 سنة من دون أن تسبب اعتراض ملك العقاري المجاورة عكس ما هو وارد في قضية الحال.²

¹ بوبكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 272-273

² المرجع نفسه، ص 273-274

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

ولقد ارتأت المحكمة أن قضاة مجلس قضاء بجاية، عندما قضاوا بعدم قانونية الفتوحات المظلة على ملكية المدعى عليه بالطعن بناء على نتائج الخبرة المقدمة إليهم، وأمره ببناء جدار يكون علوه على الأقل مترين ابتداء من أساس الشرفة، قد سببوا قرارهم تسببا كافيا وطبقوا مقتضيات المادة 709 من قانون المدني الجزائري تطبيقا سليما مما يتعين رفض الطعن كونه غير مؤسس.¹

يستوقفنا حكم المحكمة العليا الأخير في مسألة عدم اعتدادها بالأسبقية في تشييد البناية للإعفاء من المسؤولية، حيث اختلف الفقهاء حول أثر الأسبقية في التملك أو الاستغلال من حيث عدم مسائلة المالك القديم والتأثير في المسؤولية أو مقدار التعويض، فذهب بعض الفقهاء إلى أنه ليس للجار الجديد الرجوع إلى الجار القديم، لأنه يفترض فيه العلم بما في هذا الجوار من مضر فيكون قد ارتضى بها ضمنا، وذهب فريق آخر بأنه ليس للمالك القديم أو صاحب الحق في العقار بالانتفاع والاستغلال الإضرار بجيرانه ضررا غير مألوف، مهما كانت المدة الزمنية لتواجد الجيران الجد، 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. ومن القرارات القضائية الأخرى التي يمكن الاستشهاد بها في هذا الصدد، نجد قرار المحكمة العليا الذي رفض نقض القرار الصادر من مجلس قضائي 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 المظاهر إذا تجاوزت الحد المألوف.²

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن 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، المصادقة على الخبرة

¹قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 224346، الصادر في 20 فبراير 2002، أورده: بوبكر بزغيش، منازعات

العمران، مرجع سابق، ص 274

²بوبكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، 274-275

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

طبقوا صحيح القانون، وبالتالي النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب وانعدام التسبب ليس في محله.¹

وفيما يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة، فنجد أن المالك المسؤول قد أخل بالتزام قانوني مضمونه عدم الإضرار بالغير دون وجه حق، وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو آثاره، والقاضي ليس ملزماً بأن يحكم بالتعويض العيني كما لا يمكن للمضرور التمسك بذلك، لأن التعويض العيني يتوقف على إمكانية القيام به فإذا كان مستحيلاً يتم القضاء بالتعويض من نقد مقابله تلك الأضرار.²

كما يجوز للقاضي المدني أن يحكم بالتعويض النقدي رغم إمكانية التعويض العيني وذلك في حاله كون هذا الأخير مرهقاً للمالك، كما يجوز للقاضي بما له من سلطة تقديرية أن يعطي للمضرور الخيار بين التعويض العيني والتعويض النقدي.³

ثانياً: الهدم

إن القضاء الفرنسي كان يرفض للشخص المتضرر من جريمة من الجرائم الماسة بقانون التعمير أن يتأسس كطرف مدني أمام القاضي المدني، لكن بعد ذلك أقر بإمكانية رفع دعوى مدنية لكن للمطالبة فقط بالتعويض ولا يمكن له المطالبة بالهدم مؤسسا ذلك على أسباب اجتماعية (أزمة السكن)، ففي كثير من الأحيان كانت البنائيات المشتكي 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 القاضي المدني ملزم بطلب المدعي وله أن يأمر بالهدم في حالة طلبه إلى جانب التعويض بحيث أسست قراراتها على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي تنص أن أي فعل يرتكبه الشخص ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه

¹قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 148810، الصادر في 25 يونيو 1997، أورده: بوبكر بزغيش، منازعات

