

لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية  
فرع: الحقوق  
تخصص: قانون إداري



كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم: الحقوق  
رقم: .....

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): دهيم نوال

تحت عنوان

منازعات رخصة البناء

في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا  
مشرفا و مقرا  
مناقشا

جامعة المسيلة  
جامعة المسيلة  
جامعة المسيلة

الأستاذ الدكتور(ة): الوافي السعيد  
الأستاذ(ة): الدكتور(ة) حميدوش آسيا  
الأستاذ الدكتور(ة) حمريط عبد الغاني

السنة الجامعية: 2019/2018

إهداء

نهدي هذا العمل لكل

طالب علم

نوال



# مقدمة

## مقدمة

يعد العمران أحد المقومات الحضارية التي عرفتها البشرية عبر العصور والتي أدت إلى اهتمام مختلف المجتمعات ، بضرورة اعتماد سياسات عمرانية هادفة إلى تهيئة المدن في مختلف جوانبها آخذاً في الاعتبار مظاهرها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والإدارية ، إذ يبقى العمران مستمرا ما بقي الإنسان يعمر الأرض ويستكشف خباياها و لقد احتلت قوانين البناء و التعمير في الآونة الأخيرة مكانا بارزا بين أغلبية القوانين و ذلك لأهميتها لدى الجميع سواء المشتغلين بالقانون أو القائمين على تنفيذه أو الخاضعين لأحكامه ، ذلك لأن المباني أصبحت تمثل قيمة اقتصادية بالنسبة للأفراد و الدولة على حد سواء ، إلى درجة أصبح فيها طريق لحماية التراث الحضاري و المحيط المبني و المحافظة عليهما ، لذلك كان ينبغي أن تسير حركة البناء و تشييد المدن وفقا لقواعد مرسومة لضمان صلاحيتها من النواحي الفنية والصحية و كذا سلامتها من الناحية الهندسية و آدائها للخدمات المطلوبة منها ، و الوسيلة التي اهتدت إليها معظم التشريعات في هذا الصدد تكمن في إلزام كل من يرغب في القيام بأعمال البناء بضرورة الحصول على ترخيص إداري يعرف برخصة البناء ، و التي تشكل في جوهرها إحاطة قانونية بكل ما يتعلق بأعمال البناء و لما تلعبه من دور في ضمان حركة البناء فهي تعتبر أداة قانونية رقابية لأشغال البناء والتوسع العمراني ، لا تمنحها الإدارة إلا إذا توفرت الشروط والإجراءات القانونية المنصوص عليها .

والجزائر كغيرها من الدول كرسست أهمية بالغة لحماية ممتلكات الأفراد من خلال نص المادة 64 من

الدستور الذي بدوره كفل الملكية الخاصة للمواطنين<sup>1</sup>

وتبنيت نظاما قانونيا يحكم هذه الرخصة منذ الاستقلال إلى يومنا ، إذ الملاحظ أن سياسة التهيئة و التعمير في الجزائر مرت بعدة مراحل ، حاولت من خلالها الحكومات المتعاقبة التحكم في قواعد البناء و التوسع العمراني ، و لكنها لم توفق و ذلك لأسباب موضوعية أهمها التخلف و النزوح الريفي و النمو السكاني المفرط ، هذا فضلا عن عدم فعالية الإطار القانوني و التنظيمي المطبق في هذا المجال . ولتحقيق إنجازات الإنماء الاجتماعي والاقتصادي للمناطق المستهدفة للتعمير والبناء تبلورت الإصلاحات العامة التي جاء بها دستور 1989 في تغيير سياسة الدولة الجزائرية في ميدان حركة العمران بإصدار

<sup>1</sup> - الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم ، بالقانون رقم 03-2 ، المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، المعدل والمتمم بالقانون 19-08 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 .

أول قانون يجسد إستراتيجية البناء والمتمثل في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير<sup>1</sup> و بعده صدور القانون 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل و المتمم لقانون التهيئة و التعمير و المراسيم المطبقة له أضيفت له شروط جديدة يجب التحقق من توفرها للبناء في المناطق المحمية و السياحية و الأراضي الفلاحية و تلك المعرضة للكوارث الطبيعية و التكنولوجية، سيما في المناطق المعرضة للزلازل . و تهدف هذه الدراسة إلى محاولة البحث و التركيز على القوانين التي تناولت موضوع رخصة البناء و مدى تطبيق هذه القوانين في أرض الواقع ، و توضيح دور القضاء في معالجة منازعات رخصة البناء و حماية حق الأفراد في الحصول على رخص البناء ، و إضافة الجديد من خلال ما وقفت عليه من اجتهادات قضائية في هذا الموضوع .

و تكمن أهمية الدراسة في كون أن رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها من أهم مواضيع الساعة الموجودة في الواقع العملي و التي هي محل اهتمام التشريع و الإدارة ، من أجل حسن سير تنظيم المجال العمراني لما له من تأثير على تطور أي دولة في مختلف مجالاتها .

أما أسباب اختيارنا لهذا الموضوع تكمن في كون أن رخصة البناء تشكل أداة مهمة لتنظيم و إنجاز التجمعات السكانية و العمرانية و التي بدون استخراجها قد تتسبب بآثار خطيرة على القاعدة العمرانية و كذا على الغير و ذلك نتيجة عدم احترام شروط منح تراخيص البناء لبعض المنشآت لما لها من تأثير على المحيط العمراني و السلبيات و الأضرار المتعددة التي تلحق بالإنسان و الحيوان و النباتات نتيجة عدم احترام القواعد و الإجراءات المطلوبة .

و دافعنا الذاتي وراء هذا الموضوع ملاحظتنا للقضايا المطروحة و بقوة على مستوى المحاكم و المجالس المتمثلة في البناء بدون رخصة و لأن اختصاصنا المهني يحتم علينا معرفة الأسباب المؤدية لخرق مثل هذه القواعد هل هو لجهل المتقاضين بضرورة استخراجها أو لطول وقت إجراءات استخراج رخصة البناء ؟ أم هناك أسباب أخرى ..، و ما يترتب عن هذه المخالفات من عواقب فيما بعد ، و محاولة تعمقنا في دراسة كل القوانين و المراسيم الخاصة بالتعمير بصفة عامة و البناء بصفة خاصة و التي لكثرتها و تحيينها يصعب على غير الباحث درايتها ، و كذلك للوصول إلى آخر ما ذهبت إليه الاجتهادات القضائية.

و تتمثل صعوبة دراستنا لهذا الموضوع في عدم وجود مراجع متعلقة برخصة البناء كقرار إداري و ما يتعلق بها من منازعات في الدعاوى الإدارية خاصة دعوى الإلغاء و دعوى التعويض و الدعوى الاستعجالية

<sup>1</sup> - القانون رقم 90-29 ، المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير الجريدة الرسمية 52، المؤرخة في 02/12/1990، المعدل و المتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 04/08/2004 الجريدة الرسمية رقم 51 المؤرخة في 15/08/2004

بالإضافة إلى كثرة وكثافة النصوص القانونية التي تحكم مجال العمران بحيث يصعب الإلمام بها خاصة في مجال البناء لاسيما كثرة التعديل والإلغاء وتجديد النصوص .

و على هذا الأساس و نظرا لأهمية رخصة البناء في مجال التهيئة و التعمير نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق القضاء في التعامل مع المنازعات المتعلقة برخصة البناء ؟

وينبثق عن الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية نطرحها كالتالي

ما هي القوانين التي استند إليها المشرع الجزائري في معالجة منازعات رخصة البناء ؟

كيف يتعامل القاضي الإداري مع المنازعات المطروحة أمامه بمناسبة منح رخصة البناء أو رفض منحها

من السلطة الإدارية المختصة ؟

ما هي صلاحية القاضي الجزائري والمدني في النظر في منازعات رخصة البناء ؟

وفي سبيل الإجابة على إشكالية موضوع البحث ، اتبعنا المنهج التحليلي الذي يركز على عرض المشكلة

ودراستها من الناحيتين القانونية والتقنية .

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا إلى تقسيم الخطة إلى فصلين ، خصصنا الفصل الأول منها إلى

اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة برخصة البناء وذلك من خلال الوقوف على دعوى

الإلغاء ودعوى التعويض في مادة رخصة البناء كمبحث أول وكذا التطرق للدعوى الاستعجالية في مجال

رخصة البناء كمبحث ثان ، أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لاختصاص القضاء العادي في

المنازعات المتعلقة برخصة البناء، من خلال دراسة اختصاص القاضي الجزائري في منازعات رخصة

البناء كمبحث أول ، ثم التعرض لاختصاص القاضي المدني في منازعات رخصة البناء كمبحث ثاني و

أخير ا خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات المتوصل لها .

# الفصل الأول

اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة  
برخصة البناء

## الفصل الأول :اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة برخصة البناء

إن القول بأن رخصة البناء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة ، يجعلها تخضع لرقابة القاضي الإداري وذلك للتأكد من مشروعية القرار المتضمن رخصة البناء عن طريق دعوى الإلغاء ، إذ أنه و منذ صدور القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير و قبله القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري لتبذّي المشرع الجزائي توجه جديد ونمط و إستراتيجية للرقابة من شأنها ضمان احترام القواعد في مجال النشاط العمراني و هذا بوضع حد لظاهرة البناءات الفوضوية وتحقيق الاستعمال اللاعقلاني للأراضي ، كما حاول نقادي النقائص الواردة في التشريعات السابقة نقاديا لبروز الوضعيات اللاقانونية التي لا يمكن تسويتها أو الاعتراف بها و هذا بوضع تنظيم أكثر حزما يحدد قواعد شغل العقار الحضري و التوسع العمراني من حيث القواعد الموضوعية و الإجراءات و كذا الجهات الإدارية المؤهلة لممارسة عمليات الرقابة كالقضاء الإداري و كذلك بفرض عقوبات وكون موضوع دراستنا ينصب على المنازعات التي يؤول الاختصاص فيها إلى القضاء الإداري في حالة النزاع بين طالب الرخصة والإدارة، وذلك إما عن طريق دعوى الإلغاء عندما يرفض طلب او منحه الرخصة قامت بسحبها وإما عن طريق دعوى التعويض في حالة وجود أضرار ناتجة عن سحب او الاعتداء و إما اللجوء إلى القضاء المستعجل إذا رافق قرار السحب قرار الهدم<sup>2</sup>.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول دعوى الإلغاء و التعويض في مادة رخصة البناء (مبحث أول) و الدعوى الاستعجالية في مادة رخصة البناء (مبحث ثان)

### المبحث الأول : دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في مادة رخصة البناء

عند توافر الشروط المطلوبة في طالب رخصة البناء لا يوجد ما يمنع هذا الأخير من حصوله عليها وإذا السلطة الإدارية قد تعسفت في بنها في الطلب ولم تمنحه الرخصة أو منحتة إياها ثم قامت بسحبها هنا يمكن لطالب الرخصة اللجوء إلى التظلم إذا لم يقتنع بقرار الإدارة ، كما يمكنه اللجوء إلى القضاء وذلك إما بدعوى إلغاء قرار رفض أو سحب الرخصة ، كما أنه من المقرر قانونا أن المتضرر من أعمال الإدارة المشروعة منها و غير المشروعة يثبت له حق اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء هذه الأعمال عن طريق دعوى التعويض ، و سنتعرض لإلى دعوى الإلغاء مطلب أول ودعوى التعويض كمطلب ثان .

<sup>1</sup> - القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 .

<sup>2</sup> - عيوشة عمار ، منازعات رخصة البناء ، شهادة ماستر في الحقوق، جامعة تيارت كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015 ص 73.

## المطلب الأول : دعوى الإلغاء في مادة رخصة البناء

دعوى الإلغاء هي تلك الدعوى التي تهدف إلى إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة و تتميز بان سلطة القاضي الإداري فيها تقتصر على بحث مشروعية القرار ، ومدى اتفاه مع قواعد القانون و إلغاء ذلك القرار إذا كان مخالفا للقانون ، ويقف القاضي إلى حد الحكم بإلغاء القرار الغير مشروع دون أن يذهب إلى ابعء من ذلك بتقرير حقوق المدعي أو تحديد مدها، كما تعتبر دعوى الإلغاء دعوى موضوعية وعينية لأنها تتحرك وتتعد على أساس مركز قانوني عام وبهدف حماية المصلحة العامة أصلا وأساسا المتمثل في حماية مبدأ الشرعية وحماية شرعية القرارات الإدارية من أوجه و مظاهر و أسباب عدم الشرعية المختلفة<sup>1</sup> ، وتتميز دعوى الإلغاء بأن أحد أطراف الدعوى الإدارية شخص من أشخاص القانون العام ، أي الدولة كسلطة عامة أو أحد فروعها المركزية أو المحلية أو هيئاتها أو مؤسساتها العامة وهذه الأخيرة تكون في الغالب هي المدعى عليه في الدعوى ، كما أن الدعوى الإدارية يختص بنظرها جهة قضائية خاصة وهي القضاء الإداري<sup>2</sup>. وعليه سنبحث في إجراءات وحالات رفع دعوى الإلغاء ( فرع أول ) و أسس دعوى الإلغاء ( فرع ثان ) و آثار دعوى الإلغاء ( فرع ثالث).

### الفرع الأول : إجراءات وحالات رفع دعوى الإلغاء

إذا كان الطلب المتعلق بالرخصة أو الشهادة سليما ووفقا لمقتضيات أحكام القانون رقم 90-29 والمراسيم التنظيمية المنفذة له فما على الإدارة إلا الموافقة على تسليم هذه الرخصة ، إلا أن الإدارة قد ترفض صراحة تسليم الرخصة أو الشهادة ، غير أن المشرع ألزمها بتقديم تسببا مفصلا وقانونيا يبلغ للمعني وذلك حماية للمصلحة العامة ، فما هي إجراءات رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ؟  
**أولا : إجراءات رفع دعوى الإلغاء** يمكن لصاحب طلب رخصة البناء أن يرفع دعوى إلغاء ضد القرار الصادر عن السلطة الإدارية المختصة و المتعلق برفض منح رخصة البناء وذلك وفق شروط وأسس تقوم عليها الدعوى .

**1- شروط الطعن في قرار رفض المنح المتعلق برخصة البناء :** من المعلوم انه لكي تقبل أي دعوى وبالأخص الدعوى الإدارية ، لا بد من توافر شروط عامة (الشكلية) يتوجب على القضاء الإداري التثبت

<sup>1</sup> - عرابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، الجزائر 2004 ص 328-329.

<sup>2</sup> - لبيض ليلي ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق ، جامعة بسكرة 2011-2012 ص 281.

عن مدى توافرها بالإضافة إلى شروط موضوعية طبقا لأحكام 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

أ/ **شروط متعلقة بالطاعن:** يجب أن يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدعوى، أي يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي ان يثبت وجود مصلحة لإقامة الدعوى حسب نص المادة 13 من القانون المذكور سابقا<sup>2</sup>، كما أشارت المادة في فقرتها الثانية أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه انعدام الصفة في المدعى او المدعى عليه أي عدم قبول الدعوى القضائية .

**الأهلية:** أصبحت الأهلية من الدفوع الموضوعية بنص المادة 64 والمادة 65 من القانون إجراءات مدنية إدارية تنص على أن الأهلية يثيرها القاضي تلقائيا حتى ولو لم يثيرها الخصوم ، فالنسبة للأشخاص الطبيعيين نجد أن شروط الصفة مندمج في شرط المصلحة إذ لا تقبل الدعوى إلا من الأشخاص التي تثبت صفتهم إضافة إلى انه يمكن توكيل هؤلاء بممثلين القانونيين كالولي والقيم حسب قانون الأسرة الجزائري<sup>3</sup> أما بالنسبة للأشخاص المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة يمكنها إثارة الطعن في القرار منح رخصة البناء على شكل دعوى قضائية ، سواء من قبل الوزير المعني أو مفوضه أو من قبل الوالي أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ، كما أن لهؤلاء الممثلين القانونيين للأشخاص المعنوية العامة أن يفوضوا هذه السلطة طبقا لقواعد التفويض توكيل محامين يتولون عنهم منازعات رخصة البناء<sup>4</sup>.

**الصفة :** هي حق المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة الشخصية والمباشرة في التقاضي فهي إجابة عن تساؤل بسيط من الذي يستطيع أن يرفع دعوى إلغاء القرار المتضمن الترخيص بالبناء ؟ والأشخاص الذين يتمتعون بهذه الصفة في مجال الترخيص بالبناء هم طالب الرخصة فقد تكون لطالب رخصة البناء مصلحة في طلب إلغاء القرار المتعلق بها، إذا أحق هذا القرار ضررا به ويتصور ذلك في حالة رفض منح رخصة البناء مثلا ومصلحته من إلغاء قرار رفض منح رخصة البناء تتمثل أساسا في إمكانية تحمله عليها لاحقا، والغير إذ أن منح أي رخصة بناء يجب أن تراعي فيها حقوق الغير، وان الغير هم أصحاب المصلحة المباشرة والمشروعية في طلب إصدار قرار الترخيص بالبناء الذي مس

<sup>1</sup> - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، المؤرخة في أبريل 2008 .

<sup>2</sup> - نص المادة 13 من نفس القانون "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة محتملة بقرها القانون ، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"

<sup>3</sup> - أنظر المواد 87 و 108 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

<sup>4</sup> - انظر المادة 89 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية ، الجريدة الرسمية 37 ، مؤرخة في 3 جويلية 2011.

بوضعية خاصة بهم يحميها القانون ، والغير عادة يكون من جيران المستفيد من رخصة البناء كحرامانهم من حق المطل أو أشعة الشمس <sup>1</sup>، كما أن الشريك في الشيوخ لا يمكن له أن يبني في الأرض الشائعة المفززة غير المقسمة إلا بعد موافقة ثلاث أرباع المالكين معه حتى ولو حصل على رخصة البناء لأنها من أعمال الإدارة غير المعتادة ، حسب المادة 717 من القانون المدني<sup>2</sup>.

**المصلحة :** يقصد بها الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء ،بمعنى انه لا يجوز اللجوء عبثاً إلى القضاء دون تحقيق منفعة ما ،كما يشترط في المصلحة أن تكون محمية قانوناً ويهتم القضاء الإداري بدراسة مسالة المصلحة بعناية كبيرة، بحيث يشترط التطبيق القضائي الإداري بان يتميز شرط المصلحة في دعوى الإلغاء بالطابع الحال للمصلحة والطابع الشخصي لها ،فلكي تكون المصلحة شخصية ينبغي أن يعني النزاع الطاعن بصفة ذاتية ويظهر ذلك على وجه الخصوص في دعاوي إلغاء قرارات الترخيص بالبناء التي تصدرها الإدارة فلا يمكن لغير طالب الترخيص بالبناء الطعن في قرارات الرفض أو السحب كما هو الحال بالنسبة للمهندس المعماري المكلف بالمتابعة التقنية للبناء المزمع القيام به أو المقاول المكلف بانجاز أشغال البناء ، الجيران ، الجمعيات ، النقابات والسبب في ذلك مصلحة هؤلاء ليست شخصية ومستقلة عن طالب الرخصة<sup>3</sup>، وقد تكون المصلحة في الطعن بإلغاء قرارات الترخيص بالبناء جماعية كما هو الحال بالنسبة للجمعيات الهافعة عن البيئة وإطار المعيشة فالقاضي الإداري يراقب في هذه الحالة موضوع الجمعية وهدفها وقانونها الأساسي،أما بالنسبة للجمعيات ذات البعد الوطني أو الجهوي فليست لها مصلحة في الطعن بالقرارات الصادرة على المستوى المحلي

**ب/ شروط متعلقة بالعريضة :** يشترط في أي عريضة توفر مجموعة من الشروط هي :

- أن تكون العريضة مكتوبة ويجب أن ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة باللغة العربية او مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية تحت طائلة عدم القبول<sup>4</sup> .

- أن تكون العريضة موقعة ومؤرخة كقاعدة عامة فانه يلزم أن تكون العريضة موقعة من قبل محامي وإلا كانت تحت طائلة عدم القبول<sup>5</sup>، غير أنه تستثنى الدولة و الولاية والبلدية والأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع المدني من إلزامية التمثيل بمحامي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عيشوية عمار ، مرجع سابق ،ص 74.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للقانون 07-05 ،الجريدة الرسمية العدد 31 .

<sup>3</sup> - كمال محمد الأمين ، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان 2015 -2016 ص 43 .

<sup>4</sup> - انظر المادة 18 من القانون 08-09 المذكور سابقا .

<sup>5</sup> - انظر المادة886 من القانون 08-09 المذكور سابقا.

- أن تتضمن العريضة البيانات المحددة قانونيا يجب أن تحتوي العريضة على البيانات التي حددتها المادة 5 من قانون إجراءات مدنية وإدارية .

- **شرط الاختصاص القضائي:** يعتبر شرط الاختصاص القضائي مسألة جوهرية، إذا يجب على القاضي الإداري التأكد منها عند رفع الدعوى لأن هذا الشرط من النظام العام يمكن للقاضي إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حسب نص المادة 807 من ق إ م و إ فنصت الفقرة الأولى على أن هذين النوعين من الاختصاصات من النظام العام و نتيجة هذا التحديد هو كون الأطراف أي المتقاضين ، ليس من حقهم على ما يخالف ذلك النص<sup>2</sup>، أما الفقرة الثانية منه فأجازت لأحد الخصوم إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي نوع مما ذكر، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وبالنسبة لدعوى إلغاء قرار رفض منح رخصة البناء فإن الاختصاص بالنظر فيها يعود إما للمحاكم الإدارية أو مجلس الدولة حسب الحالة

**الاختصاص النوعي والإقليمي:** ولكي تقبل دعوى الرخص و الشهادات المتعلقة بالتعمير والبناء لا بد من احترام الاختصاص النوعي والإقليمي للقاضي الإداري المطروح أمامه النزاع.

