

جامعة الحاج لخضر - باتنة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق
تخصّص: قانون عام

إشراف الأستاذة الدكتورة:
فريدة مزياني

إعداد الطالبة:
شهرزاد عوابد

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
محمد الأخضر بن عمران	أستاذ محاضر	جامعة باتنة 1	رئيسا
فريدة مزياني	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
الزين عزري	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا ممتحنا
صاش لشهب جازية	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف 2	عضوا ممتحنا
إبراهيم ملاوي	أستاذ محاضر	جامعة أم البواقي	عضوا ممتحنا
نادية خلفة	أستاذ محاضر	جامعة باتنة 1	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2015-2016

Principales abréviations

قائمة المختصرات

A.J.D.A: Actualité juridique de droit administratif.

L .G.D.J : Librairie Générale de Droit et Jurisprudence.

P : Page.

P.U.F : Presse Universitaire de France.

REC : Recueil.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل على توفيقه ويسره ورحمته التي
وسعت كل شيء...

كما أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذة
الدكتورة الفاضلة "مزياني فريدة" على تفضلها في حمل عبء
الإشراف على هذه المذكرة وحسن توجيهها لي رغم مشاغليها
الكثيرة.

كما أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى السادة
الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمة الذين قبلوا تحمل
عبء مراجعة هذا العمل، وتصويب أخطائه.

إهداء

إلى من نعمت بصحبتهما ودعائهما...

والدتي ، حفظها الله و أطال عمرها

والدي ، رحمه الله

وإلى من ساندني في درب الحياة ...

زوجي "عبد المؤمن"

وإلى أغلى ما في الوجود...

أبنائي "يسرى" و "ياسر" و "عبد اللطيف"

وإلى إخوتي وأخواتي...

"صالح"، "سعيد"، "تونسي"، "عيسى"، "عبد الله"،

"الحسن" "فضيلة"، و"خليفة" حفظهم الله جميعا.

إلى أصدقائي الأوفياء

أهدي لكم هذا العمل المتواضع ولكم مني

أصدق التقدير و الاحترام

مقدمة

في خضم التطور العمراني والحضري الذي عرفته المجتمعات البشرية على مرّ السنين بنسب متفاوتة كان الضبط الإداري حاضرا، فالعلاقة بين النشاط الضبطي والتعمير قديمة قدم المدينة ووجودها، ومرتبطة بظهور بعض القرارات التنظيمية التي تهتم المادة العمرانية داخل التجمعات العمرانية الحضرية الأولى، غير أن تلك القرارات الضبطية في الحقيقة لم تكن لتتجاوز بعض المسائل العمرانية البسيطة في إطار تنظيم الحياة الاجتماعية ككل، ولقد تطورت هذه العلاقة بين الضبط والتعمير وتبلورت ملامحها أكثر في ظل أشكال الأنظمة السياسية لتتبلور مع ظهور الدولة في مفهومها الحديث.

فالضبط الإداري في ميدان التعمير والبناء ضرورة أفرزها سعي السلطة إلى إيجاد جملة من القواعد القادرة على تقييد نشاطات الأفراد داخل التجمعات العمرانية التي تشكل نواة المجتمع خاصة في ظل تطور حجم التجمعات العمرانية وتزايد عدد المدن واتساع رقعتها.

وظهرت الحاجة عندئذ ماسة وأكيدة إلى ضرورة إيجاد ضوابط تحدّ من الحريات والنشاطات الفردية العمرانية التي غالبا ما اتسمت بالعشوائية وإيثار المصالح الشخصية وتتاسي المصلحة العامة للجماعة، لذا تستوجب عملية إبراز أهمية وظيفة الضبط الإداري العمراني في البداية تحديد مدلول كل من المصطلحين "الضبط الإداري" و "التعمير".

تفيد عبارة "الضبط" لغة الدقة والحزم في الأمور، فيقال: ضبط ضبطا وضابطة وضبط الشيء أي حفظه بالحزم ورجل ضابط أي حازم⁽¹⁾، كما تفيد لفظة "الضبط" أيضا معنى القهر، فيقال: ضبطه ضبطا وضابطة لزمه قهره وقوي عليه وحفظه حفظا بليغا والضبط حبس الشيء، أمّا قوله الضبط الإداري فذلك نسبة إلى السلطة الإدارية التي تقوم بوظيفة الضبط ذاتها أيا كان الأسلوب المتبع فيها مركزية كانت أو لا مركزية، على أن أهمية الضبط الإداري لا تبرز إلا بربطه بمعناه الاصطلاحي والذي يعطيه بعده الحقيقي.

ولم يتعرض المشرع الجزائري لوضع تعريف محدّد لماهية الضبط الإداري، وإنما اكتفى ببيان هدفه وهو المحافظة على النظام العام في المجتمع، وقد اجتهد رجال الفقه العربي والأوربي لوضع تعريف محدّد للضبط الإداري، ولكن تباينت واختلقت تعريفاتها تبعا لاختلافهم في طبيعة الضبط الإداري ذاته وتحديد أهدافه التقليدية ومدى التوسع فيها.

ذهب الدكتور محمود عاطف البنا إلى أن: "الضبط الإداري يتمثل في مجموعة اختصاصات تخوّل جهات الإدارة التدخل في حرياتهم الأفراد ونشاطهم الخاص بهدف وقاية النظام العام"⁽²⁾، ونظر الدكتور

(1) قاموس لسان العرب، لابن منظور، الجزء التاسع، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، ص. 214.

(2) محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص. 335.

توفيق شحاته إلى الضبط على أنه: "قواعد عامة تفرضها سلطة عامة على الأفراد في عموم حياتهم العادية أو لممارسة نشاط معين بقصد صيانة النظام العام، وتتخذ هذه القواعد شكل القرارات التنظيمية القرارات الفردية ويترتب عليها حتما تقييد الحريات الفردية"⁽¹⁾، كما يرى ماجد راغب الحلو أن: "الضبط الإداري ما هو إلا وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية وما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية"⁽²⁾.

يتجه المفهوم الموضوعي للضبط الإداري إلى مظاهر النشاط الضبطي، أي جملة الصلاحيات والاختصاصات التي تمارسها هيئات الضبط العمراني، والإجراءات والأساليب التي تنتهجها لممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها، وينصرف المعنى الشكلي للضبط الإداري إلى الهيئات والهيكل التي تمارس النشاط الضبطي عبر تقييد الحريات الفردية بمقتضى الصلاحيات المسندة والمخولة إليها والتي تحدّد نطاق اختصاصها⁽³⁾.

وبالتالي يمكن أن يعرف الضبط الإداري على أنه جملة الصلاحيات والسلطات المخولة للهيئات الإدارية بهدف فرض النظام العامة وصيانته داخل المجتمع والتي تجيزها لها اللجوء إلى مختلف الوسائل والإجراءات لغاية تحقيق أهدافها الضبطية.

بعد التعرض إلى مصطلح "الضبط الإداري"، نحاول إبراز مدلول "التعمير"، حيث يفيد لفظ "التعمير" لغة السكن والإقامة بالمكان والاستقرار به، فيقال: عمر عمرا المنزل بأهله: كان مسكونا والدار: بناها، ويقال: عمر عمورا وعمارة وعمرانا الرجل بيته: لزمه. والعمران من الناحية اللغوية مشتق من كلمة لاتينية (URBS) والتي تعني المدينة، فلفظة urbanisme تحيل إلى العلم الذي يهتم بدراسة التقنيات الكفيلة بضمان التوزيع المتوازن للأنشطة البشرية المختلفة على المجال العمراني، فهي كلمة حديثة العهد، غير أن العمران كفن وأسلوب لبناء المدن له جذوره التاريخية⁽⁴⁾.

(1) توفيق شحاته، القانون الإداري، الطبعة الأولى، القاهرة، 1955، ص. 998.

(2) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص. 475.

(3) محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص. 07.

(4) عرف العمران بمفهومه المعاصر نقطة انطلاق مع الثورة الفرنسية، حيث عرفت أوروبا الغربية حركة تمدن على نطاق واسع، الأمر الذي ساعد على استقطاب يد عاملة من البوادي، فظهرت عدة مساكن وأحياء كتجمعات سكنية تستقر فيها، حيث أصبحت تشكل تلك الأحياء نواة لتجمعات سكنية ضخمة، مما دفع السلطات العمومية لدول أوروبا الغربية إلى التفكير في ضرورة تنظيم المدن، كما أن الحربين العالميتين الأولى والثانية كانتا فرصتين للسلطات الإدارية المختصة بقطاع التعمير لبلورة الإطار القانوني والمؤسسي على أسس حديثة كما وردت في مؤتمر أثينا حول التعمير سنة 1933، لمزيد من المعلومات، أنظر: أحمد مالكي، "التدخل العمومي في ميدان التعمير"، بحث لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة (المغرب)، 2007-2008، ص. 1، 2.

أما المعنى الاصطلاحي للعمارة فيقصد به: "البيئة التي يغلب عليها ويميزها إضافات الإنسان في صراعه المستمر مع البيئة الطبيعية لتحقيق أهدافه وغاياته وتمتد من المسكن إلى المدينة".

وباعتبار قانون العمارة فرع من فروع القانون العام والمتعلق أساسا بالقانون الإداري، فيقصد به: "مجموعة القواعد المتعلقة بتنظيم وهيئة المجال"⁽¹⁾، وعرف أيضا بأنه: "مجموعة قواعد متعلقة بالتهيئة والتوسع العمران" كما عرف بأنه: "مجموعة قواعد متعلقة بالتهيئة التوسع العمراني"، كما عرف قانون التعمير بأنه "القواعد التي تنظم الأهداف العامة وتراقب استعمال المساحات أو الفضاءات لأجل البناء الضروري شغله"⁽²⁾.

يمكن من خلال التعاريف السابقة أن ندرج التعريف الآتي: "قانون العمارة هو مجموعة القواعد القانونية والتقنية المنظمة للنشاط العمراني".

ويربط العلاقة بين مصطلحي الضبط الإداري والتعمير وبالبناء، يمكن أن يعرف الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير بكونه: "نشاط إداري ينطوي على تقييد الحريات الفردية لغاية صيانة النظام العام من كل تهديد وإخلال من جهة، وتنظيم عملية التوسع العمراني وبعض المجالات الخاصة التي ترتبط بالمادة العمرانية من جهة أخرى، وهو ما يجيز للجهة الإدارية اتخاذ مختلف الإجراءات والأساليب الضرورية الكفيلة بضمان تحقيق الغايات المنشودة من النشاط الضبطي العمراني"، لذا يتسم الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير بازدواجية بعده، فهو ضبط وقائي وتنظيمي، حيث يهدف بالدرجة الأولى إلى صيانة النظام العام في مفهومه الواسع والمتطور داخل التجمعات العمرانية ضد كل إخلال، ومن جهة ثانية تنظيم عملية التوسع السكاني على المجال العمراني بهدف تلافي كل الآثار السلبية التي قد تنشأ عن التوسع العمراني الفوضوي على حساب بعض المناطق ذات الخصوصيات المميزة.

وفي الجزائر، أصدر المشرع العديد من النصوص القانونية بغرض تنظيم العمران ومنحه النسق الجمالي، نظرا لأهمية وضرورة التنظيم في المجال العمراني نتيجة المتغيرات العديدة في التركيبة الاجتماعية والزيادة الضخمة في عدد السكان وتزايد الحاجة إلى الخدمات الحضرية المتطورة كما ونوعا، ومن ثم متابعة سير المرافق العامة والخدمات المحلية بانتظام وباضطراد مع التنسيق بين الجهات المعنية على حل مشاكلها أو التطلع على تطويرها وتحديثها.

و أول نص تشريعي في مجال التعمير هو الأمر رقم 75-67 المؤرخ في 26/09/1975 المتعلق برخصة البناء ورخصة الأراضي لأجل البناء، ثم ألغي بصدور القانون رقم 82-02 المؤرخ في

(1) Jacqueline Morand-deviller, **droit de l'urbanisme**, Dalloz, Paris 7^{ème} éd, 2006, p.01.

(2) Roger Saint-Alary et Corime Saint Alary-Houin, **Droit de la construction**, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1991, p.01.

1982/02/26 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة، وصدر بعده الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدّد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ثم صدر القانون رقم 87-03 المؤرخ في 27/01/1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية هذا الأخير الذي تضمن أدوات تعميم جديدة استمر العمل بها إلى غاية 1990، حيث صدر القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 وأصبح المصدر التشريعي الأساسي لقواعد العمران على الرغم من أن المشرع عاد مرة أخرى وأصدر المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري الذي ألغى العمل بالمادتين 76 و78 من القانون رقم 90-29 وقد صدر في الآونة الأخيرة المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 الذي يحدّد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، والذي يلغي الأحكام المخالفة له في المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

هذه الترسانة الكبيرة والعدد الهائل من القوانين المنظمة لميدان البناء والتعمير تدل على أهمية هذا الأخير والمكانة البارزة التي يحتلها والأهمية الكبرى التي توليها له الدولة، إذ تسعى في كل مرة إلى إيجاد إستراتيجية فعالة من أجل التحكم في هذا الميدان، بل أسهم تزايد التشريعات المتصلة بالمادة العمرانية في توسع مجالات الضبط الإداري العمراني، وهو الأمر الذي يؤكد حقيقة مفادها تزايد تدخل الدولة في ميدان التعمير عن طريق قواعد الضبط الإداري الخاص لما تتضمنه من شروط وقيود تتعلق بسلامة المواطنين وأمنهم وصحتهم، لكن واقع التعمير في الجزائر يشهد العديد من المخالفات نتيجة التعامل العشوائي للمواطن مع الأرض والتي أدت إلى ظهور ما يسمى بالبنائيات الفوضوية وظهور مدن وأحياء تقتقر إلى أدنى قواعد التهيئة العمرانية والصحية، ودون احترام لأدنى المقاييس والشروط المطبقة في مجال البناء والتعمير بالإضافة إلى ما عرفته البلاد من كوارث طبيعية (فيضانات باب الواد 2001، زلزال بومرداس 2003) والتي كشفت هشاشة النسيج العمراني نتيجة ما أحدثته من أضرار في الأرواح البشرية وحجم البنائيات المنهارة، ناهيك عما يعانيه منه العقار الفلاحي والمناطق المحمية، حيث حوّلت آلاف الهكتارات منها للتوسع الحضري وإقامة المشاريع الكبرى.

لذلك، ولضمان احترام قواعد العمران لا بدّ من تدخل الإدارة متسلحة بسلطة القانون ممّا يضمن تحقيق الأهداف التي نصّ عليها القانون رقم 90-29 في مادته الأولى بنصها: **"يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية"**، وبالتالي فإن تدخل الإدارة ضرورة اجتماعية، اقتصادية وبيئية جمالية.

في هذا الإطار، وضع المشرع الجزائري بيد السلطة الإدارية المتمثلة في هيئة الضبط الإداري تقنيات وميكانيزمات تستعملها في إطار الرقابة على الأنشطة العمرانية بغرض المحافظة على تناسق وانسجام المباني وظهورها بمظهر جمالي لائق في إطار ما يعرف بالنظام العام الجمالي⁽¹⁾، وتظهر هذه التقنيات والميكانيزمات من خلال الرقابة المسبقة والتي تفرضها الإدارة على مختلف الأنشطة العمرانية في وثائق التعمير الممثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي كضرورة لضمان التسيير الحسن والرقابة الدائمة والمستمرة على العقار، وكذلك تظهر الرقابة المسبقة في مجموع الرخص والشهادات والتي تراقب كيفية استعمال الأراضي العمرانية على نحو يضمن الموازنة بين حق الأفراد في البناء باعتبارها مصلحة مشروعة وحق المجتمع في أن يعمل قدرا من الرقابة على أعمال البناء والتعمير.

ولم تقتصر قوانين البناء والتعمير على النص على الرقابة القبلية للإدارة على الأنشطة العمرانية، بل تعداها إلى الرقابة البعدية (اللاحقة)، أي حتى أثناء وبعد انتهاء مشروع البناء أو التجزئة، الأمر الذي يسمح للإدارة من التأكد أن البناء تم حسب المواصفات القانونية والتنظيمية ومحترما أيضا ما نصت عليه الرخصة الممنوحة له كل ذلك بهدف المحافظة على صحة وسلامة حركة البناء والتعمير وفرض إجراءات الضبط، ومن أجل ذلك أوجد المشرع أجهزة رقابية تكفل تلك الأهداف عن طريق إجراء المعاينة كأداة للرقابة الميدانية، وتحرير محاضر بشأنها والتصدي لها وفق ما يتطلبه القانون.

ومقابل ذلك سنّ المشرع مجموعة من العقوبات والغرامات التي يعاقب بها كل من خالف مقتضيات قوانين التعمير، والتي تشمل العقوبات الإدارية -تبدأ بإيقاف الأشغال وقد تنتهي بالهدم الجزئي أو الكلي للبناء المخالف- كما أن هناك عقوبات قضائية تتمثل في الغرامة حسب نوع المخالفة.