العمران، مرجع سابق، ص 275

²بوبكر بزغيش، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 275

³المرجع نفسه، ص 275

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

بالتعويض إما تعويضا عينيا (المطابقة أو الهدم)، أو تعويضا بمقابل (تعويض نقدي)، ذلك أن هذه المادة لم تلزم القاضي بنوع معين من التعويض، وعليه له سلطة تقديرية.¹

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه حسم هذا الأمر من خلال المادة 784 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاه 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..."، ونستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أقر بحق المتضرر من بناية غير مشروعة أن يطالب بهدمها إلى جانب المطالبة بالتعويض، بحيث يمكن لأي مالك عقاري يرى بأن شخصا قد اعتدى على ملكيته بالبناء عليها بدون وجه حق أو رخصة، أن يرفع دعوى أمام القاضي المدني المكلف بالقسم العقاري للمطالبة بالهدم والتعويض.²

وما تجدر الإشارة له هنا، أن الهدم الذي يأمر به القاضي المدني أو الجزائري يعتبر تعويضا عينيا وبالتالي فهو يختلف عن الهدم الإداري (في حالة البناء بدون رخصة الذي يقوم به رئيس البلدية وعند الاقتضاء الوالي طبقا للمادة 76 مكرر 04 من القانون 29/90) الذي يعتبر جزاء إداريا، فبينما يكون الهدم في الحالة الأولى جزاء على الاعتداء على مصلحة محمية قانونا رفعا لضرر محقق سواء كان المتضرر شخصا خاصا أو عاما، فإن الهدم في الحالة الثانية يكون جزاء على مخالفة قواعد البناء والتعمير بغض النظر عن وجود ضرر أو متضرر. ولعلنا نجد مجال لتطبيق الأمر بالهدم كجزاء مدني في حالة امتناع الإدارة عن القيام بالهدم الإداري، مما يجعل الطرف المتضرر مجبرا على طلبه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.³

وفي نفس الإطار، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/09/12 على أنه: "حيث يتبين من القرار موضوع الطعن، أن المطعون ضده رافع الطاعن مدعيا

¹خيرة لعبيدي، مرجع سابق، ص435

²المرجع نفسه، ص436

³المرجع نفسه، ص436

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

أن هذا الأخير شيد مرآبا ملاصقا لجدار مسكنه، وذلك بشكل غير قانوني ومخالف لرخصة البناء وسبب له ضررا والتمس إلزامه بإزالة ذلك المرآب. حيث رفضت المحكمة الدعوى. وهو الحكم الملغى بموجب القرار موضوع الطعن، بعد إجراء خبرة.

حيث أن المسمى (ل.ع) طعن بالنقض بتاريخ 20-08-2005 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 10/07/2004 القاضي: بالمصادقة على الخبرة محل الترجيع وبحسبها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المرجع ضده بإزالة المرآب محل النزاع بطريقة فوضوية، مع إلزام المرجع ضده بأن يدفع للمرجع مبلغ 23.400 دج عما لحقه من ضرر حسب الخبرة.

حيث يعيب الطاعن على القرار موضوع الطعن، أنه مبني على اعتبار الطاعن شيد بناءه بشكل مخالف للقانون، دون أن يوضح القرار المواصفات التي يكون قد خالفها الطاعن، الذي أثبت أنه لم يجاوز حدود ملكيته، ولم تتم مناقشة دفع الطاعن في هذا الصدد.

حيث يتضح بالفعل من القرار المنتقد أنه مبني، فيما قضى به، على اعتبار البناء الذي شيده الطاعن مخالف لرخصة البناء ومضر بمسكن المطعون ضده. لكن لم يتبين من حيثياته ما هو الضرر المذكور، خاصة مادام من معطيات الخبرة أن البناء لم يتجاوز حدود الملكية. كما لم يتبين موطن المخالفة لرخصة البناء، بالإضافة إلى عدم توضيح صفة المطعون ضده في المطالبة باحترام الطاعن لمواصفات رخصة البناء.