**الاختصاص النوعي :** يجب على المدعي أن يرفع دعواه وفق قواعد الاختصاص للمحاكم الإدارية كما حددته المادة 800 من قانون إجراءات مدنية وإدارية ، المحاكم الإدارية هي الولاية العامة في المنازعات الإدارية، ويعتبر القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية النص التشريعي الأول الذي ينظم تلك المحاكم بصفة أساسية فهو المطلب التشريعي المباشر<sup>3</sup>، وحسب نص المادة الثانية منه نجدها تنص على أن تلك المحاكم " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية ".

وقرار رفض رخصة البناء سواء صدر من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي يؤول الاختصاص بالنظر فيه إلى المحاكم الإدارية<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي يكون في دائرة اختصاص مصدر قرار الرفض سواء كان القرار صادر من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي .

**الاختصاص الإقليمي :** يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وفقا لنصوص المواد 37 و 38 من ق إ م و إ وهو من النظام العام ، حيث نصت المادة 807 أن الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي

<sup>1</sup> - انظر المادة 827 من القانون نفسه.

<sup>2</sup> - سائح سنقوفة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2، دار الهدى ، الجزائر، طبعة 2011 ص 1036 .

<sup>3</sup> - القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، المؤرخ 30 مارس 1998، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998 .

<sup>4</sup> - انظر المادة 801 من القانون نفسه.

من النظام العام ، كما نصت نفس المادة أن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي يمكن للخصم إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه .

- **شرط التظلم الإداري المسبق:** يعتبر التظلم الإداري وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية ووسيلة من وسائل حل لئنازعات الإدارية بين الأفراد و السلطات الإدارية في الدولة إداريا ووديا <sup>1</sup>. وبعد صدور قانون 90-29 السالف الذكر في مادته 63 التي تنص : "يمكن لطالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقنتع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له" .

ومع التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن التظلم لم يعد شرطا ضروريا لرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية، بدليل نص المادة 829 منه التي تنص " يحدد اجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة 4 أشهر يسرى عن تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي او من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"، إن ميعاد الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض منح رخصة البناء أمام الجهات القضائية هو أربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغه سواء أمام المحاكم الإدارية بخصوص القرار الصادر من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من الوالي أو أمام مجلس الدولة ، إذا كان القرار صادر عن الوزير المكلف بالتعمير، كما إن الآجال الممنوحة لرفع دعوى الإلغاء الغرض منها حماية الصالح العام الذي تستلزم استقرار الأوضاع والمراكز كي لا يعرقل النشاط الإداري <sup>2</sup>.

**ثانيا : حالات رفع دعوى الإلغاء تتجلى مظاهر البت في طلبات رخصة البناء في ثلاث حالات وهي كالأتي :**

**1- الموافقة على منح رخصة البناء:** بعد تأكد الإدارة من أن طلب رخصة البناء مستوفي لكل الشروط التي نص عليها القانون ، فإن الجهة الإدارية المختصة تصدر قرار صريحا يتضمن منح رخصة البناء إلا انه قد تسكت الإدارة عن الرد خلال مدة معينة على طلب رخصة البناء كما يمكن أن تمنح الرخصة بتحفظ كما يمكن لها رفض منحها <sup>3</sup>.

وبعد أن تتأكد من مطابقة ملف الطلب لتوجهات القواعد المتعلقة بالتهيئة والتعمير حسب ما هو منصوص عليه في المواد 41 و 42 من المرسوم التنفيذي 176/91 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة

<sup>1</sup> - عوايدي عمار، مرجع سابق ، ص 364.

<sup>2</sup> - ملوك صالح ، النظام القانوني للمحاكم الإدارية ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010-2011 ، ص 151.

<sup>3</sup> - عمروش حياة،عماروش رزيقة، البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، مذكرة نيل شهادة ماستر،جامعة بجاية2012-2013، ص20.

التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ،وتسليم ذلك <sup>1</sup> وفي الآجال المحددة في المادة 43 من نفس المرسوم<sup>2</sup>، يتعين على الجهة الإدارية المختصة إصدار القرار القاضي بمنح رخصة البناء وعندما يصدر قرار بالقبول تترتب عليه الآثار القانونية ، وبالتالي لابد على الجهة المختصة أن تبلغ القرار المتضمن منح رخصة بناء مرفق بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب وكذا نسخة أخرى إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية و توضع نسخة من القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي كما تحتفظ السلطة التي تمنح رخصة البناء بنسخة من القرار وحسب المادة 48 من نفس المرسوم فان النسخة من القرار المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي ترخص لكل شخص معني بالاطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية انقضاء اجل سنة أو شهر .

وتجدر الإشارة إلى انه عندما يبدأ المستفيد من رخصة البناء في الأعمال يتعين عليه أن يعلم رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتاريخ فتح الورشة ، ويكون ذلك مقابل وصل تسليم له وهذا حسب المادة 51 من نفس المرسوم والهدف من هذا الإجراء هو الرقابة على مدى جدية المستفيد من الرخصة في تنفيذ المرحلة الأولى من الترخيص وبالتالي فان هذا الإجراء يعمل على سرعة كشف المشاريع الوهمية .

كما يلزم أيضا المستفيد من الرخصة من وضع لافتة مرئية من الخارج ، خلال المدة الكاملة لعمل الورشة وذلك طبقا للمادة 51 من المرسوم التنفيذي 91-176 السابق الذكر والهدف من وضع لافتة في مكان ظاهر عند الشروع في البناء هو ضمان اطمئنان الشأن إلى صدور ترخيص للمبني في الأصل ، بالإضافة إلى الطمأنينة إلى قيام المقاول والمهندس بتمثيل الأشغال طبقا للمواصفات ، ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المتعلق بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء<sup>3</sup> الحالات التي يمكن أن يتوقف فيها تسليم رخصة البناء ، كما يمكن للغير الطعن في قرار منح رخصة البناء فيترتب على قرار الموافقة على منح رخصة البناء جواز الطعن فيه من كل ذي مصلحة ، إذ ترخص النسخة مع القرار المتضمن رخصة البناء الملصقة لمقر المجلس الشعبي البلدي لكل معني بالاطلاع على الوثائق البيانية لملف

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ، وتسليم ذلك ، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 01/06/1991.

<sup>2</sup> - نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور سابقا "يبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء إل صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاث الموالية لتاريخ ايداع طلبه وذلك عندما يكون اصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية وفي غضون أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى " .

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 01/07/1991 .

الطلب ذلك إلى غاية انقضاء اجل سنة وشهر ،إن هذا الإجراء يسمح للغير المتضرر من الرخصة الاعتراض على قرار المنح ويكون هذا الاعتراض في شكل تظلم أما الجهة المصدرة له إلى جانب حقه في رفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة والملاحظ أن المشرع لم يحدد لنا من هو الغير وهو ما يحيلنا إلى موقف القضاء والذي اعتبر الجار صاحب المصلحة<sup>1</sup> .

2- **حالة رفض منح الرخصة أو الشهادة:** إذا كان الطلب المتعلق بالرخصة او الشهادة سليما ووفقا لمقتضات أحكام القانون 90-29 السابق الذكر والمراسيم التنظيمية المنفذة له فما على الإدارة إلا الموافقة علن تسليم هذه الرخصة كما قد ترفض صراحة تسليم الرخصة أو الشهادة ، إلا أن المشرع ألزمها بتقديم تسببها<sup>2</sup> مفصلا وقانونيا يبلغ للمعني وذلك حماية للمصلحة العامة كأن يكون محل مشروع البناء غير مخالف لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليها في المادة رخصة البناء ورفضت الإدارة منح هذه الرخصة على أساس أن ذلك المشروع مخالف لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه فعلى أساس ذلك يعتبر قرار الرفض غير مشروع ويكون محلا للطعن بالإلغاء<sup>3</sup> . وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في القرار رقم 22236 ،المؤرخ في 11/07/1981 م إ ق 1987 من المقرر قانونا أن دراسة الملف المعنية الملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه ، ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة ، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال مقرر الرفض<sup>4</sup> وقد نصت المادة 63 من القانون 90-29 السالف الذكر على انه يمكن لطالب الرخصة الغير مقتنع بالتسبب الذي بنت عليه الإدارة قرار الرفض أن يقدم طعن سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة أو رفضها له ،وتتمثل صور الرفض في الحالات التي يجب فيها رفض منح رخصة البناء فعددت المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها<sup>5</sup> الحالات التي يجب فيها رفض منح رخصة البناء<sup>6</sup> .و الحالات التي يجوز فيها رفض

<sup>1</sup> - مراحية نسيمه،رخصة البناء، مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء 2005-2006 ، ص 35.

<sup>2</sup> - المادة 62 من القانون 90-29 المذكور سابقا.

<sup>3</sup> - المادة 44 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 91-176 المذكور سابقا.

<sup>4</sup> - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 12 ، سنة 2010 ، ص 207 .

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، الجريدة الرسمية رقم 07 ، المؤرخة في 12/02/2015 .

<sup>6</sup> - الحالات التي حددتها المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المذكور سابقا الحالات التي يجب فيها رفض منح رخصة البناء كالأتي

منح رخصة البناء إذ للإدارة المختصة سلطة تقديرية في منح الترخيص بالبناء أو رفض منحه بالنسبة للبلديات التي تمتلك مخطط شغل الأراضي إذا كانت مشاريع البناء غير مطابقة لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير أو الأحكام العامة للتهيئة والتعمير، إذ حددت المادة 2 من المرسوم 91-175 المذكور سابقا الحالات التي يرفض فيها تسليم رخصة البناء<sup>1</sup>.

كما حددت المادة 62 من مرسوم تنفيذي 15-19 السالف الذكر الإجراءات هذا الطعن حيث يودع مقابل وصل لدى الولاية وفي هذه الحالة تكون مدة اجل تسليمهم الرخصة أو الرفض المبرر 15 يوما ولقد خولت هذه المادة لصاحب الطلب أيضا بأن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم الرد خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن ، و هنا تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس المعلومات المرسله من طرفها بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المبرر في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن ، وتعتبر هذه الإجراءات ضمانات جديدة لطالب رخصة البناء لم يكن معمولاً بها في ظل المرسوم التنفيذي 91-176 السالف الذكر، وذلك من اجل ضمان حقه في إمكانية الحصول على رخصة البناء قبل اللجوء إلى القضاء إذا كان ملفه حقا مستوفيا للشروط المنصوص عليها ومن جهة أخرى تعد ضمانة للإدارة بحيث يكون إلزامها بالرد على طلبات الأفراد كآلية لتفادي لجوئهم للبناء بدون رخصة<sup>2</sup>.

**3- تأجيل البث في طلب رخصة البناء :** يمكن للجهة الإدارية المختصة أن تؤجل الفصل في طلب رخصة البناء بموجب قرار إداري وهذا إذا كانت أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز أو الإعداد مع احترام المدة الزمنية المقررة قانونا وهي سنة على الأكثر ويرجع هذا التأجيل لأسباب تستجيب للرقابة القبلية التي تفرضها الجهات الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير<sup>3</sup>.

---

. لا تمنح الرخصة إذا كان المشروع المتعلق بها غير موافق لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه او في طور المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي او غير مطابق لوثيقة تحل محل ذلك

. لا تمنح الرخصة إذا كان البناء سينجز على أراضي مجزأة وغير مطابق لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة<sup>1</sup> - حددت أيضا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المذكور سابقا الحالات التي يرفض فيها تسليم رخصة البناء فعاليتها تجعل من عدم ملائمة موقع البناء المراد تشييده . مع محيطه سببا موضوعيا في إصدار قرار الرفض ذكر منها :- إذا كان البناء يمس بسلامة والأمن العموميين من جراء موقع البناء أو حجمه أو استعماله او الطرق المؤدية إليه

- الأرضية المعدة للبناء معرضة للإخطار الطبيعية كالفيضانات والانجراف وانخفاض التربة وانزلاقها والزلازل والجرف  
- تضرر موقع البناء بسبب الضجيج

- موقع البناء وحجمه وماله من طبيعتها أن يكون لها عواقب ضارة بالبيئة اذ كان علو البناء المراد تشييده يفوق محل بنايات المجاورة  
- موقع وأهمية ومال البناء بتعارض وأحكام مخططات العمرانية .

<sup>2</sup>-منصوري كريمة ، رخصة البناء كآلية رقابة في المجال التهيئة والتعمير ، مذكرة نيل شهادة الماستر كلية الحقوق ، جامعة بسكرة،2015-2016 ص (76-77-78).

<sup>3</sup> - عمروش حياة ، عمروش رزيقة ، مرجع سابق ،ص 21.

ولقد حددت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر هذه الأسباب<sup>1</sup>، بمعنى أن القرار الصادر من الإدارة والمتضمن التأجيل في البت في طلب الرخصة يجب أن يبنى على حجة أو سبب يبرر هذا التأجيل والذي يتمثل في أن تكون أداة التعمير في طور الأعداد شريطة ألا يتجاوز هذا التأجيل سنة واحدة وهذا تجنباً لمنح رخصة بناء مخالفة لما تتضمنه هذه الأدوات .، وهذا ما ذهبت إليه الاجتهاد القضائي في القرار<sup>2</sup> رقم 53878، المؤرخ في 18/04/1987 م ق 1990 عدد 03، ص 194 (من المقرر قانوناً أنه عندما يتحصل على رخصة إدارية حتى ولو كانت ضمنية لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ ، ومن ثم فإن المقرر الأمر بتأجيل تنفيذ المقرر الأول يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ولما كان من الثابت -في قضية الحال - أن الطاعن تحصل بموجب مقرر صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي على رخصة تركيب باب حديدي قصد تسييج مستودعه ، ثم صدر من نفس السلطة مقرر آخر بموجبه تم تأجيل تنفيذ المقرر الأول، فإن المقرر الثاني يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة).

وفي هذا الإطار يعتبر تأجيل البت في طلب رخصة البناء إجراء وقائي بحيث تمنح سلطة تقديرية للجهة الإدارية المختصة بتسليم ومنح رخصة البناء وبالتدخل في الوقت المناسب يجعل مواصفات طلبات تراخيص البناء ومضامينها والبيانات المزمع إنجازها تتماشى والترتيبات المحددة والأهداف المسطرة<sup>3</sup>. وقد يكون التأجيل مرده نقص الوثائق و استكمالها أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها فلا تسلم رخصة البناء إلا إذا استكملت هذه الوثائق، كما يمكن أن يكون قرار تأجيل رخصة البناء قابلاً لأن يكون محلاً لدعوى الإلغاء .

<sup>1</sup> - المادة 53 من المرسوم التنفيذي 15-19 يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل يتم الفصل فيه ، تصدر السلطة المختصة التي منحت رخصة البناء متى قرار تأجيل الفصل في ذلك يصدر هذا القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلية ضمن مساحة لدراسة للتهيئة والتعمير الجارية والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول به، يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتحضير و لا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة .

<sup>2</sup> - حمدي باشا ، مرجع سابق ، ص 203 .

<sup>3</sup> - منصورى كريمة ، مرجع سابق ، ص 79.

## الفرع الثاني : أسس دعوى الإلغاء

عند قبول الطعن شكلا من طرف القاضي الإداري بتوافر الشروط الواجبة لقبولها يتعين البحث عن مدى تأسيس الطعن من الناحية الموضوعية ، مما يستوجب بداية تأسيس دعوى الإلغاء على أساس الأوجه و العيوب التقليدية مما يتعين على القاضي البحث في مدى توافر أركان القرار ليفحص المشروعية ، وعليه فإن أوجه الإلغاء تنصب على العيوب التي تشوب قرار رفض منح أو سحب الرخصة عن عدم المشروعية الداخلية وعدم المشروعية الخارجية .

**أولا - عدم المشروعية الداخلية:** تتعلق بعيب انعدام السبب وعيب المحل وعيب الغاية أو الهدف ، وهي تلك العيوب التي تمس القرار الإداري في موضوعه

**1- عيب انعدام السبب :** عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية ، يصيب ويشوب ركن السبب في القرارات الإدارية ويجعله سبب من أسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء<sup>1</sup>، كما أن عيب انعدام السبب يحدث في الحالة الواقعية المادية أو القانونية التي اعتمدت عليها الجهة الإدارية في إصدار قرار رخصة البناء (سواء بالقبول أو بالرفض) ، ومثال ذلك رفض منح رخصة البناء من طرف السلطة الإدارية المختصة مدعيه أن مشروع البناء يقع في أماكن ذات الطابع تاريخي أو اثري طبقا للمادة 69 من القانون 90-29 المذكور سابقا لم يثبت انعدام هذه الأسباب القنونية ،حيث يعد التسبب ركنا أساسيا وبالتالي عند صدور القرارات المتعلقة برخصة البناء من غير تسبب كان هذا كافيا لإلغائها على أساس عيب الشكل أما عند صدور القرار مسببا فيها تكون رقابة القضاء الإداري منصبة على مدى هذا التسبب<sup>2</sup> ،لهذا ألزم القانون الإدارة تسبب قراراتها سواء كانت بالموافقة أو بالرفض أو بالتحفظ وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/08/08 حيث جاء في إحدى حيثياته انه بلدية الرويبة أصدرت قرار متعلق بإلغاء رخصة البناء مسببا الذي يبدو صحيحا من الناحية الشكلية ،إلا أن مجلس الدولة بحث عن مدى ملائمة سبب إصداره مع قواعد العمران فوجد تقديره سلمي وطعن المستأنف دون جدوى لان الإدارة قامت بإلغاء قرارها الأول حيث تبين لها انه يضر بجار المستأنف بسبب علو البناء وعليه فان هذا القرار لا يشوبه عيب السبب ولم يستدع الإلغاء من مجلس الدولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عوادي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،نظرية الدعوى الادارية،المرجع السابق ،ص543 .

<sup>2</sup> - قواوة عبد الحكيم ،رخصة البناء ومنازعاتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2014-2015 ، ص51

<sup>3</sup> - قرار رقم 12 الصادر بتاريخ 2001/08/08 ، مجلس الدولة ،جمال سايس الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، الجزائر 2013 ، ص 1665..

2 - **عيب مخالفة القاعدة القانونية و الخطأ في تطبيقها**: تؤدي مخالفة القاعدة القانونية إلى بطلان تراخيص أعمال البناء ،و يتحقق ذلك عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الخاصة بالتعمير وتخطئ الإدارة في تطبيق القاعدة القانونية عندما تطبق قواعد غير سارية المفعول وقت توقيع الرخصة ، وقد تخطئ أيضا في تطبيق القاعدة القانونية عندما تعتقد خطأ بأن النص القانوني يخول لها صلاحية منح الرخصة ، مع أن الحقيقة غير ذلك<sup>1</sup> وتمتد رقابة القاضي الإداري إلى التأكد من الوجود المادي للوقائع ، ذلك من خلال التدقيق في ملف تراخيص أعمال البناء فان لم يتوصل إلى تكوين القناعة الكاملة فيمكنه إجراء التحقيق من خلال تكليف خبراء أو إجراء معاينة للتأكد من احترام المباني لقواعد الارتفاع أو التأكد من قدرات الجماعات المحلية في تمويل البنية التحتية أو تحديد الأضرار التي قد تلحق بالمنطقة .

3- **عيب الانحراف في استعمال السلطة** : يقصد به إساءة استعمال الإدارة لسلطتها من اجل تحقيق غرض غير مشروع سواء كان هدف بعيد عن المصلحة العامة او ابتغاء هدف مستقل للهدف الذي حدده لها القانون إذ يعد هذا العيب من أكثر العيوب دقة حيث يصعب الكشف عنه و إثباته وذلك لتعلقه بعناصر شخصية ونفسية متعلقة بمصدر قرار الرفض ومقاصده ، ويعبر عن هذا العيب بتعابير مختلفة التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة ، إساءة استعمال السلطة ، تجاوز السلطة ، عيب الانحراف في استعمال السلطة وفي مجال العمران بأحد الصور منها استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية ، إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص العمران أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران .

ويمكن للقاضي الإداري أن يكتشف ويبين عيب الانحراف في استعمال السلطة في شكل ومضمون قرار الرفض محل الرقابة القضائية ، ومن خلال فحص وتحليل أوراق الملف الصادرة بشأنه للقرار محل الإلغاء بالإضافة إلى ملاحظاته وتحليله للظروف و الملابسات و المناقشات المثارة حول محل قرار الرفض او سحب رخصة البناء ، كالسرعة والفجائية في اتخاذه وتنفيذه<sup>2</sup>.

**ثانيا - عدم المشروعية الخارجية** : تتخذ عدم المشروعية الخارجية لتراخيص البناء صورتين أولهما صدور القرار من غير مختص والثانية مخالفة قواعد الشكل المقررة و الإجراءات المقررة من قانون البناء فصلها من خلال

<sup>1</sup> - كمال محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 72 .

<sup>2</sup> - كيجل سلسبيل ، مرجع سابق ، ص 123 .

1- **عيب عدم الاختصاص**: يعرف بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد آخر" ولما كان الاختصاص كركن في القرار الإداري يتعلق بالنظام العام فإنه لا يمكن الاتفاق على مخالفة قواعده ، يمكن للقاضي إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى من تلقاء نفسه ، لا يمكن تصحيحه لاحقا<sup>1</sup> .

ومن ثم فإن عدم الاختصاص في مجال رخصة البناء من العيوب النادرة الحصول بسبب وضوح اختصاص كل جهة حسب نصوص القانون وإن احتمال وقوع التداخل وتجاوز الاختصاص يكون عادة بين رئيس المجلس الشعبي و الولي وبخاصة عندما يتعلق الأمر بانجاز بعض الإنشاءات ذات المنفعة الجهوية أو الوطنية على مستوى البلدية حيث يشتركان في صفة تمثيل الدولة وبتصرفات باسمها في حالات كبيرة<sup>2</sup> ، طبقا للمواد 65 و 66 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير .

عيب الاختصاص الشخصي : بمعنى أن يلزم صاحبه بان يمارس بنفسه شخصا وليس له الحق يسوغ له أن يعهد به إلى سواه وبالتالي يجب أن يصدر قرار رخصة البناء من شخص معين بالذات ومحدد اعترف له القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام بعمل معين ولا يجوز اسناد مهمته إلى غيره<sup>3</sup> .