رغم الصلاحيات والاختصاصات الواسعة التي منحها المشرع للإدارة في مجال البناء والتعمير قبل وبعد البناء والتي تترجم في شكل قرارات إدارية تمثل سلطة الإدارة في تنظيم عملية البناء وتشديد التجمعات السكنية، إلا أن تدخلها أحيانا بموجب ما يصدر عنها من قرارات تتعلق بالبناء والتعمير كثيرا ما تمس بحقوق وحرية الأفراد لما تملكه من وسائل القهر مما قد تثير خلافات ومنازعات بين الراغبين في إحداث أشغال بناء أو تجزئة والإدارة المعنية، وكذلك بينهم وبين المستفيدين أو المجاورين لهذه الأشغال، لذلك وفي إطار ممارسة الحقوق التي حوّلتها النصوص التشريعية والتنظيمية، ومن أجل رفع الحيف الذي قد يلحق المتضررين من قرارات الإدارة المعنية أن يلجؤوا إلى السلطة القضائية من أجل الطعن في قراراتها المتسمة بالتجاوز في استعمال السلطة بهدف إلغائها، وبذلك يمكن القول أن سلطات الضبط العمراني لها حدود تكمن

(1) أو نظام الرونق والرواء، ويرجع الفضل في بلورته إلى الفقه خاصة الفرنسي منذ فترة ليست بالقصيرة واعتبر الحفاظ على جمال الرواء عنصرا من عناصر النظام العام مما يبرر لسلطات الضبط الإدارية اتخاذ إجراءات ضابطة وقاية للنظام العام، كما اعترف مجلس الدولة الفرنسي واستقر قضاؤه على مشروعية تدخل سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض جمالية لا علاقة لها بالعنصر التقليدي للنظام العام، مثل قراره الصادر في 1936 في قضية اتخاذ نقابات مطابع باريس، لمزيد من المعلومات أنظر: عبد الرحمن عزوي، المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري حاليا النظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي، المجلة القانونية التونسية، 2008، ص ص، 90-91.

في الصراع بين متطلبات الإدارة من جهة وحرية الأفراد وحقوقهم من جهة أخرى أي بين حاجيات العمل الإداري لأداء رسالتها في تطبيق المقتضيات القانونية وبين الاحترام الواجب لحرية الفرد في القيام بالنشاط الذي يلائم عقاره، فإذا كانت السلطة الإدارية تقوم بمهام الضبط الإداري العمراني على الوجه المذكور فإنها بدورها تخضع لرقابة القضاء الإداري وخاصة قضاء الإلغاء الذي أوكله المشرع مراقبة مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها السلطة الإدارية بمناسبة عملها، علماً أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في مجال البناء والتعمير لها أهمية بالغة إذا أخذ في الاعتبار اتساع نشاط الدولة وقوة السلطة التنفيذية كاتجاه معاصر ومدى خطورة هذا الاتجاه على حقوق وحرية الأفراد في التصرف في ملكياتهم، خاصة بعد أن أصبح أمر الخروج على قواعد القانون واقعا مؤكداً باعتبار أن القائمين على الأجهزة الإدارية وعلى تنفيذ القوانين ما هم إلا بشر معرضون للخطأ ولا يمكن إرجاعها إلى جادة الصواب إلا بإلغاء قراراتها غير المشروعة لمنعها من الاعتداء على حقوق الأفراد.

لذلك يجب أن تكون القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة في مجال البناء والتعمير قرارات ملائمة ومطابقة لما ورد من ضوابط وأحكام في صلب التشريعات المتعلقة بالبناء والتعمير، وحتماً فإن مخالفة مبدأ المشروعية من طرف السلطة الإدارية عند إصدارها للقرارات العمرانية يسبب ضرراً للشخص المعني بذلك القرار، فيلجأ إلى القاضي الإداري للطعن في شرعية ذلك القرار مطالباً بإلغائه، ولكن قد لا يكتفي المتضرر أحياناً بإلغاء القرار، بل يتعداه إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له من إصدار ذلك القرار مثيراً نزاعاً ذاتياً بالأساس، فعدم مشروعية القرار الإداري هو أساس مسؤولية الإدارة وفي هذا الشأن يقول DELBEZ "إن المسؤولية في مجال القرارات الإدارية لا تتولد إلا إذا تحققت أولاً عدم المشروعية، فتجاوز حد السلطة هو الشرط الأساسي لها"، فالتعويض إحدى وسائل الرقابة القضائية على الإدارة العامة بمقتضاه تقرير مسؤولية الإدارة عما أصاب المضرور بسبب عدم مشروعية القرار الإداري.

لا تثار مسؤولية الإدارة فقط عن قراراتها غير المشروعة، وإنما يمكن للمتضرر أن يقيم دعوى القضاء الكامل ضد الإدارة بسبب تصرفاتها الإدارية الأخرى، أو بعض الأعمال المادية التي لها علاقة بالنشاط العمراني خاصة في مجال الأشغال العامة، فيصدر القاضي الإداري قراره بتحميلها المسؤولية الكاملة عن الضرر اللاحق بالمتضرر، كما يمكنه أحياناً إعفاؤها من المسؤولية الكاملة، أو توزيع وتجزئة المسؤولية بينها وبين طالب الرخصة أو الشهادة، كما يمكن للقاضي الإداري توزيع المسؤولية بين السلطات العمومية نفسها (البلدية والولاية).

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في كونه وثيق الصلة بكل من الحرية والحق والنظام العام بهدف المحافظة على النظام العام وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فهو موضوع جدّ خطير حيث تتدخل

السلطة العامة بفرض تنظيم معين ووضع قيود على ممارسة الحرية التي هي أعلى ما يحرص عليه الإنسان أو تقييد النشاط الفردي وحق الفرد في أن يملك شيئاً أياً كان نوعه وينتفع به، ليظهر مدى تحكم الجهات الإدارية المختصة في تطبيق نصوص التهيئة والتعمير وتجسيدها على أرض الواقع بما يستجيب للإستراتيجية التي وضعها المشرع للموازنة بين فكرة الحرية والنظام العام.

ومن جهة أخرى تظهر أهمية الموضوع كونه يحاول دراسة قواعد تتميز بالصعوبة كونها ذات طابع تقني وقانوني، وذلك لتعلقها بأعمال وتصرفات الإدارة التي تتميز بطبيعة خاصة لما لها من امتيازات مما يشكل صعوبة التوفيق بين متناقضين هما: سلطات وصلاحيات الإدارة وامتيازاتها لأجل تحقيق المصلحة العامة، واحترام وحماية الحقوق الفردية والخاصة لكل مواطن من تجاوزاتها باسم هذه المصلحة.

أسباب اختيار الموضوع:

تتجلى أسباب اختيار الموضوع في ارتباطه بالبيئة العمرانية وما أفرزته من حالات عملية واقعية مواكبة وغير مواكبة لروح القوانين نتيجة مخالفة قوانين البناء والشروط القانونية والفنية المقررة في قانون البناء وقرارات الترخيص بالبناء وتشفي ظاهرة البناءات غير المرخص بها، واستعمال مواد بناء غير مطابقة للمواصفات الفنية المعمول بها والقيام بأعمال التعلية والتوسيع والإضافة دون ترخيص.

ويعود ذلك لقلة فعالية دور السلطات الإدارية المختصة وقصورها عن أداء دورها في الرقابة والبحث على المباني المخالفة، وعدم فعاليته في المجال العمراني نظراً لعدم احترام الأفراد لقوانين البناء وضعف العقوبات المقررة واعتقادهم الخاطئ أن تراخيص البناء منحة أو ميزة تهبها الإدارة لمن تشاء وتمنعها عن تشاء، وأن الموافقة عليها من مطلقات سلطة الإدارة، إضافة إلى أنه خلال ممارسة الإدارة لسلطاتها الضبطية في مجال التعمير والبناء قد تتعسف في قراراتها وتصرفاتها لما تتمتع به من امتيازات، الأمر الذي كثيراً ما يمس الحقوق والحرريات الفردية.

الدراسات السابقة :

نظراً لأهمية موضوع البناء والتعمير في جميع المجالات تم الاعتماد على بعض الدراسات التي تناولته بالدراسة من بينها نذكر:

- أطروحة الأستاذ الدكتور عزري الزين الموسومة بعنوان "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران" لسنة 2004، وقد ركز على توضيح طرق وإجراءات الطعن ضد القرارات غير المشروعة في مجال العمران، وكذا أسس مخاصمة الإدارة عن ذلك والتصريح بمسؤوليتها.

- أطروحة الأستاذ الدكتور عزوي عبد الرحمن، الموسومة بعنوان: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري" لسنة 2006، وقد تناول الباحث مجمل الرخص التي تمنحها الإدارة، وتطرق لرخص التعمير وشهادات التهيئة والتعمير في القانون الجزائري.

- أطروحة الأستاذ **Jean Emmanuel Richard**، الموسومة بعنوان: **L'exécution des**

décisions juridictionnelles d'annulation du permis de construire "

en droit français لسنة 1979، وقد تناول الباحث في الجزء الأول النتائج المباشرة لإلغاء رخصة البناء من وقف الأشغال وهدم البناء، وتناول في الجزء الثاني النتائج غير المباشرة لإلغاء رخصة البناء والمتمثلة في فرض المسؤولية (الجزائية، المدنية والإدارية).

- أطروحة الدكتور أحمد مرجان (المنشورة)، الموسومة بعنوان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، تناول الباحث الضبط الإداري وسلطاته ووسائله في حركة البناء والتعمير، ثم النظام القانوني لتراخيص البناء، وفي الأخير تناول مسؤولية سلطات الضبط في مجال البناء والتعمير والرقابة عليها.

هذه الدراسات المتخصصة في الموضوع والمرتبطة بشكل مباشر به دون الانتقاص من بقية المراجع والمقالات ذات الصلة بالموضوع، ساهمت بشكل كبير جدا في بناء أجزاء وعناصر دراستنا، إذ كانت الأرضية التي ساعدتنا في الانطلاق بهذا البحث والخلفية التي لا ينكر فضلها.

إشكالية الموضوع:

مما سبق يمكن صياغة إشكالية الدراسة على النحو التالي:

هل وقرّ المشرع الجزائري للإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري الصلاحيات والآليات، ولأفراد من الضمانات، ما يحفظ الموازنة بين حقها في فرض إجراءات الضبط في مجال العمران والمحافظة على النظام العام من جهة، وحق الأفراد في البناء من جهة أخرى، في إطار شرعية أعمال الإدارة التي قد تتعسف أحيانا في قراراتها ؟

وتندرج في إطار هذه الإشكالية بعض التساؤلات هي:

- ما هي الصلاحيات والميكانيزمات التي منحها المشرع للإدارة لفرض رقابتها على النشاط العمراني من حق في البناء والهدم وتغيير الواجهات وغيرها من العمليات المتصلة بذلك، بغرض المحافظة على النظام العام؟

- وهل تؤدي هذه الصلاحيات والآليات القانونية والإدارية الممنوحة للإدارة دورها في مراقبة الحركة العمرانية والحد من الظواهر السلبية التي تخالف قوانين التعمير؟ وإلى أي مدى يمكن الإقرار بنجاعة تدخل الإدارة في هذا المجال؟

_ ما هي الضمانات القانونية التي أقرها المشرع لحماية حقوق الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في المجال العمراني؟ وهل هذه الضمانات كافية لتحقيق الموازنة بين تحقيق النظام العام وبالمقابل حماية وصون حقوق الأفراد؟

- ما مدى فعالية الرقابة التي يمارسها القاضي سواء على الإدارة لتمتعها بامتيازات السلطة العامة، أو الأفراد أمام مخالفتهم للقواعد المنظمة لعمليات البناء والتعمير، أو الإضرار بالغير؟

منهج الدراسة:

وفي سبيل الوصول إلى هذه الأهداف والإجابة على الإشكالية الأساسية المطروحة فقد جمعنا بين **المنهج الوصفي** الذي يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هي ثم يمتد إلى تفسيرها، و**المنهج التحليلي** الذي يركز على عرض المشكلة ودراستها من الناحية القانونية والفنية إلى جانب بيان موقف الفقه والقضاء وتقييم ذلك من أجل إثراء البحث.

وللإحاطة بشتى جوانب هذه الدراسة قسمنا الموضوع إلى بابين، خصصنا **الباب الأول** لبيان الإطار القانوني لممارسة سلطات الضبط الإداري العمراني، حيث تناولنا في **الفصل الأول** تنظيم مجال البناء والتعمير في إطار الرقابة المسبقة، أما **الفصل الثاني** فتعرضنا فيه إلى الرقابة الميدانية وضبط مخالفات التعمير، وقد خصصنا **الباب الثاني** لبيان الإطار النزاعي في ظل ممارسة سلطات الضبط الإداري العمراني، حيث تناولنا في **الفصل الأول** الصبغة الموضوعية للنزاع الإداري العمراني، وفي **الفصل الثاني** تناولنا الصبغة الذاتية للنزاع الإداري العمراني (إثارة مسؤولية الإدارة في المجال العمراني)، ثم خاتمة وتطرقنا فيها لأهم النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها.

الباب الأول

الإطار القانوني لممارسة سلطات الضبط الإداري في

مجال البناء والتعمير

لعل أبرز ما يهدد الحرية هو ما تفرضه الإدارة العامة من قيود على الحرية عن طريق ما تتمتع به من سلطات الضبط الإداري، لذلك قيل أنّ "الحرية التي كفلها الدستور أو نظمها القوانين هي سدّ منيع يجب أن تقف عنده سلطة الضبط الإداري، فقوانين الضبط ومراسيمه لا تملك كقاعدة عامة أن تكبت الحريات العامة التي كفلها الدستور"⁽¹⁾.

فالأصل أن للمالك الحرية في استعمال ملكيته العقارية واستغلالها والتصرف فيها وكذا ممارسة جميع الأنشطة العمرانية التي يراها تحقق مصلحته الخاصة ومن باب أولى الحق في البناء⁽²⁾، إلاّ أنّه وبالمقابل فإن هذه الحرية مقيدة بالأّ تتعارض مع الصالح العام والنظام العام العمراني وأسسها التي تقتضي وضع الضوابط وأحكام الرقابة لاسيما على عمليات البناء والتشييد، وعلى هذا الأساس كان لابدّ من تنظيم حركة البناء من خلال التوفيق بين الحق في البناء والمصلحة الخاصة كحق مضمون والنظام العام العمراني الذي يقتضي المحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام، وكذا ضرورة مراعاة النسق العام في البناء وكذا المظهر الجمالي للمدينة⁽³⁾.

هذه الاعتبارات فرضت طريقة مزدوجة في استعمال الأرض:

- استعمال للمصلحة الخاصة: يتجسّد في التمتع بملكية الأرض والتصرف فيها عن طريق البناء.
- استعمال للمصلحة العامة: ويتجسّد في البناء مع احترام القواعد المسطرة ومع مراقبته من أجل حماية المصالح العامة الاقتصادية والمالية والاجتماعية والبيئية.

هذا الاستعمال المزدوج للأرض أو ما يعرف بالرقابة الإدارية للحق في البناء هو أمر معروف على الأقل من الناحية النظرية، ويبقى من أصعب العمليات وأعد المشكلات العمرانية، ورغم ذلك تبقى كحاجة

(1) عبد الرؤوف هشام بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2007، الإسكندرية، ص.07. وأيضاً، إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة 1997، بيروت، لبنان، ص. 779 وما بعدها. وأيضاً، Jean-Emmanuel richard, **l'exécution des décisions juridictionnelles d'annulation du permis de construire en droit français**", thèse de doctorat en droit public, université de Nantes, 1979, p.15.

(2) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003، بيروت، ص. 316، وأيضاً: - عبد الرحمن عزاوي، "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، الجزائر، 2005-2006، ص. 561. - عادل بن عبد الله، تأثير توسيع اختصاص البلدية في مجال العمران على مسؤوليتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 6 لسنة 209، ص. 207.

(3) محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، مخبر التهيئة العمرانية، جامعة منتوري، قسنطينة، أشغال الملتقى "تسيير الجماعات المحلية"، جانفي 2008، ص. 33.

كحاجة ضرورية لضمان إلزام القانون وتوقيع الجزاء على المخالفين.

ومن أجل ضمان فعالية تلك الرقابة، وضع المشرع الجزائري بيد السلطة الإدارية الممثلة في هيئة الضبط الإداري تقنيات وميكانيزمات تستعملها في إطار الرقابة على الأنشطة العمرانية بغرض المحافظة على تناسق وانسجام المباني وظهورها بمظهر جمالي لائق في إطار ما يعرف بالنظام العام الجمالي.

وبهذا الصدد كان لا بدّ من تدخل الدولة لتنظيم أعمال البناء والتعمير حفاظا على النظام العام والمصلحة العامة، فالتنظيم وإن عرف بوصفه عنصرا من عناصر الإدارة إلا أنه العنصر النشط الذي يدور حول باقي العناصر ويعمل على تفاعلها وتوزيع الأدوار عليها وضمان وحدة الإيقاع بينها واتجاهها الموحد نحو الهدف المحدد.

وفي هذا الإطار أوكلت جملة من الصلاحيات لسلطات الضبط الإداري تخوّل لها فرض رقابة مسبقة على مختلف الأنشطة العمرانية تظهر من خلال وثائق التعمير الممثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي كضرورة لضمان التسيير الحسن والرقابة الدائمة والمستمرة على العقار، وكذلك تظهر الرقابة المسبقة من خلال الوسائل المجسّدة لهذه الأدوات والمتمثلة في مجموع الرخص والشهادات التي تراقب كيفية استعمال الأراضي العمرانية على نحو يضمن الموازنة بين حق الأفراد في البناء باعتبارها مصلحة مشروعة وحق المجتمع في أن يعمل قادرا من الرقابة على أعمال البناء (الفصل الأول).

والأمر لا يتوقف عند الرقابة المسبقة للإدارة، بل تبقى الرقابة العمرانية سارية المفعول، ومتزامنة مع الانطلاق في الأشغال، وإلى غاية الانتهاء منها، أي التدخل الميداني لسلطات الضبط الإداري، الأمر الذي يسمح للإدارة من التأكد أن البناء تمّ حسب المواصفات القانونية والتنظيمية، ومحترما أيضا ما نصّت عليه الرخصة الممنوحة له، كل ذلك بهدف الحفاظ على صحة وسلامة حركة البناء والتعمير وفرض إجراءات الضبط.

إضافة إلى ذلك سنّ المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات والغرامات التي يعاقب بها كل من خالف مقتضيات قوانين التعمير، والتي تشمل العقوبات الإدارية -تبدأ بإيقاف الأشغال وقد تنتهي بالهدم الجزئي أو الكلي للبناء المخالف- كما أن هناك عقوبات تتمثل في الغرامة حسب نوع المخالفة.