حيث تعد هذه النقائص قصورا في التسبب وانعداماً للأساس القانوني ويعرضان القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة للنقض والإبطال وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون¹

¹قرار المحكمة العليا، رقم 406647، الصادر في 12 سبتمبر 2007، أورده: خيرة لعيدي، مرجع سابق، ص 437-

الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير

وبناء على ما سبق يمكن القول أنه في حالة عدم مشروعية البناية أو مساس البناية بحقوق الغير و كون ذلك سببا بإلحاق الضرر برافع الدعوى أن يحكم القاضي المدني بالتعويض (كأصل)، أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو الهدم (كاستثناء).

خلاصة الفصل:

بناء على ما سبق نخلص، يظهر لنا دور القضاء العادي كجانب من جوانب الرقابة القضائية على عقود التعمير، وذلك من خلال جانبين "القضاء الجزائي والقضاء المدني".

فمهمة القضاء الجزائي تتجلى من خلال التدخل العقابي وذلك بالحكم بعقوبات جزائية ضد مرتكبي الجرائم المتعلقة بالرخص والشهادات متى حركت الدعوى أمامه سواء عن طريق النيابة العامة أو الإدعاء المباشر من قبل المضرور.

أما بالنسبة للقضاء المدني فتتجلى مهمته من خلال الحكم بالتعويض (كأصل) أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو الهدم (كاستثناء) لصالح رافع الدعوى المضرور ضد المدعى عليه المخالف للقاعدة المدنية الذي تسبب بالضرر -إثبات وجود علاقة سببية بين المخالفة للقاعدة المدنية والضرر-.

ومنه فإن دور القضاء العادي في مجال عقود التعمير يتمثل في العمل على حسن تطبيق قواعد التعمير والتنظيمات المعمول بها وضمان احترامها وذلك من خلال الرقابة التي يقوم بها على تجاوزات الأفراد.

الخاتمة

بعد تطرقنا لموضوع الرقابة القضائية على عقود التعمير في التشريع الجزائري، توصلنا إلى أن سلك القضاء يتدخل برفع دعوى أمامه إما بسبب أفعال الإدارة إتجاه طالبي عقود التعمير أو أشخاص القانون الخاص.

والنتيجة المتوصل إليها من خلال دراستنا هذه مفادها أن دور القضاء في الرقابة على عقود التعمير يتجلى في حفظ حقوق الأفراد وضمان تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال العمران (عقود التعمير خصوصا) وما يتعلق بها، ويظهر ذلك جليا في النقاط التالية:

1- من جانب القضاء الإداري:

أ- إلغاء القاضي القرارات الإدارية المتضمنة منح أو رفض منح رخصة أو شهادة من عقود التعمير متى مس هذا الأخير عدم المشروعية الداخلية أو الخارجية.

ب- الحكم بالتعويض لكل فرد مسه ضرر بفعل مسؤولية الإدارة سواء عن طريق الخطأ أو بدون خطأ (على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة).

2- من جانب القضاء العادي:

أ- القاضي الجزائري:

- الحكم بعقوبات جزائية ضد مرتكبي جرائم رخص وشهادات التعمير.

ب- القاضي المدني:

- الحكم بالتعويض لصالح رافع الدعوى المضرور كأصل أو الحكم بإعادة الحال إلى ما كنت عليه أو الهدم مع التعويض كاستثناء.

وإن من أهم الملاحظات التي يمكن طرحها بخصوص موضوع دراستنا هي كالتالي:

- القاضي الجزائري لما يحدث نزاع عند خرق النظام العام العمراني يطبق أحكام نص المادة 77 من القانون 29/90 التي أعطت له السلطة التقديرية، والتي تعتبر خرقا للشريعة العامة المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات حيث تنص: "لا

جريمة ولا عقوبة أوتدابير أمن بغير قانون¹ حيث يمكن إعتبار نص المادة 77 غامضا يلزم القاضي الجزائي بالإجتهد.