عدم الاختصاص الموضوعي : حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخولة له<sup>4</sup> ، إذن هو بيان وتحديد التصرفات أو الأعمال القانونية المخولة للشخص أو الهيئة الإدارية ، حيث أن صلاحية إصدار قرار رخصة البناء منحها المشرع لثلاث أشخاص يتمثلون في رئيس المجلس الشعبي البلدي والولي و للوزير المكلف بالتعمير<sup>5</sup> .

- عيب عدم الاختصاص الزماني: ويكون إما طدره من شخص موظف لم يملك الصفة للقيام بذلك ، أو صدر خارج المدة التي يقرها القانون أي يقصد به تحديد الفترة الزمنية التي يمكن من خلالها لرجل الإدارة إصدار قراراته .

- عيب عدم الاختصاص المكاني : يقصد به تحديد الحدود الإدارية التي يجوز للسلطة الإدارية المختصة أن تمارس في مجالها فقط سلطة إصدار قرار رخصة البناء ، مثل الحدود الإدارية للبلدية ،

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية)، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عناية 2005 ،ص 68.

<sup>2</sup> - كمال محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 157 .

<sup>3</sup> - عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، الطبعة الأولى ، جسر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 ،ص 42.

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 70.

<sup>5</sup> - انظر المواد 65-66-67 على الترتيب من القانون 90-29 المذكور سابقا.

حيث يترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنها مشوبة بعدم الاختصاص المكاني كأن يصدر رئيس بلدية قرار منح أو رفض رخصة البناء هي في الأصل من اختصاص بلديات أخرى<sup>1</sup>.

**2 - عيب الشكل والإجراءات:** أوجب القانون على الجهات المختصة أن تصدر قراراتها المتعلقة برخصة البناء في شكل معين وإجراءات محددة ، فهي مجموعة الشكليات والإجراءات الإدارية التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإرادية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين ، وذلك حتي يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجا لأثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به

**عيب الشكل :** المبدأ أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين ما لم ينص القانون بخلاف ذلك، و هناك ثلاث حالات لعيب الشكل تعرض أمام الجهة القضائية الإدارية تتمثل في عدم قانونية تشكيل لجنة إدارية وعدم التسبب لقرار أو عقد إداري وعدم احترام الشكليات المتعلقة بالتبليغ والإشهار<sup>2</sup> ، غير انه في مجال العمران ألزم المشرع على السلطة المختصة عند إصدار قراراتها بالموافقة أو بالرفض أو بالتأجيل أن تكون معللة قانونا طبقا لنص المادة 62 من القانون 29-90 السالف الذكر وعليه إذا صدر قرار بالرفض أو التحفظ أو التأجيل المتعلق برخصة البناء وجب أن يكون معلل (إلا كان عيبا يعيب الشكل).

**عيب الإجراءات:** هي مجموعة الإجراءات والمراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تكوينها وتشكل محتواها ، وهي تؤثر في مدى الشرعية الإدارية في جميع الحالات لأنها تعتبر جزء من القرارات الإدارية المتخذة ، فإذا ما تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونيا لاتخاذ قرار إداري فان القرار يقع باطلا ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث : آثار دعوى الإلغاء

إن إلغاء قرار رخصة البناء يترتب عليه أثارا قد ترجع على المستفيد من الرخصة أو تكون على الإدارة مصدرة القرار وإما يكون أثر هذه الدعوى على الغير .

**أولا - آثار البطلان على المستفيد والغير:** إذا تم إلغاء قرار الرخصة أو تم سحبه من قبل الجهة المانحة يجد المستفيد نفسه في الحالة السابقة لصدورها ، حيث لا يمكنه التقدم في أشغال البناء ذلك أنه لا يحوز الرخصة ومتى واصل عملية البناء عد تصرفه مخالف للقانون مما يستوجب متابعته جزائيا على أساس

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 72.

<sup>2</sup> - لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية) ، الطبعة الاولى ، دارهومة، الجزائر 2006 ، ص 166.

<sup>3</sup> - عوادي عمار ، مرجع سابق ، ص 512.

جنحة البناء دون رخصة ، كما أن لرئيس المجلس الشعبي البلدي حق التدخل بإصدار قرار هدم البناء المبني بدون رخصة من غير المرور على القضاء سواء كان الإداري أو الجزائي وارجاع الحال إلى التقنية وفي هذا السياق صدر قرار رقم 179545 عن مجلس الدولة بتاريخ 17/06/2000 الغرفة الثالثة "غير منشور" حيث أنه وفي قضية الحال ، فإن المستأنف قام بأشغال توسيع البناء دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون رقم 90-29 وهو ما يعد خرقا صارخا للأحكام القانونية أنه يتعين بالنتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها في المادة 78 من نفس القانون<sup>1</sup> .

**ثانيا - آثار البطلان على الإدارة:** ينعكس أثر إلغاء القرار الإداري الصادر من القاضي على الإدارة خاصة في حالة صدور قرار قضائي بإبطال قرار رفض طلب الرخصة ، وأن الإدارة تجد نفسها في الوضعية التي سبقت القرار الملغى ، بمعنى أنه عليها إعادة النظر في طلب الرخصة المعروضة عليها لأنها تعد مخرطة تلقائيا للاستجابة للطلب تماشيا مع الاتجاه الذي قضى به ، كما قد ألزم القضاء الإداري الجزائري الإدارة بتسليم رخصة البناء إلى المدعي بناء على طلب منه سواء كان ذلك بالتبعية إلى طلبه بإلغاء قرار الرفض أو في دعوى مستقلة برفعها لاحقا إلى القضاء الكامل وفي هذا الصدد مكن المشرع الجزائري القاضي من توقيع الغرامة التهديدية وذلك في حالة إكراه الإدارة على التنفيذ حيث صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 08/04/2003 مؤداه أن الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي بعقوبة حيث يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم وبالتالي يجب سنها بقانون حيث لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد نص يرخص بها صراحة<sup>2</sup> ، إذ يوجد تذبذب في اجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا بشأن الغرامة التهديدية فهناك عدة قرارات قضت بعدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة إكراها لها على تنفيذ التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل ينصب على عاتقها في حين نجد قرارات أخرى أجازت للقاضي الإداري النطق بها<sup>3</sup> .

ومع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة وذلك عندما تمتع هذه الأخيرة عن تنفيذ الأحكام ضدها طبقا للقانون<sup>4</sup> ، أما إذا كان قرار سحب رخصة البناء

<sup>1</sup> - القرار رقم 179545 المؤرخ في 17/06/2000 الصادر عن مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، غير منشور ، أورده حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، مرجع سابق ، ص 210-211 .

<sup>2</sup> - قرار رقم 42284 الصادر بتاريخ 25/02/2009 ، مجلس الدولة ، قرار غير منشور ، أورده حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، مرجع سابق ، ص 213 .

<sup>3</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 495 .

<sup>4</sup> - نص المادة 981 من القانون 08-09 المذكور سابقا

مصحوب بقرار الهدم فحينها يلجأ المستفيد من الرخصة إلى رفع دعوى أمام القسم الإستعجالي من أجل وقف تنفيذ القرار الصادر من الإدارة .

### المطلب الثاني: دعوى التعويض في مادة رخصة البناء

من المقرر قانوناً أن المتضرر من أعمال الإدارة المشروعة منها و غير المشروعة يثبت له حق اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء هذه الأعمال ،تعتبر دعوى التعويض من أهم الدعاوى التي ترفع ضد الإدارة في مجال التعمير لاعتبار أن الإدارة كثيراً ما تلجأ إلى التنفيذ المباشر لقرارها ،حيث تعرف على أنها دعوى قضائية ذاتية يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للشكليات و الإجراءات المقررة قانوناً و ذلك من أجل المطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري و الضار ،حيث يمكن لطالب الرخصة في حالة تعسف الإدارة برفضها دون مبرر بمنح رخصة البناء رغم إلغاء قرار الرفض أن يلجأ إلى جهات القضاء الإداري و مطالبة بالتعويض<sup>1</sup>، و لكي تكون الدعوى كاملة لا بد من توافر شروط تقوم عليها المسؤولية الإدارية في مجال البناء و التعمير أهمها الخطأ باعتباره العنصر الأساسي لقيام هذه المسؤولية و عنصر الضرر طبقاً لمبدأ لا مسؤولية بدون ضرر وعليه سنتطرق للمسؤولية على أساس الخطأ كفرع أول و للمسؤولية بدون خطأ كفرع ثان و أثار دعوى التعويض كفرع ثالث .

### الفرع الأول : المسؤولية على أساس الخطأ

إن مسؤولية الهيئات العمومية في مجال التعمير خاضعة في مجملها إلى القواعد العامة للمسؤولية الإدارية غير أن هناك ميزتين تتميز بها هذه المسؤولية و هما الخطأ المحرك للمسؤولية أولاً و الضرر المستوجب التعويض ثانياً<sup>2</sup>.

**أولاً - الخطأ المحرك للمسؤولية:** ترتكب الإدارة الخطأ بإصدارها قرار الترخيص بالبناء غير المشروع، إلا أن المسؤولية في هذا المجال لا تقتصر على ذلك بل أن التأخير و التعطيل في إصدار القرار يمكن أن يترتب مسؤولية الإدارة أيضاً فبالنسبة للمسؤولية المبنية على أساس الخطأ فهي تأخذ صورة المسؤولية العقدية كصفقات انجاز الأشغال العمومية المتعلقة بالتهيئة و التعمير من قبل إحدى المقاولات لفائدة الإدارة، أو صورة المسؤولية التقصيرية التي تؤسس على مجمل الأخطاء التي تترتب مسؤولية الإدارة

<sup>1</sup> - الزين عزري للمسؤولية عن خطأ عدم مشروعية قرارات العمران الفردية ، مجلة الفكر ، العدد الأول ، 2006 ص 71 .

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 101 .

غير أنه هناك من القرارات غير المشروعة ما لا يترتب عليها مسؤولية الإدارة إذ لا يعتبر من قبيل الخطأ الذي يترتب عليه تعويض و هي القرارات المعيبة من حيث الشكل و الإجراء الثانوي ، أما الإجراءات الجوهرية في إصدار قرارات الترخيص بالبناء فترتب مسؤولية الإدارة كما هي الحال عند قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي باستشارة مصالح الدولة على مستوى الولاية أو عدم قيامه بالتحقيق العمومي و منحه رخصة البناء دون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال التعمير و البناء<sup>1</sup> ، كما أنه توجد أفعال التعدي التي يقصد بها تصرف صادر عن الإدارة يشكل مساسا بحق الملكية العقارية و بالحقوق المتفرعة عن هذا الحق من استعمال و استغلال و تصرف .

**ثانيا - الضرر المستوجب التعويض:** المقصود بالضرر الاعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق أو بالأحرى هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه فالإدارة تتحمل مسؤولية إصلاح الأضرار الناتجة عن جميع قراراتها غير المشروعة المتعلقة بقرارات صادرة في مجال البناء و التعمير ، إن الضرر في المسؤولية المعمارية للإدارة العامة لديها شروط لا بد من توافرها للتعويض تتمثل في

- أن يكون الضرر حقيقيا يجب أن يكون الضرر محققا سواء وقع في الحال أو سيكون وقوعه في المستقبل مؤكدا بحيث أن اقتصار التعويض على الضرر المحقق الوقوع في حال المستقبل يستبعد الأضرار المحتملة في نطاق دعوى التعويض الإداري ، في القضاء الجزائري لم نجد أحكاما أقر فيها هذا الشرط للضرر، ربما لأن منازعات العمران عموما والمسؤولية الإدارية بشكل خاص لم تجد الاجتهاد القضائي الكافي الذي يصل إلى هذه الدرجة من التطور في مفهوم الضرر الحقيقي عند تقرير المسؤولية عن خطأ الإدارة<sup>2</sup>.

- أن يكون الضرر ماديا وهو الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية ، و من تطبيقات الأضرار المادية القابلة للتعويض في مجال العمران الأضرار المرتبطة بالبناء في حد ذاته ، الأضرار الناتجة عن اضطرابات الجوار المختلفة<sup>3</sup> التكاليف المرتبطة بعملية العمران في حد ذاتها ، كما أن الضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الإنسان في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو هو الضرر الذي يمس بمصلحة غير مالية ، أما في مجال العمران فإن هذا الضرر لا يهم إلا الجمعيات وخاصة البيئية منها والتي يمكنها المطالبة بالتعويض بسبب الأضرار الخطيرة التي تلحق بالمستفيدين ولقد أكد المشرع الجزائري هذا الحق

<sup>1</sup> - كمال محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 107-108 .

<sup>2</sup> - الزين عزري، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران ،مجلة العلوم الانسانية جامعة بسكرة، 2002 .

<sup>3</sup> - انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 91-175 المكور سابقا .

في نص المادة 74 من قانون رقم 90-29 المذكور سابقا الخطأ الإداري الذي يأخذ به القاضي الإداري في مادة التعمير والبناء الخطأ البسيط الذي يرتب مسؤولية الإدارة ،في المقابل يمكن إبعاد المسؤولية الكاملة عن الإدارة في حالة ثبوت سوء نية طالب الرخصة في تمرير المعطيات المقدمة في ملفه محاولا إيقاع الإدارة في المحذور عن طريق تقديم تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة خصوصا بعدما تتم متابعته وإدانتة جزائيا<sup>1</sup>.

- أن يكون الضرر ثابتا و مباشرا المقصود بالثابت أن يكون الضرر مؤكدا أو أكيد فوجود الضرر هو الذي يبرر الحق في التعويض غير أن خاصية التأكيد لا تعني أن يكون الضرر حاليا بالضرورة لان الضرر المستقبل قابل للتعويض إذا كان محقق الوقوع ،أما الضرر المباشر أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ أو للنشاط الإداري ،أما السبب العارض غير المألوف الذي يحدث عرضا في تسلسل غير مرتب للأحداث فلا يكفي لتقرير المسؤولية<sup>2</sup>

في القانون الجزائري لم يهتم بموضوع التعويض في مجال البناء و التعمير ومن ثم تكون معالجته في سياق نظام مسؤولية الإدارة عن قراراتها و أعمالها الضارة بالغير من أصحاب المصلحة و الصفة بوجه عام<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : المسؤولية بدون خطأ

هناك فئتين للمسؤولية الإدارية بدون خطأ و هي مسؤولية على أساس المخاطر او على أساس المساواة أمام الأعباء العامة ،المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، إذ أن المسؤولية أمام الأعباء العامة تعتبر من المبادئ العامة للقانون الإداري يطبقه القاضي الإداري و لو في غياب النص ، بحيث يحد من تحميل أفراد معينين أعباء عامة أكثر من غيرهم فليس من المساواة أن يتحمل شخص ما لوحده عبء الأضرار الناجمة عن النشاطات التي تقوم بها الإدارة لتحقيق المنفعة العامة، أي أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر بدون إثبات خطأ الإدارة ، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه<sup>4</sup>، أما المسؤولية على أساس المخاطرة وهي رمز المسؤولية بدون خطأ لدرجة تعتبر أحيانا كأنها مختلفة معها و في هذه المسؤولية يكون الضرر نتيجة لتحقيق مخاطر رغم عدم وجود خطأ ،مرتكب من طرف الإدارة

<sup>1</sup> - المادة 74 من القانون رقم 90-29 المذكور سابقا " يمكن لكل جمعية تشكلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة الحياة و المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها لطرف مدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير "

<sup>2</sup> - كيجل سلسبيل ، مرجع سابق ، ص 129.

<sup>3</sup> - الزين عزري ، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران ، مرجع سابق ، ص 129 .

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 103.

والتي ارتأى فيها القاضي الإداري أو المشرع و لعدة أسباب مختلفة انه من العدل أو الإنصاف أن ينشا نظام المسؤولية بدون خطأ لتحميل الإدارة جبر الأضرار التي مست المتضرر منها، من صور هذه المسؤولية نجد المسؤولية بفعل الأشغال العمومية بحيث تعتبر المنازعات الناشئة عنها الميدان الأول الممنوح للمحاكم الإدارية نظرا لكثرتها كونها تؤدي إلى الإضرار بالأموال و الأشخاص ،يمكن أن تنتج هذه الأضرار إما عند تنفيذ هذه الأشغال أو بعد إنشاء البنايات العمومية فلصعوبة إثبات الخطأ هنا طبق القضاء نظرية المخاطر<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث: آثار دعوى التعويض

يمكن للقاضي الإداري أن يعاين في دعوى المسؤولية الإدارية مدى وجود مسؤولية الإدارة مرتكبة الخطأ و المتمثل في عملها القانوني غير المشروع ،أو في تصرفها المادي المتمثل في التعدي ، ففي هذه الحالة يصدر القاضي قراره بناء على المسؤولية الكاملة من الضرر اللاحق بالغير و في هذا الصدد صدر قرار من الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 2004/05/11 جاء في حيثياته أن المدعي تحصل على عدد من رخص البناء حيث بدأ بأشغال البناء بناء على تسليمه للرخصة و أثناء وصول نسبة أشغال البناء 60 بالمئة قامت البلدية بهدمه بدون أي حق بالتالي فمسئوليتها كاملة في ذلك<sup>2</sup> و حيث أنه إلى جانب عملية الهدم أصيب المدعي بضرر مادي مما تعين منح التعويضات له ، إن التعويض الذي حكم به القاضي الإداري في مادة العمران قد يكون في صورة التعويض العيني كما قد يكون في صورة التعويض النقدي وقبل ذلك نتعرض للضرر المستوجب التعويض

**ثانيا - التعويض العيني :** المقصود به أن يحقق للمضرور فرضية من جنس ما أصابه من ضرر مع إعادة الحال إلى ما كان عليه ، حيث يتجسد ذلك من خلال عملية الهدم أو الحفر أو البناء و غيرها من الأعمال التي تقوم بها الإدارة ،غير انه في بعض الأحيان يصعب على الإدارة إعادة الحال إلى ما كان عليه مثل هدم بناء،حيث انه في هذه الحالة يلجأ القاضي الإداري إعادة الحال إلى ما كان عليه مثل هدم البناء حيث أنه في هذه الحالة يلجأ القاضي الإداري إلى التعويض النقدي

**ثالثا - التعويض النقدي أو بمقابل :** من مبادئ تقدير التعويض النقدي الجبر الكامل للضرر فان القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر و تعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب فالمبدأ العام أن يكون التعويض المقضي في الدعاوى الإدارية الناتج عن خطأ نقديا حيث يمكن أن

<sup>1</sup> - عيشوية عمار ، مرجع سابق ، ص 104.

<sup>2</sup> - قرار رقم 016558 ، المؤرخ بتاريخ 2004/05/11 ، مجلس الدولة الغرفة الثالثة ، غير منشور .

يعطى هذا التعويض دفعة واحدة كما يمكن دفعه على أقساط وذلك حسب تقدير القاضي في مدى حجم الضرر<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : الدعوى الإستعجالية في مادة رخصة البناء

رغم الممارسات اليومية للقضاء الاستعجالي على مستوى المحاكم العادية و الإدارية ، فلا وجود لتعريف موحد وشامل للقضاء الاستعجالي ، إذ تعتبر الدعوى الاستعجالية الإدارية من الوسائل الناجعة التي وضعت للمتقاضين بغية حماية حقوقهم المهددة بخطر محقق ، أو الحفاظ على مراكزهم القانونية . ونظرا لأهميتها في حماية حقوق ومراكز الأفراد فقد خصها المشرع بشيء من التنظيم من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ودعمها الاجتهاد القضائي الإداري بقواعد أخرى بالنظر لتمييز الدعوى الإدارية عموما والدعوى الاستعجالية بصفة أخص بمميزات وخصائص تتفرد بها عن سائل الدعاوى الأخرى<sup>2</sup>.

ويمكن تعريف الدعوى الاستعجالية بأنها إجراء قضائي ، بموجبه يطلب رافعها من القاضي المختص اتخاذ التدابير التحفظية الضرورية المؤقتة لتدارك الحاصل أو الذي سيقع ، إذ تعتبر الدعوى الإستعجالية دعوى مؤقتة لحين الفصل في الموضوع ، حيث تخص هذه الدعوى في مجال العمران والتعمير بطلب وقف تنفيذ قرار الهدم الصادر من السلطات المختصة بمنح الرخصة والذي يكون قرارها بسحب رخصة البناء مرفق بقرار الهدم وما يترتب هذا من أضرار يصعب تداركها فيما بعد<sup>3</sup> وعليه سنتطرق لشروط وإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية كمطلب أول و دعوى تنفيذ قرار إداري كمطلب ثان .

#### المطلب الأول شروط وإجراءات الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ رخصة البناء

تعتبر دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري طلب مستعجل يتقدم به الطاعن على القرار الإداري بالإلغاء ، مبتغيا به توقي آثار تنفيذ القرار التي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى الإلغاء ، ففي مجال تراخيص البناء يتمثل وجود دعوى وقف التنفيذ بركنيها في تجنب النتائج التي يمكن أن يؤدي إليها رفض منح الرخصة ، أو إلغاء الرخصة القائمة فعلا أو سحبه ، وهنا القاضي لا يقدم سوى حلا مؤقتا و

<sup>1</sup> - مهدي زرولو ، ابراهيم فنيديس ، أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها ، مذكرة شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق ، جامعة قلمة 2015-2016 ، ص 78.

<sup>2</sup> - بلعابد عبد الغني ،الدعوى الاستعجالية الادارية وتطبيقاتها في الجزائر مذكرة شهادة الماجستير ، قسم القانون العام ، جامعة قسنطينة ، 2007-2008 ، ص 11 .

<sup>3</sup> - غيتاوي عبد القادر ، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد التاسع ، قسم الحقوق جامعة أدرار ، الجزائر جوان 2013 ، ص192-193.

إن كان مرضيا لحد ما ، خاصة في حالة سحب الرخصة أو إلغائها ، بل وحتى في حالة رفض منح الترخيص ، حيث يبقى الأمل في الحصول عليها قائما بعد تحريك اللعوى وإثارتها أمام القضاء<sup>1</sup> .  
فالدعوى الاستعجالية الإدارية باعتبارها دعوى قضائية فهي تخضع في تحريكها والفصل فيها لمجموعة من الشروط والإجراءات المقررة قانونا والنظر فيها ودون هذه الشروط لا يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تقبل وتختص بالنظر والفصل في الدعوى الاستعجالية ولمعرفة أهم هذه الشروط نتطرق للشروط العامة (الشكلية) في الفرع الأول والشروط الموضوعية في الفرع الثاني .