وتأسيسا على ما سبق ذكره نتساءل عن الإطار القانوني لممارسة الرقابة في مجال التعمير والبناء في مختلف مراحلها، القبلية والمتزامنة والبعدية؟ ومدى تطبيقها على أرض الواقع تطبيقا سليما؟ وما هي أهم الهياكل الإدارية المتدخلة في مجال الرقابة؟ وهل أنّ سلطة الرقابة هذه التي منحها المشرع للإدارة في مجال البناء والتعمير كفيلة لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة والحفاظ على العمران؟ أم أنّ الأمر يتطلب وسائل أخرى؟ هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفصل الأول والذي تناولنا من خلاله

الباب الأول:.....الإطار القانوني لممارسة سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير

تنظيم مجال البناء والتعمير في إطار الرقابة الإدارية المسبقة من خلال وثائق التعمير والوسائل العملية المجسّدة، وفي الفصل الثاني تناولنا الرقابة الميدانية وضبط مخالفات التعمير من خلال الفحص والمعاينة والتنقل إلى عين المكان لمراقبة مدى مشروعية ومطابقة البناء للمخططات سواء أثناء الإنجاز أو بعد إتمامه، وتحديد المسؤول عن المخالفات العمرانية وتحديد نوع العقوبة المقررة.

الفصل الأول

تنظيم عمليات البناء في إطار الرقابة الإدارية المسبقة

يتضمن الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير مراقبة النشاط العمراني للأفراد وتوجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام، فهو بذلك إجراء ذو طابع وقائي، يمكن الإدارة من التدخل مسبقا في الأنشطة العمرانية المختلفة من بناء وهدم... ، وفرض ما تراه لازما من الاحتياطات الوقائية.

من أجل ذلك منحت القوانين المتعلقة بتنظيم النشاط العمراني، للإدارة مجموعة من الآليات والوسائل الكفيلة للإبقاء على النظام العام العمراني مستقرا، ومنع التعدي قبل وقوعه، وبذلك تدفع الكثير من النتائج السلبية فيما لو ترك الأفراد يمارسون حرياتهم ونشاطاتهم حسب فهمهم للقانون.

فالتحكم في المجال العمراني بغية تنظيم وتوجيه التوسع العمراني يفترض وجود سند أو إطار تعتمد عليه الإدارة في تدخلاتها في المجال، وهو إطار يسمح لها في الواقع عبر قانون التعمير توفير الوسائل القانونية التي تمكنها من التحكم في المجال واستبعاد كل الاستعمالات المنافية لسياسة التعمير.

لذلك تعتبر وثائق التعمير إطارا قانونيا للتخطيط الحضري وأداة أساسية لاستغلال الأراضي وضمان حسن استعمالها على المدى القريب والبعيد، وتهدف الإدارة من ورائها ضبط مختلف الاستعمالات العقارية على المستويين المكاني والزمني محاولة التنسيق فيما بين هذه الوثائق والتي حدّدها المشرع في "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" و"مخطط شغل الأراضي"، وهنا نتساءل عن مدى قدرة هذه الأدوات أو الوثائق ومصداقيتها في تأطير النشاط العمراني؟

وبعد إعداد أدوات التعمير، تأتي الوسائل المجسّدة واقعا لمضمونها والمتمثلة في مجموع الرخص والشهادات من أجل مراقبة كيفية استعمال الأراضي العمرانية على نحو يضمن الموازنة بين حق الأفراد في البناء باعتبارها مصلحة مشروعة والصالح العام والنظام العام العمراني الذي يقتضي وضع رقابة على عمليات البناء منعا لوقوع التعدي.

ونظرا لصعوبة التحكم في الإجراءات الرقابية لكونها توجد متفرقة بين عدة نصوص قانونية، سنحاول التطرق لها في مبحثين:

المبحث الأول: تنظيم عمليات البناء باستعمال أدوات التعمير

المبحث الثاني: تنظيم عمليات البناء عن طريق الرخص والشهادات العمرانية

المبحث الأول

تنظيم عمليات البناء باستعمال أدوات التعمير

تطرق المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽¹⁾، إلى نوعين من أدوات التعمير في نص المادة 10 منه بقولها: "تشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي وتكوّن أدوات التعمير وكذا التنظيمات التي هي جزء لا يتجزأ منها قابلة للمعارضة بها أمام الغير، لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء عليها على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون".

تهدف هذه الأدوات أساساً إلى ضبط قوام الأراضي العامرة والقابلة للتعمير لإقليم بلدية من جهة، وشغل الأراضي شغلا راشداً وكثيفاً في إطار المحافظة على الأراضي من كل ظواهر الاعتداء وترقيتها⁽²⁾، وقد أكدت المادة 11 من القانون رقم 90-29 على أهمية هذه الأدوات بقولها: "تحدّد أدوات التهيئة والتعمير التوجهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعينة، كما تضبط توقعات التعمير وقواعده وتحدّد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد استعمال المساحات والمحافظة على النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر، ومن جهة أخرى تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية وذات المنفعة العامة، والبنائات الموجهة للاحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية والخدمات والنشاطات والمساكن".

ولقد ألزم القانون كل بلدية بإعداد "مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير" وتحت مسؤولية رئيس البلدية يشكل أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدّد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية في البلدية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي، ويبين القطاعات المعمرّة والقابلة للتعمير في المستقبل وغير القابلة للتعمير، كما ألزم القانون البلدية بوضع "مخطط شغل الأراضي" الذي يحدّد حقوق استخدام الأراضي لكل قطاع، الكمية الدنيا للبناء والقصى المسموح بها، قواعد المظهر الخارجي، المساحات العمومية الخضراء، الارتفاقات وأراضي الفلاحة⁽³⁾.

وبناء على ذلك سنحاول التطرق إلى هذه الأدوات في مطالب ثلاث:

المطلب الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وسيلة للتحكم والتوجيه العقاري

المطلب الثاني: مخطط شغل الأراضي وسيلة تفصيلية لحقوق استخدام الأراضي والبناء

(1) القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، العدد 52 لسنة 1990.

(2) كمال توكاشت، "الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص. 78.

(3) عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص. 208.

المطلب الأول

المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير PDAU (1) وسيلة للتحكم والتوجيه العقاري

يعدّ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير مخطط توجيهي كلاسيكي من الجيل الثاني من أدوات التهيئة والتعمير، فقد جاء كبديل للمخطط العمراني الموجّه P.U.D (2) والمخطط العمراني المؤقت PUP (3)، كون أن مهمة هذين الأخيرين انحصرت في رسم كيفية ضبط معالم التوسع العمراني بالمدن والتجمّعات الحضرية دون الأخذ بأبعاد التدخلات العمرانية الأخرى.

ولقد عرّف المشرع الجزائري "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" في المادة 16 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدّل والمتمم (4) بقولها: "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدّد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذاً بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي".

وهو الأمر الذي يوضّح رغبة المشرع في تنظيم المجال ومراقبة التوسع العمراني للمدن قصد إيجاد التوازن بين إشباع حاجات المواطن في مجال السكن، وبين حماية الأراضي الفلاحية وبين ممارسة الأفراد للنشاطات الصناعية.

ويندرج المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في إطار التخطيط المحلي للتهيئة والتعمير، ويرتكز على توزيع الصلاحيات ما بين الدولة، الولاية، البلدية وبين مختلف أجهزة الدولة والمؤسسات وفقاً لمبادئ اللامركزية وعدم التركيز ووفقاً للتوجيهات الأساسية لتهيئة الإقليم المستخلصة من آليات أعلى مثل المخطط الوطني (SNAT) (5) والمخطط الجهوي لتهيئة الإقليم (SRAT) (6) ومخطط تهيئة الولاية (PAW) (7)، وفقاً لمبدأ المطابقة الذي يقصد به القاعدة الدنيا تحترم القاعدة العليا.

(1) PDAU : Plan directeur d'aménagement et d'urbanisme.

(2) P.U.D : Plan d'urbanisme directeur.

(3) P.U.P : Plan d'urbanisme provisoire.

(4) عدّل هذا القانون بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر، العدد 51 لسنة 2004.

(5) Schéma national d'aménagement de territoire.

(6) Schéma régional d'aménagement de territoire.

(7) plan d'aménagement de la wilaya.

ويتجلى لنا ما ذكر أعلاه من خلال تحديد موضوعاته وضبط الإطار العام والخطوط العريضة التي يحويها المخطط حتى يمكن المصادقة عليه.

الفرع الأول: موضوع ومحتويات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

نتناول في هذا الفرع موضوعات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ثم محتوياته.

أولاً: موضوعات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

حسب المادة 18 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يحدّد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع، كما يحدّد توسّع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وطبيعة موقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية ومناطق التدخّل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.

وبعد تحديد المشرع للأهداف الكبرى لهذا المخطط وتحديد الخطوط العريضة له، جاء في نص المادة 19 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ليُفصّل موضوعه بدقّة، ويوضّح القطاعات، ذلك أنّ هذا المخطط يقوم على أساس الاستعداد للمستقبل بإعداد المشروعات المناسبة له في البلدية أو البلديات المعنية، فهو يقوم على أساس جملة من الافتراضات يتوقع حدوثها مستقبلاً⁽¹⁾، وهذا من خلال تقسيمه للمنطقة التي يتناولها إلى مجموعة من القطاعات⁽²⁾ محدّدة كما يلي:

1- بالنسبة للقطاع المعتمّر (SU) secteurs urbanisés: فإنّه يشمل كل الأراضي التي تشغلها بنايات مجتمعة ومساحات فاصلة ما بينها كالمساحات الخضراء والحدائق والغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة هذه البنائيات المتجمعة، كما تشمل هذه القطاعات كل الأجزاء الواجب تجديدها وإصلاحها وحمايتها⁽³⁾.

وتتميّز هذه القطاعات المعتمّرة بحقوق بناء عالية جدّاً نتيجة كثافة النسيج العمراني من حيث البنائيات والنشاطات القائمة، لذلك فإنّ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا يقترح في هذا النوع من قطاعات التعمير القائم على التوسع وإنجاز بنايات جديدة، فهي قطاعات مشبّعة⁽⁴⁾، لكن وبحسب الظروف الخاصة والمعطيات التي يفرضها الواقع الميداني، وتبعاً للبرنامج البلدي المسطّر، فإنّه قد يفرض المخطط إجراء تحويلات في

(1) منصور مجاجي، "رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2007، ص. 113.

(2) القطاع هو جزء ممتد من تراب البلدية يتوقع تخصيص أراضيه لاستعمالات عامة وفي آجال محددة للتعمير، أنظر المواد من 19 إلى 23 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

(3) المادة 20 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

(4) كمال توكاشت، المرجع السابق، ص. 86.

خصائص النسيج العمراني في صورة تكثيف للمحيط أو تجديد أو إعادة هيكلة أو صيانة ترميم لبعض البناءات القائمة حتى يمكن أن تتكيف مع المنتج الجديد لمواد البناء والأشكال الهندسية والمعمارية الحديثة.

كما تتميز هذه القطاعات بكونها أماكن مجهزة أو هي في طريق التجهيز، يجب أن تستجيب الإدارة البلدية لطالبي رخصة البناء بالإيجاب ودون تأخير لتفادي لجوء السكان أو أصحاب المحلات إلى القيام بتعديلات بطريقة فوضوية.

2- أما بالنسبة للقطاع المبرمج للتعمير (SAU) Secteurs à urbanisés: فإنه يشمل الأراضي المخصصة للتعمير على الأمدن القصير والمتوسط في آفاق 10 سنوات حسب جدول من الأولويات المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وفقا لنص المادة 21 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

تتميز هذه القطاعات بظاهرة المضاربة العقارية التي يقوم بها أصحاب أو ملاك الأراضي الواقعة داخل هذه القطاعات⁽¹⁾، وبالتالي تكون هذه الأخيرة عرضة لانتشار البناء الفوضوي الذي يخنق المدن ويمنعها من التوسع العمراني العادي، لذا كانت هذه القطاعات المبرمجة كقطاعات حساسة تتطلب العناية الكبيرة من الإدارة وبالأخص في مجال المراقبة الإدارية لأشغال البناء التي تسهر عليها شرطة العمران⁽²⁾.

3- وأما بالنسبة لقطاعات التعمير المستقبلية (SUF) Secteurs d'urbanisation futur: فقد نصت عليها المادة 22 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وهي تشمل الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آفاق 20 سنة⁽³⁾.

والهدف من وراء تخصيص هذه الأراضي هو الحفاظ على القدرات الكامنة للتوسع العمراني الصحيح لمستقبل المدينة والتجمعات السكنية، لذا يجب أن تخضع هذه القطاعات إلى ارتفاقات مؤقتة بعدم البناء⁽⁴⁾ إلا أنه يمكن الإذن أو الترخيص بالبناء وفقا لحقوق بناء ضعيفة جدًا كاستثناء في الحالات التي نصت عليها المادة 22 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وهذا نظرا لجملة من الاحتياجات مثل:

(1) فقد ظلت الملكية العقارية تطرح أمام المخططين والمتدخلين عدة مشاكل وصعوبات وتعاني عدم الانسجام، وهذا راجع أساسا إلى طبيعة النظام العقاري أو مشكلة ندرة الأراضي العمرانية، وكتيجة للمضاربات العقارية التي يعتبرها بعض الباحثين "مرض القرن".

(2) كمال تواكشت، المرجع السابق، ص. 87.

(3) Chaabane Benakezouh, **de la loi d'orientation foncière au droit de l'urbanisme**, Revue IDARA, éditée par le centre de documentation et de recherches administratives E.N.A, Alger, N°22, 2001, P.83.

وأیضا عائدة دیرم، "الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، قانون خاص، المركز الجامعي سوق أهراس الجزائر، 2007-2008، ص. 23.

(4) ارتفاق عدم البناء هو قيد يرد على حق البناء في بعض المناطق بحكم القانون يمنع كل شخص من إنجاز مشروع عليها إلى حين رفع هذا القيد.

البناءات للتنظيم الفلاحي والبناءات اللازمة للتجهيزات الجماعية والبناءات التي تبرّرها مصلحة البلدية والمرخص بها قانونا من قبل الوالي بناءا على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدي.

لكن، مادام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يضع في الحسبان جميع اعتبارات التهيئة وكذا التنمية المتعلقة بكل القطاعات، فإنّه من المفروض ألا تكون هذه الاستثناءات المذكورة في نص المادة 22 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا القطاع لا وجود له من حيث الواقع لأنّه من خلال هذه الاستثناءات قد يصبح القطاع القابل للتعمير على مدى 20 سنة فما فوق معمر قبل القطاع القابل للتعمير على مدى 10 سنوات⁽¹⁾.

4- أما بخصوص القطاعات غير القابلة للتعمير (SNU) Secteurs non urbanisables:

فهي تشمل وفقا للمادة 23 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كل الأراضي التي تكون حقوق البناء فيها محدّدة بدقة وبنسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات، فهي قطاعات من الأقاليم العمرانية للبلدية غير مخصّصة للتعمير بسبب معوّقات خاصة، والتي قد تكون مناطق محمية في صورة أراضي ذات خصوبة فلاحية عالية، أو محاجر ذات استعمال منجمي، أو غابات عمومية، أو أماكن ساحلية حساسة، أو قد تكون هذه القطاعات في صورة مناطق ذات خطورة بسبب تعرّضها للفيضانات، أو عدم استقرارها نتيجة لظاهرة انزلاق التربة أو انخفاضها.

ثانيا: محتويات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

يتضمن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير تطبيقا للنصوص القانونية التي تحدد إطاره القانوني، تقرير توجيهي مرفق بمستندات بيانية مرجعية⁽²⁾.

1- التقرير التوجيهي:

تحدد فيه التوجيهات العامة للسياسة العمرانية بعد تقديم شرح للوضع الحالي وآفاق التنمية العمرانية والوعاء العقاري الذي سوف يطبق في نطاقه، حيث يضبط فيه ما يلي:

- تحليل الوضع القائم، تقييمه وتشخيصه بجميع عناصره ووضع الاحتمالات الرئيسية للتنمية بالنظر إلى التطور الاقتصادي، الديمغرافي، الاجتماعي والثقافي للتراب المعني وتحديد إمكانيات التنمية التي تتضمن الإطار الفيزيائي والطبيعي للأماكن، التحليل الديمغرافي والسوسيو اقتصادي، تعيين الشبكة العمرانية

(1) منصور مجاجي، أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المركز الجامعي يحي فارس، المدينة، العدد 01 لسنة 2007، ص.07.

(2) نورة منصوري، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 23.

الحضرية والريفية واقتراح آفاق التنمية في البلدية أو البلديات المعنية التي تشمل آفاق السكن والعمل والمرافق على المدى الطويل، المتوسط والقصير.

- قسم التهيئة المقترح بالنظر إلى التوجيهات الخاصة في مجال التهيئة العمرانية وحماية الساحل وتخفيف المخاطر الطبيعية والتكنولوجية.

2- لائحة التنظيم:

هذه اللائحة تحدد القواعد المطبقة بالنسبة لكل منطقة مشمولة في القطاعات كما هي محددة في المواد 20، 21، 22، 23 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم تحدد فيها الترتيبات القانونية الإجبارية التي يمكن الاحتجاج بها لدى الغير بالنسبة لكل المناطق الواقعة داخل مختلف القطاعات، وتشمل ما يلي:

- التخصيص الغالب للأراضي وطبيعة النشاطات الممنوعة أو الخاضعة إلى إجراءات خاصة لاسيما تلك المقررة في مخطط تهيئة الساحل المنصوص عليه في القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه⁽¹⁾.