ومن أهم الإقتراحات التي نقدمها في نهاية دراستنا:

1- ضرورة سن دعوى الإلغاء والتعويض بنص صريح في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ومعالجتهم بالتفصيل.

2- تعزيز دور القضاء وتكوين قضاة متمكنين في مجال العمران وبالخصوص عقود التعمير.

3- فك الغموض مع ضرورة سن نصوص عقابية على القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

وفي الأخير فإن القضاء هو أنجع وسيلة للفرد للحفاظ على حقوقه في كل المجالات بما فيما مجال عقود التعمير ويعتبر أيضا الحامي لدولة القانون بسهره على تطبيق القوانين والتنظيمات وفرض احترامها.

ولم يبق لنا سوى أن نقول أننا أنهينا دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على عقود التعمير في التشريع الجزائري راجين أننا قمنا بإضافة لهذا الموضوع المهم ولو بالقليل والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

¹الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية

(1) النصوص التشريعية:

- 1- الأمر 155/66، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 3- الأمر 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 4- القانون 29/90، المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990، ج ر العدد 52، الصادرة في 15 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 02 ديسمبر 1990.
- 5- القانون 09/08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 6- القانون 15/08، المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لـ 20 يوليو 2008، المحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر العدد 44، الصادرة في 01 شعبان 1429 الموافق لـ 03 غشت 2008.

(2) المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 19/15، المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 25 يناير 2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج ر العدد 07، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 12 فبراير 2015.

(3) القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 224346، الصادر في 20 فبراير 2002.
- 2- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 148810، الصادر في 25 يونيو 1997.
- 3- قرار المحكمة العليا، رقم 406647، الصادر في 12 سبتمبر 2007.

ثانياً: الكتب

- 1- الوافي سامي، الوسيط في دعوى الإلغاء، الطبعة 01، إصدارات المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2018.
- 2- باشا عمر حمدي، منازعات التعمير، بدون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 3- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 4- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 5- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 6- بعلي محمد الصغير، شروط قبول دعوى الإلغاء، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 7- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، الطبعة 02، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

ثالثاً: الأطروحات والرسائل الجامعية

1) الأطروحات:

- 1- بزغيش بوبكر، منازعات العمران، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
- 2- حجوج كلثوم، الرقابة على رخص وشهادات التعمير في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص القانون العقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- 3- عباس راضية، النظام القانوني للتهيئة والتعمير بالجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2014-2015.

- 4- عوابد شهرزاد، سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015-2016.
- 5- كمال محمد الأمين، الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.
- 6- لعبيدي خيرة، رخصة البناء وشهادة المطابقة كآليتين لتنظيم التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018-2019.
- (2) الرسائل:
- 1- تركي إلهام قارة، آليات الرقابة في مجال التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013.
- 2- حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2015-2016.
- 3- عزالدين وفاء، منازعات التعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، 2014-2015.
- 4- عزيزي مريم، النظام القانوني في مجال البناء، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016.
- 5- غواس حسينة، الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2011-2012.

6- كichel سلسبيل، آليات الرقابة على عمليات البناء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام فرع الإدارة العامة وتهيئة الإقليم، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015-2016.