### الفرع الأول : الشروط العامة (الشكلية)

بالرجوع إلى الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "الأحكام التمهيدية المشتركة لجميع الجهات القضائية ، وبالضبط في المادة 13 من ق إ م و إ نجدها تنص على مايلي :  
"لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ."  
يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " ، يستخلص من هذا النص أن شروط قبول الدعوى ، بما فيها الدعوى الإستعجالية الإدارية تتمثل في أن يتمتع كل من المدعي والمدعى عليه بالصفة ، أن تكون له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، أن يتم استيفاء شرط الإذن إذا ما كان مطلوبا<sup>2</sup> .

وتعتبر الدعوى الاستعجالية الإدارية دعوى وقتية ، فلا يمكن أن تطبق الأحكام العامة للدعوى الإدارية عليها ، فهي تحكمها شروط خاصة إلا أن كل الدعاوي المرفوعة أمام القضاء يستوجب فيها الشروط المذكورة في المواد السالفة ، لذا يجب علينا التطرق للأحكام العامة لهذه الشروط ومدى تطبيق هذه الأحكام على الدعوى الاستعجالية الإدارية وهذا ما سنبنيه في هذا الفرع كما يلي : شرط الصفة (أولا) شرط المصلحة (ثانيا) شرط الأهلية (ثالثا).

**أولا - الصفة :** من المسلم به أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة الصفة كأن يكون هو صاحب الحق المعتدى عليه والمراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه ، وفي ذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يملك السلطة في النظر والفصل في صفة الخصوم ولا يعتبر ذلك فصلا منه في الموضوع ، فهو يملك بدهاة التحقق من صفة رافع الدعوى ، ويدرسها بعض الفقهاء كخاصية من خصائص المصلحة ، وهي أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة والمقصود بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، نوقشت 2 جوان 2007 ، ص 383 .

<sup>2</sup> - نص المادة 65 من القانون 08-09 المذكور سابقا " يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التقويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي " .

(المصلحة) التي أعتدي عليها ، هذا بالنسبة للمدعي . أما بالنسبة للمدعى عليه فيجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته .

إذ الأصل هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع أو من ذي صفة على ذي صفة و إلا كان غير مقبول ويجب توفرها في المدعي و المدعى عليه<sup>1</sup> .

**1 - بالنسبة للمدعي:** ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع ، في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات ، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة .

**2 - الصفة لدى المدعى عليه:** من المبادئ أن الدعوى لا تصلح إلا إذا رفعت من ذي صفة ، فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي وإلا رفضت دعواه ، يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه و إن تعددوا

**ثانيا - المصلحة:** يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء ، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها ، فلا دعوى دون مصلحة ، أضاف المشرع ضمن المادة 13 من قانون إجراءات متية وإدارية عبارة تشير إلى توفر المصلحة سواء كانت قائمة او محتملة يقرها القانون<sup>2</sup> .

كما يتعين لرافع الدعوى منفعة قانونية أي تستند إلى حق مشروع وحتى لا تنتفي المصلحة في الدعوى يجب أن تكون قائمة أو محتملة ومشروعة يقرها القانون سواء كانت أدبية أو معنوية ، كما يشترط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة و إن كان هناك كثير من الفقهاء يرى أن شرط شخصية المصلحة إنما هو مرادف لشرط الصفة فمادام الطاعن ذو صفة فهو بطبيعة الحال ذا مصلحة شخصية ومباشرة .

**ثالثا - الأهلية:** الأهلية هي تلك الخاصية المعترف بها للشخص (لبيعي أو معنوي) والتي تسمح له بممارسة حق التقاضي للدفاع عن حقوقه ومصالحه ، والناجئة عن اكتسابه الشخصية القانونية. حسب ما جاءت به المادتين 40 و 50 من القانون المدني<sup>3</sup>، كما أنها شرط لصحة المطالبة القضائية ، أي لصحة رفع الدعوى وقبولها من حيث الشكل .

<sup>1</sup> - سفير محمد الهادي ، القضاء الاستعجالي الإداري عل ضوء قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة سعيدة 2015-2016 ص 22.

<sup>2</sup> - انظر نص المادة 13 من القانون 08-09 للمتكور سابقا.

<sup>3</sup> - أنظر المواد 40 و 50 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للقانون 07-05، المؤرخ في 13ماي 2007 ، الجريدة الرسمية عدد 31 .

والأهلية لدى بعض الفقهاء ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها ، فبالرجوع لنص المادة 464 من قانون إجراءات مدنية وإدارية نجد أنه سترتب على انعدام الأهلية بطلان الإجراءات . وعليه في مجال العمران والتعمير يمكن لكل متضرر من قرار الهدم المطعون فيه أمام القضاء أن يطلب من المحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه<sup>1</sup> ، غير أنه يتعين لقبول هذا الطلب توافر الشروط السالفة الذكر .

### الفرع الثاني : الشروط الموضوعية

تستنبط الشروط المقررة بنص القانون من جملة من المواد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهكذا نصت المادة 920 على شرط وجود حالة الاستعجال، المادة 918 شرط عدم المساس بأصل الحق ونستخلص من المادة 921 شرط حالة الاستعجال القصوى وعدم عرقلة التدبير الاستعجالي المطلوب تنفيذ قرار إداري.

**أولاً - شرط الاستعجال :** يمثل شرط الاستعجال أحد الشرطين الموضوعيين لقبول وقف تنفيذ القرار الإداري ويعني هذا الشرط أن هناك ضرراً يخشى وقوعه إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء فيتعين على المحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ منعا لحدوث هذا الضرر<sup>2</sup> .

الاستعجال هو الضرورة التي لا تتحمل التأخير والتي تدعو إلى اتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب أي يرتب نتائج لا يمكن تداركها جراء تنفيذ القرار الإداري، فالقاضي هو المختص بتقدير عنصر الاستعجال بناء على ملاسبات الدعوى وليس على طلبات المدعي فقد يصر المدعي على طلبه ذو الطابع الإستعجالي إلا أن القاضي يرى خلاف ذلك ويرفض الطلب .

كما أشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى حالة الاستعجال في نصوص 920 ، 921 ، 924 منه دون أن يعرف هذه الحالات لبتترك المجال واسعاً للاجتهاد القضائي في تحديد مفهوم الاستعجال حالة بحالة<sup>3</sup>، ترك المشرع هذا الجمال مفتوحاً لأن أية محاولة لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية لها يعني تقييد القاضي بحالات محددة قانوناً مسبقاً، فالقاضي هو الأقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال.

**ثانياً - شرط الجدية أو المشروعية :** إن شرط الجدية هو الشرط الموضوعي الثاني من شروط الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ، ويقصد بشرط الجدية أن يثبت للمحكمة حال نظرها

<sup>1</sup> - كمال محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 89.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسبوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان 2007- ص 151 .

<sup>3</sup> - نص المادة 924 من القانون 08-09 المذكور سابقاً "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب".

لطلب وقف التنفيذ ، أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار محل طلب الوقف ، وذلك من واقع الأسباب التي أسس عليها دعوى الإلغاء<sup>1</sup>. والمقصود بها هنا تلك الأسباب التي من شأنها ترجيح مسألة إلغاء قرار الهدم من قبل القاضي وليس تلك التي يراد من ورائها المماثلة وكسب الوقت ولقد سمي القضاء الفرنسي هذا الشرط شرط الوسائل المقحمة حيث وضعته منذ سنة 1938. وهذا ما عبرت عنه المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

**ثالثا - عدم المساس بأصل الحق:** المقصود بأصل الحق الذي يتمتع قاضي الأمور المستعجلة به هو البت القانوني الذي يحدد حقوق و التزامات كل من الطرفين قبل الآخر، حيث لا يجوز أن يتناول هذه الحقوق و الالتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني ، إذ أن مبدأ عدم المساس بأصل الحق هو من المبادئ الأساسية التي يجب أن تركز عليها كل أوامر قاضي الأمور المستعجلة، يجب على قاضي الأمور المستعجلة الارتباط بهذا المبدأ وعدم الابتعاد عنه مهما كان الاستعجال ومهما ترتب عن امتناعه ضرر بالأطراف فهو ملزم بترك النظر والفصل في أصل النزاع لمحكمة الموضوع.

هو شرط عام في جميع الدعاوى الاستعجالية بما فيها دعوى وقف التنفيذ كما أشارت إليه المادة 2/918 من ق إ م و إ<sup>3</sup> ، في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية هي تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق والذي يبقى من الصلاحيات الحصرية لقاضي الموضوع.

و طالما كانت دعوى وقف تنفيذ قرار الهدم دعوى يراد من خلالها استصدار حكم مؤقت وجب حينئذ أن لا يمس موضوعها بأصل الحق و هذا شأن كل دعوى استعجالية، حيث يأمر القاضي الاستعجالي بالتدابير المؤقتة و لا ينظر بأصل الحق وفي هذا السياق صدر قرار من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/10/21 و الذي جاء فيه" انه من المقرر قانونا يمكن الأمر بصيغة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة من دون المساس بأصل الحق و حيث انه و في قضية الحال أن قضاة المجلس قد اخطئوا الفصل بالحكم بعدم الاختصاص النوعي إذا كان عليهم الأمر بوقف الأشغال لتجنب مواقف يصعب إصلاحها فيما بعد و صدر عن مجلس الدولة القرار<sup>4</sup> رقم 33252 المؤرخ في 1985/03/06 ، م

<sup>1</sup> - غيتاوي عبد القادر ، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق 2007-2008 ص 102 .

<sup>2</sup> - نص المادة 912 القانون 08-09 المذكور سابقا"عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية ، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

<sup>3</sup> - نص المادة 918 من القانون نفسه يُأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة .لا ينظر في أصل الحق ، ويفصل في أقرب الآجال".

<sup>4</sup> - القرار رقم 33252 المؤرخ في 1985/03/06 ، الصادر عن مجلس الدولة ، م ق 1989 عدد 04 ص 34 .

ق 1989 عدد 04 ص 34 متى كان من المقرر قانونا أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، ولما كان المجلس القضائي الذي أمر عن طريق الاستعجال بوقف الأشغال المتنازع فيها ، تعرض للفص في الملكية بين الطرفين فإنه بهذا القضاء يكون قد مس الموضوع وخرق الموضوع ،ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا عن الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ.

و القرار رقم 151591 المؤرخ في 11/06/1997 إن وقف الأشغال من طرف الجهة الاستعجالية لا يمس بأصل الحق ،فهو مجرد تدبير مؤقت لحماية الحق من الخطر الناجم عن مواصلة البناء في انتظار الفصل النهائي في موضوع الدعوى<sup>1</sup>.

ومن التطبيقات القضائية التي بينت اختصاص القاضي الاستعجالي الدعوى التعمير مايلي قرار صادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة بتاريخ 11/05/2004 من حيثياته أن النزاع واقع بين الطرفين السالفين الذكر نتيجة شروعه في البناء تدون رخصة في المكان المسمى بدوار بوعقاب بولاية البلدية، حيث أن البلدية وجهت له أمر بتوقيف الأشغال قبل الشروع في دعوى قضائية إلا انه واصل عملية البناء لذلك وجد قاضي الاستعجالي المختص بالفصل طبقا للنصوص المحددة قانونا أن المستأنف خرق القانون عمدا و استند على أسباب غير جدية في رفع دعواه مما تعين مع قاضي الاستعجالي رفض الدعوى لذلك أيد مجلس الدولة قرار المستأنف و قضى بأن الاستئناف غير مؤسس و غير سديد<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : إجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي

تعتبر الدعوى الاستعجالية الإدارية طريقة خاصة تتميز عن الدعوى الإدارية المنصوص عليها في المادة 801 من ق إ م و إ من حيث ملائمة الإجراءات القانونية والقضائية التي تحكمها بالرغم من استلهاهم البعض منها من إجراءات الخصومة الإدارية في الموضوع ، وتتمثل هذه الخصائص في ضرورة الفصل في أقرب آجال نظرا للاستعجال احترام مبدأ الوجاهية ، تخفيف وتبسيط الإجراءات، السماح لقاضي الاستعجال القيام بمهمته رغم الوقت القصير الممنوح له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - القرار رقم 151591 المؤرخ في 11/06/1997 ، مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، ن ق 1999 عدد 56 ص 102 ، اورده حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ،ص 463-464 .

<sup>2</sup> - كمال محمد الأمين، مرجع سابق ، ص 96-97 .

<sup>3</sup> - سفير محمد الهادي ، مرجع سابق ، ص 32 .

أولاً - العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية الإدارية: يجب أن ترفع الدعوى الاستعجالية الإدارية بواسطة عريضة افتتاحية مستوفية لجميع البيانات المنصوص عليها في المادة 816 من ق إ م و إ كشرط عام ، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، والمادة 925 من نفس القانون كقاعدة خاصة .  
وحددت المادة 15 منه قائمة البيانات الواجب إدراجها في العريضة الافتتاحية مضيئة عبارة "تحت طائلة عدم قبولها شكلاً" <sup>1</sup> .

و يجب أن تضمن العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية عرض موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية، هو ما نصت عليه المادة 925 من القانون السالف الذكر .  
كما أوجب المشرع الجزائري تقديم الطلبات الرامية على وقف تنفيذ قرار الهدم بدعوى مستقلة<sup>2</sup>، فكي ينعقد الاختصاص لقاضي الإستعجال الإداري لابد على الطاعن رفع دعوى بناء على طلب الطرف المعنى وذلك طبقاً للقانون وهذا أقره التطبيق القضائي بقوله "بناء على طلب صريح من المدعي"  
بمعنى يجب أن يكون طلب وقف تنفيذ قرار الهدم متزامناً مع دعوى في الموضوع بما أن طلب دعوى وقف التنفيذ مرتبطة بالدعوى الأصلية وهي دعوى الإلغاء فوجب على الطاعن قبل اللجوء إلى القضاء المستعجل رفع دعوى في الموضوع.

كما يجب أيضاً أن توقع العريضة الافتتاحية من طرف محام وهو شرط قد نصت عليه المادة 815 من القانون السالف الذكر " مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه ترفع الدعوى أمام المحطمة الإدارية بعريضة موقعة من محام " .

ثانياً - ملف القضية: لقد نصت المادة 820 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، على ضرورة إرفاق العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية بمستندات تدعيمية تسلّم في وقت واحد إلى أمين الضبط<sup>3</sup> ومن بين الوثائق الأساسية التي يجب إرفاقها في ملف القضية القرار الإداري.

يجب على الطاعن إرفاق طلبه الرامي إلى وقف التنفيذ بنسخة من عريضة دعوى للموضوع وإلا عد هذا الطلب غير مقبول أو في حالة توجيه المعني لتنظيم إداري للإدارة مصدرة القرار يتوجب على المدعي إرفاقه بعريضة الدعوى<sup>4</sup> .

1 - تتضمن العريضة البيانات الواردة في المادة 15 وهي مادة مشتركة تسري على جميع العرائض المرفوعة أمام كل الجهات القضائية، هذه البيانات هي - :الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى ، -اسم ولقب المدعي وموطنه ، -اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له، -الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، -عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، -الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

2 - أنظر نص المادة 834 من القانون 08-09 المذكور سابقاً .

3 - أنظر نص المادة 820 من القانون 08-09 المذكور سابقاً .

4 - بلعابد عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 31.

تفرض المادة 826 و905 من ق إ م و إ ضرورة تمثيل الخصوم بمحام في الدعاوي الإدارية المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) .

### **المطلب الثاني : وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الموضوع**

ما يميز تراخيص أعمال البناء كونها قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها بالإلغاء ، غير أن ترك هذه الميزة على إطلاقها يمكن أن يلحق ضررا يصعب تداركه ، فإجراءات الطعن بإلغاء قرارات الترخيص بالبناء تتطلب وقتا لصدور قرار قضائي وجاهي ، مما ونجد أن اختصاص قاضي الإستعجالي الإداري يكون في حالة الانتهاكات الخطيرة لقواعد التهيئة والتعمير أثناء إنجاز أشغال البناء ، يفصل قاضي الإستعجال في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب ، مما يجعل بعض الوضعيات تفلت من الرقابة في حينها كالقيام بأعمال البناء لذا أوجد المشرع ما يعرف بتدابير وقف القرار المطعون فيه حسب نص المادة 833 من القانون السالف الذكر

و يختص قاضي الاستعجال بإصدار أوامر فيما يتعلق بالعمارات الآيلة للسقوط التي يتخذ بشأنها الرئيس المجلس البلدي قرار بأيلولة العمارة للسقوط ، و يأمر المالك القيام بالبنائات الضرورية لترميمها وهنا يخول القانون للمواطن في المنازعة طلب خبرة مضادة لخبرة مصالح شرطة العمران ويرفع الملف لقاضي الإستعجالي ليصدر الأمر خلال 8 أيام من تاريخ رفع الدعوى<sup>1</sup>.

### **الفرع الأول : الجهات القضائية المختصة**

إن الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ قرار الهدم ، يؤول الفصل فيها إما للمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة حسب الحالة وطبيعة الدعوى المرفوعة .

**أولا - المحاكم الإدارية :** لما كانت المحكمة الإدارية تفصل في قضايا الإلغاء وجب بالمقابل أن تفصل في قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، وبالتالي لا يعقل أن يسند إليها المشرع القضاء الأخطر وهو قضاء الإلغاء بما ينجم عنه من نتائج على المستوى القانوني ، ويخرج من اختصاصها قضاء وقف التنفيذ باعتبار أن هذا الأخير هو قضاء مؤقت<sup>2</sup>.

حيث تفصل المحكمة الإدارية في وقف تنفيذ قرارات الهدم الصادر في حق المستفيد من الرخصة سواء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي ، حيث أن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية لا توقف تنفيذ قرار الهدم المتنازع ما م ينص القانون على خلاف ذلك ، غير أنه على المحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذه بناء على طلب الطرف المعني .

<sup>1</sup> - أنظر نص المادة 75 من المرسوم التنفيذي 91-176 المذكور سابقا .

<sup>2</sup> - عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، الطبعة الأولى ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 ص 244.

تفصل تشكيلة المحكمة في دعوى وقف تنفيذ قرار الهدم بأمر مسبب ، حيث ينتهي أثر وقف التنفيذ في دعوى الموضوع <sup>1</sup> .

**ثانيا - مجلس الدولة:** يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات التي تصدر ابتدائيا عن المحاكم في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي<sup>2</sup>، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك ، كما له أن يأمر بوقف القرار الإداري المطعون فيه ، أمام المحكمة الإدارية لتجاوز السلطة بناء على طلب من المستأنف متى تبين من عملية التحقيق جدية الأوجه المثارة في العريضة ومن شأنها إحداث نتائج و أضرار يتعذر تداركها و إصلاحها فيما بعد ، وذلك خلال مهلة 48 ساعة في الحالة العادية ، وفي مهلة شهر واحد إذا رفض طلب الوقف لعدم الاختصاص النوعي للجهة القضائية المرفوع أمامها<sup>3</sup> وفي هذا الصدد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/5/25 حيث جاء ي إحدى حيثياته . "أن بلدية بسكرة تلتزم وقف تنفيذ قرار صادر مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2003/01/26 القاضي بأن تدفع البلدية للمدعى عليهم مبلغ 6.670.500 د ج على سبيل التعويض عن القطعة الأرضية التابعة لهم التي تم شغلها من قبل البلدية ، وقد صدر حكم بعد إجراء الخبرة ، وأنه بعد دراسة الأوجه المثارة من قبل قضاة مجلس الدولة تبين لهم أنها جدية ، لأن الخبرة السابقة التي تم استبعادها من قبل قضاة الدرجة الأولى خلصت إلى أن العقود المقدمة من طرف المدعى عليهم لا تطابق القطعة المتنازع عليها .

ولهذا قضى مجلس الدولة بتوقيف تنفيذ القرار المستأنف إلى حين الفصل في الموضوع ،لأن المستأنف قد يتعرض إلى خسارة نهائية للمبلغ الذي يمكن أن لا يقع كلية على عاتقها في حالة الاستجابة لعريضة الاستئناف"<sup>4</sup>.

### **الفرع الثاني : أثر وقف تنفيذ رخصة البناء**

بعد معاينة القاضي الإداري الاستعجالي إلى وجود أسباب جدية تبرر إلغاء قرار الترخيص بالبناء أمام قاضي الموضوع ، يأمر بوقف تنفيذ القرار لتفادي التبعيات التي يمكن أن تترتب من تنفيذه لذلك يكون وقف التنفيذ اثر مباشر سواء بالنسبة للمستفيد من قرار الترخيص بالبناء أو بالنسبة للإدارة.

### **أولا - بالنسبة للمستفيد من قرار الترخيص بالبناء**

يتعين على الشخص المستفيد من قرار الترخيص بالبناء و الذي صدر أمر قضائي بوقف تنفيذه عدم مباشرة أعمال البناء و إلا سيعامل معاملة الباني غير المرخص له ما يترتب عليه المتابعة القانونية من

<sup>1</sup> - أنظر نص المادة 836 من القانون 08-09 المذكور سابقا.

<sup>2</sup> - أنظر نص المادة 937 من القانون نفسه.

<sup>3</sup> - أنظر نص المادة 938 من القانون نفسه.

<sup>4</sup> - مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، قرار رقم 017749 ، الصادر بتاريخ 2004/05/25 مجلس الدولة ، العدد الخامس ، 2004، ص 229 و 230 و 231 أورده مهدي زرولو ، ابراهيم فنديس ، مرجع سابق ، ص 69.