- الكثافة العامة الناتجة عن معامل شغل الأراضي،

- الارتفاقات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاؤها،

- المساحات التي تتدخل فيها مخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبطة بها، وذلك بإبراز مناطق التدخل في الأنسجة العمرانية القائمة ومساحات المناطق المطلوب حمايتها، تحديد مواقع التجهيزات الكبرى والمنشآت الأساسية والخدمات والأعمال ونوعها،

- يحدد شروط البناء الخاصة داخل بعض أجزاء التراب الوطني كما وردت في الفصل الرابع من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، تتمثل في الساحل، الأقاليم ذات الميزة الطبيعية البارزة والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد،

- المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية لاسيما التصدعات الزلزالية أو الانزلاقات أو انهيارات التربة والتدفقات الوحلية وارتصاص التربة والتميع والفيضانات،

- مساحات حماية المناطق والأراضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات

والمنشآت الأساسية لاسيما منها المنشآت الكيماوية والبتروكيماوية وقنوات نقل المحروقات والغاز والخطوط

(1) القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج.ر العدد 10 لسنة 2002.

- المناطق الزلزالية وتصنيفها حسب درجة قابليتها لخطر الزلازل،

- الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية والمخططات الخاصة للتدخل.

3- الوثائق والمستندات البيانية:

وتشمل خاصة المخططات وهي:

* **مخطط الوضع القائم**، يبرز فيه الإطار المشيد حالياً، وأهم الطرق والشبكات المختلفة،

* **مخطط التهيئة**، يبين حدود ما يلي:

- القطاعات المعمرة، القابلة للتعمير، وتلك المخصصة للتعمير في المستقبل،

- بعض أجزاء الأرض، الساحل، الأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات الزراعية المرتفعة أو الجيدة والأراضي ذات الصبغة الطبيعية والثقافية البارزة،

- مساحات تدخل مخططات شغل الأراضي التي تأتي تنفيذاً له.

* **مخطط تجهيز**، يبرز خطوط مرور الطرق وأهم سبل إيصال ماء الشرب وماء التطهير، وكذلك تحديد مواقع التجهيزات الجماعية ومنشآت المنفعة العمومية،

* **مخطط الارتفاقات** الواجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاؤها،

* **مخطط يحدد مساحات المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية والمخططات الخاصة للتدخل** تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية عن طريق الدراسات الخاصة بالزلازل والدراسات الجيوتقنية أو الخاصة.

ويترتب على هذا التقسيم وفرض شروط للبناء على بعضها، وكذا حضر البناء على البعض الآخر التحكم في العقارات الموجودة وتنظيم استعمالها، ومنه الحدّ من الاستعمال اللاعقلاني لهذه الأراضي ممّا ينعكس إيجاباً على تنظيم المجال العمراني وبذلك تسهيل عملية الرقابة من خلال الرخص والشهادات

الممنوحة للترخيص بالأشغال عليها⁽¹⁾ بالإضافة إلى أنّ هذا التقسيم يحمي الأراضي الغابية والفلاحية من عملية تحويلها وإفقادها لخواصها، وكذا حماية البيئة والمحيط.

الفرع الثاني: إجراءات الإعداد والمصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

يتم اعتماد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بعد إتباع مجموعة من المراحل حدّدها المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المحدّد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به المعدّل والمتمم⁽²⁾.

أولاً: إجراء مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية

يهتم المجلس الشعبي البلدي كجهاز مختص في هذه المرحلة السابقة لعملية البناء من خلال سلطة الرقابة بوضع المخطط العمراني وتنظيم السكن عبر إقليم البلدية، ويتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة في إقليم البلدية بصلاحيات واسعة واردة في العديد من النصوص القانونية في شتى المجالات⁽³⁾، خاصة مهمة الرقابة من خلال اتخاذ الإجراءات الضرورية أثناء الإعداد لتحضير المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ، حيث نصت المادة 113 من قانون البلدية رقم 10-11 على أن تزود البلدية بكل أدوات التعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما بعد المصادقة عليها بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي.

لذا يجب تغطية كل بلدية بمخطط توجيهي للتهيئة والتعمير، يتم إعداد مشروعه بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وتحت مسؤوليته طبقاً لنص المادة 24 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

ومن أجل تجسيد مبادرة إعداد هذا المخطط⁽⁴⁾، تقوم البلدية بإجراءات الانطلاق أو المرحلة التحضيرية لإعداده، و المتمثلة في الإعلان عن مشروع المخطط وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المرسوم

(1) عائدة ديرم، المرجع السابق، ص.25.

(2) عدّل وتمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10/09/2005 .ج.ر. 62 لسنة 2005.

(3) محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة ، 2004، ص.163.

(4) إذا كان إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يتم بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته ، فإن المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-344 المؤرخ في 22/10/2009 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتعمير ، اعتبرت هذه الأخيرة الأداة الأساسية للدولة في مجال إعداد ومتابعة مخططات التهيئة والتعمير وهي تعد قطبا للكفاءة والخبرة التقنية لمصالح الدولة والجماعات المحلية لما تقوم به من دراسات وتحليلات استشرافية التي من شأنها تدعيم الجماعات المحلية في مجال البناء والتعمير.

الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى بالمرسوم الرئاسي 15-247⁽¹⁾ وإعداد دفتر شروط إنجاز الدراسة، ثم تمنح الصفقة إلى مكتب الدراسات المؤهل.

يتم إقرار المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير بموجب مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، حيث تتضمن المداولة ما يلي⁽²⁾:

- التوجيهات الإجمالية للتهيئة أو مخطط التهيئة بالنسبة للتراب المقصود (اتجاه التوسع، الطابع الاقتصادي المميز للبلدية، الاحتياجات في جميع القطاعات والعوائق الواجب أخذها بعين الاعتبار).

- كفاءات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد هذا المخطط.

- القائمة المحتملة للتجهيزات ذات الفائدة العمومية.

والملاحظ من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، أنّ المشرع وسّع من دائرة التشاور لإعداد المخطط، وذلك من خلال جمع مختلف آراء الهيئات والإدارات والمصالح العمومية، وكذا إشراك المواطنين عن طريق الجمعيات في أخذ القرار.

ثانيا: تبليغ المداولة

تبلغ المداولة حسب المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به إلى الوالي المختص إقليميا وتنتشر لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.

وحسب المادة 05 من نفس المرسوم، فإنه إذا كان المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يشمل تراب بلديتين أو أكثر يسمح لرؤساء المجالس الشعبية البلدية بإسناد مهمة إعداده إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات⁽³⁾.

(1) المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 58 لسنة 2010 الملغى بالمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر لسنة 2015.

(2) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

(3) المادة 09 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، والمادة 12 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

ووفقا لنص المادة 08 من نفس المرسوم التنفيذي 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، تستشار **وجوبا** كل الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة على مستوى الولاية ب: التعمير، الفلاحة، التنظيم الاقتصادي، الري، النقل، الأشغال العمومية، المباني والمواقع الأثرية والطبيعية، والبريد والمواصلات، البيئة، التهيئة العمرانية، والسياحة⁽¹⁾، وأضافت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-148 المؤرخ في 28/03/2012 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-177، مصالح الصناعة وترقية الاستثمار، وتكون لها مهلة 60 يوماً من تاريخ تبليغ مشروع المخطط الموافق عليه بمداولة المجلس الشعبي أو البلديات المعنية من أجل إبداء رأيها، وإذا لم تجب خلال هذه المدة عدّ رأيها موافقا حسب نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه.

ويمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يستشير **اختياريا** بعض الهيئات الأخرى إن كان ذلك يدعم فائدة الدراسة، وقد حدد القانون هذه الهيئات في رؤساء غرفة التجارة، ورؤساء غرفة الفلاحة ورؤساء المنظمات المهنية ورؤساء الجمعيات المحلية، وعلى هؤلاء المرسل إليهم الإفصاح عن إرادتهم في المشاركة في إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وتعيين ممثليهم في حالة ثبوت إرادتهم، وذلك في مهلة 15 يوماً ابتداءً من تاريخ استلامهم الرسالة.

إن هذا المخطط يعد ضمن مسار تشاوري ومنسق بين مختلف الهيئات ضمنا لمبدأ التنسيق والتشاور، فبموجبه تساهم مختلف القطاعات والفاعلين المعنيين في تحقيق سياسة المدينة بصفة منظمة منسجمة وناجعة انطلاقا من خيارات محددة من طرف الدولة وبتحكيم مشترك⁽²⁾.

ثالثا: إجراء التحقيق العمومي

يعد التحقيق العمومي صورة من صور مشاركة الجمهور، حيث يتبنى رئيس المجلس الشعبي البلدي المشروع التمهيدي للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير عن طريق مداولة الاعتماد، ولإطلاع الرأي العام عليه يعرض المشروع للتحقيق العمومي لمدة 45 يوماً، لتمكين السكان من إبداء آرائهم وملاحظاتهم حوله، ويكون ذلك بموجب قرار إداري يتخذ من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية، حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177، يتضمّن ما يلي:

- تحديد المكان أو الأماكن التي يمكن استشارة مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير فيه أو فيها.

(1) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-177.

(2) هذا ما جاء في نص المادة 02 من القانون التوجيهي للمدينة رقم 06-06 المؤرخ في 20/02/2006، ج.ر العدد 15 حول المبادئ العامة لسياسة المدينة والذي يعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أحد أدوات وآليات عمل هذه السياسة.

- تعيين المفوض المحقق أو المفوضين المحققين.

- تبيان تاريخ انطلاق مدة التحقيق وتاريخ انتهائها.

وينشر القرار الذي يعرض المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على التحقيق العمومي بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية طوال مدة التحقيق وتبلغ نسخة من القرار للوالي المختص إقليميا حسب المادة 14 من القانون رقم 90-29 .

وبعد انقضاء مهلة 45 يوماً، يقفل سجل التحقيق ويوقع عليه من قبل المفوض المحقق، يقوم هذا الأخير خلال 15 يوماً الموالية بإعداد محضر قفل التحقيق ويرسله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية مصحوباً بالملف الكامل للتحقيق مع استنتاجاته.

والملاحظ أن التطبيق العملي يؤكد أن التحقيق مازال غامضاً في الجزائر بسبب عدم وعي المواطنين، إضافة إلى الطرق الإعلامية في تسييره، وكذا لم يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في من يكلف بمهمة المفوض المحقق بالإضافة إلى الغموض وعدم الدقة في موضوع التحقيق العمومي بحسب المادة 26 من القانون رقم 90-29 والاستقصاء العمومي بموجب المادة 10 من المرسوم رقم 91-177، وهل أن المصادقة تكون بموجب النشر في الأماكن المخصصة بموجب المادة 14 من القانون رقم 90-29، أو تكون بموجب مداولة من المجلس الشعبي البلدي بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 ؟

وبعد الموافقة على مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من قبل المجلس الشعبي البلدي يوجه للسلطة المختصة من أجل المصادقة عليه.

رابعا: مرحلة المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

حسب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، يرسل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بعد المصادقة عليه بمداولة في المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية المعنية إلى الوالي المختص إقليميا، وذلك من أجل تلقي رأي المجلس الشعبي الولائي المختص خلال 15 يوماً الموالية لتاريخ استلام الملف.

بعد تلقي رأي المجلس الشعبي الولائي تتم المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وفقا لما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 كالاتي:

- بقرار من الوالي، وذلك بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200.000 ساكن.

- بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتعمير والوزير المكلف بالجماعات المحلية بعد استشارة الوالي المعني أو الولاية المعنيين بالنسبة للبلديات أو مجموعة البلديات التي يفوق عدد سكانها 200.000 ساكن ويقل عن 500.000 ساكن.

- بمرسوم تنفيذي يصدر بعد استشارة الوالي المعني أو الولاية المعنيين وبناء على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات التي يفوق عدد سكانها 500.000 ساكن.

ويتكون ملف المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير مما يأتي:

- مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.

- رأي المجلس الشعبي الولائي أو المجالس الشعبية الولائية المعنية.

- سجل الاستقصاء العمومي والنتائج التي يستخلصها المفوض المحقق أو المفوضون المحققون.

_ الوثائق المكتوبة والبيانية للمخطط المبينة في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المعدل والمتمم.

هذا المسار المتدرج لصناعة قرار المصادقة، يندرج في مسعى الدولة على ضمان تناسق أدوات التهيئة والتعمير وتصاميم التهيئة العمرانية، ومراقبتها لتكون منسجمة مع إستراتيجية التهيئة العمرانية الاقتصادية التي تحددها السلطات العمومية⁽¹⁾.

بعد المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، يبلغ الوزير المكلف بالجماعات المحلية والوزير المكلف بالتعمير، ومختلف الأقسام الوزارية ورؤساء المجالس الشعبية والمجالس الولائية المعنية، وفي الأخير يوضع المخطط تحت تصرف الجمهور وينشر في الأماكن المخصصة عادة للمنشورات الخاصة بالمواطنين بالبلديات، وتلتزم السلطة التي وضعته باحترام محتواه⁽²⁾، فقد نصت المادة 30 من القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية⁽³⁾ بأن: "تعلق المداورات، باستثناء تلك المتعلقة بالنظام العام والحالات التأديبية، تحت إشراف رئيس المجلس الشعبي البلدي في الأماكن المخصصة للمصقات وإعلام الجمهور،

(1) محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، المرجع السابق، ص. 35.

(2) المادة 16 من المرسوم التنفيذي 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

(3) القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر، العدد 35.

وتنشر بكل وسيلة إعلام أخرى خلال الثمانية أيام الموالية لدخوله حيز التنفيذ"، وطبقا لنص المادة 14 من نفس القانون "يمكن كل شخص الإطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي وكذا القرارات البلدية، ويمكن كل شخص ذو مصلحة الحصول على نسخة منها كاملة أو جزئية على نفقته...."، وكما نصت المادة 97 من نفس القانون على أنه: "لا تصبح قرارات المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة، بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى".

إنّ هذا النظام الخاص بالإعلام، يبدو ناقصا، لأن الإطلاع على محاضر المداوات لا يعتبر كافيا، وإنما يحق للمواطن الإطلاع والحصول على معلومات متعلقة بمشاريع ترميمية بطريقة أكثر شفافية، فعملية الاستشارة لا تقتصر فقط عند إعداد المخططات العمرانية، وإنما يجب أن تتوسع لتشمل ميادين أوسع في مجال التعمير كاستشارة المواطن قبل تسليم بعض الرخص والشهادات، وعلى الخصوص رخصة البناء فقد يتم بناء مصانع بأكملها على مقربة من التجمعات السكانية مما يؤثر سلبا على صحتها وسلامتها⁽¹⁾.

وبمجرد المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، يصبح له قوة ملزمة في مواجهة الإدارة والمواطن والذي ستنبئ عليه جميع قواعد التهيئة والتعمير فيما بعد خاصة الحصول على الرخص العمرانية، ولا يمكن أن تسلم أية رخصة أو شهادة في مجال التعمير إلا إذا كانت تستجيب للمقاييس المحددة في المخطط.

ونظرا لكون المخطط التوجيهي له نظرة مستقبلية في رسم إستراتيجية البناء والتعمير على المدى الطويل، فهو يتجاوز الواقع العمراني، وبالتالي فإن المتغيرات المستجدة تحتم تعديله أو مراجعته ليستجيب للمتغيرات الحديثة، وقد نصت المادة 28 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أسباب مراجعة المخطط التوجيهي بقولها: "لا يمكن مراجعة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إلا إذا كانت القطاعات المزمع تعميمها في طريق الإشباع أو إذا كان تطور الأوضاع أو المحيط أصبحت معه مشاريع التهيئة للبلدية أو البنية الحضرية لا يستجيب أساسا للأهداف المعنية لها".

فلا يمكن مراجعة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو تعديله إلا إذا كانت القطاعات المبرمجة للتعمير والقطاعات المعمره وقطاعات التعمير المستقبلية، القطاعات غير القابلة للتعمير في طريق الإشباع، أو إذا كان تطور الأوضاع أو المحيط أصبحت معه مشاريع للبلدية أو البنية الحضرية لا تستجيب أساسا للأهداف المبرمجة و المرسومة أو كثرة الأخطاء المعمارية في توجهات مخططات التهيئة والتعمير أو ما شابه ذلك⁽²⁾، ويصادق على مراجعات وتعديلات المخطط الساري المفعول في نفس الأشكال والطريقة

(1) حسينة غواس، "الآليات القانونية لتسيير العمران"، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص.24.

(2) بشير التيجاني، التحصير والتهيئة العمرانية، د.م.ج، الجزائر، 2000، ص.68.

المنصوص عليها للمصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ويتم مراجعة الأسباب التي أدت إلى عدم إنجاز المخطط ومحاولة تعديلها ويتم المصادقة عليه بنفس الطريقة الأولى⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مخطط شغل الأراضي POS⁽²⁾ وسيلة تفصيلية لحقوق استخدام الأراضي والبناء

يأتي "مخطط شغل الأراضي" بعد "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" الذي يحدّد التوجيهات الكبرى للسياسة العمرانية، ويبقى لـ "مخطط شغل الأراضي" أن يحدّد بدقة ما جاء في هذه التوجيهات على أرض الواقع من حيث استعمال الأرض والبناء، وذلك من أجل التحكم في التوسع العمراني ومراقبته وتحديد الاستخدامات المثلى للأرض، فهو وسيلة تنظيمية للتسيير الحضري والبلدي، له طابع إلزامي بالنسبة للبلدية التي تهدف إلى تحديد قواعد خاصة لتعمير كامل إقليمها أو أجزاء منها وتشكيل إطارها المبني، ويمكن اعتباره آخر مستوى لمسار التخطيط العمراني، يتبع في إعداده لقواعد أخرى ووثائق جهوية ووطنية.

ولقد نظّم المشرع الجزائري "مخطط شغل الأراضي" في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في القسم الثاني بعنوان "أدوات التعمير" في المواد من 31 إلى المادة 38، وأما إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليها فقد حدّدها المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المعدّل والمتمم⁽³⁾، هذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: موضوع ومحتويات "مخطط شغل الأراضي"

نتطرق في هذا الفرع إلى موضوعات "مخطط شغل الأراضي" ومحتوياته كالتالي:

أولاً: موضوعات "مخطط شغل الأراضي"

نصت المادة 31 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنّه: "يحدّد مخطط شغل الأراضي بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق واستخدام الأراضي والبناء".