رابعاً: المقالات

- 1- أوراغ آسيا، «مخالفات شهادة المطابقة والمنازعات المترتبة عنها»، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 01، الجزائر، مارس 2019.
- 2- بزغيش بوبكر، «الدعوى المدنية في مجال العمران»، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 02، الجزائر، 2012.
- 3- بن عفان خالد، «الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء»، مجلة الحوار المتوسطي، العدد 01، الجزائر، مارس 2018.
- 4- بن نجاعي ريمة، «المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل) أمام القاضي الجزائري (مخالفات التعمير)»، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد تجريبي، الجزائر، 2013.
- 5- ديرم عادية، «مخالفات التعمير في التشريع الجزائري»، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باتنة، العدد 39، الجزائر، سبتمبر 2014.
- 6- عزري الزين، «الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 02، الجزائر، جوان 2002.
- 7- عزري الزين، «العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الإدارة في مجال العمران»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 22، الجزائر، ديسمبر 2004.
- 8- عطوي وداد، «أساس قيام مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء»، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة سطيف، العدد 04، الجزائر، جانفي 2015.
- 9- عيشوبة عمار، «أساس المسؤولية الإدارية في مجال التعمير والبناء»، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة سيدي بلعباس، العدد 02، الجزائر، جوان 2017.

- 10- قهار كميّلة، «مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران»، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة تلمسان، العدد 03، الجزائر، جوان 2017.
- 11- كمال محمد الأمين، «رقابة القاضي الإداري على أوجه إلغاء قرارات الترخيص بالبناء»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد 04، الجزائر، ديسمبر 2014.
- 12- كمال محمد الأمين، «مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مادة التعمير والبناء»، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 02، الجزائر، أكتوبر 2015.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
4-1.....	مقدمة
44-5.....	الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على عقود التعمير
6.....	تمهيد
7.....	المبحث الأول: دعوى الإلغاء (المشروعية)
7.....	المطلب الأول: أوجه رفع دعوى الإلغاء
7.....	الفرع الأول: عدم المشروعية الداخلية
11.....	الفرع الثاني: عدم المشروعية الخارجية
15.....	المطلب الثاني: إجراءات الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء
15.....	الفرع الأول: رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه
18.....	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء
24.....	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن رفع دعوى الإلغاء
26.....	المبحث الثاني: دعوى التعويض (المسؤولية)
26.....	المطلب الأول: أسس المسؤولية الإدارية
27.....	الفرع الأول: المسؤولية عن طريق الخطأ
31.....	الفرع الثاني: المسؤولية بدون خطأ
35.....	المطلب الثاني: إجراءات الرقابة القضائية عن طريق دعوى التعويض

35.....	الفرع الأول: شروط قبول دعوى التعويض.....
37.....	الفرع الثاني: التعويض كأثر للمسؤولية الإدارية.....
44.....	خلاصة الفصل.....
75-45.....	الفصل الثاني: رقابة القضاء العادي على عقود التعمير.....
46.....	تمهيد.....
47.....	المبحث الأول: رقابة القاضي الجزائي على عقود التعمير.....
47.....	المطلب الأول: جرائم الرخص والشهادات.....
47.....	الفرع الأول: جرائم الرخص.....
53.....	الفرع الثاني: جرائم الشهادات.....
55.....	المطلب الثاني: إجراءات رقابة القضاء الجزائي على عقود التعمير.....
55.....	الفرع الأول: المسؤولون جزائياً عن مخالفات عقود التعمير.....
59.....	الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية.....
61.....	الفرع الثالث: نتائج الدعوى العمومية.....
62.....	المبحث الثاني: رقابة القاضي المدني على عقود التعمير.....
62.....	المطلب الأول: شروط رفع الدعوى المدنية في مجال عقود التعمير.....
62.....	الفرع الأول: عدم مشروعية البناء.....
64.....	الفرع الثاني: وجود ضرر شخصي.....

67.....	الفرع الثالث: وجود علاقة سببية بين عدم مشروعية البناء والضرر
68.....	المطلب الثاني: آثار رفع الدعوى المدنية
68.....	الفرع الأول: الأصل (الحكم بالتعويض)
69.....	الفرع الثاني: الاستثناء (إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو الهدم)
75.....	خلاصة الفصل
78-76.....	الخاتمة
84-79.....	قائمة المصادر والمراجع
88-85.....	فهرس المحتويات