خلال العقوبات الجنائية و الإدارية وفي المقابل على الإدارة احترام إجراء وقف التنفيذ إلى غاية صدور قرار نهائي في الموضوع كما هي الحال عند قيام الإدارة بهدم المباني المرخص لها قانونا باعتبار أن خطأ الإدارة في تطبيق قانون البناء وارد<sup>1</sup>، فنتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2004/05/11 بأنه " حيث انه بموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة قام المدعو ... باعادة السير في الدعوى بعد انجاز الخبرة ، حيث أنه يزعم كونه مالك للعقار الكائن بـ ... في سنة ... تقدم لدى مصالح البلدية من أجل طلب رخصة بناء دكانين وبعد دراسة الملف تحصل على رخصة بناء من طرف رئيس البلدية بتاريخ ... بلغ بأمر وقف الأشغال بحجة انه لا يحوز على رخصة ، و التزم بذلك ثم بلغ بقرار هدم البناية فرغ دعوتين الأولى استعجاليه من اجل توقيف الهدم والثانية في الموضوع و بموجب أمر قضائي استعجالي تم توقيف الهدم ، غير أن مصالح البلدية قامت بالهدم ثم أصدرت الغرفة الإدارية قرار برفض الدعوى لعدم التأسيس بحجة انه قام بالبناء خارج السياج و بعد استئناف القرار صدر قرار عن مجلس الدولة بتعيين خبير من اجل التحقق من وجود خرق من عدمه لصاحب البناء و وانتهى الخبير إلى ما يلي " نسبة الأشغال وصلت إلى 60% احترام المعني لمخطط التنظيم و احترام السياج و احترام للرخصة ، حيث انه و نظرا لكل هذه العناصر يعتبر قرار رئيس البلدية المتضمن إلغاء رخصة البناء تعسفيا كونه اتخذ شكل تجاوز سلطة ويتعين اذن ابطاله " واعتمادا على الخبرة ... الحكم على البلدية بأن تدفع مبلغ ... عن الهدم ... مصاريف الخبرة.

#### ثانيا - بالنسبة للإدارة :

تلتزم الإدارة بعد تنفيذ قرارها الذي صدر أمرا استعجاليا بوقفه إلى غاية الفصل في موضوع دعوى الإلغاء بموجب قرار قضائي نهائي و متى خالفت ذلك تكون في وضعية المتجاوز للسلطة و بالتالي تتحمل المسؤولية عن أعمالها الضارة القانونية و المادية كما هي الحال عند امتناع البلدية الترخيص بالبناء لطالبه صدر حكم أو قرارا قضائي بمشروعية طلبه ، إذ يقع على عاتق الإدارة بعد صدور أمر استعجالي بوقف تنفيذ قرارها التزام بعدم القيام بأي إجراء حتى صدور القرار النهائي المتعلق بدعوى الموضوع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - كمال محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 95 و 96 و 97 .

<sup>2</sup> - بربيع محي الدين ، دور القضاء الاستعجالي في خدمة البيئة العمرانية ، مجلة تشريعات التعمير و البناء ، العدد الثاني جوان 2017، ص

فمن بين صدور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية التحايل على تنفيذ الحكم أو القرار ، بحيث تصدر قرار تقصد به الالتفاف حول الحكم أو القرار الصادر ضدها قاصدة عدم تنفيذه مما يمثل تهربا غير مباشر من التنفيذ.

وطبقا للأحكام المنصوص عليها في ق إ م و إ تلتزم الإدارة بإصدار قرار جديد يتضمن منح الترخيص بالبناء وفي حالة امتناعها يجوز للقاضي الإداري الأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها<sup>1</sup> ، كذلك لا يجوز للإدارة إصدار قرار بتوقيف أشغال البناء إلا بعد معابنتها لمخالفة قواعد قانون البناء ورخصة البناء وتحرير محضر من طرف السلطات المختصة وعرضها على القضاء وهو الأمر الذي كرسه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2013/01/31.

حيث قضى بأنه "حيث أن المستأنفة تلتمس إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بيومرداس بتاريخ 2011/12/12 والذي قضى بإلغاء القرار المتضمن وقف الأشغال الصادر عن بلدية برج البحري بتاريخ 2010/11/18 الحامل لرقم 10/194 لعدم مشروعيته ، مدعية بأن الحكم المستأنف ارتكز على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفية تحضير شهادة شهادة رخصة البناء و هو الذي تم تعديله بموجب المرسومين التنفيذيين الأول 03-06 المؤرخ في 2006/01/17 و الثاني 09-307 المؤرخ في 2009/09/22 ، وهي لم تشرع في بدء الأشغال إلا في ضمن صيرورة الإجراءات الجديدة للتطبيق " حيث أنه و بالرجوع إلى المقرر المتضمن وقف الأشغال السابق الذكر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برج البحري ، حيث أن هذا القرار مشوب بعيب مخالفة القانون و عيب السبب ، إذ أن المستأنف عليها تقوم بأشغال الحفر دون نتحصيلها على رخصة البناء في حين أن المستأنف عليها من استفادت من رخصة البناء من مصالح البلدية نفسها رقم 2007/447 .

حيث بالإضافة إلى ذلك فإن قرار توقيف الأشغال المطعون فيه ذكر بأنه يتعين توقيف الأشغال إلى غاية صدور قرار التسوية حين إن المستأنف عليها متحصله على قرار السنوية محرر في 2007/10/24 حيث إن القرار المطعون فيه بالإلغاء هو مشوب بانحراف السلطة مادام و أن الأسباب المذكورة غير صحيحة فهو أيضا مخالف للقانون بحيث انه لا يجوز للإدارة إصدار قرار بتوقيف الأشغال إلا بعد معابنتها لمخالفة قواعد العمران و رخصة البناء و تحضير محضر من طرف السلطات المختصة و عرضها على العدالة .

<sup>1</sup> - نص المادة 981 من القانون المذكور سابقا "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ، ولم تحدد تدابير التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك ، بتحديد ، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية "

حيث أن زعم المستأنفة بان رخصة البناء المسلمة للمستأنف عليها أصبحت غير متطابقة مع القوانين المعدلة و المتممة للمرسوم التنفيذي 91-176 المذكور سابقا فهو ادعاء غير مؤسس و مردود مما يتعين إبعادها و القول بان قضاة الدرجة الأولى أصابوا في تقديرهم للوقائع مما يتعين تأييد الحكم المستأنف<sup>1</sup>. وعليه فإن عدم تحديد تدابير التنفيذ (حكم أو أمر أو قرار) فإن من صلاحيات الجهة القضائية مصدرة السند التنفيذي، أن تقوم بتحديد تدابير التنفيذ مع تحديد أجل التنفيذ وكذا الأمر بالغرامة التهديدية وعلى الجهة القضائية الإدارية المعنية واجب الامتثال لمحتوى نص المادة 981 من القانون السالف الذكر<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - اجتهادات قضائية أوردها كمال محمد الامين، مرجع سابق ص 98 و 99 و 100 .

<sup>2</sup> - سائح سنقوفة، مرجع سابق، ص 1171 .

## خلاصة الفصل الأول

وخلصنا في نهاية الفصل الأول أن رخصة البناء باعتبارها قرار إداري صادر عن سلطة إدارية يكون القاضي الإداري مختصاً من خلال دعوى الإلغاء التي يرفعها صاحب الصفة و المصلحة طعناً في مشروعية ذلك القرار سواء لعيب في مشروعيته الداخلية أو الخارجية، كما يكون مختصاً أيضاً في دعاوى التعويض التي يرفعها الأفراد في مواجهة الإدارة عن الأضرار المباشرة لصدور القرار وذلك بتوفر أهم شرطين أساسيين متمثلان في الخطأ و الضرر ، من خلال دراسة للمسؤولية على أساس الخطأ لجبر الأضرار الناتجة عن تصرف الإدارة الخاطئ والمتمثل في منح رخصة البناء بطريقة غير مشروعة أو سحبها إضراراً بالمعني ، أو المسؤولية بدون خطأ المتمثلة في أساس المخاطر نظرية المخاطر و الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، بالإضافة إلى اختصاصه في الدعوى الاستعجالية و ذلك من أجل وقف تنفيذ قرارات الهدم الصادرة عن الجهة المختصة و الفصل في أقرب الآجال تفادياً لأضرار يصعب تداركها فيما بعد ، إلى غاية الفصل في الموضوع بموجب قرار قضائي نهائي ، بعد رفع دعوى تتماشى مع وقف التنفيذ.

## الفصل الثاني

اختصاص القضاء العادي في المنازعات المتعلقة

برخصة البناء

## الفصل الثاني: اختصاص القضاء العادي في المنازعات المتعلقة برخصة البناء

بعد أن خصصنا الفصل الأول لبحث موضوع اختصاص القاضي الإداري في مادة رخصة البناء من خلال مدى شرعية القرار القاضي لمنح رخصة البناء وذلك بواسطة دعوى الإلغاء والدعوى الاستعجالية ودعوى التعويض ، جاء الدور على القاضي العادي الذي يختص في منازعات رخصة البناء التي ينازع فيها الأشخاص الذين يحكمهم القانون الخاص (أثناء تنفيذ رخصة البناء) حول مدى احترام أحكام وبنود رخصة البناء ، كالتعدي على الأملاك المجاورة أو الإضرار بحقوق الغير من الجوار ، بشرط أن تلحق ضررا شخسيا ومباشرا بالغير طبقا لقواعد القانون المدني ، و أن لا ينازع هؤلاء شرعية الرخصة أو في محتواها ، الأمر الذي يترتب معه قيام المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية <sup>1</sup>.

إذ أن رخصة البناء تثير من الناحية العملية منازعات تدخل في اختصاص القاضي العادي بداية حسب دراستنا من القاضي الجزائي المختص بنظر جرائم مخالفات البناء التي تظهر في جريمة البناء بدون ترخيص علاوة على العقوبات الإدارية مما يستلزم على القاضي فرض الجزاءات المنصوص عليها واختصاص القاضي المدني لحماية الأفراد الذين يلحقهم ضرر مباشر وشخصي من جراء تنفيذ الأشغال دون مراعاة التوجيهات القانونية وعليه سنتطرق لاختصاص القاضي الجزائي بالنظر في منازعات رخصة البناء (مبحث أول) و اختصاص القاضي المدني في منازعات رخصة البناء (مبحث ثان)

### المبحث الأول: اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في منازعات رخصة البناء

قام المشرع الجزائري سواء في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة بالتهيئة والتعمير بوضع قواعد ردية لكل من تسول له نفسه بأن يخالف ما جاءت به هذه الأخيرة من التزامات وقواعد أمره مما يؤدي إلى ارتكاب جرائم تعرض أرواح الناس إلى الخطر إما عمدا أو إهمالا<sup>2</sup>، هذا ما يجعلنا نقوم بدراسة مبحثنا من خلال ارتكاب جريمة البناء دون رخصة لنشأة النزاع الجزائي كمطلب أول و المسؤولية الجزائية كمطلب ثان.

### المطلب الأول : ارتكاب جريمة البناء دون رخصة لنشأة النزاع الجزائي

لا يمكن الحديث عن أي نزاع جزائي بدون أن تكون هناك جريمة مرتكبة ، يشكل ارتكاب جريمة البناء دون رخصة أول واقعة تؤدي إلي نشأة نزاع جزائي بشأنها ليتم إقرارها بموجب حكم جزائي مدى قيام الجريمة بكل أركانها فتكون الإدانة ، إذا ما اجتمعت الأركان وتكون البراءة إذا ما تخلف منها ركن واحد

<sup>1</sup> - عيوشة عمار، مرجع سابق، ص 108.

<sup>2</sup> - كيجل سلسيل ، مرجع سابق ، ص 154.

مما يتعين منه البحث الدقيق في أركان قيام جريمة البناء بدون رخصة وهذا ما سنتطرق إليه في الركن الشرعي (فرع أول) و الركن المادي (فرع ثان) و الركن المعنوي (فرع ثالث).

### الفرع الأول : الركن الشرعي لجريمة البناء بدون رخصة

لقد أدت الجسامة التي أخذتها جريمة البناء بدون رخصة إلي إصدار المشرع الجزائري عدة قوانين تتضمن أحكام تجريبية أولها بتجريم وعقاب البناء بدون رخصة بموجب القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء<sup>1</sup>، نص في المادة 2 منه على "لا يجوز لأي شخص كان عاما أو خاص طبيعيا أو اعتباريا أن يقوم دون رخصة ببناء مسبقة تسلمها السلطة المختصة وفق للشروط المحددة في هذا القانون ببناء محل أيا كان تخصصه وكذا أشغال تغيير الواجهة أو هيكل البناية والزيادات في العلو وللأشغال التي ينجز عنها تغيير في التوزيع الخارجي".

كما تم تجريم وعقاب البناء بدون رخصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري<sup>2</sup> و تنص المادة 50 منه على "تحديد أنواع المخالفات موضوع العقوبات والمالية ومبالغ الغرامات الجزافية كما يأتي :

- تشييد بناية دون رخصة البناء على ارض تابعة للأمالك العمومية الوطنية ألفا دينار 2.000 د.ج
- تشييد بناية دون رخصة بناء على ارض خاصة ألف دينار 1000 د.ج " وهذه المادة تشكل أول نص تضمن تجريم البناء بدون رخصة صراحة .
- تجريم وعقاب البناء بدون رخصة بموجب القانون 90-29 السالف الذكر ، حيث نصت المادة 1/77 منه على ما يلي " يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3.00 د.ج 300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال ارض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون و التنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفق لأحكامها .

كما نصت المادة 52 فقرة 1 نشترط رخصة البناء من اجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه او الواجهات المفضية<sup>3</sup> مع الساحة العمومية ولانجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج " إن هذه الصياغة توافق مقتضيات مبدأ الشرعية

<sup>1</sup> - القانون رقم 82-02، المؤرخ في 06 فيفري 1982 ، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء جريدة رسمية رقم 6 مؤرخة في 09 فيفري 1982 .

<sup>2</sup> - المرسوم التشريعي رقم 94-07 ، المؤرخ في 18 ماي 1994 ، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرخة في 25 ماي 1994 .

<sup>3</sup> - يقصد المشرع بهذه العبارة الواجهات المطللة على الساحات العمومية.

من حيث ضرورة تحديد الفعل المعاقب ، بحيث أن تعدادها لقائمة من الأشغال التي يشترط فيها الحصول على رخصة البناء يجعل تنفيذ أي منها في غياب رخصة البناء يشكل جريمة البناء بدون رخصة<sup>1</sup> .  
أما المادة 76 من ذات القانون المحدثه بموجب المادة 7 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم<sup>2</sup> ، أكدت على حضر البناء بدون رخصة<sup>3</sup> وبذلك يكون المشرع قد حدد طبقا لهذه النصوص الركن شرعي للجريمة.

تجريم وعقاب البناء بدون رخصة بموجب القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام نجازها<sup>4</sup>، لقد نصت المادة 79 منه ما يلي "يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة البناء وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس لمدة 6 أشهر إلى سنة وتضاعف الغرامة " وبهذا يكون المشرع قد حدد التجريم بنص قانوني.

إن تعدد القوانين المجرمة قد يؤدي إلى عدم الاستقرار في العمل القضائي لذا لا بد من إقرار النص الواجب التطبيق فلا يكفي أن يتطابق الفعل المرتكب مع نص تجريمي حتى يقوم الركن الشرعي للجريمة إذا يتطلب هذا الركن كذلك أن يكون النص للتطبيق على الفعل المرتكب من حيث الزمان.  
كما أن المعمول به في اغلب قضايا البناء بدون رخصة المطروحة على القضاء الجزائري هو الاكتفاء بالمتابعة والإدانة على أساس المادة 52 والمادة 77 من القانون 90-29 السالف الذكر وهذا على مستوى كل درجات التقاضي حتى المحكمة العليا .

### الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة البناء بدون رخصة

يعرف الفقه الركن المادي للجريمة بأنه النشاط الذي يصدر عن الجاني ويتخذ مظهر خارجي يتدخل من اجله القانون بتقرير العقاب ، وتطبيق هذا التعريف على جرعة البناء بدون رخصة نجد أن ركنها المادي يقوم على عنصرين هما قيام الجاني بأشغال البناء تخضع للحصول على رخصة بناء مسبقة وذلك في غياب هذه الرخصة وبالتالي يجب تحديد أو لا هل هناك أشغال بناء تخضع لرخصة بناء مسبقة ، ثانيا التحقيق من غياب رخصة البناء وذلك أن الركن المادي في هذه الجرائم ركن مركب لا يكفي توافر أحد

<sup>1</sup> -قزاتي ياسمين ، النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة ، دار هومة طبعة 2016 ، ص 22 و 23 .

<sup>2</sup> - القانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004 ، يعدل ويتم القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر و المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية عدد 51 ، مؤرخة في 15 أوت 2004 .

<sup>3</sup> - نص المادة 76 "يمنع المشروع في أشغال البناء بدون رخصة "

<sup>4</sup> - القانون رقم 08-15 ، المؤرخ في 20 جوان 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام نجازها ، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 3 أوت 2014 .

الفعلين بل يجب توافرها معا فعدم الحصول على ترخيص لا يكفي بذاته لتكوين الجريمة ما لم يقترن بفعل البناء .

**أولا. فعل البناء :** يتجسد أساس الاتهام وجوهر الركن المادي في جريمة البناء بدون رخصة في قيام المتهم بالبناء قبل الحصول على الترخيص المطلوب ، وهو الذي حدد له قانون البناء عدة صور أحداها أو كلها أساس الركن المادي الذي يشمل تلك الأعمال ، فقانون البناء يستلزم ضرورة الحصول على ترخيص إداري للقيام بأعمال البناء من إنشاء المباني الجديدة أو تمديد البنايات الموجودة أو تغيير البناء أو إقامة جدار للتدعيم والتسييج<sup>1</sup>، حسب نص المادة 52 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير . وهو الأمر الذي أكدته السلطة التنظيمية من خلال المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها والتي اشترطت حيازة رخصة بناء بالنسبة لتشييد بناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة و الاستعمال أو الوجهة و الهيكل الحامل للبنائية أو الشبكات المشتركة العابرة للملكية<sup>2</sup>.

ونفصل في أشكال الركن المادي في جرائم البناء بدون ترخيص كمايلي :

- تنفيذ أشغال بناء تخضع لإلزامية الحصول على رخصة البناء فطبقا للمواد 77 والمادة 52 من القانون 90-29 والمادة 79 من القانون 08-15 أن جريمة البناء بدون رخصة جريمة ايجابية تتطلب القيام بالفعل المجرم ليتوفر ركنها المادي لذا وجب تحديد البناء المجرم .

ويظهر نص المادة 52 من القانون 90-29 السالف الذكر أن أشغال البناء التي تخضع لازامية الحصول على رخصة بناء مسبقة تتمثل في تشييد بنايات جديدة وتمديد بنايات موجودة أو تغييرها أو تدعيمها أو التسييج عليها و يمكن تقسيم هذه الأشغال إلى مجموعتين حسب محلها فإما أن تتعلق بإنشاء مباني جديدة و إما تتعلق بالإنشاء على مباني قائمة .

- تشييد بناية جديدة ففعل التشييد مرادف لفعل البناء و التعريف الوحيد للبناء الذي نص عليه المشرع الجزائري ورد بالمادة 2 من القانون 08-15 السالف الذكر على أنه "كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات تدخل البنايات والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة

- أشغال البناء المتعلقة بالمباني القائمة عدت المادة 52 من القانون 90-29 السالف الذكر الأشغال المتعددة بالمباني القائمة التي يشترط فيها رخصة البناء وجعلت لها ثلاث صور تتمثل في الصورة الأولى

<sup>1</sup> - حامد الشريف ، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص ، دار المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية ، الاسكندرية مصر ، 1994 ، ص 29.

<sup>2</sup> - فزاتي ياسمين ، مرجع سابق ، ص 41-42.

تمديد البناءات وهي الزيادة في مساحة البناية أو حجمها وإما أن تكون الزيادة أفقية عن طريق التوسيع ، وإما أن تكون عمودية عن طريق التعلية بالارتفاع بالمبنى كزيادة الطوابق أو بناء تحت الأرض الذي يتمثل في الحفر وبناء دهاليز cave أو مرائب garages تحت البناية ، أما الصورة الثانية تتمثل في تغيير البناء أي تعديل معالم المبنى القائم وحصر المشرع الجزائري في صورتين حسب نص المادة 52 كما يلي تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه ، وتغيير البناء الذي يمس الواجهات المطلة على الساحة العمومية و أخيرا الصورة الثالثة انجاز جدار صلب وهذه العبارة تفيد معنى المبنى أي قيام الإنسان بجمع مواد متماسكة وجعلها مستقرة وثابتة على الأرض مع إعطائها شكل معين وميز المشرع هذه الصورة بأن جعل استعمال هذه البناية بهدفين الأول التدعيم بينما الثاني التسييج .

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

فالجاني في جرائم إقامة أعمال البناء بدون ترخيص يمكن أن يكون المالك أو المقاول أو الحائز أو المستأجر او من له السيطرة القانونية ،على العقار والعبرة في تقرير صفة الجاني هي بمن يقوم فعلا بالبناء بدون ترخيص أو غيرها من الأعمال المعاقب عليها<sup>1</sup>، والغالب أن يكون المالك هو القائم بالبناء .

كما أن العبرة بغياب رخصة البناء تكون وقت القيام بأفعال البناء المحضرة لان المشرع يشترط الرخصة السابقة للبناء وليس اللاحقة له فلا يمكن للمتهم التذرع بأنه أودع طلب رخصة البناء و أنه بدأ بتنفيذ أشغال البناء في انتظاره لها وان كان هذا منطق تفكير شائع فإن أحكام القانون تقتضي ذلك .

وتتسع الحالات القانونية التي تعد فيها رخصة البناء غائبة لتشمل حتى البناء الذي تم على أساس الاستفادة من رخصة البناء تم إعدامها ووجودها وتنقسم هذه الحالات إلى :

- غياب رخصة البناء لعدم طلبها أي امتناع الجاني عن فعل أمر به القانون وذلك بعدم مباشرة الإجراءات المحددة قانونا<sup>2</sup>.

- غياب رخصة البناء رغم طلبها بحيث أنه بالرغم من مباشرة الإجراءات القانونية، إلا أنها تحول دون الحصول على رخصة البناء وذلك في حالات لتفادي تعارض رخصة البناء مع أدوات التهيئة والتعمير و هنا لا بد أن لا يتجاوز التأجيل مدة سنة ،أو حالة غياب رخصة البناء بدون حلول أجل الرد عن الطلب

<sup>1</sup> - كمال محمد الأمين ، مرجع سابق نص 174 .