(1) أعلنت وزارة السكن والتعمير عن قيامها بمراجعة نحو 780 مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير من جملة 1541 مخطط على المستوى الوطني، أي نحو 50% منها، لأنها أصبحت غير ملائمة لأرض الواقع، عن وزير السكن والعمران، جريدة الخبر، يوم 29 نوفمبر 2007.

(2) Plan d'occupation du sol

(3) المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة به، عدّل وتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 10/09/2005، ج. ر رقم 62 لسنة 2005.

والمقصود بما ورد في هذا النص، أن "مخطط شغل الأراضي" هو عبارة عن أداة يمكن من خلالها تحديد الشكل الحضري لكل منطقة من خلال تنظيم حقوق البناء على الأراضي، وكذلك تبيان كيفية استخدامها وفقا للتوجيهات المحددة من طرف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير⁽¹⁾، و"مخطط شغل الأراضي" كجيل جديد من أدوات التهيئة والتعمير لم يكن معروفا في قانون التعمير الجزائري، فهو مستحدث بموجب القانون 90-29، ولقد جاء لملأ الفراغ والنقائص البارزة للمخطط التوجيهي للتعمير PUD⁽²⁾.

وقد كيّف "مخطط شغل الأراضي" بأنه قرار إداري تنظيمي من حيث تضمنه قواعد ترسم ضوابط عامة للنسيج العمراني، وتشديد البناء في البلدية، يجب أن يخضع لها كل من طالب الترخيص بالبناء والسلطة الإدارية المختصة قانونا بمنح هذا الترخيص⁽³⁾.

ووفقا لنص المادة 34 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الأصل أن تغطي كل بلدية بمخطط شغل الأراضي أو أكثر، وذلك من أجل تحقيق التفصيل الذي يسعى إليه هذا المخطط خاصة في الحالة التي تكون فيها مساحتها كبيرة، كما يمكن أن يشمل المخطط تراب بلديتين أو عدة بلديات (عندما تكون البلديات متجاورة) حسب نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

ولقد حدّدت المادة 31 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير موضوع "مخطط شغل الأراضي" فيما يلي:

- التحديد بصفة مفصلة للشكل الحضري ولحقوق البناء واستعمال الأراضي لكل القطاعات المعنية.
- تعيين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح به المعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية أو بالمتر المكعب من الأحجام وأنماط البناءات المسموح بها واستعمالاتها.
- ضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبناءات.
- تحديد المساحة العمومية والمساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية والمنشآت ذات المصلحة العامة وكذا تخطيطات ومميزات طرق المرور.
- تحديد الارتفاقات.

(1) منصور مجاجي، أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 13.

(2) كمال توكاشت، المرجع السابق، ص. 81.

(3) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص. 597.

- تحديد الأحياء والشوارع والنصب التذكارية والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها.

- تعيين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها.

ويجب أن يتم هذا التحديد في إطار احترام القواعد التي تضمنها "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، بمعنى أنه يجب أن يراعي الانسجام المطلق وعدم التضارب بين كل من "مخطط شغل الأراضي" و"المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" باعتبارهما وسيلتان مكملتان لبعضهما البعض في مجال التهيئة العمرانية ولا يمكن لأحدهما الاستغناء عن الآخر.

إن وظيفة "مخطط شغل الأراضي" تتمثل في تنظيم مختلف القرارات الفردية للتعمير، والتي تتشكل أساسا من رخص البناء والتجزئة والهدم، وجعلها مطابقة مع أهداف وتوجيهات المشروع البلدي لتسيير إقليمها والمتمثل في "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، حيث يجب أن تكون هذه القرارات الفردية العمرانية متطابقة وملائمة لأحكام مخططات شغل الأراضي كون هذه القرارات تمثل الإطار التنظيمي الذي يضبط عن قرب حركة البناء والتعمير على مستوى إقليم البلدية.

فإذا كان الطلب يدور حول الحصول على رخصة البناء، فإنه يجب بالضرورة أن يرافق هذا الطلب ملف تقني يتضمن مخططات تتعلق بالهندسة المعمارية والهندسة المدنية، والتي يجب أن تتطابق كليا مع أحكام وقواعد مخططات شغل الأراضي المصادق عليها، ونفس الشيء لطلبات الشهادات والرخص الأخرى.

ومن بين الوظائف الأساسية ل"مخطط شغل الأراضي" هو تحديد معاملات استغلال الأراضي العمرانية، ويتم ذلك من خلال ضبط المعاملات الثلاث وهي: معامل شغل الأراضي، ومعامل ما يؤخذ من الأرض والكثافة القصوى للبناء.

فمعامل شغل الأراضي يهدف من ورائه الاستغلال الحسن والمنسجم للبنية من حيث الأبعاد الثلاثة فيما يخص الطول والعرض والارتفاع، وتعد عملية تحديد معامل شغل الأراضي عملية حسابية وتقنية والذي

المساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام

حاصل القسمة =

مساحة قطعة الأرض

، وبالتالي يتم في هذا المعامل

استبعاد كل المساحات غير المخصصة للسكن، لذا يعتبر هذا المعامل كأهم مؤشر للكثافة السكانية لأنه

يُعطي النسبة فيما يخص المساحات المتوقعة أو المخصصة لمختلف برامج التصاميم الهندسية المعمارية والمساحة العقارية⁽¹⁾.

وأما معامل ما يؤخذ من الأرض فيحدّد العلاقة القائمة بين مساحة المبنى الأرضية ومساحة قطعة الأرض⁽²⁾. وقد تم تحديد الكثافة القصوى للبناء بموجب المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المتضمن القواعد العامة للتهيئة والتعمير بنسبة تساوي واحد من حاصل قسمة المساحة الأرضية خارج البناء الصافية على مساحة قطعة الأرض، وذلك من أجل تجنب ازدحام واختناق المراكز الحضرية بالمدن، وهذا بوضع حد للبناءات العالية والزام المقاولين وأصحاب المشاريع الترقية على نشر التعمير أفقياً.

ثانياً: محتويات "مخطط شغل الأراضي"

يعتمد قوام "مخطط شغل الأراضي" على لائحة التنظيم والوثائق والمستندات البيانية، فهو يتكون من جزء تنظيمي مكتوب، وجزء بياني (مخططات).

أ- لائحة التنظيم :

تعد هذه اللائحة التنظيمية الأساس المرجعي والقانوني للوثائق البيانية ، لذلك لا بد أن تكون محددة بشكل مفصل واستثنائي لكل الوضعيات وتعلق مجال التفسيرات التي تمس بالوضعية الحقيقية على أرض الواقع لأنها تحدد حقوق البناء والكثافة المقررة لها والأهداف المسطرة لها، وتشمل لائحة التنظيم حسب المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المعدل والمتمم ما يلي :

- مذكرة تقييم يثبت فيها تلاؤم أحكام "مخطط شغل الأراضي" مع أحكام "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، وكذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعاً لآفاق تنميتها.

- جانب القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على بعض أجزاء التراب كما هو محدد في الفصل الرابع من قانون التهيئة والتعمير: نوع المباني المرخص بها أو المحظورة ووجهتها، وحقوق البناء، بالإضافة إلى ذلك تبين لائحة التنظيم نوع المنشآت والتجهيزات العمومية ومواقعها، وتحدد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتي تتحملها الجماعات المحلية وكذلك آجال إنجازها.

(1) كمال تواكشت، المرجع السابق، ص.9.

(2) فإذا حدّد مثلاً معامل ما يؤخذ من الأرض ب 60% فإنّ حق البناء على قطعة أرض مساحتها 200م²، يكون 120م² والباقي الذي هو 80م² أي (40% من المساحة الكلية) يخصّص لإنشاء مساحة خضراء في الجهة الأمامية للمبنى من جهة وفناء داخل المبنى من جهة أخرى.

يلاحظ أن لائحة تنظيم شغل الأراضي تماثل لائحة تنظيم المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ، لأن مخطط شغل الأراضي جاء تفصيلي لما ورد في المخطط التوجيهي ، لكن يعاب على مخطط شغل الأراضي أن المشرع الجزائري لم ينص على التقرير التوجيهي رغم أهميته في الوثائق الكتابية والمرجعية للمخطط ، فقد نص عليه في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ، وأغفل ذكره في مخطط شغل الأراضي ، لأن التقرير جد مهم في إعداد المخطط كونه يحدد وضعية البلدية ، ويعرض الجزء المعني بعملية التعمير ويسهل تحديد السياسة المحلية للتعمير وتهيئة الإقليم المعني.

ب- الوثائق والمستندات البيانية: وتتكون مما يأتي:

- مخطط بيان الموقع (بمقياس 1/2000 أو 1/5000)

- مخطط طبوغرافي (بمقياس 1/500 أو 1/1000)

- خارطة (بمقياس 1/500 أو 1/1000)

- مخطط الواقع القائم (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يبرز الإطار المشيد حاليا وكذلك الطرق والشبكات المختلفة والارتقاقات الموجودة.

- مخطط تهيئة عامة (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يحدد ما يلي:

- المناطق القانونية المتجانسة.

- موقع إقامة التجهيزات والمنشآت ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية.

- خط مرور الطرق والشبكات المختلفة مع إبراز ما تتحمله الدولة منها كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وما تتحمله الجماعات المحلية.

- المساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لخصوصيتها.

- مخطط التركيب العمراني (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يتضمن على الخصوص عناصر لائحة التنظيم.

الفرع الثاني: إجراءات الإعداد والمصادقة على "مخطط شغل الأراضي"

وضع المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها مجموعة من المراحل من أجل اعتماد "مخطط شغل الأراضي" تمثلت فيما يلي:

أولاً: إجراء المداولة

تجرى مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، ويجب أن تتضمن المداولة وفقاً لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 ما يلي:

- تذكير بالحدود المرجعية لـ"مخطط شغل الأراضي" الواجب إعداده وفقاً لما حدده "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" المتعلق به.

- بيان لكيفية مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد "مخطط شغل الأراضي"، وبهذا يظهر أن المشرع وسّع من دائرة التشاور في إعداد هذا الأخير كما عمل في "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير".

و إذا كان "مخطط شغل الأراضي" يشمل تراب بلديتين أو عدّة بلديات، يمكن لرؤساء المجالس الشعبية المعنية إسناد مهمة إعداد المخطط إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات والتي لا تكون مقرراتها قابلة للتنفيذ إلا بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية⁽¹⁾.

وتبّخ المداولة إلى الوالي المختص إقليمياً حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-178 مع نشرها لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.

ثانياً: إصدار قرار إداري تحدد بموجبه الحدود الجغرافية التي سيدخل فيها المخطط

وفقاً لنص المادة 12 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يصدر القرار الذي يرسم حدود المحيط الذي يتدخل فيه "مخطط شغل الأراضي" استناداً إلى ملف يتكوّن من مذكرة تقديم⁽²⁾ ومن المخطط الذي يعد على مقياس "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، ويبيّن حدود التراب المطلوب الذي يشمل "مخطط شغل الأراضي" والجهة المخوّلة لها صلاحية إصدار هذا القرار هي:

(1) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها.
(2) يثبت في المذكرة هذه تلامح أحكام "مخطط شغل الأراضي" مع أحكام "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، فهي تبين التنسيق بين هذين المخططين.

- الوالي إذا كان التراب المعني تابعاً لولاية واحدة.

- الوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان التراب المعني تابعاً لولايات أخرى⁽¹⁾.

وإذا كان مخطط شغل الأراضي يشمل تراب بلديتين أو أكثر ، يمكن لرؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية إسناد مهمة إعداد هذا المخطط إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات⁽²⁾، غير أن المقررات التي تتخذها المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات تدخل في إطار الإجراءات المحددة في القانون لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.

ثالثاً: التشاور

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية أو المؤسسة العمومية المشتركة وفقاً لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 بإطلاع كل من رؤساء غرف التجارة ورؤساء غرف الفلاحة ورؤساء المنظمات المهنية ورؤساء الجمعيات المحلية كتابياً بالقرار القاضي بإعداد "مخطط شغل الأراضي" ولهؤلاء المرسل إليهم مهلة خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تاريخ استلامهم الرسالة للإفصاح عما إذا كانوا يريدون أن يشاركوا في إعداد "مخطط شغل الأراضي".

يستشار وجوباً كل من الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة على مستوى الولاية ب: التعمير الفلاحة، التنظيم الاقتصادي، الري، النقل، الأشغال العمومية، المباني والمواقع الأثرية والطبيعية، البريد والمواصلات البيئية، التهيئة العمرانية، السياحة، بالإضافة إلى كل الهيئات والمصالح العمومية المكلفة على المستوى المحلي بتوزيع الطاقة، النقل، توزيع المياه⁽³⁾، ويجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يبعث بمشروع المخطط إلى الجهات التي قبلت المشاركة، لتعطي لها مهلة 60 يوماً لإبداء آراءها وملاحظات⁽⁴⁾.

(1) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به. .

(2) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها.

(3) المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها.

(4) المادة 09 من المرسوم نفسه، وأنظر أيضاً، عبد الكريم بودريوة، الاعتبارات البيئية في مخططات التعمير المحلية، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي جامعة

محمد خيضر، بسكرة، ص. 428.

رابعاً: عرض المخطط للتحقيق العمومي

يعرض مشروع المخطط للاستقصاء العمومي مدة 60 يوماً عكس "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" الذي يدوم فيه الاستقصاء العمومي 45 يوماً، ويصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ورؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية قراراً بهذا الصدد يتضمن ما يلي:

- تحديد المكان أو الأماكن التي مكن فيها استشارة مشروع "مخطط شغل الأراضي".

- تعيين المفوض المحقق أو المفوضين المحققين.

- بيان تاريخ انطلاق مدة التحقيق وتاريخ انتهائها.

و يُنشر هذا القرار بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية طوال مدة الاستقصاء العمومي، وتبلغ نسخة من القرار للوالي المختص إقليمياً.

و بعد انتهاء مدة 60 يوماً يقفل سجل الاستقصاء ويوقع عليه من قبل المفوض المحقق طبقاً لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178، وخلال 15 يوماً يقوم المفوض المحقق بإعداد محضر قفل الاستقصاء، ويرسله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية مصحوباً بالملف الكامل للاستقصاء.

ويرسل "مخطط شغل الأراضي" مصحوباً بسجل الاستقصاء، وبمحضر قفل الاستقصاء والنتائج التي استخلصها المفوض المحقق إلى الوالي المختص إقليمياً الذي يبدي رأيه وملاحظاته خلال 30 يوماً ابتداء من تاريخ استلام الملف، وإذا انتهت هذه المدة عدّ رأي الوالي موافقاً طبقاً لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

خامساً: مرحلة المصادقة

يصادق المجلس الشعبي البلدي بمداولة على "مخطط شغل الأراضي" بعد أخذ رأي الوالي باعتباره أداة لامركزية في مراقبة أشغال التهيئة والتعمير حسب نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به ، وبعدما يبلغ إلى الوالي المختص والمصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، الغرفة التجارية والغرفة

الفلاحية⁽¹⁾، يوضع تحت تصرف المواطنين عن طريق قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي، إن لم يكن هناك أي اعتراض، فإن "مخطط شغل الأراضي" يثبت بصفة فعلية وقانونية ويصبح نافذاً.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح الإجراءات المتبعة عند رفض الوالي لمشروع المخطط في حين أنه يصدر رأياً وليس قراراً، أي رأي استشاري وليس ملزماً بموجب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178، لكن بالرجوع إلى نص المادة 15 نجد أن رأي الوالي ملزم للمجلس الشعبي البلدي فيما يخص مخطط شغل الأراضي، ولعل السبب في اعتبار رأي الوالي ملزم لأن مخطط شغل الأراضي حساس وجد مهم ويتطلب الدقة مما يستوجب استشارة الوالي حوله برأي ملزم.

ولا يمكن مراجعة مخطط شغل الأراضي مراجعة جزئية أو كلية بعد المصادقة عليه إلا للأسباب المنصوص عليها في المادة 37 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽²⁾، وبعد مداولة المجلس الشعبي البلدي في هذا الشأن، وتبلغ المداولة للوالي مصحوبة بتقرير يثبت مبررات المراجعة، وتتم المصادقة على مراجعة المخطط الساري المفعول بنفس الإجراءات والأشكال لإعداده.

مما سبق، يتضح أنّ أدوات التعمير المتمثلة في "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" و"مخطط شغل الأراضي" تجسّد لنا فكرة التخطيط في مجال التعمير لضمان الموازنة بين حق الأفراد في البناء باعتبارها مصلحة مشروعة؛ وحق المجتمع في أن يعمل قدرًا من الرقابة على أعمال البناء.

كما يمكن أن نستخلص أن المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير، ومخططات شغل الأراضي، تعتبر مخططات رئيسية نص عليها القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، إذ تسمح فعلاً بالتحكم في التعمير ومراقبته من خلال التطور المنظم لكل مدينة أو تجمع سكني، كما تعد وتوفر الأراضي المراد بناؤها، وبالتالي تجسّد سياسة السكن والإسكان وتنظم الأطر الحضرية وامتداداتها مع مراعاة متطلبات التهيئة الدائمة (حماية الأراضي الزراعية والموارد البيئية)، كما تساهم في ترقية المبادئ الديمقراطية من خلال كيفية إعدادها وتبنيها، وتحيي في نفس الوقت عن طريق تنظيماتها القانونية الحس الوطني لدى المواطنين وسلطة الدولة، فهي أدوات رئيسية لرسم السياسة العمرانية وضبطها في قوالب تقنية، تتكفل ببرامج الدولة والجماعات

(1) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

(2) تتمثل مبررات المراجعة فيما يلي : - إذا لم ينجز في الأجل المقرر لإتمامه سوى ثلث حجم البناء المسموح به من المشروع الحضري أو البناءات المتوقعة في التقدير الأولي.

- إذا كان الإطار المبنى الموجود في حالة خراب أو في حالة من القدم تدعو إلى تجديده .

- إذا كان الإطار المبنى قد تعرض لتدهورات ناتجة عن الظواهر الطبيعية .

- إذا طلب ذلك وبعد مرور خمس سنوات من المصادقة عليه أغلبية ملاك البناء البالغين على الأقل نصف حقوق البناء التي يحددها مخطط شغل الأراضي الساري المفعول . - إذا استدعت ذلك حاجة إنشاء مشروع ذو مصلحة وطنية.

المحلية والمؤسسات والمصالح العمومية، ورغم ذلك انتقدت أدوات التهيئة والتعمير وأصبح يشكك في مدى مصداقيتها، هنا نتساءل لماذا فشلت هذه الأدوات وعجزت عن تأطير النشاط العمراني؟

المطلب الثالث:

طبيعة أدوات التعمير ومدى نجاحها في تأطير النشاط العمراني

تعتبر المخططات التوجيهية للتهيئة و التعمير، ومخططات شغل الأراضي، مخططات رئيسية نص عليها القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم، إذ تسمح فعلا بالتحكم في التعمير ومراقبته من خلال التطور المنظم لكل مدينة أو تجمع سكني، كما تعد و توفر الأراضي المراد بناؤها، فهي أدوات رئيسية لرسم السياسة العمرانية و ضبطها في قالب تقنية تتكفل ببرامج الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمصالح العمومية.

فمن أهم الضمانات التي جاء بها القانون رقم 90-29 أنه قنن أدوات التعمير وجعلها ملزمة للغير وللجميع حيث تمثل مخططات التهيئة والتعمير بعد المصادقة عليها من الجهة الإدارية المختصة، قرارات إدارية نافذة في مواجهة الجميع كما هو مقرر قانونا وقضاءا⁽¹⁾، أي أنها تكتسب قوة القانون، فتكون لها قوة إلزامية تنشأ بموجبها حقوق والتزامات على الإدارة وعلى المرتفقين في نفس الوقت، هذا ما ورد في نص المادة 14 من القانون رقم 90-29 الذي قضى بأن: "... وتلتزم السلطة التي وضعتها باحترام محتواها".

ورغم أهمية أدوات التعمير وضرورتها - ليس فقط لاهتمامها بالجوانب العمرانية التوسعية، بل أكثر من ذلك فهي ترسم و تحدد آفاق توسع التجمع الحضري وعلاقاته الوسيطة مستقبلا كجزء من الكل على المستوى الإقليمي وكخلفية عمرانية للنسيج الحضري والمعماري على المستوى الوطني - فإنها تعرف نقائص وصعوبات تعبر عن فشل السياسة العمرانية المنتهجة (الفرع الثاني)، سوف نتطرق إلى أهمها بعد أن نتناول طبيعة هذه الأدوات (الفرع الأول).

الفرع الأول : طبيعة أدوات التهيئة والتعمير

يتميز كل من "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" و "مخطط شغل الأراضي"، بمجموعة من الخصائص التي تحدد طبيعتها و هي⁽²⁾:

أولا: أدوات التهيئة والتعمير هي أدوات ذات أبعاد مجالية

(1) محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز العربي التبسي، تبسة، العدد الأول، مارس 2007، ص 16.

(2) إلهام قارة تركي، "آليات الرقابة في مجال التهيئة والتعمير"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2012-2013 ص 25.

تضبط السلطة الإدارية المختصة، حدود الإقليم الذي تتدخل فيه أداة التعمير إذ من حيث الأصل فإن مجال مخططات أدوات التعمير سواء "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" أو "مخطط شغل الأراضي" يخص إقليم بلدية واحدة، غير أنه ونظرا لمعطيات معينة، فإن مخططات أدوات التعمير قد تغطي أكثر من بلدية التي تتقاسم فيما بينها العديد من العوامل المشتركة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو طبيعية مرفولوجية⁽¹⁾، حيث نصت المادة 12 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "يمكن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و كذا مخطط شغل الأراضي أن يضم مجموعة من البلديات تجمع بينها مصالح اقتصادية أو اجتماعية...." وبالتالي يمكن أن يغطي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بلديتين أو أكثر في حالة تداخل نسيجهما الحضري بعضهما البعض على شكل مجمع حضري كبلديات مدينة الجزائر مثلا.

ثانيا: الطابع التنبؤي "لمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"

طبقا لنص المادة 16 والمادة 19 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يتميز "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، بطابع التنبؤ والتخطيط المستقبلي، وهذا الطابع يهدف إلى وضع وتحديد الاختيارات الأساسية لسياسة التهيئة العمرانية.

ثالثا: الطابع القانوني والتقني لمخطط شغل الأراضي

فعلى أساس مخطط شغل الأراضي، تصدر رخصة البناء لاحقا، وهنا يظهر الطابع القانوني للمخطط ، أما الطابع التقني للمخطط، فهو أداة تقنية هامة من أدوات التعمير، فهو يحدّد بالتفصيل قواعد وحقوق استخدام الأراضي بالبناء عليها، والكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح بها بالأمتار المربعة⁽²⁾ على أن يستند في ذلك على المستندات والخرائط والمخططات الطبوغرافية باعتبارها مسائل تقنية والتي ترسم وتبني وتوزع على أساسها الشوارع وشبكات الطرق والكهرباء والغاز والصرف الصحي وغير ذلك.

رابعا: الطابع المؤقت لمخططات التهيئة والتعمير.

(1) كمال توكاشت، المرجع السابق، ص. 84.

(2) المادة 31 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم .

يمكن مراجعة مخططات التهيئة والتعمير حتى يمكن أن تواكب سياسة التخطيط في الدولة وفق الشروط التي يحددها القانون.

خامسا: الطابع الملزم لمخططات التهيئة والتعمير

من أهم الضمانات التي جاء بها القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، هو أنه قنن أدوات التعمير وجعلها ملزمة للغير وللجميع، حيث تمثل مخططات التهيئة والتعمير بعد المصادقة عليها من الجهة الإدارية المختصة قرارات إدارية نافذة في مواجهة الجميع كما هو مقرر قانونا وقضاء⁽¹⁾، أي أنها تكتسب قوة القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد التي تحدّد إجراءات تلك المخططات والمصادقة عليها، بما فيها الاستشارة حتى يشترك الجميع في إعدادها، هي قواعد أمرية ومتصلة بالنظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

فمن الخصائص المميزة للتخطيط العمراني الجزائري أن له طابعا توجيهيا آمريا ويكتسب قوة القانون لأن المخطط بعد المصادقة عليه يصبح بمثابة قرار إداري.

إذا كانت أدوات التعمير المتمثلة في "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" و"مخطط شغل الأراضي" هي الأصل غائبة، فالبديل يكمن في القواعد العامة للتهيئة والتعمير حسب نص المادة 03 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، إذ تنص على ما يلي: "مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بشغل الأراضي، وفي غياب أدوات التهيئة والتعمير تخضع البنايات للقواعد العامة للتهيئة والتعمير"، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف هذه القواعد العامة، لكن بالرجوع إلى المواد من 03 إلى المادة 09 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، في الفصل الثاني منه، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-175 الذي يحدّد القواعد العامة للتهيئة والتعمير⁽²⁾، فإنه يمكن تعريف هذه القواعد بأنها "مجموعة القواعد العامة والوطنية التي تطبق عند غياب أدوات التعمير والتي تهدف إلى تحديد الشروط الواجب توافرها في مشاريع البناء قصد تحقيق توسع عمراني يسمح بإبراز قيمة المناطق التي تتوفر على منجزات طبيعية أو ثقافية أو تاريخية، وكذلك حماية الأراضي الفلاحية والغابات إلى غيرها من المناطق ذات

(1) تعني المواجهة أيضا أنه ينبغي القيام بعملية تقييم دقيقة لنتائج الدراسة الأولى وشرح الأسباب التي أدت عدم إنجاز البرامج المسطرة، هل هي أسباب عقارية مالية، سوء تسيير للمجال الريفي والحضري، اختيار غير مناسب لمواضع البرامج أو ربما جملة من هذه العوامل مجتمعة، كما أن سبب المراجعة قد يعود إلى أن بعض المشاريع الحضرية الكبرى خاصة بالنسبة للمدن الكبرى لم تؤخذ في الحسبان عند إعداد هذه المخططات.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير، ج.ر العدد 26، سنة 1991.

المميزات البارزة لاسيما فيما يخص البناء والأعمال المتعلقة به وموقعه وكذا الهندسة المعتمدة في تشييده وتهيئة هذه المناطق على نحو يسمح بحمايتها وتنظيمها⁽¹⁾.

ولقد وردت محاور القواعد العامة للتهيئة والتعمير بالتفصيل في المرسوم التنفيذي رقم 91-175 الذي يحدّد القواعد العامة للتهيئة والتعمير، وهي القواعد المتعلقة بمقتضيات الأمن والصحة، القواعد المتعلقة بمظهر البنايات والقواعد المتعلقة بالبنايات ذات الاستعمال السكني.

1- القواعد المتعلقة بمقتضيات الأمن والصحة:

حيث يشترط لمنح رخصة البناء في المواقع التي لا تشملها "مخطط التهيئة والتعمير" أو "مخطط شغل الأراضي" التأكد من أن البناية المراد إنجازها لا تكون من جزاء موقعها، حجمها، استعمالها، مساسا بالسلامة وبالأمن العمومي أو إذا كانت هذه البنايات مقررة على أرضية معرضة للأخطار الطبيعية كالفيضانات والانجراف وانخفاض التربة أو انزلاقها.

2- القواعد المتعلقة بمظهر البنايات:

للمحافظة على جمال وتناسق المدينة وتحقيق المنفعة العامة وتجنب الفوضى العمرانية، تضمّن المرسوم التنفيذي رقم 91-175 مجموعة من المواد يمكن حصرها من المادة 27 حتى المادة 31، والتي تسعى بدورها إلى إيجاد نمط متميّز وفريد للعمارة في الجزائر، بحيث نجدها في مجملها تقضي بضرورة التأكد من أن البنايات والمنشآت المزعم بناؤها لا تمس بحكم موقعها أو حجمها أو مظهرها الخارجي، بأهمية الأماكن المجاورة، لاسيما إذا تعلق الأمر بالمناظر الحضرية وكذا المعالم الأثرية، كما لا بدّ أن تبدي البنايات بساطة في الحجم ووحدة في كل من المظهر والمواد المستعملة في البنايات.

3- القواعد المتعلقة بالبنايات ذات الاستعمال السكني:

وردت هذه القواعد في المواد من 32 إلى المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175، ومن أمثلتها اشتراط أن لا تقل مساحة كل غرفة رئيسية عن عشرة أمتار مربعة (10م²)، وأن لا يقل علوها من الأرضية إلى السقف مترين وستين سنتيمترا (2,60م) مع ضرورة توافر البناء على فتحات للتهوية والإضاءة المناسبة، وضرورة توفر كل عمارة جماعية على بناية مغلقة تخصص لرمي القمامات ولا بدّ أن تشيّد بكيفية تمنع تسرّب الرائحة الكريهة والغازات المضرة إلى داخل المساكن.

(1) منصور مجاجي، أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 16.

الفرع الثاني : تقييم أدوات التهيئة والتعمير

تتمثل الآليات القانونية لتسيير الفضاء العمراني الجزائري، في أدوات التهيئة والتعمير لما لها من تأثير مباشر على المجال أكثر من آليات التهيئة الإقليمية ، ولقد تمّ التأكيد على وجود نوعين من أدوات التعمير من خلال المادة 10 من القانون 90-29 المعدل والمتمم، التي حدّد المشرع من خلالها دور هذه الأدوات التي تعد وسائل لتوجيه استعمال الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، إضافة إلى تحديد شروط التهيئة والبناء للوقاية من الأخطار الطبيعية كالزلازل.

إن مخططات التهيئة والتعمير آلية لصياغة الاستراتيجيات المجدية لسائر المشاكل والتحديات والرهانات التي تواجه العمران والمجتمع الحضري، فهي بالأساس أدوات إستراتيجية بعيدة المدى لإرشاد وتوجيه جميع أوجه التنمية الحضرية في إطار رؤية مستقبلية، كما أنّها أداة تنفيذية للاستراتيجيات، السياسات الحضرية وآلية للمساعدة على صنع القرار الفاعل.

ولقد منح القانون رقم 90-29 للأجهزة المنتخبة للجماعات المحلية سلطة التقرير في مجال التعمير وتهيئة الإقليم في إطار فكرة اللامركزية التي تسمح للجماعات المحلية بإشباع حاجياتها بكل حرية في مجال التهيئة والتعمير فالبلدية كجماعة محلية مسؤولة عن تهيئة إقليمها، حيث تساهم في تنظيمه وتسييره وبالتالي فهي مسؤولة عن ديناميكيته وتطوراتها⁽¹⁾.

في إطار اللامركزية أيضا، يساهم رئيس المجلس الشعبي البلدي في تكريس دولة القانون عند استعماله للصلاحيات التي تحوّلها له النصوص القانونية في ميدان التعمير، فهو يوقع كل الأعمال القانونية الإدارية المتعلقة بالتهيئة والتعمير، ويبادر بإعداد وثائق التعمير ويسهر على تطبيقها.

رغم كل ذلك، فالملاحظ هو عجز وفشل هذه الوسائل الذي بدوره يعبر عن فشل السياسة العمرانية المنتهجة، فالنفاص والعيوب التي عرفتها وتعرفها هذه الوسائل تتعلق بالظروف والصعوبات الآتي ذكرها:

* إن ثقل الإجراءات الإدارية المرتبطة بالإعداد والمصادقة - التي تأخذ في المتوسط 03 سنوات تضاف إلى مدة إنجاز الدراسات المقدره بسنتين ونصف في المتوسط- بسبب الفارق الزمني الموجود بين فترة التحضير والمصادقة على هذه الوسائل - يؤدي إلى فقدان هذه المخططات الاستجابة للأهداف والخيارات المقررة⁽²⁾.

(1) المادتان 107 و108 والمواد من المادة 113 إلى المادة 116 من القانون رقم 11-10.

(2) محمد الهادي لعروق، المرجع السابق، ص. 37.

* عدم توفر إمكانيات بشرية بشكل كاف لدى البلديات، خاصة المختصة في مجال التعمير التي لم تتمكن من إنجاز الدراسات المتعلقة بمخططات التهيئة والتعمير، حيث تلجأ إلى الوصاية التي تكلف مكاتب الدراسات العمومية أو المديرية الولائية للتعمير والبناء للتكفل بهذه الدراسات والإشراف على مراحلها، وبذلك تتحول سلطة صناعة أدوات التهيئة والتعمير إلى هذه الأطراف بسبب تحكّمها في المهارات المهنية وسيطرتها على المعلومات، ولما يتوفر لها من موارد بشرية متخصصة، تجهيزات مصالح وموارد مالية هامة، وبذلك يصبح دور البلدية شكلياً مما يؤثر سلباً على واقعية ونجاعة المخططات وقدرتها على التعبير عن تطلعات، مصالح وأولويات البلدية.

* توحيد شكل ونمط آليات التهيئة والتعمير عبر كامل الوطن دون الأخذ بعين الاعتبار هيئة البلديات والمدن مما أدى إلى عدم تأقلمها مع خصوصيات، الأوضاع الجغرافية، الاقتصادية، المؤسساتية والقانونية.

* التشابك والتداخل بين أدوات التهيئة والتعمير وأدوات التهيئة الإقليمية (المجالية)، حيث تستند منظومة التخطيط المجالي والحضري على قاعدة واسعة من الأدوات والكيانات التخطيطية التي تتصدى لمهام غير متشابهة، تبدأ بمخططات شغل الأراضي والمخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير، وهي الأدوات الأساسية المرتبطة بتخطيط المدن، تعلوها مستويات فوقية تتشكل على المستوى الولائي من مخطط تهيئة الولاية، وعلى المستوى الجهوي من التصميم الجهوي لتهيئة الإقليم، وفي القمة التصميم الوطني لتهيئة الإقليم. تشكل هذه الأدوات المرجعية الأساسية التي تستوحي منها أدوات التهيئة والتعمير معظم توجهاتها مبادئها وأهدافها، وحسب المادة 02/13 من القانون رقم 90-29 فإنه لا بدّ من الاستئناس بهذه الأدوات الإستراتيجية لتتكفل مخططات التهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي ببرامج الدولة والجماعات الإقليمية، حيث تفرض المشاريع ذات المصلحة الوطنية على هذه المخططات بهدف تعزيز التناسق ما بين التعمير، تهيئة الإقليم، السياسات الاجتماعية والبيئية⁽¹⁾.

لكن الواقع يؤكد العكس، لأن هذه المخططات تدرس ويصادق عليها في غياب كامل لهذه الأدوات المرجعية، لأنه منذ 2001 تاريخ صدور قانون تهيئة الإقليم وتميمته المستدامة، لم تصادق الهيئات المختصة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم (SNAT) إلا في سنة 2010 بموجب القانون 10-02⁽²⁾ في حين أن التصميمات الجهوية لا تزال قيد الدراسة، أمّا بالنسبة لمخططات تهيئة الولاية، فلا زال العمل يتم وفق المخططات القديمة، هذا ما يطرح مشكلة توافق أدوات التهيئة والتعمير بجديّة مع متطلبات برامج وأهداف

(1) هذا ما تجسّد في خلال المادة 02 من القانون 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم وتميمته المستدامة، راجع Adja Djilali, Bernard

Drobenko, **droit de l'urbanisme**, Berti édition, Alger 2007, p. 87.

(2) القانون رقم 10-02 المؤرخ في 29/06/2010، المنضمّن المصادقة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، ج.ر العدد 61.

الإستراتيجية الوطنية للتهيئة العمرانية التي تحدّد لكل مدينة مكانتها في هرم المدن الجزائرية ووظائفها وتجهيزاتها، وبالتالي إمكانية حدوث تعارض بينها⁽¹⁾.