<sup>2</sup> - الإجراءات القانونية المحددة في القسم الخامس المعنون ب"الإجراءات المختلفة"من الفصل الخامس المعنون ب "برخصة الهدم" من القانون رقم 90-20 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، إضافة إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك

وهنا على الإدارة تبليغ موقفها إلى طالب رخصة البناء إلا أنه قد تسكت الإدارة عن الرد وقد ينتج عنها غياب رخصة البناء<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة البناء بدون رخصة

يتمثل في القصد الجنائي فهو الصورة الأصلية الأساسية للركن المعنوي في الجريمة ، ويعتبر شرطا ضروريا لكي تقوم المسؤولية الجنائية في حق الجاني حيث يترأس قمة الهرم في الجريمة العمدية باعتباره ينطوي على انصراف إرادة الجاني للفعل المجرم والى النتيجة المرغوب تحقيقها<sup>2</sup>.

تقسم الجرائم بصفة عامة بالنظر إلى ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية إذ أن القصد الجنائي هو عنصر التمييز بينهما فالجرائم العمدية هي التي يتطلب القانون فيها توافر القصد الجنائي بخلاف الجريمة غير عمدية .

وينطبق ذلك على جرائم المباني فإن هذه الأخيرة جرائم عمدية لأن نشاط الجاني فيها يتمثل في إنشاء المبنى أو التوسع أو التعلية أو التعديل أو الهدم أو التجزئة... الخ قبل حصوله على ترخيص لذلك من الجهة الإدارية المختصة .

ويقوم الركن المعنوي لجريمة البناء بدون رخصة على القصد العام والقصد الخاص :

يتمثل **القصد العام** في جريمة البناء بدون رخصة في علم الجاني بأنه يوجد التزام قانوني يفرض عليه الحصول على رخصة بناء مسبقة لمباشرة أشغال البناء ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بهذه الأشغال وذلك في غياب الرخصة المشترطة قانونا .

أما **القصد الخاص** في جريمة البناء بدون رخصة يتمثل في اتجاه إرادة الجاني في إحداث النتيجة الإجرامية وهي إنشاء بناء غير قانوني أو فوضوي غير مطابق لمقاييس البناء الأمني لعدم إخضاعه للرقابة التي تمارسها الدولة من أجل ضمان سلامة و أمن الأشخاص عن طريق رخصة البناء<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية

إن للمسؤولية الجزائية أثر ونتيجة قانونية تترتب عن قيام أركان الجريمة ، تتمثل في التزام شخص

يتحمل نتائج فعله الإجرامي ، وتقوم المسؤولية بدورها على ركنين يتمثلان في الإذئاب و الإسناد ويقصد بالإذئاب الخطأ الشخصي الذي يتجسد في إتيان فعل مجرم قانونا ومعاقب عليه سواء كان ذلك عن قصد أو عن غير قصد.

<sup>1</sup> - اعتبر القضاء الفرنسي إقامة أشغال البناء قبل منح رخصة البناء من قبيل البناء بدون رخصة وهذا في قرار صادر عنه بتاريخ 12/05/1995 أورده قزاتي ياسمين ، مرجع سابق ص 55.

<sup>2</sup> - انقوش سعاد ، اشغال صورية ، الركن المعنوي في الجريمة ،مذكرة شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة بجاية 2016-2017 ،ص06.

<sup>3</sup> -قزاتي ياسمين ، النزاع الجزائي الناتج عن البناء بدون رخصة ، مرجع سابق ص 74.

أما الإسناد فيقصد به أنه لا يكون الإنسان مسؤولاً عن نتيجة فعله إلا إذا كانت النتيجة منسوبة إليه فيشترط لقيام المسؤولية الجزائية وجود علاقة سببية بين الجريمة والشخص المتهم بها وهذا ما سنتطرق إليه خلال دراسة اسناد المسؤولية للجاني كفرع أول و حالات الافلات من المسؤولية الجزائية كفرع ثان والمتابعة الجزائية كفرع ثالث .

### الفرع الأول : إسناد المسؤولية للجاني

يتم إسناد المسؤولية الجزائية إلى الشخص الذي حصل على النتيجة الإجرامية إثر فعله وإرادته متى توفرت فيه الإرادة بعدم سلبها منه عن طريق الإكراه ، والوعي بأن يكون سن الجاني لا يقل عن 18 سنة يوم ارتكابه الجريمة أو لا يكون الجاني مصاباً بالجنون .

ولقد وسع المشرع الجزائري في دائرة الإسناد للجريمة عند تحديده للأشخاص الذين يجوز مساءلتهم عن جريمة البناء بدون رخصة بأن أشملها بأشخاص يتمثلون في الفاعل المادي وآخرون لا دخل لهم بارتكاب الفعل المجرم لا من حيث الشخص الذي قام بنفسه بأفعال بناء خاضعة لرخصة البناء ولا من حيث الشخص المسؤول قانوناً عن غياب رخصة البناء باعتباره أن الالتزام بطلبها يقع عليه ، إذ أن المشرع الجزائري لم يربط إسناد الجريمة بهما<sup>1</sup>.

إن المسؤولية الجزائية في جرائم التعمير ، تقع على من يخل بالالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون والتنظيمات المطبقة له والرخص المسلمة طبقاً لأحكامه وبالتالي من أجل تحديد المسؤولية بدقة وعملاً بمبدأ شخصية المسؤولية أو فردية العقوبة ، يجب تعيين الأشخاص المخاطبين بهذه الأحكام حتى تسند لهم جرائم الإخلال لهذه الالتزامات<sup>2</sup> .

أي تحديد الأشخاص المساءلون عن ارتكاب الأفعال المجرمة يختلف باختلاف النص المجرم و المعاقب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -قزاتي ياسمين ، البناء بدون رخصة، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق ،الجزائر 2013-2014 ، ص 54 .

<sup>2</sup> -سعاد بوزيدي،المخالفات العمرانية وسبل الوقاية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق جامعة أم البواقي 2013-2014،ص

31.

<sup>3</sup> - المادة 77 من القانون 90-29 المذكور سابقاً.

## الفرع الثاني : حالات الإفلات من المسؤولية الجزائية

قد تخضع جريمة البناء بدون ترخيص إلى سبب من أسباب الإباحة وهذا ما يؤدي إلى انعدام المسؤولية كما أن وجود مانع من موانع المسؤولية يؤدي إلى امتناع القاضي عن توقيع العقاب وقد يبالغ في تكييف بعض أحكام قوانين البناء والتعمير على أنها أعداء معفية مما يتعين رفع اللبس .

### 1- إباحة البناء بدون رخصة بإذن من القانون :

إذ تعتبر أسباب الإباحة من الأسباب الموضوعية لانعدام المسؤولية<sup>1</sup> حسب نص المادة 39 من قانون العقوبات<sup>2</sup> "لا جريمة إلا إذا كان الفعل قد أمر به القانون..." وبالرجوع إلى المادة 53 من القانون 90-29 والى نص المادة 13 من القانون رقم 08-15 السالفي الذكر نجد أن كلا المادتين أعفيا البنايات التي تختص بسرية الدفاع الوطني بأن تكون بناية عسكرية أو بناية تشييدها وزارة الدفاع الوطني أو يتم التشييد لصالحها من الحصول على رخصة بناء مسبقة للقيام بأشغال البناء وهذا ما يكيف على أنه إذن من القانون ويجعل من البناء بدون رخصة فعل مباح بالنسبة للبنايات المذكورة أعلاه .

ولقد جاءت في الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور سابقا ، مشتملات البنايات المعفاة من الحصول على رخصة البناء<sup>3</sup>.

### 2- امتناع العقاب لتوفر مانع من موانع المسؤولية :

يقصد بموانع المسؤولية تخلف أحد أركانها ويتجسد هذا إما بانعدام الوعي لدى الجاني سواء لصغر سنه أو لجنونه المعاصر لجرمه ، و إما في انعدام إرادة الجاني بالإكراه عليه ويستوفي أن يكون الإكراه ماديا أو معنويا ومنه فانعدام وعي الجاني تتم المتابعة الجزائية إلا أنه يتعين على القاضي الحكم ببراءة المتهم لعدم الإسناد بينما إذا انعدمت الإرادة فإنه تتم المتابعة الجزائية وعلى القاضي هنا الحكم ببراءة المتهم لانعدام القصد الجنائي<sup>4</sup>.

1 - على خلاف المشرع الجزائري لا يأخذ بحالة الضرورة يعتبر القضاء الفرنسي أن هذه الأخيرة سبب من أسباب الإباحة كأن يقوم شخص مهدد بخطر جسيم مثل الانهيار بالبناء بدون رخصة .

2 - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية عدد 49 ، مؤرخة في 11 جوان 1966

3 - المادة الأولى فقرة 2 تنص "ولا تعني هذه الوثائق الهياكل القاعدية التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني وتشمل الهياكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع كما لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات ."

4 - قزاتي ياسمين ، مرجع سابق ص 102.

## الفرع الثالث : المتابعة الجزائية

تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup> على أن الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون.

كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون " طبقا لنص هذه المادة فإن أول مرحلة قضائية يتم من خلالها قمع الجريمة للانتهاك بتطبيق العقوبة هي تحريك ومباشرة الدعوى العمومية .

### أولا - تحريك الدعوى العمومية

للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية الناتجة عن جريمة البناء بدون رخصة أو البناء المخالف لأحكام رخصة البناء بمجرد علمها بها بأية وسيلة وتعتبر محاضر معاينة مخالفات البناء أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية<sup>2</sup> ، فقد نصت المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية "... يقوم وكيل الجمهورية تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها..."

أما بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-55<sup>3</sup> الذي حدد مدة اتصال وكيل الجمهورية بمحاضر معاينة المخالفات المتعلقة بالترخيص بالبناء بأجل لا يتعدى اثنان وسبعون ساعة (72 ساعة ) ، كما لوكيل الجمهورية التأكد من الاختصاص الإقليمي فإذا لم يكن مختص اقليميا يقرر إحالة الملف إلى نيابة المحكمة المختصة ، فالتصرف في الدعوى العمومية وفقا لسلطة الملائمة يأخذ الإجراء التالى - الاستدعاء المباشر طبقا لأحكام المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية وهو الإجراء الغالب في البناء بدون رخصة باعتبارها تصنف من الجرح البسيطة ، بالإضافة لأحكام المواد من 1 إلى 5 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقرر حق المدعي في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة وهذا ما نصت عليه أيضا أحكام المادة 72 من نفس القانون<sup>4</sup> .

وبذلك يمكن لكل متضرر من المخالفات المتعلقة بالتهيئة والتعمير أن يدعي مدنيا ، وفي هذا الإطار

<sup>1</sup> - الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، ينضمّن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم بالقانون 18-13 مؤرخ في 11 جوان 2018.

<sup>2</sup> - عيشوية عمار ، مرجع سابق ، ص 129 .

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30 جانفي 2006 ، المتضمن شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم الخاص في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها ، وكذا إجراءات المراقبة ، ك، ر العدد 06 ، لسنة 2006 .

<sup>4</sup> - نص المادة 72 "يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضرار بجريمة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكوى أمام قاضي التحقيق المختص".

وعلى سبيل المثال جاءت المادة 65 من القانون 84-12 المتضمن النظام العام للغابات<sup>1</sup> "تمارس الشرطة الغابية كل الأعمال المتعلقة بدعوى التعويض عن المخالفات في المجال الغابي طبقا لقانون الإجراءات الجزائية"

ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري اعترف للجمعيات بالتأسيس كطرف مدني فيما يخص مخالفات تراخيص البناء أمام القاضي الجزائري من خلال نص المادة 74 من القانون 90-29 السالف الذكر<sup>2</sup> . وتظهر أهمية تحريك الدعوى العمومية من طرف المتضرر أنه يساعد على الكشف عن الجريمة التي لم يتمكن الأعوان المؤهلون للمراقبة والمعاينة من كشفها نظرا لما تحد اختصاصاتهم من قيود كعدم جواز دخول المنازل في أغلب الحالات ، مما يمنعهم من معاينة حالات البناء الذي يخضع لرخصة البناء ويتم داخل المباني كحالة البناء داخل شقة من عمارة بتدعيم أعمدتها أو إضافة غرفة فوق سطح العمارة في حين أن هاته الحالات لا تخفى على المتضرر المباشر منها ولهذا تثبت الصفة في تقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني للشخص صاحب الحق المعتدى عليه وهذا ما يعرف بالصفة الأصلية.

#### 1- الأحكام الخاصة بتقادم الدعوى العمومية لجريمة البناء بدون رخصة :

باعتبار أن جريمة البناء بدون رخصة جنحة فإنها تتقادم بمرور 3 سنوات كاملة طبقا لنص المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>3</sup> .

وترجع مميزات جريمة البناء بدون رخصة المتعلقة بأحكام المادة الذي يجعلها جريمة مستمرة مما يؤثر على سريان مدة التقادم بحيث يبدأ حساب هذه المدة من يوم ارتكاب آخر فعل من أفعال التنفيذ ، أي من يوم القيام بأخر عمل من أعمال البناء المتكررة المكونة لجريمة البناء بدون رخصة . ولهذا فإن لإثبات انتهاء أشغال البناء أهمية كبرى ويشكل ضمانا أساسية للمتهم فيما يخص بدأ سريان أجل التقادم فمن الممكن أن يدفع المتهم بتقادم الدعوى العمومية متى أثبت أنه أتم أعمال البناء قبل مباشرة إجراءات الدعوى ضده بثلاث سنوات دون أن يقطع مدة ذلك التقادم .

<sup>1</sup> - القانون رقم 84-12 ، المؤرخ في 23 جوان 1984 ، يتضمن النظام العام للغابات الجريدة ، الرسمية عدد26 ، مؤرخة في 26 جوان 1984 .

<sup>2</sup> - نص المادة 74 من القانون 90-29 المذكور سابقا " يمكن لكل جمعية تشكلت بصفة قانونية بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها لها كطرف مدني فيها يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير"

<sup>3</sup> - نص المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور ثلاث سنوات كاملة ،ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7 "

## 2- خضوع الجريمة للقواعد العامة من حيث تحريك وانقضاء الدعوى العمومية :

يخضع تحريك الدعوى العمومية للقواعد العامة الإجرائية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup> ، كما أنه يحكم انقضاء الدعوى العمومية المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية التي تضمنت الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية و تتمثل هذه الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية في صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه و وفاة المتهم والعفو الشامل وإلغاء القانون الجنائي و التقادم .

### ثانيا - الجزاء العقابي

تقوم الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها بتوقيع عقوبات واتخاذ تدابير الهدف منها التصدي لجرائم البناء ، إذ أن العقوبات الجزائية المقررة لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 77 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر والتي جاءت بصفة عامة وتطبق أحكامها على جميع الجرائم المتعلقة برخصة البناء ، فحسب هذه المادة إلى جانب الحكم بالقيام بمطابقة البناء ويهدمه له أن يحكم بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج إلى 300.00 دج والحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر في حالة العودة إلى المخالفة ، ويمكن الحكم أيضا بهاتين العقوبتين ضد مستعملي الأراضي أو المستهدفين من الأشغال أو المهندسين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن الأشغال المذكورة<sup>2</sup>.

وفي حالة عدم قيام الشخص بتحقيق مطابقة البناء في الآجال المحددة يعاقب بغرامة مالية من 5000 دج إلى 20.000 دج وهذا طبقا لنص المادة 82 من القانون 08-15 .

وكذا الفقرة الأولى من المادة 79 من القانون رقم 08-15 أقرت هي الأخرى بالعقوبة الأصلية لجريمة البناء بدون رخصة بنصها "يعاقب بغرامة من 50.000 دج كل من شيد بناية دون رخصة بناء"

يتضح من المواد السابقة أن العقوبة الأصلية المقررة لجريمة البناء بدون رخصة تتمثل في الغرامة المالية التي تقتضي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة مبلغ من المال .

ولقد اختلف تحديد مقدار الغرامة المالية المقررة لجريمة البناء بدون رخصة باختلاف النص المعاقب ، وهذا ما جعل جريمة البناء بدون رخصة جنحة طبقا لأحكام المادة 5 من قانون العقوبات

<sup>1</sup> - المواد 66 إلى 211 متعلقة بالتحقيق - المواد من 112 إلى 424 متعلقة بطرق الإثبات - المواد 328 إلى 438 متعلقة بالمحاكمة في الجنح - المواد 439 إلى 441 متعلقة بالتكليف بالحضور والتبليغات .

<sup>2</sup> - عمروش حياة ،عماروش رزيقة ، مرجع سابق ، ص 69

ولقد أضافت المادة 78 من القانون 90-29 السالف الذكر عقوبة أخرى ينطق بها القاضي الجزائري وهي الأمر بإعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل<sup>1</sup>، حيث يقصد بإعادة تخصيص الأراضي إرجاعها إلى طبيعتها الأولى التي خصصت لها حسب مخططات العمران ويكون النطق بهذه العقوبة ملائم في حالة ما إذا كان البناء وقع على أرض غير قابلة للتعمير.

كما حدد المشرع الجزائري في المواد 69 إلى 78 من القانون رقم 11-04 المحدد القواعد التي تنظم

نشاط الترقية العقارية مجموعة من العقوبات الجنائية المالية و أخرى سالبة للحرية نلخصها في مايلي<sup>2</sup>:

- كل شروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم بدون

الحصول على ترخيص إداري مسبق يعرض الفاعل لغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج

- كل عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجر مخالفة لأحكام المواد 27 إلى 29 من هذا

القانون ، يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200.000 دج إلى

2.000.000 دج .

- يتعرض كل مرق عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا او سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع

على التصاميم او عقد حفظ الحق لعقوبة الحبس شهرين إلى سنتين وغرامة من 200.000 دج إلى

2.000.000 دج .

- يتعرض كل مرق عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في أحكام المادة 61

من هذا القانون قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم لغرامة من

200.000 دج إلى 2.000.000 دج .

- يتعرض كل مرق عقاري يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بآجال تحويل الملكية

لغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج .

- يعاقب كل مرق عقاري غير مكتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55

من هذا القانون بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج .

- يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات في إطار أو

بمناسبة عملية ترقية عقارية الحبس من شهر إلى 5 سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.00 دج

أو إحدى العقوبتين .

<sup>1</sup> - نصت المادة 78 من القانون 90-29 المذكور سابقا "تأمر الجهة القضائية المختصة في إطار أحكام المادتين 76 و 77 أعلاه إما بمطابقة المواقع ولبنشآت مع البناء و إما بهدم المنشآت و إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل"

<sup>2</sup> - القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، مؤرخة في

6 مارس 2011 .

- في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق يتعرض كل مرق عقاري لا يعلم المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات و المعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون وغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج<sup>1</sup>.

### ثالثا - سلطة القاضي في تقدير الجزاء

تخضع العقوبة المقررة لجريمة البناء بدون رخصة كغيرها من الجرائم لقاعدتي شخصية العقوبة وتقرير العقاب الأمر الذي يقتضي منح القاضي السلطة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة ، بيد أنه ضمنا للموازنة بين حق المجتمع في توقيع العقاب و حق المحكوم عليه في الحماية من التعسف وانتهاك حقوقه وضع المشرع الجزائري أطر في كل حالة من الحالات التي مكن فيها القاضي من التقدير و يمكن تقسيم هذه الحالات إلى قسمين يتعلق الأول بظروف التشديد والتخفيف والثاني بمقتضيات تنفيذ العقوبة الأشد وفق تنفيذها .

**1- ظروف التشديد والتخفيف :** لقد تم تشديد المشرع العقوبة المقررة لجريمة البناء بدون رخصة في حق الأشخاص المذكورين في نص المادة 2/77 من القانون 90-29 بإضافة عقوبة الحبس إلى العقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة<sup>2</sup> ، و تكمن سلطة القاضي في هذا الإطار في عدم إلزامه بالأخذ بهذه الظروف بحيث أن المشرع جعل الأمر جوازي للقاضي يقدره حسب وقائع كل قضية أما بالنسبة لظروف التخفيف هي أسباب قضائية عامة لم يحددها المشرع و إنما تركها لتقدير القاضي، وقد تكون هذه الظروف خارجية لها صلة بالجريمة مثل ضالة الضرر بأن يكون البناء بدون رخصة تجسد في بناء سياج صغير أو يكون لاحقة للجريمة كإجراء إتمام مطابقة البناءات أو الحصول على رخصة بناء للتسوية كما تكون هذه الظروف ذاتية مثل حالة الضرورة .

يخضع تقدير القاضي لظروف التخفيف في جريمة البناء بدون رخصة إلى القواعد العامة التي تحكم الظروف المخففة الواردة في المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات ، بحيث أن المشرع حدد فيها الحد الأدنى الذي لا يجوز للقاضي تجاوزه عن تطبيقه للتخفيف .

**2- تقدير العقوبة على أساس التنفيذ :** يتدخل تنفيذ العقوبة في سلطة القاضي لتقديرها في حالة توفر تعدد الجرائم من جهة و في حالة النطق بوقف تنفيذ العقوبة من جهة أخرى النطق بالوصف والعقوبة الأشد في حالة التعدد يعني بالتعدد أن ينسب إلى شخص أكثر من جريمة واحدة سواء كان ذلك بسبب

<sup>1</sup> - كمال محمد الامين ، مرجع سابق ، ص 203.

<sup>2</sup> - المادة 2/77 من القانون 90-29 المذكور سابقا "يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر في حالة العودة إلى المخالفة ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة".

فعل واحد أو أفعال متعددة وهو نوعان تعدد صوري وتعدد حقيقي فالتعدد الصوري يعرف بأنه تكوين الفعل الواحد جرائم متعددة مما يجعله تحت طائلة عدة نصوص قانونية فلا يوجد في هذه الحالة تعدد جرائم وإنما نكون بصدد تعدد نصوص أو تعدد أوصاف قانونية<sup>1</sup>، ويتجسد تعدد الأوصاف لفعل البناء بدون رخصة في كل الجرائم المتعلقة بمخالفة الالتزامات السابقة على الحصول على رخصة البناء والمتمثلة أساسا في لبناء بدون ترخيص مسبق ، والبناء بدون الموافقة المسبقة للسلطة الإدارية المختصة. ولقد حددت المادة 32 من قانون العقوبات أثر التعدد الصوري على العقوبة بحيث نصت على أنه "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

أما التعدد الحقيقي فعرفته المادة 33 من قانون العقوبات<sup>2</sup>.

كثيرا ما تطرح حالات تعدد الجرائم التي تكون إحداها جريمة البناء بدون رخصة وتتمثل الجرائم التي قد ترتكب إلى جانب جريمة البناء بدون رخصة في كل الجرائم الواردة على العقار إلى جانب مخالفات قوانين البناء و التعمير ، وتبقى أغلب حالات التعدد التي تطرح على القضاء هي ارتكاب الفاعل لجنحتي التعدي على الملكية العقارية طبقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات و البناء بدون رخصة طبقا لأحكام المادتين 52 و 77 من القانون رقم 90-29 أو المادة 79 من القانون رقم 08-15 يحدد قواعد مطابقة البناء و إتمام انجازها.

في حالة نظر القاضي الجزائي في ملف تعددت فيه الجرائم فإن المادتان 34 و 36 من قانون العقوبات حددتا له كيفية تقدير العقاب ، بحيث أن المادتان تضمنتا وجوب البت في إذنب الجاني عن كل جريمة ثم عند تقدير العقاب فإنه بالنسبة للغرامة المالية يتم ضمها ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح طبقا لأحكام المادة 36 أما بالنسبة للعقوبات السالبة الحرية فإنه على القاضي أن يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية على ألا يتجاوز تقديره لها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد .

### المبحث الثاني : اختصاص القاضي المدني في منازعات رخصة البناء

ينعقد الاختصاص للقضاء المدني للنظر في المنازعات المتعلقة برخصة البناء عندما يكون طرفي النزاع شخصين عاديين و يتعلق الأمر أساسا بعدم احترام قواعد التهيئة و التعمير أثناء عملية البناء وبالتالي يكون للشخص الحق في اللجوء للقضاء المستعجل إضافة لرفع دعوى أمام قاضي الموضوع .

<sup>1</sup> - قرآتي ياسمين ، البناء بدون رخصة ، مرجع سابق ، ص 124 .

<sup>2</sup> - نص المادة 33 من قانون العقوبات يُعتبر تعدد في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي .

إن القواعد المخصصة لرخصة البناء وضعت حماية للمصلحة العامة من جهة وحماية للأفراد الذين يلحقهم ضرر مباشر وشخصي جراء تنفيذ الأشغال دون مراعاة التوجيهات القانونية ، مما يعطيهم الحق في رفع دعوى أمام القاضي المدني للمطالبة بإصلاح الضرر<sup>1</sup> .

ومن أمثلة هذه المنازعات نجد مثلا الجار الذي نوافذه نقل عن مترين حسب نص المادة 709 من القانون المدني وتكون النوافذ المواجهة والتي تسمح بالنظر إلى ملك الجار مباشرة لملكه ، الأمر الذي يسبب له ضرر وبالتالي من يخالف هذه المسافة المقررة قانونا ويسبب بذلك ضرر للغير يمكن هذا الأخير وبمنحه حق اللجوء إلى القاضي المدني وعليه سنتطرق للمسؤولية المدنية عن أضرار أعمال التعمير و البناء في المطلب الأول و لترتيب البناء بدون رخصة للمسؤولية التقصيرية في المطلب الثاني

### المطلب الأول : المسؤولية المدنية عن أضرار أعمال التعمير و البناء

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

كما يدور التساؤل حول المسؤول عن مخالفة البناء المخالف لأحكام البناء هل هو مالك الأرض الذي له الحق في طلب رخصة البناء أم المهندس المعماري المكلف بالبناء ؟ مبدئيا واجب الحصول على الرخصة يقع على عاتق مالك الأرض ومن في حكمه وليس على المقاول أو المهندس المعماري ، فالمقاول أو المهندس ليسوا فاعلين أصليين لهذه الجرائم إلا أنهما يساعدان الفاعل الأصلي على تحقيق الركن المادي للجريمة أي التشييد المخالف لأحكام رخصة البناء و بدونها قد لا يمكن للمعني القيام بذلك<sup>2</sup> .

"ويمكن الحكم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال " فالمسؤولية تشمل المهندس المعماري والمقاول كونهما شركاء وذلك طبقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات<sup>3</sup>. وقبل التعرف على مسؤولية كل طرف نتطرق لعناصر دعوى المسؤولية المدنية في الفرع الأول ثم مسؤولية المهندس المعماري و المقاول في الفرع الثاني ثم مسؤولية المالك في الفرع الثالث .

1 - مرايحية نسيمية ، مرجع سابق ، ص 44.

2 - كمال محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 220.

3 - يعتبر فاعلا من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو اساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التذليل الإجرامي .

## الفرع الأول : عناصر دعوى المسؤولية المدنية المترتبة عن أعمال البناء

تتمثل عناصر الدعوى في المدعي المتضرر من عمليات البناء (أولاً) و المدعى عليه (ثانياً) إلى جانب سبب الدعوى وموضوعها (ثالثاً)

### أولاً - المدعي المضروب من عمليات البناء

المدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو المضروب بمناسبة عمليات البناء ، يتمثل في الغير الأجنبي عن العملية تماماً إلا أنها قد تصيب الأشخاص الذين لهم صلة بالعملية نفسها وهذا ما سيتم التعرض له في :

1- الغير (الأجنبي عن عمليات البناء): ويتمثل في المارة والجيران الذين تضرروا من عمليات البناء التي يقوم بها صاحب البناء وتعويضهم عن تلك الأضرار و يكون طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية .

2- المارة: إن الضرر الذي يصيب المارة من جراء عمليات البناء قد يقع إما على أجسامهم أو أموالهم ، ففي الحالة الأولى كأن يسقط على أحدهم مثلاً شئ من تلك الأشياء التي تستخدم في التشييد ، أما الثانية كأن تسقط مثلاً: إحدى أدوات التشييد على سيارة أحدهم ، وللمار المتضرر الرجوع على مالك البناء على أساس المسؤولية الشئئية (حارس الشئء) ، ومن ذلك أيضاً وضع مواد وأدوات البناء في مكان غير معد لذلك فتسبب ضرراً لأحد المارة ، أو انفجار إحدى الآلات حتى وإن أدى ذلك الانفجار إلى تهدم البناء ففي هذه الحالة تثور مسؤولية حارس الأشياء والمتمثل في طالب رخصة البناء .

وما تجدر الإشارة إليه هو انه في حالة ما إذا اتخذ الحارس الاحتياطات اللازمة بهدف منع إصابة الغير بأضرار بسبب عمليات البناء ، والتي تفرضها بنود رخصة البناء ومن ذلك ما نصت عليه المادة 60 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر " يضع المستفيد من الأشغال خلال المدة الكاملة لعمل الورشة لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء وارتفاعه ومساحة القطعة الأرضية ، كما ينبغي أن تشمل اللافتة على تاريخ افتتاح الورشة ...." أو كتابة لافتة لتحذير المارة بعدم الاقتراب مثلاً ومع ذلك يصاب المارة بأضرار معينة ، فإن محكمة النقض المصرية في هذا الصدد استقرت على مبدأ عام ، هو أن خطأ المضروب هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه بالغاً بذلك قدراً من الجسامة بحيث يستغرق خطأ المسؤول ، وعليه فإنه يعفي من المسؤولية على أن ذلك يخضع لسلطة القاضي تحت رقابة محكمة النقض.

3- الجيران : يعتبر الجار من الغير بالنسبة لعمليات التشييد والبناء ، على أن الضرر يمكن أن يصيب مصالحه المادية (تلف الأموال مثلا ، تهدم منزله المجاور لصاحب البناء بسبب الأعمال التي يقوم بها ...) ، أو مصالحه الأدبية (كالإزعاج بسبب الضجيج ، أو الغبار المتناثر ...) <sup>1</sup>.

ومن أجل إصلاح الضرر الذي يصيبه فإنه يرجع على صاحب رخصة البناء بالتعويض على أساس مسؤولية حارس البناء، كما هو الحال في حالة المارة بالإضافة إلى أن المشرع قد ميز الجار بوضع الخاص يتعلق بنظرية مضارة الجوار غير المألوفة ، وفي هذا الصدد نصت المادة 691 من القانون المدني الجزائري <sup>2</sup> .

ومن هنا يمكن القول بأنه من الطبيعي أن تسبب عمليات البناء بعض المضايقات للجيران كالضجيج والأثرية، إلا انه إذا تجاوزت تلك المضايقات الحد المألوف فإن ذلك سيكون محلا للمساءلة ، ومن ذلك أن تستمر الأعمال المتعلقة بالبناء إلى ساعات متأخرة من الليل على نحو مزعج ومقلق للراحة ، على أن تحديد المضار غير المألوفة هي من اختصاص قاضي الموضوع مستعينا في ذلك بالعرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين ، وكذلك الغرض الذي خصصت له .

#### ثانيا - المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية :

إن المدعى عليه هو المسؤول الذي ترفع ضده الدعوى بصفة مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن الغير أو عن الشيء الذي هو تحت حراسته .

أما المسؤولية المدنية في مجال البناء فإن المدعى عليه هنا هو حارس البناء أي صاحب رخصة البناء أو المقاول ، كما قد يكون حارس الأشياء المتعلقة بالبناء المدعى عليه .

غير أن دعوى التعويض تسقط بمضي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، أي أنه إذا لم ترفع الدعوى ضد المدعى عليه في أجل 15 سنة يتحرر من المسؤولية ويسقط بالمقابل حق المضرور في التعويض <sup>3</sup>.

#### ثالثا - سبب الدعوى وموضوعها :

سبب الدعوى هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي تولد عنه الإلزام أو الحق فهو إذن الأساس القانوني يبني عليه الطلب سواء كان السبب يستند على عقد أو تصرف بإرادة منفردة أم فعل غير

<sup>1</sup> - عيشوية عمار ، مرجع سابق ، ص 109-110 .

<sup>2</sup> - نص المادة 691 من الأمر رقم 75 . 58 المذكور سابقا "يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة ، غير انه يجوز له إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له " .

<sup>3</sup> - نص المادة 133 (معدلة) من القانون المدني "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

مشروع أو نص قانوني ، فالضرر في مجال المسؤولية المدنية عموما و في مجال البناء والتعمير خصوصا هو سبب الدعوى إذ أنه "حيث لا ضرر لا مصلحة و حيث لا مصلحة لا دعوى " أما بالنسبة لموضوع الدعوى أو محلها هو ما يطلبه المدعي في دعواه أي ما يطلب اقتضاه منه أو في مواجهته فالقاضي ملزم بأن يقضي بما طلبه المدعي أو بأقل من ذلك فهو من بين المبادئ الراسخة والثابتة في ميدان القضاء والتي لا يجوز الحكم بخلافها <sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : مسؤولية المهندس المعماري و المقاول

لقد أوجد المشرع الجزائري تعريفا للمهندس المعماري وفقا لما ذهب إليه في المادة 9 من المرسوم التشريعي 94-07 المذكور سابقا و اعتبره الشخص المحترف المكلف عادة بمهمة صاحب العمل الذي يتولى تصور انجاز البناء ومتابعته .

أما القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل و المتمم<sup>2</sup> فيعرفه على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط و المؤهلات والكفاءات التقنية و الوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب و أجل محدد ومقاييس نوعية وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع" ،ولقد أوجب المشرع الجزائري اللجوء إلى المهندس المعماري في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء وفقا لما نصت المادة 55 من القانون 90-29 السالف الذكر إذ أنه يجب إعداد البناءات الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري<sup>3</sup> .

وطبقا لصريح نص المادة 01/554 من القانون المدني والمادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 السابق فإن المسؤول الأول بضمان سلامة المباني والمنشآت هو المهندس المعماري و المقاول ، و إذا أخذنا بالتفسير الحرفي للنص فإن المسؤولية لا تنطبق إلا على من كان حائزا على شهادة مهندس في الهندسة المعمارية أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها من قبل

<sup>1</sup> - عيشوية عمار ، مرجع السابق ، ص 115 .

<sup>2</sup> - قرار الوزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك ، الجريدة الرسمية رقم 43 ، مؤرخة في 26 أكتوبر 1988 .

<sup>3</sup> - وعلي جمال ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع ، دراسة في القانون الجزائري ص

## نقابة المهندسين وعضو بالجدول الكبير<sup>1</sup>

وهذا ما ذهبت إليه أيضا المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات الفقرة الأولى كما يتحمل مسؤولية المهندس المعماري و المقاول كل من قام بتصميم الأعمال أو أشرف عن تنفيذها و لو كان رب العمل نفسه وإذا اشترك عدة أشخاص في القيام بمهمة المهندس المعماري سواء في وضع تصميم الأعمال المزمع إنشائها أو في الإشراف والرقابة على تنفيذها كانوا جميعا مسؤولين كل في حدود ما قام به من أعمال<sup>2</sup>.

وتحدد مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في عملية البناء إلى العقد المبرم بينه وبين رب العمل باعتباره شريعة المتعاقدين و إلى الأحكام القانونية الواردة في مجموعة النصوص القانونية المنظمة لذلك جاء نص المادة 555 من القانون المدني بأنه إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا على العيوب التي أتت من التصميم .

### الفرع الثالث : مسؤولية المالك

إذا ما أصيب المالك أو أحد أفراد أسرته بأضرار وكان المالك هو حارس البناء فإن الخطأ هنا يكون مقترف في جانب المالك نفسه و الافتراض هنا يكون لمصلحة المضرور ، وللمضرور مطالبة صاحب الترخيص بالبناء بالتعويض لجبر الضرر الذي تسبب في حدوثه .

وللمالك المضرور الحق في أن يرجع على التابع لديه والذي يكون المتسبب المباشر في هذا الضرر على أن يثبت الخطأ في جانب العامل ، وفي كل هذا يشترط أن يكون الخطأ جسيما<sup>3</sup>.

كما نصت المادة 1/138 من القانون المدني 'كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء "

فبمجرد أن يثبت المتضرر ناتج عن نقص في صيانة البناء أو عيب في بنيته يعتبر مالك هذا البناء مسؤولا بصورة مفترضة ولا يمكنه التنصل من هذه المسؤولية بإثبات انه لم يرتكب خطأ بل عليه ليرفع المسؤولية عنه أن يثبت أن الحادث حصل نتيجة قوة قاهرة أو بخطأ المتضرر أو خطأ الغير . وفي حالة تعدد المالكين فإن الحراسة تكون مشتركة بينهم ويسألون معا عن الضرر الناشئ عن فعله .

<sup>1</sup> - نص المادة 554 من الأمر رقم 75 . 58 المذكور سابقا "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في لبقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد مكانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا .

<sup>2</sup> - بلمختار سعاد ، دنوني هجيرة ،المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، جامعة أبي بكر بلقايد ،جامعة تلمسان ، 2008 -2009 ص 128.

<sup>3</sup> - المادة 137 من القانون المدني تنص " للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكاب خطأ جسيم".

ونص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 140 من القانون المدني على أن "مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء أو عيب فيه "

يظهر من خلال هذا النص أن المشرع يقيم المسؤولية عن تهدم البناء على أساس خطأ مفترض يقبل إثبات العكس ، ومعنى ذلك أنه وبمجرد أن يتهدم البناء تهديما جزئيا أو كليا و يصاب الغير بضرر نتيجة هذا التهدم ويثبت الضرر أنه أصيب من البناء آن تهدمه ، تقوم قرينة قانونية بسيطة مفادها أن مالك البناء قد ارتكب خطأ<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : ترتيب البناء بدون رخصة للمسؤولية التقصيرية

طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني فإن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ، وعليه فإن لقيام المسؤولية المدنية يشترط توفر أركانها والتمثلة في:

#### الفرع الأول: الخطأ والضرر

الخطأ يعرفه الفقيه ديموج بأنه "الخطأ يقوم على عنصرين أساسيين ، طبقا لما هو مستقر عليه في القضاء إحداها مادي و الآخر شخصي ، فأما بالنسبة للعنصر المادي فهو الاعتداء على حق الغير ، و أما بالنسبة للشخصي فهو الإدراك بهذا الاعتداء عل حق الغير "فالخطأ عنده إذن هو إما أن يقصد من وراءه أنه يجب أن يتحقق ضرر فهو شرط مستقل عن الخطأ ، أو أنه يعود إلى التعريف المنتقد للخطأ الذي يرى بأنه عمل غير مشروع " ويبقى فوق ذلك أن نعرف ما هي الحالات التي يتحقق فيها المساس بحق الغير ، والاعتداء على حق يدرك المعتدى فيه جانب هذا الاعتداء ".<sup>1</sup>

يتمثل الخطأ في إطار جريمة البناء بدون رخصة في الخطأ الجزائي في حالة الإدانة لارتكابها أو في مجرد مخالفة قواعد البناء و التعمير و يمكن إثبات هذا الخطأ بالحكم أو القرار الجزائي النهائي أو بمحضر معاينة أو إثبات حالة يثبت وجود البناء وعدم شرعيته .

أما الضرر الناتج عن البناء بدون رخصة يتمثل في الضرر المادي الذي يخل بالمصلحة المالية للضرر والذي يكون محقق وشخصي ومادي ، إلا أن المشرع مكن استثناء الجمعيات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى بوبكر ، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضرر ، دار الجامعة الجديدة ، جامعة البليدة ، 2015 ص 194.

<sup>2</sup> - عزري الزين ، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الادارة على أساس الخطأ في مجال العمران ،مجلة العلوم الانسانية ، جامعة بسكرة قسم الحقوق ، العدد 2 ،سنة 2002 .

وقد يتمثل الضرر في الحق الذي يتم الاعتداء عليه نتيجة البناء بدون رخصة مثل المساس بالمطل أو الحرمان من الإنارة أو من دخول الشمس أو الإنقاص في قيمة الأرض في قيمة الفلاحة أو العقار أو بالاعتداء على حق الملكية بالبناء على ملك الغير طبقاً لأحكام المادة 784 من القانون المدني ، وتكمن أهمية تحديد الضرر في أنه يتم تقدير التعويض على أساسه ولهذا فإن المحكمة العليا في القرار غير المنشور الصادر عنها بتاريخ 2010/10/28 في القضية رقم 469176 بين (ع،ب) ضد مقاطعة الغابات والنيابة العامة نقضت مع الإحالة فيما يخص الدعوى المدنية القرار الذي قضى بإلزام المحكوم عليه عن جريمة البناء بدون رخصة بدفع تعويضا للطرف المدني دون إبراز الضرر اللاحق به جاء في تسببها ما يلي "و. أما فيما يخص الدعوى المدنية فإن القرار المنتقد لم يبين الأسباب و الأساس التي اعتمد عليها في منح مبلغ التعويض المحكوم به إلى الطرف المدني وكان على القضاة تبيان عناصر ذلك وتبيان الضرر اللاحق بالطرف المدني ، ولما لم يفعلوا ذلك فقد عرضوا قرارهم في شقه المدني للنقض و الإبطال...<sup>1</sup>".

#### الفرع الثاني : آثار المسؤولية المدنية التقصيرية

إن الضرر الذي يقيم المسؤولية المدنية عن البناء بدون رخصة يمكن المتضرر من الصفة والمصلحة في تقديم طلباته القضائية والمتمثلة في الآتي :

#### أولاً: وقف تنفيذ أشغال البناء

إن وقف تنفيذ أشغال البناء من الطلبات القضائية التي تمارس من خلال دعاوى الحيازة المنصوص عليها بموجب المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويثبت الصفة في رفعها للحائز الذي دامت حيازته لمدة سنة على الأقل ، وباعتبار أن هذه الدعوى وقائية فإنه لا يشترط فيها تحقق الضرر فعلا و إنما تكفي المصلحة المحتملة على قيام المسؤولية المدنية مستقبلا ولهذا يمكن لمن يحتمل تضرره أن يرفع دعوى استعجاليه وعلى هذا الأساس أقرت المحكمة العليا هذا الحق بموجب القرار<sup>2</sup> الصادر عنها بتاريخ 1994/11/09 تحت رقم 115/984 الذي جاء فيه أن القيام بالأشغال دون رخصة يمنح للمتضرر حق رفع دعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافرت عناصر الاستعجال مع ضرورة ذكر الأساس القانوني الذي أدى بالقاضي إلى الأمر بوقف الأشغال ، وعليه يتمثل أول جزاء مدني يوقع على من يقوم بتشديد البناء بدون رخصة في المنع من الاستمرار في فعله لكي لا يفرض الأمر الواقع على الغير .

<sup>1</sup> - قزاتي ياسمين ، النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة، المرجع السابق ص 192 .  
<sup>2</sup> - نشرة القضاة ، العدد 51 ، أوردة قزاتي ياسمين النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة، المرجع السابق ص 193

## ثانيا : التعويض

إن جزء المسؤولية المدنية هو التعويض ، وعليه يحق للمتضرر من جريمة البناء بدون رخصة رفع دعوى يطالب فيها بالتعويض النقدي أو العيني عن الضرر الذي لحق به ، وتختلف هذه الدعوى بحسب اختلاف الطريق الإجرائي الذي يتم اختياره .

### 1- اختيار طريق طلب التعويض :

الأصل أن يتم طلب التعويض عن الضرر الناتج عن جريمة البناء بدون رخصة عن طريق الدعوى المدنية التبعية التي يعود اختصاص النظر فيها للقاضي الجزائي ، بشرط أن يكون مبدئيا الضرر ناتج مباشرة عن ارتكاب الجريمة طبقا لأحكام المادتين 2 و 3 و 72 من قانون الإجراءات الجزائية ، إلا انه للطرف المتضرر الخيار بين تأسيسه كطرف مدني في الدعوة العمومية أو رفعه لدعوى مدنية مستقلة أمام القاضي المدني طبقا لأحكام المادة 4 من ذات القانون.