* التعدي على التوجهات التخطيطية، حيث أن الإهمال في ميدان التطبيق يفقد أدوات التعمير الفعالية والمصادقية والجدوى للأداء التخطيطي، ذلك لظروف ترتبط بمصالح تتعلق بتحقيق مكاسب حزبية أو شخصية، مثل السكوت عن الممارسات العمرانية المخالفة، أو تشجيع العشوائيات في مواقع غير مناسبة والتي قد تحدث تأثيرات بيئية واقتصادية وعمرانية سلبية، أو التستر على المخالفات للضوابط التخطيطية والهندسية من طرف الأفراد، وحتى من مصالح الدولة ومؤسساتها مما يؤدي إلى الإضرار بأهداف التنمية الحضرية وسلامة السكان.

* محدودية إشراك المجتمع المدني في إعداد مخططات التعمير، حيث أن الأفراد لا يسجلون اعتراضاتهم في سجل التحقيق العمومي إلا إذا كان مشروع المخطط يشكل خطرا على مصالحهم العمرانية الشخصية، وليس من باب ثقافة المشاركة في إعداد هذه الأدوات ورغبتهم في ذلك، فمشاركة المواطن والمجتمع المدني دليل على الانفتاح على اللامركزية والديمقراطية الحقيقية، غير أن هذا الدور يبقى محدودا جدًا نظرا لغياب ثقافة المشاركة في النشاط العمراني.

* عدم المشاركة الفعالة والإيجابية لمختلف المصالح التقنية في إعداد هذه الأدوات كمصالح الفلاحة والغابات لكون معظم التجمعات العمرانية قد تقع على مناطق غابية أو فلاحية، إذا لم تقدم هذه المصالح البديل المناسب للتوسعات المستقبلية بل تكتفي بالرفض القاطع فقط.

* إصرار البلديات على اللجوء إلى الحلول السهلة والتمسك بمواقفها ضد كل تصور عمراني مستقبلي بحجة الملكية الخاصة للمواطنين وخوفا من الاعتراضات خلال فترة التحقيق العمومي والتهديد بتعليق المصادقة على تلك الأدوات إذ لم ينفذ رأيها حتى ولو كان ذلك على حساب معيار الجدوى والناحية التقنية.

* الطابع الثابت للمخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير، حيث لم تكن مرنة وحيوية للتحكم في التطورات العمرانية السريعة، فأصبحت غير قادرة على مواجهة حركية التعمير بالرغم أن لها قوة القانون⁽²⁾.

* مركزية إعداد وثائق التعمير، وتهميش الإدارات اللامركزية التي تبقى مشاركتها في إعداد هذه الوثائق مجرد مشاركة شكلية، ذلك أن البلدية في الواقع مجردة من معظم الصلاحيات بسبب التدخل الذي

(1) محمد الهادي لعروق، المرجع السابق، ص. 38.

(2) حسينة غواس، المرجع السابق، ص. 46.

تمارسه السلطات المركزية وغير المركزية (المصالح الخارجية للدولة، لاسيما مديرية البناء والتعمير)، وغياب الدعائم الاقتصادية من خلال جباية محلية مناسبة ودائمة.

* عدم اهتمام أدوات التعمير في الجزائر بالبيئة أثناء إعدادها ودراستها على الرغم من التوجه الجديد للمشرع نحو هذا الأمر مع صدور القانون رقم 03-10⁽¹⁾.

وانطلاقا مما سبق، يبدو أنه لا يمكن التخلي عن آليات التعمير والتخطيط العمراني رغم سلبياتها وإن كانت غير قادرة على التحكم في حركية التعمير فقد حاولت توجيهها وتفاذي فوضى عمرانية عارمة على الأقل⁽²⁾.

وإذا كان قانون التهيئة والتعمير يترك المبادرة بوثائق التعمير للبلديات ولتجمعات ما بين البلديات التي تملك سلطة إعداد مشروعاتها بالاعتماد على المعلومات والمعطيات الضرورية التي تضعها الدولة تحت تصرفها لتساعدها على ممارسة اختصاصاتها، فإن هذا الإعداد يمكن أن يتم بالاعتماد على توسيع دائرة المشاركة، على اعتبار أن البلدية هي الإطار المحدد لممارسة المواطنة ومشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية، لذلك يجب على البلدية أن تضمن فتح المجال الواسع للتشاور والمشاركة باتخاذ كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية باستعمال الوسائط والوسائل الإعلامية المتاحة، وذلك يجب أن يكون مضمونا منذ بداية عملية إعداد وثيقة التعمير، ولن يتأتى ذلك إلا باهتمام البلدية بإعلام الجمهور عن المبادرة التي أخذتها، والمشروع الذي تتعلق به، ومنهجية العمل المتبعة من خلال البث والنشر الواسع للوثائق محل التشاور، وضمان الإطلاع على الملفات ببسر وسهولة، والإعلان عن الاجتماعات العامة بشكل كاف، بالاعتماد على ركائز الإعلام المحلية كالجرائد ومواقع النشر والإعلان ومواقع الانترنت.

(1) القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر العدد 43.

(2) حسينة غواس، المرجع السابق، ص. 49.

المبحث الثاني

تنظيم عمليات البناء عن طريق الرخص والشهادات العمرانية

من أجل ضمان احترام أدوات التهيئة والتعمير (المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي) وتجسيدها على أرض الواقع، تمنح الجهات الإدارية المختصة مجموعة من المستندات والوثائق التي تمكن الإدارة من ممارسة مهمتها الرقابية بما فيها الإشراف والتوجيه والإعلام. وعلى هذا الأساس اشترطت قواعد التهيئة والتعمير على كل شخص، قبل قيامه بأي عمل مادي على ملكيته العقارية، الحصول على رخص إدارية مسبقة ، إلا أن الأمر لم يقتصر على تلك الإجراءات الوقائية، وإنما أضافت تلك القواعد إجراءات لاحقة من أجل مراقبة كل عملية تغيير مادي تقع على العقار، ومدى احترام المواصفات التي حدّتها مخططات التهيئة والتعمير، وكذا عدم المساس بحقوق الغير (كحقوق الارتفاق، المطل، ممرات عمومية...).

فللإدارة حق مراقبة واستغلال واستعمال الأراضي العمرانية والذي يتمثل في تنظيم الرخص المسبقة على استغلال هذه الأراضي، على أن الترخيص في البناء يعد أكثر التراخيص العمرانية شهرة وتداولاً في مجال البناء نظراً لصلته الوثيقة بعملية التشييد والبناء وإقامة المباني الحديثة، ويستمد الترخيص بالبناء هذه المكانة المتميزة التي يحظى بها من الدور المهم الذي يؤديه، لذا سنحاول التطرق إلى الرخص في المطلب الأول بنوع من التفصيل على غرار الشهادات التي تعد أقل أهمية من الرخص، فهي إجراء شكلي لا يمس بأصل الحق المعترف به للمالك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تنظيم عمليات البناء عن طريق الرخص العمرانية

لقد حاول المشرع الجزائري عبر مراحل تطور منظومة التهيئة والتعمير، ضبط قواعد البناء بالنظر إلى التوسع العمراني في ظل التجاهل المتعمد لمخاطر الفوضى العمرانية بسبب عدم احترام قوانين ونصوص التهيئة والتعمير.

يهدف المشرع من خلال قانون التهيئة والتعمير إلى التوفيق بين الحق في النشاط العمراني ابتداء من جميع عمليات البناء، والمحافظة على النظام العام في مجال التهيئة والتعمير بكل أبعاده، ويتجسد تطبيق هذه الأهداف من خلال إلزام الجميع بضرورة الحصول على تراخيص إدارية قبل الشروع في أي بناء، وذلك لضمان عدم المساس بالمصلحة العامة العمرانية التي تفرض الاستغلال العقلاني للعقار واحترام الطبيعة القانونية للأراضي وعدم المساس بعناصر البيئة والمنظر العام الجمالي.

وباعتبار أن حق البناء من أوجه حق الملكية، فقد قضت المادة 50 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض و يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، ويخضع لرخصة البناء (الفرع الأول) و رخصة التجزئة (الفرع الثاني) و رخصة الهدم (الفرع الثالث).

الفرع الأول : رخصة البناء كأداة رقابية وقائية

يعتبر الترخيص الإداري بصورة عامة أحد وسائل الضبط الإداري⁽¹⁾ يتخذ قبل ممارسة الأفراد نشاطا ما بالتقدم بطلب إذن من السلطة المختصة التي يجيز لها القانون تقديره ومنح الإذن أو عدمه.

والترخيص بالبناء من أقدم القيود التي فرضت على حق الملكية لتحقيق غايات النظام العام التي تهم السكان لكافة أمنهم والمحافظة على صحتهم، وبهذا يهدف نظام الترخيص على عمليات البناء إلى التحقق من عدم التعارض بين المباني المزمع إقامتها مع متطلبات المصلحة العامة⁽²⁾، فكانت رخصة البناء الضمان الأساسي لاحتزام قواعد التنظيم العمراني والمحافظة على الطابع الحضاري للمدن وحماية البيئة وجمال الرونق والرواء.

لذا كان لرخصة البناء دورًا بالغ الأهمية في تجسيد الرقابة السابقة على أعمال البناء، فمن خلالها يتم ضمان الموازنة بين حق الأفراد في البناء باعتباره مصلحة مشروعة وحق المجتمع في أن يعمل قدرًا من الرقابة على أعمال البناء على نحو يضمن التحكم في حركة البناء وتشديد المدن وحماية البيئة بكل أبعادها⁽³⁾، وذلك بوضع الميكانيزمات والمقاييس القانونية التي يتعين التقيد بها عند الإقدام على تشييد أي بناء، وبالتالي نتساءل عن مفهوم رخصة البناء؟ ونطاق تطبيقها؟ والإجراءات المتبعة لإصدارها؟

أولاً: مفهوم رخصة البناء ومجال تطبيقها

تعتبر رخصة البناء⁽⁴⁾ من أكثر الوسائل المخوّلة لسلطات الضبط فعالية في رقابة النشاط الفردي

(1) فالضبط الإداري حسب المعيار الموضوعي هو مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام، أما حسب المعيار العضوي فهو مجموعة الهيئات والأجهزة التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تحدد للمحافظة على النظام العام، راجع: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1999، ص. 197.

(2) محمد ماهر أبو العنين، التراخيص الإدارية والقرارات المرتبطة بها في قضاء وإفتاء مجلس الدولة -دراسة تحليلية-، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الأولى، 2006، ص.08.

(3) منصور مجاجي، "رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص. 01.

(4) رخصة البناء لغة تعني السماح بفعل شيء معين دون أي مانع، وفي الاصطلاح القانوني هي الإذن الممنوح من طرف السلطات المختصة للقيام بتصرف معين في إطار القانون.

والتحكم فيه في المجال العمراني، فإذا كان للمالك الحرية في استعمال ملكيته العقارية واستغلالها والتصرف فيها وكذا ممارسة جميع الأنشطة العمرانية التي يراها تحقق مصلحته الخاصة، فإنه بالمقابل تكون حريته مقيدة بالأثر تتعارض مع النظام العام العمراني وأسسها، لذا كان دور رخصة البناء دوراً وقائياً في مجال تنظيم حركة البناء، وبهذا الصدد يلزم التطرق إلى معنى ومفهوم هذه الرخصة ونطاق تطبيقها.

1- مفهوم رخصة البناء:

لقد أصبح مبدأ ترخيص البناء في الوقت الحاضر مقرراً في معظم دول العالم، ذلك أن رخصة البناء أصبحت من الوسائل الرئيسية لاحترام قواعد التنظيم العمراني والمحافظة على الطابع الحضاري للمدن وللمنع البناء العشوائي.

والمشروع الجزائري في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁽¹⁾ والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليمها، لم يعط تعريفاً دقيقاً لرخصة البناء، بل وضع فقط القواعد القانونية العامة والتفصيلية لتنظيم تدخل كل من السلطة الإدارية ومالكي العقارات في مجال إقامة وتشيد البنايات⁽²⁾، لذلك يتحتم الرجوع إلى الفقه والقضاء الإداريين الذين ساهما في شرح العديد من المسائل القانونية.

فقد عرّفت رخصة البناء بأنها: "قرار يحدّ من سلطة المالك الفرد على ملكه، وتصبح فيه الدولة

ضامنة لمتطلبات الحاجة الجماعية للسكن"⁽³⁾.

وعرّفت أيضاً بأنها: "الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء"⁽⁴⁾، كما عرّفت رخصة البناء أنها: "القرار الإداري الذي تمنح الإدارة بمقتضاه الحق للشخص بالبناء بعد التأكد من توافر الشروط التي يتطلبها قانون التنظيم في المكان المراد البناء فيه"⁽⁵⁾.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر العدد 07 لسنة 2015 .

(2) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص. 569.

(3) محمد جمال عثمان جبريل، "الترخيص الإداري - دراسة مقارنة -"، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة عين شمس، القاهرة، 1992، ص. 449.

(4) Henri Jacquot et François Priet, droit de l'urbanisme, Dalloz, delta, 3^{ème} édition, 1998

P. 541.

(5) مصلح الصرايرة، النظام القانوني لرخصة البناء - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 04 لسنة

1994، ص. 297.

وفي تعريف آخر تعدّ رخصة البناء: "واحدة من رخص الضبط التي تهدف من خلالها السلطة الإدارية المختصة إلى تجسيد الرقابة المسبقة على أعمال البناء حتى يتم تنفيذها وفق قواعد مرسومة" وقد عرّفت أيضا بأنّها: "أداة لرقابة مدى احترام الأشخاص للمواصفات والاشتراطات التي تخص أعمال البناء وتطرح ضرورة وضع مشاريع البناء في إطار المصلحة العامة من خلال تنظيمات العمران".

وعرّفت رخصة البناء كذلك بأنّها "قرار إداري انفرادي يسمح للإدارة بفرض ترخيص بالبناء بعد التحقق من مطابقته لقواعد التعمير المطبقة"

"Le permis de construire est l'acte administratif individuel par le quel autorité administrative autorise une construction après avoir vérifié qu'elle respecte les règles d'urbanisme applicables au lieu prévu pour son implantation"⁽¹⁾

وفي حكم صادر عن محكمة جنبايات "تولوز" في 07 فبراير 1974 جاء أنّ رخصة البناء: "ترخيص إداري وإجراء من إجراءات الضبط الإداري، وتعني الترخيص بعمل أي السماح بالقيام بعمل، وليست لها علاقة بحق الملكية أي أنّها لا تمنح حقا بالملكية، وليس لها أثر فيما يتعلق بملكية الأرض، كما أنّها ليست من الأشياء القابلة للبيع"⁽²⁾، فتسمح بهذا رخصة البناء لطالب الترخيص وتمكّنه من إقامة المباني التي يرغب في تشييدها أو التعديلات، وأعمال التوسيع والتدعيم الأساسية التي يراد إدخالها على العقار المبنى⁽³⁾.

وفي حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في سنة 1980 في قضية رقم 1909 جاء أن ترخيص البناء هو: "صورة من نشاط الضبط الإداري وهو ممارسة لسلطة تقديرية تضيق وتتسع حسبما تتطلبه القوانين واللوائح المنظمة لها من قيود واشتراطات"⁽⁴⁾.

ومهما تعدّدت التعاريف، فإنّه يمكن تعريف رخصة البناء بأنّها "القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيًا أو معنويًا) لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل

البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران"⁽¹⁾.

(1) Isabelle- Savarit, Bourgeois, l'essentiel de droit de l'urbanisme, gualino éditeur, p.87.

(2) محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص.449.

(3) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص. 469-570.

(4) عبد الرحمن العزوي، المرجع السابق، ص.572.

ومن خلال هذا التعريف يتّضح أن عناصر رخصة البناء هي:

أ- صدور قرار إداري بالبناء من سلطة مختصة:

حيث لا تمنح رخصة البناء إلا من سلطة إدارية مختصة بموجب القانون، فلا يمكن لأية جهة إدارية أن تمنح هذه الرخصة وإلا تعرّضت للإلغاء بسبب عدم الاختصاص، فهي إمّا من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي (المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19) أو من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير (المادة 49 من نفس المرسوم)، وعليه لا يحق لمدير الترقية والتسيير العقاري (O.P.G) أن يستصدر رخصة البناء خاصة بتجمعاته السكنية بالبناء والتمديد⁽²⁾، إذ يجب احترام قواعد الاختصاص والرجوع إلى الإدارة المعنية وطلب الحصول على رخصة البناء حسب الإجراءات المرسومة من طرف المشرع.

ب- أن يكون قرارًا قبليًا:

إن إجبارية الحصول المسبق على رخصة البناء قبل الشروع في البناء يدخل ضمن الرقابة القبلية للإدارة لمشروع البناء والتحقق من مدى تطابق المشروع وأحكام القوانين المنظمة لل عمران، لذا فالبناءات المنجزة دون الحصول على قرار رخصة البناء المسبق تعد كبناءات فوضوية (غير مشروعة) للإدارة سلطة إجبار صاحبها لإزالتها⁽³⁾، وبالمقابل على الإدارة أن تصدر القرار المتعلق برخصة البناء محترما الشروط والأحكام التي ينص عليها قانون العمران، وفي حالة مخالفتها لمقتضيات المصلحة العمرانية، فإن قراراتها

(1) الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 03 لسنة 2008، ص.07.

(2) كمال توكاشت، المرجع السابق، ص.96.

(3) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مؤرخ في 03/05/1999، رقم 164638، غير منشور، حيث أن المستأنف التمس من قاضي الجهة القضائية للدرجة الأولى بإبطال المقرر البلدي المتخذ في 07/11/1995 تحت رقم 05/95 والذي يأمر بدم ما تم بناؤه فوضويا وأنه تدعيما لطلبه يثير مقتضيات المادتين 52 و 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994. حيث يستخلص بكل وضوح من الملف وغير المنازع فيه أنّ المستأنف باشر أشغال مخالفة لتشريع العمران ومتعدّيا من جهة أخرى على الملكية الوطنية العامة، وأنه لم يقدّم لأية سلطة مختصة طلبا لرخصة البناء، وأنه بتشييد بناء غير قانوني فإنّ مخالفة قواعد تنظيم العمران قائمة بمفهوم المادة 50 من المرسوم التشريعي المذكور.