لقد قيد المشرع حق المتضرر في الخيار بين الطريق الجزائي والمدني ، حيث انه لا يسمح لمن رفع دعواه أمام القاضي المدني وصدر فيها حكم في الموضوع ، أن يعيد رفعها أمام القاضي الجزائي طبقا لأحكام المادة 5 من القانون الإجراءات الجزائية ، وبالعكس فانه إذا ما تم رفع الدعوى المدنية بصفة تبعية للدعوى الجزائية يمكنه اللجوء للقاضي المدني بعد سلوكه الطريق الجزائي طبقا لأحكام المادة 247 من ذات القانون<sup>1</sup> .

و يترتب عن اختيار المتضرر للطريق المدني في حين أن الدعوى العمومية تكون سارية إرجاء الفصل فيها إلى حين صدور حكم جزائي نهائيا كونه ملزم للقاضي المدني طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية ، كما توجد حالات عملية لا يكون فيها للمتضرر سوى حق طلب التعويض أمام القاضي المدني دون الجزائي ، وذلك عند انقضاء الدعوى العمومية بسبب تقادمها أو بسبب صدور بشأنها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه وكان قد قضي بالبراءة ، وفي هذه الحالة لا يمكن تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ المدني المتمثل في عدم احترام قواعد البناء والتعمير الذي يجازي بالتعويض<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - المادة 247 من الأمر رقم 66-155 المذكور سابقا "إن ترك المدعي المدني إدعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة".

<sup>2</sup> - قزاتي ياسمين ،البناء بدون رخصة ،مرجع سابق ، ص 146 .

## 2- صور التعويض :

إن الضرر في إطار المسؤولية الإدارية نفسها ليست لها صورة معينة لجميع حالات المسؤولية ، فهو يختلف من حالة إلى أخرى ، فإذا كانت الشروط العامة للضرر أن يكون ماديا ، مؤكدا و مباشرا فإنه عل مستوى المسؤولية المعمارية للإدارة العامة يتخذ صوراً أخرى هي شروط لا بد منها للتعويض عنه ، فإن القضاء الإداري في إطار المسؤولية في مجال العمران يشترط ركن الضرر شروطا تختلف هي الأخرى حسب أساس المسؤولية على أساس الخطأ ، في حين أنه يشترط في الضرر في المسؤولية دون خطأ أن يكون خاصا وغي عادي<sup>1</sup>.

إذ أن التعويض هو جزاء للضرر الذي رتبته البناء دون رخصة ، وقد يشمل كل من التعويض النقدي والتعويض العيني أو إحداهما ، إلى جانب المصاريف القضائية والرسوم، إذا كان الأصل في التعويض أن يكون نقدا يتحدد بحسب الضرر وفقا للسلطة التقديرية للقاضي سواء كان مدني أو جزائي فإنه لا يوجد ما يمنع أن يكون التعويض عن جريمة البناء بدون رخصة عينا وذلك بإعادة الحال إلي ما كان عليه عن طريق الهدم .

يختلف الهدم الذي يأمر به القاضي المدني أو الجزائي باعتباره تعويضا عينيا عن الهدم الإداري الذي يعتبر جزاء إداريا ، فبينما يكون الهدم في الحالة الأولى جزاء على الاعتداء على مصلحة محمية قانونيا 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 فمثلا أقرت المادة 784 من القانون المدني<sup>2</sup> حق مالك العقار الذي تم الاعتداء على ملكيته بالبناء عليها في طلب هدم ذلك البناء زيادة على التعويض عند الضرر.

<sup>1</sup> - عزري الزين ، القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران ، مرجع سابق .  
<sup>2</sup> - نص المادة 784 من الأمر رقم 75 . 58 المذكور سابقا "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت بإزالة المنشآت فعلى نفقة من أقام مع التعويض عن الضرر إذا اقتض الحال ذلك ، أو أن يطلب استبقاها مقابل دفع قيمته أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها ، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ، إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاها طبقا لأحكام الفقرة السابقة "

## خلاصة الفصل الثاني

في نهاية هذا الفصل تعرضنا للمنازعات التي تثيرها رخصة البناء والتي يختص بالنظر فيها كل من القاضي الجزائي من خلال النظر في التجاوزات والمخالفات التي تمارس خلافا لأحكام ومقتضيات رخصة البناء وكذا النظام العمراني ، وهو ما لا يعتبر في مصلحة المتقاضين الذين يبحثون عن الأمن و الوضوح القانونيين ، واختصاص القاضي المدني من خلال الأعمال التي تمس بأمن وسلامة الجوار أو ما يعرف بمضار الجوار ، بالإضافة إلى نظره في المسؤولية المدنية عن أضرار التعمير و البناء الناتجة عن الخطأ و الضرر .

إذ لاحظنا من خلال دراستنا في هذا الفصل كثرة النصوص القانونية المعتمد عليها في تسوية المنازعات وكذا تحيينها من فترة لأخرى ، الأمر الذي يستوجب على القاضي دراستها بدقة و التمعن في أحكامها بكل جد و اهتمام و البحث فيها و ذلك لتفادي الوقوع في الثغرات التي تعترقها من جهة و من جهة أخرى لضمان سير حركة البناء وفقا لقواعد صارمة من أجل ضمان صلاحية المباني من النواحي الفنية الصحيحة.

# الختامة

## الخاتمة

إن خضوع النشاط العمراني لرخصة البناء المحددة بموجب قواعد قانونية بحتة من خلال قوانين البناء و التعمير ، لا تكفي وحدها لضمان وجود نظام عمراني وجمالي متناسق ما لم يتم تفعيلها بقواعد إجرائية توفر لها الحماية القانونية ، بحيث تلزم الأفراد على احترامها والعمل بمقتضياتها .

ففي الجزائر المنازعات المتعلقة برخصة البناء عرفت تطورا كبيرا الأمر الذي يظهر من خلال الترسانة القانونية التي كفلها إياها المشرع ، إلى جانب الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الشأن عن الجهات القضائية الفاصلة في منازعات رخصة البناء ، الأمر الذي يوضح انشغال القضاة سواء الإداريين أو العاديين بتشجيع مراقبة قضائية موسعة وفعالة في مجال التعمير .

وعلى ضوء التعديلات القانونية المستحدثة و الأحكام القضائية الجديدة نكون قد توصلنا إلى عدد من النتائج ندرجها فيما يلي :

1- إن المشرع الجزائري أولى اهتماما كبيرا لقطاع العمران وكل ما يتعلق به من جوانب كالترقية العقارية و التهيئة والتعمير و البيئة و الساحل والدليل إصداره لكم هائل من القوانين و المراسيم في هذا المجال .

2- لقد نظم المشرع الجزائري رخصة البناء وحدد جميع جوانبها القانونية لكنه أهمل إعطاء تعريف قانوني لها

3- لقد أوجب المشرع الجزائري على الأشخاص حصولهم على رخصة البناء ، فممنع الشروع في أشغال البناء بدونها وجعل خروجهم عن هذا الأمر مخالفة يعاقب عليها حتى بالحبس .

4- لقد كفل القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير والنصوص المعدلة له ، حق المواطن في الرجوع ضد الإدارة إذا ما ثبت تعسفها في عدم منحها رخصة البناء ، ففتح له باب اللجوء إلى القضاء الإداري .

5- اعتبر المشرع الجزائري سكوت الإدارة فيما يتعلق بالرد على طلب رخصة البناء موافقة منها على منح الرخصة وجعلها رخصة ضمنية تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة . وبذلك يكون قد وضع حلا لهذه المسألة ، على العكس من بعض التشريعات المقارنة .

6- يتدخل في النظر في المنازعات المتعلقة برخصة البناء القضاء الإداري و العادي كل حسب اختصاصه وهو ما يفتح المجال واسعا أمام الطرف المتضرر في هذه المنازعات في القانون الجزائري حتى يرد حقوقه المنتهكة ، أو يجبر الإضرار التي مسته .

انطلاقاً من هذه النتائج ، أصبح بوسعنا التوصل إلى عدد من التوصيات التي ندرجها فيما يلي :

1- مع كثرة المنازعات المتعلقة برخصة البناء ظهرت رقابة قضائية واسعة وفعالة في مجال التعمير يطرح من جانب آخر أحد العيوب الكبيرة والمتمثل في جانب التعقيد القضائي الذي تتميز به هذه المنازعات من حيث تعدد وتشعب الاختصاصات القضائية ( قضاء الإلغاء ، التعويض ، القضاء المدني...) ، الأمر الذي يصعب مسائلة المتقاضين ، الذين يبحثون في غالبيتهم عن الاستقرار والبساطة والسرعة في تحصيل حقوقهم أمام القضاء لذلك ندعو إلى محاولة المشرع الجزائري العمل على تبسيط هذه الإجراءات على نحو يكفل للمتقاضين تحصيل حقوقهم في أحسن و أسرع الظروف و هذا لن يتسنى إلا باللجوء إلى أهل الاختصاص في المجال العقاري .

- على الرغم من أن المشرع الجزائري حاول الموازنة بين حقوق الأفراد وحقوق الإدارة في مجال منازعة رخصة البناء ، إلا أنه قد منح هذه الأخيرة سلطة من أخطر الامتيازات التي قد تمنح للسلطة العامة وهي التنفيذ المباشر ، عندما مكنها من اتخاذ القرار بالهدم من تلقاء نفسها ودون حاجة للجوئها إلى الجهات القضائية بموجب التعديل الجديد لقانون التعمير المتمثل في القانون رقم 04-05 ، وكنا نفضل لو بقي المشرع على وجهته التي تبناها قبل التعديل ، حينما أخضع كل عمليات الهدم ووقف البناء للقضاء في صورة دعوى استعجالية ، ترفعها الإدارة شأنها شأن الأفراد .

- أنه على المشرع الجزائري أن يشدد العقوبات المفروضة ضد انجاز بناءات دون الحصول على رخصة البناء حتى تتمكن الدولة من تحقيق أهدافها في إنشاء نسيج عمراني منتظم ، و أيضا الحد من ظاهرة البناءات الفوضوية التي أصبحت تميز الطابع العمراني لأغلب المدن الجزائرية .

## ملخص :

لقد أولى المشرع الجزائري في السنوات الأخيرة اهتماما كبيرا للمجال العمراني ومشاكله الذي يعد مجالا حساسا ، لذا ربط حق البناء بضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق من الإدارة المختصة قانونا وفق الشكل ، والشروط ، والإجراءات المحددة سلفا بأحكام تشريعية وتنظيمية وهو ما يعرف بالنظام القانوني لرخصة البناء .

وبما أن رخصة البناء تعتبر قرارا إداريا صادرا عن سلطة إدارية عامة ، الأمر الذي يجعلها تخضع لرقابة القاضي الإداري في حال حدوث نزاع بين الإدارة والأفراد حول مشروعية قرار الترخيص بالبناء، كما تمتد رقابة القضاء في حال إخلال الأفراد بالتزاماتهم القانونية عند التنفيذ ، سواء إلى القضاء المدني أو الجزائري على ألا يكون القرار المتضمن الترخيص بالبناء محل طعن .

الأمر الذي يتعدد معه الاختصاص القضائي الناظر في منازعات رخصة البناء ، ولكن هذا لا يمنع من أن تتخذ الإدارة عقوبات إدارية في مواجهة المخالفين لأحكام قانون التهيئة والتعمير عند القيام بأعمال البناء ، ذلك كله بعد اتخاذ التدابير الوقائية للحد من المخالفات قبل استفحالها .

In recent years , The Algerian has paid attention to the urban area and its cases , with is considered a sensitive area , For that linking the right of construction to the need to obtain a prior administrative license from the competent administration legally according to the form and condition and procedures predetermined by legislative and regulatory provisions , This is known as the legal system of building permit , Since the building permit is an administrative decision issued by public administrative authority , it will be a subject to the administrative judge's control in the event of a dispute between the administration and the individuals about the legality of the decision to authorize the building .

Judicial supervision extends in the event of breach of legal obligations by individuals at the stage of implementation , either to the civil or penal courts , if the decision containing the building license shall not be subject to appeal , But this does not prevent the administration to take administrative penalties against the violators of the provisions of the preparation and reconstruction law when the work of construction , all of this will be after taking preventive measures to reduce the irregularities before the aggravation .

## قائمة المراجع

### أولاً: النصوص القانونية

1- الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم ، بالقانون رقم 2-03 ، المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، المعدل والمتمم بالقانون 08-19 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 .

### 2- الأوامر

- الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966  
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدل ومتمم بالقانون 18-13 مؤرخ في 11/06/2018 .  
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للقانون 07-05 ، الجريدة الرسمية العدد 31 .

### 3- القوانين

- لقانون رقم 82-02 ، المؤرخ في 06 فيفري 1982 ، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء جريدة رسمية رقم 6 مؤرخة في 09 فيفري 1982 .  
- القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 9 جوان 1984 ، المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية عدد 31 ، لسنة 1984 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري ، جريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005 .  
- القانون رقم 90-29 ، المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير الجريدة الرسمية 52 ، المؤرخة في 02/12/1990 ، المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 04/08/2004 الجريدة الرسمية رقم 51 المؤرخة في 15/08/2004 .  
- القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، المؤرخ 30 مارس 1998 ، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998 .  
- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 ، يعدل ويتمم القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004 .  
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، العدد 21 المؤرخة في 23/04/2008 .

- القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة سنة 2008/08/03 .
- القانون رقم 04-11 ، المؤرخ في 17 فيفري 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، مؤرخة في 6 مارس 2011 .
- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية ، الجريدة الرسمية 37 ، مؤرخة في 3 جويلية 2011.

### 3- المراسيم

- القانون رقم 84-12 ، المؤرخ في 23 جوان 1984 ، يتضمن النظام العام للغابات الجريدة ، الرسمية عدد 26 ، مؤرخة في 26 جوان 1984 .
- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ، وتسليم ذلك ، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 01/06/1991
- المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية 26 المؤرخة في 01/07/1991 .
- المرسوم التشريعي رقم 94-07 ، المؤرخ في 18 ماي 1994 ، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرخة في 25 ماي 1994
- المرسوم التنفيذي 06-55 المتضمن شروط وكفاءات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم الخاص في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها ، وكذا إجراءات المراقبة المؤرخ في 30/01/2006 ، ر العدد 06 لسنة 2006 .
- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، مؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، الجريدة الرسمية رقم 07 ، المؤرخة في 12/02/2015 .
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك ، الجريدة الرسمية رقم 43 ، مؤرخة في 26 أكتوبر 1988 .

### ثانيا : الكتب

- حامد الشريف ، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص ، دار المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية 1994 الاسكندرية مصر.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري ، دار هومة ، الطبعة 12 ، سنة 2010 .
- سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج 2 ، دار الهدى طبعة 2011
- عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت لبنان -2007 .

- عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2014.
- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، نظرية الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثاني ، الجزائر 2004.
- قزاتي ياسمين ، النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة ، دار هومة طبعة 2016.
- لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية) ، الطبعة الأولى دار هومة ، الجزائر 2006.
- محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2005
- مصطفى بوبكر ، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضرر ، دار الجامعة الجديدة ، جامعة البليدة ، 2015 .

### ثالثا : الرسائل و المذكرات :

#### 1- رسائل الدكتوراه :

- عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، نوقشت 2 جوان 2007
- كمال محمد الأمين ، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016.
- لبيض ليلى ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق ، جامعة بسكرة 2011-2012

#### 2- رسائل الماجستير

- بلعابد عبد الغني ، الدعوى الاستعجالية الادارية وتطبيقاتها في الجزائر مذكرة شهادة الماجستير ، قسم القانون العام ، جامعة قسنطينة ، 2007-2008
- بلمختار سعاد ، دنوني هجيرة ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، جامعة أبي بكر بلقايد ، جامعة تلمسان ، 2008 - 2009
- غيتاوي عبد القادر ، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق 2007-2008 .
- قزاتي ياسمين ، البناء بدون رخصة، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق الجزائر 2013-2014 ،
- قزاتي ياسمين ، البناء بدون رخصة، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق الجزائر 2013-2014 ،

- ملوك صالح ، النظام القانوني للمحاكم الإدارية ، مذكرة نيل شهادة الماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2010-2011

#### 5- مذكرات الماستر

- انقوش سعاد ، اشغال صورية ، الركن المعنوي في الجريمة ، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق جامعة بجاية 2016-2017.

- سعاد بوزيدي ، المخالفات العمرانية وسبل الوقاية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة أم البواقي 2013-2014.

- سفير محمد الهادي ، القضاء الاستعجالي الاداري عل ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية ، لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة سعيدة 2015-2016.

- عمروش حياة ، عماروش رزيقة، البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، مذكرة نيل شهادة ماستر ، جامعة بجاية 2012-2013.

- عيوشة عمار ، منازل رخصة البناء ، شهادة ماستر في الحقوق ، جامعة تيارت كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014-2015 .

- قواوة عبد الحكيم ، رخصة البناء ومنازعاتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2014-2015.

- كيجل سلسيل ، آليات الرقابة على عمليات البناء في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل درجة ماستر في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 2015 2016.

- منصور كريمة ، رخصة البناء كآلية رقابة في المجال التهيئة والتعمير ، ذكرة نيل شهادة الماستر كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2015-2016.

- مهدي زولو ، ابراهيم فنيديس ، أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها ، مذكرة شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة قالمة 2015-2016

- مرايحية نسيمة ، رخصة البناء، مذكرة نهاية التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء 2005-2006 .

#### رابعا : المقالات

- الزين عزري ، المسؤولية عن خطأ عدم مشروعية قرارات العمران الفردية ، مجلة الفكر ، العدد الأول ، 2006 .

- الزين عزري،الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران ،مجلة العلوم الانسانية ،جامعة بسكرة ، 2002 .

- بربيع محي الدين ، دور القضاء الاستعجالي في خدمة البيئة العمرانية ،مجلة تشريعات التعمير و البناء ، العدد الثاني جوان 2017 ،

- غيتاوي عبد القادر ، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه ،مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد التاسع ، قسم الحقوق جامعة أدررا ، الجزائر جوان 2013
- وعلي جمال ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع ،دراسة في القانون الجزائري

#### خامسا : القرارات القضائية

- القرار رقم 33252 المؤرخ في 1985/03/06 ،الصادر عن مجلس الدولة ، م ق 1989 عدد 04 .
- القرار رقم 151591 المؤرخ في 1997/06/11 ، مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، ن ق 1999 عدد 56 .
- القرار رقم 179545 المؤرخ في 2000/6/17 الصادر عن مجلس الدولة ،الغرفة الثالثة ، غير منشور.
- قرار رقم 12 الصادر بتاريخ 2001/08/08 ، مجلس الدولة .
- قرار رقم 016558 ، المؤرخ بتاريخ 2004/05/11 ، مجلس الدولة الغرفة الثالثة ، غير منشور .
- مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ،قرار رقم 017749 ، الصادر بتاريخ 2004/05/25 مجلس الدولة ، العدد الخامس ،2004.
- قرار رقم 42284 الصادر بتاريخ 2009/02/25 ، مجلس الدولة ، قرار غير منشور.

## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة:	(1)
الفصل الأول: اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة برخصة البناء.....	(4)
المبحث الأول : دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في مادة رخصة البناء.....	(4)
المطلب الأول : دعوى الإلغاء في مادة رخصة البناء .....	(5)
الفرع الأول :إجراءات وحالات رفع دعوى الإلغاء.....	(5)
الفرع الثاني : أسس دعوى الإلغاء.....	(14)
الفرع الثالث : آثار دعوى الإلغاء.....	(18)
المطلب الثاني :دعوى التعويض في مادة رخصة البناء .....	(19)
الفرع الأول : المسؤولية على أساس الخطأ.....	(20)
الفرع الثاني :المسؤولية بدون خطأ.....	(22)
الفرع الثالث: آثار دعوى التعويض.....	(22)
المبحث الثاني : الدعوى الإستعجالية في مادة رخصة البناء.....	(23)
المطلب الأول شروط وإجراءات الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ رخصة البناء.....	(24)
الفرع الأول : الشروط العامة (الشكلية) .....	(24)
الفرع الثاني : الشروط الموضوعية.....	(26)
الفرع الثالث : إجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي.....	(29)
المطلب الثاني : وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الموضوع.....	(30)
الفرع الأول :الجهات القضائية المختصة.....	(31)
الفرع الثاني : أثر وقف تنفيذ رخصة البناء.....	(32)
خلاصة الفصل الأول.....	(35)
الفصل الثاني: اختصاص القضاء العادي في المنازعات المتعلقة برخصة البناء.....	(36)
المبحث الأول : اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في منازعات رخصة البناء.....	(36)
المطلب الأول : ارتكاب جريمة البناء دون رخصة لنشأة النزاع الجزائي .....	(37)
الفرع الأول : الركن الشرعي لجريمة البناء بدون رخصة.....	(37)
الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة البناء بدون رخصة.....	(38)
الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة البناء بدون رخصة.....	(41)
المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية.....	(42)

- (42)..... الفرع الأول : إسناد المسؤولية للجاني
- (43)..... الفرع الثاني : حالات الإفلات من المسؤولية الجزائية
- (44)..... الفرع الثالث : المتابعة الجزائية
- (50)..... المبحث الثاني : اختصاص القاضي المدني في منازعات رخصة البناء
- (51)..... المطلب الأول : المسؤولية المدنية عن أضرار أعمال التعمير و البناء
- (51)..... الفرع الأول : عناصر دعوى المسؤولية المدنية المترتبة عن أعمال البناء
- (54)..... الفرع الثاني : مسؤولية المهندس المعماري و المقاول
- (55)..... الفرع الثالث : مسؤولية المالك
- (56)..... المطلب الثاني : ترتيب البناء بدون رخصة للمسؤولية التقصيرية
- (56)..... الفرع الأول: الخطأ والضرر
- (57)..... الفرع الثاني : آثار المسؤولية المدنية التقصيرية
- (60)..... خلاصة الفصل الثاني
- (61)..... الخاتمة
- (63)..... قائمة المراجع
- (68)..... فهرس المحتويات