حيث أن المخالفة قد عوينت وأنّ محضر قد حرّر في 19/10/1995 من قبل اللجنة التقنية وأنّ اللجوء إلى السلطة المؤهلة بموجب قرار صادر عن الوالي في 06/12/1993 لمكافحة البناءات الفوضوية وأنّ الأمر بإيقاف الأشغال قد تمّ تبليغه للمستأنف من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي مؤرخ في 18/09/1995، وأنه بعدم الامتثال إلى الأمر والاستمرار في الأشغال دون رخصة بناء وفوق أرض إلى الملكية العامة فإن السلطة الإدارية كانت تمامًا مؤهلة مثلما تنص على ذلك المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 أن تتخذ المقرر الأمر بدم جزء من الأشغال المشيّدة دون رخصة وهذا دون اللجوء على قرار قضائي، وأنّ اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة إقليميا لم يكن لازما مسبقا إلا في حالة رفض مطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء، والمسألة ليست كذلك في قضية الحال فإنّ مقتضيات المادة 52 لا يمكن تطبيقها وأنه نتيجة لذلك فإنّه عن صواب تمّ رفض طلب إبطال مقرر الهدم في الموضوع.

المتعلقة بالرخصة يمكن أن تكون محل طعن ممن له المصلحة في ذلك كجمعيات البيئة والجيران... إذ يكفي مجرد الحصول على القرار، بل يجب أن يكون مراعيًا للشروط الفنية والتنظيمية للبناء.

ج- أن يشتمل قرار الرخصة على إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم:

بالإضافة إلى إنشاء بنايات جديدة يتضمن كذلك قرار رخصة البناء إجراء عمليات التغيير والتحسين في المباني القائمة وفق ما جاء ضمن قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية، وإذا رفضت الإدارة منح رخصة البناء لهذه الأعمال الأخيرة كان رفضها امتناعًا تؤسس عليه دعوى قضائية موضوعها إلزام الإدارة بمنح الترخيص⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع الجزائري وضّح المقصود بأعمال البناء في المادة 02 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء (الملغى) بأنه⁽²⁾: "لا يجوز لأي شخص كان عاما أو خاصا، طبيعيا أو معنويا أن يقوم دون رخصة بناء مسبقة تسلّمها السلطة المختصة وفقا للشروط المحددة في هذا القانون ببناء محل ايا كان تخصيصه، وكذا أشغال تغيير الواجهة أو هيكل البناية والزيادات في العلو والأشغال التي تنجر عنها تغيير في التوزيع الخارجي"، كما جاء في نص المادة 02/52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير أنه: "تشتت رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها وتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولإنجازها جدار صلب للتدعيم والتسييج"، بينما اكتفى المشرع في نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 فقط بذكر "يشترط كل تشييد لبناية أو تحويل لبناية على حيازة رخصة البناء".

نلاحظ أن لفظة "كل" تغيد التعميم، حيث قررت المادة أن كل تحويل لا بد أن يخضع للرخصة، وبذلك تكون قد مددت مجالا سبق وحددته المادة 52، وأصبحت بذلك بعض التحويلات التي لم تكن خاضعة حسب المادة 52 من القانون رقم 90-29 لرخصة البناء، خاضعة لها بموجب المادة 33 وهذا يشكل تعارضا بين التشريع والتنظيم، ويأتي المشرع في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها لينص على أنه: "يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير: مشتتات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الواجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية، حيازة رخصة البناء طبقا لأحكام المواد 49 و52 و55 من القانون رقم 90-29..."، حيث أن كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية يشترط رخصة بناء متى

(1) الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، ص.16.

(2) القانون رقم 82-02 المؤرخ في 06 فبراير 1982 يتعلق برخصة البناء وتجزئة الأرض للبناء، ج.ر العدد 06، سنة 1982 (الملغى).

تضمنت أشغال هذه الأخيرة تغيير، وهو ما يقصد به كل تعديل يشمل الحيطان الضخمة والواجهات المفضية على الساحات العمومية بغية تلبية المبنى أو تعديل في الواجهة الخارجية له ، وهذا تأكيدا لما جاء في أحكام القانون رقم 90-29 .

إضافة إلى هذه الخصائص التي ينبغي أن تتوفر في قرار رخصة البناء، يجب أن تمنح هذه الأخيرة في ظل احترام القوانين المنظمة لحركة البناء والتعمير، وكذا المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير، وشغل الأراضي وشهادة التعمير ورخصة التجزئة⁽¹⁾.

2- نطاق تطبيق رخصة البناء :

لا يمكن للإدارة رغم أهمية العمران، أن تتدخل لتقييد حريات الأشخاص في هذا الصدد إلا وفقا لمجال محدد سلفا، أي تحديد نطاق رخصة البناء من حيث الموضوع ومن حيث المكان.

أ- نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث الموضوع:

حدّد المشرع في نص المادة 02 من القانون رقم 82-02(الملغى) أعمال البناء التي تكون موضوع رخصة البناء وهي:

- بناء مجال أيّا كان تخصيصه.

- أشغال تغيير واجهة أو هيكل بناية.

- الزيادات في العلو.

- الأشغال التي يُنجز عنها تغيير في التوزيع الخارجي.

وبعد إلغاء القانون رقم 82-02، جاء نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 ليحدّد هذه الأعمال التي تستلزم رخصة البناء، حيث أنه يجب أن تتوفر في المباني صفة السلامة والأمن ، وأن تكون مشيدة على أسس قانونية ومواصفات قياسية⁽²⁾، وأن تضمن المحافظة على الصحة العامة ومقتضيات الرونق والجمال، لذلك فإن مباشرة أي عمل من هذه الأعمال قبل الحصول على رخصة البناء من الجهة الإدارية المختصة يجعلها أعمال فوضوية مخالفة لأحكام القانون مما يستوجب إنزال العقوبة المناسبة على المخالفين، ويمكن حصر هذه الأعمال فيما يلي:

(1) نورة منصور، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، المرجع السابق، ص. 39.

(2) منصور مجاجي، " رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص.29.

أ-1/ تشييد البناء الجديدة: l'édification des nouvelles constructions

ويقصد بتشبيد البناء الجديد استحداث المبنى أو الشروع في إقامته لأول مرة ، ويعتبر مبنى في نظر الفقه كل مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشبا أو جيرا أو جيسا أو حديداً أو كلها معا شيدتها يد الإنسان وتتصل بالأرض اتصال قرار⁽¹⁾، ويستوي أن يكون البناء معداً لسكن الإنسان أو لإيواء حيوان أو لإيداع أشياء، فالبيوت والمخازن والزرابي تعتبر بناء، والحائط المقام بين حدين بناء، والأعمدة والتماثيل المبنية والجسور والسدود والأنفاق والمجاري بناء، لكن بالرجوع إلى المادة 02 من القانون رقم 15-08⁽²⁾ المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها نجد أن المشرع أخط بين إقامة البناء من خلال عملية البناء وبين البناء أو المنشأة، فقد نصت على أن: "البناء هو كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو الإنتاج الصناعي أو التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات" فعبارة كل بناية تعني العقار المبنى وليس عملية تشييد البناء لأن البناء ما يبنى حسب التعريف الإصطلاحي، غير أن المشرع من خلال المادة 03 من القانون رقم 04-11⁽³⁾ المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، حاول إعطاء تعريف للبناء بدقة بقولها: "البناء كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"، وبذلك ضبط مصطلح البناء على أنه عملية تشييد بناية أو بنايات.

من خلال ما سبق يمكننا أن نعرف البناء بأنه: "أحد أوجه حق الملكية العقارية يقوم به المالك أو من له الحق في ذلك بالقيام بعملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات عن طريق استخدام مواد معينة".

يمكن أن نوجز خصائص المبنى فيما يلي:

* تماسك مادة المبنى أو مواد مهما كانت طبيعتها ومصدرها طوب أحمر وحجارة بيضاء أو الاسمنت المسلح أو الطوب اللين أو الطين أو الخشب.

* أن يكون المبنى من صنع الإنسان، فإذا أدت العوامل الطبيعية أو الجوية أو الجيولوجية إلى تكوين حائط مثلا، فلا يعبر مبنى بالمعنى السابق لأنه ليس من صنع الإنسان ولو اتصل بالأرض اتصال قرار.

(1) معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات المبانى، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، جامعة عين شمس، 1988، ص.32. وأيضا:

- محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.26.

- الزين عزري، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 9، الجزائر 2005، ص.140.

(2) القانون رقم 15-08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج ر العدد 44 سنة 2008.

(3) القانون رقم 04-11، المؤرخ في 17/04/2011 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ج ر العدد 14 سنة 2011.³

* أن يكون ثابتا ومستقرا مندمجا في الأرض، بحيث لا يمكن عزله أو فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة به⁽¹⁾، فإذا كان الحائط مجرد رصّ لطوب أو حجارة على هيئة سور أو جدران دون أن يتصل بالأرض اتصال قرار أو دون تماسك بين مكوناتها فلا يعتبر بناء⁽²⁾.

أ-2/ تمديد البناءات الجديدة: L'extension de constructions existantes

يقصد بالتمديد لغة الزيادة المتصلة، فيقال رجل مديد القامة أي طويل القامة ويقال تمدد الشيء أي انبسط وتمطى⁽³⁾.

أمّا قانونا⁽⁴⁾ فيقصد به التوسعة أي زيادة مساحة أو حجم المباني أو الحيز المكاني القائم إلى مساحة أوسع أو أكبر حجم لكن دون تعلية البناء المراد إقامته، ومثال ذلك إزالة حوائط فاصلة بين شقتين وجعلها شقة واحدة وفي العديد من الأحيان لا يتم استخراج الرخصة إذا تعلق الأمر بالتوسيع الداخلي كضم غرفتين مما يؤثر على أسس البناء والتصميمات الأولية التي تمت بناءً على دراسات سابقة، الأمر الذي يتطلب تدخل المشرع لفرض رقابة أكثر جدية إذ الحصول على الرخصة وحده غير كاف في هذه الحالة.

أ-3/ تغيير البناء: Modification de construction

التغيير لغة هو الإقامة والتقويم والمساواة، وهو من الفعل "عدّل" فيقال عدّل الشيء بالشيء أي سواه به وجعله مثله قائما مقامه⁽⁵⁾، والتغيير الذي قصده المشرع يشمل فقط الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية بغية تعلية المبنى أو تعديل في الواجهة الخارجية له⁽⁶⁾، فالمستفيد من رخصة البناء له أن يطلب من الإدارة تعديل أو تصحيح أعمال البناء المقامة بشكل متميز عن تلك الواردة في الرخصة الأصلية بشرط مطابقة أعمال التعديل التي ستم للقواعد القانونية السارية المفعول وقتها حتى وإن اختلفت عن القانون الذي صدرت في ضله الرخصة السابقة.

(1) محمد أحمد فتح الباب، النظام القانوني لأحكام البناء في مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1999-2000، ص.153.

(2) محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص.445. وقد عرفت -المباني- في الفقه والقانون الفرنسي- التي تخضع لتراخيص البناء بأنّها تلك المباني التي تندمج في الأرض ويصعب فصلها عنها مع احتفاظها بمكوناتها بحالة طبيعية وصالحة وعلاوة على أعمال الإنشاء أو التشييد الجديدة أو التعديلات في المباني القائمة فقد أخضع إحداث تغييرات خارجية هامة عليه فوراً أو لاحقاً.

(3) منصور مجاجي، "رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص.30.

(4) ينصرف معنى تمديد البناءات حسب نص المادة 52 من القانون 90-29 إلى التمديد الأفقي وليس العمودي، أي بمعنى التوسعة دون غيرها، أنظر

مجاجي منصور، المرجع نفسه، ص.30.

(5) منصور مجاجي، المرجع نفسه، ص.30.

(6) عائدة ديرم، المرجع السابق، ص.81. وأيضا:

- عمر حمدي باشا، رخصة البناء، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 9، سنة 2002، ص.31.

- الزين عزري، النظام القانوني لرخصة لبناء في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.141.

- الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص.18.

أ-4/ إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج: La réalisation de mur de

soutènement et de clôture en dur

التدعيم لغة هو من الفعل "دَعَمَ" فيقال [دَعَمَ] الشيء دعماً أي أسنده لئلا يميل وأعاناه وقواه، وأمّا اصطلاحاً فهو تقوية المباني القائمة⁽¹⁾ وإزالة ما بها من خلل، ولذلك استلزم القانون الحصول على ترخيص قبل إجراءها لخطورتها البالغة أو لحاجتها لرقابة إدارية وفنية خاصة من سلطات الضبط.

أمّا التسييج لغة هو من الفعل [سَيَّجَ] فيقال سَيَّجَ الشيء، أي جعل له سياجاً والسيّاج هو ما أحيط به على كل شيء، أمّا اصطلاحاً فالتسييج يعني إقامة جدار صلب يحيط بالفناء الخارجي للمبنى.

وفي القانون الفرنسي فإن تراخيص البناء لازمة وضرورية بالنسبة للإنشاءات والمباني الحديثة كالأبنية والصروح التي توفّر مكاناً فسيحاً بداخلها صالحاً للاستعمال أو للاستغلال مهما كانت طبيعة هذه الأبنية أو نوع اختصاصها سكني أم خدمي إداري، ولأعمال التوسيع والمباني المقامة سواء لتعليقها أو لإجراء أعمال التعديل فيها أو تدعيمها وتقويتها، وتلزم أيضاً بالنسبة للمباني القديمة التي لم تستبعد بعد من سريان قانون المباني عليها إذا كان الهدف من قيام الأعمال بها تغيير نشاط المبنى أو تحديث الواجهات الخارجية أو تغيير حجمها أو إنشاء مستويات إضافية أخرى⁽²⁾.

ب/ نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث المكان:

يتمثل النطاق المكاني في بيان مدى سريان رخصة البناء على الأماكن والمناطق المقام بها أعمال البناء أيّا كان نوعها، وحسب نص المادة 03 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء (الملغى) فالأماكن التي تشترط فيها رخصة البناء هي:

- المساحات الحضرية ومناطق التوسع في مراكز البلديات، المراكز الحضرية، والمجموعات السكنية التي يفوق عدد سكانها 2500 نسمة، وفي المراكز الحضرية والمجموعات السكنية التي يفوق عدد سكانها 2500 نسمة والقابلة للتوسيع.

- المناطق الريفية ذات القيمة الفلاحية العالية.

(1) معوّض عبد التواب، المرجع السابق، ص.33.

(2) أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية القاهرة، 2002، ص.147 وما بعدها وأيضاً:

- عائدة دريم، المرجع السابق، ص.81.

- منصور محاجي، "رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص.39.

- معوّض عبد التواب، المرجع السابق، ص.33.

- المناطق ذات الطابع المميّز أو في المناطق المميزة المهيئة.

- المناطق المطلوب حمايتها والمصنّفة من قبل الإدارات المعنية.

ويستثني المشرع في نص المادة 04 من نفس القانون بعض الأماكن التي يمكن مباشرة بعض الأعمال فيها دون ضرورة الحصول المسبق على رخصة البناء وهي:

- المراكز الحضرية والمجموعات السكنية التي يقل عدد سكانها عن 2500 نسمة والتي ليست مراكز لبلديات ما عدا تلك المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المقطع 1 من المادة 03 من هذا القانون.

- فيما يخص البنايات التابعة لوزارة الدفاع الوطني ذات الفائدة الإستراتيجية.

- المناطق الريفية غير المصنّفة ذات القيمة الفلاحية العالية والتي لم تكن محل تحديد ولا تضييف في المناطق ذات الطابع المميّز.

- أشغال ترميم وإصلاح وتمليط القصور الوطنية والآثار التاريخية والبنايات المدنية المصنّفة.

- الأشغال الباطنية للصيانة والإصلاح الخاصة بمختلف شبكات ومنشآت (نقل المحروقات السائلة والغازية، الكهرباء والمواصلات السلكية، التزويد بمياه الشرب، وصرف المياه) وتخضع هذه الأشغال بموجب المادة 06 من القانون 82-02 إلى نظام التصريح بالأشغال⁽¹⁾.

ويشترط المشرع أيضا في المادة 05 من نفس القانون رخصة البناء في كل عملية بناء مهما كان موقعها إذا تعلّق الأمر بما يلي:

- المنشآت الصناعية.

- النقل المدني والبري والجوي والبحري.

- المنشآت المدنية للمواصلات والرصد الجوي والبرق التلفزيوني.

- إنتاج الطاقة الكهربائية وتحويلها ونقلها وتوزيعها عن طريق الأسلاك الجوية.

- إنتاج المحروقات السائلة أو الغازية أو المنشآت المرتبطة بنقلها.

(1) غير أن المشرع الجزائري من خلال القوانين السارية المفعول قد تخلّى عن آلية التصريح بالأشغال والتي تعد حسب رأي البعض كآلية مكتملة لآلية رخصة البناء في الوقاية من ظاهرة البناء الفوضوي، حيث أن رخصة البناء لوحدها غير كافية لتمكين الإدارة من فرض رقابتها المطلوبة والكافية بالقدر الذي يمكن من خلاله القمع والحد من بؤر وانتشار البناء الفوضوي، راجع في ذلك: كمال تواكشت، المرجع السابق، ص.102.

- إنتاج المياه ومعالجتها.

- تصفية المياه المستعملة وصرفها.

- معالجة النفايات الصناعية وحرقتها.

- معالجة الفضلات المنزلية وإعادة استعمالها.

- منشآت الأمن الوطني والجمارك والإشارة الوطنية.

- كل بناء يتطلب مساحة تساوي أو تفوق 1000 م².

- كل بناء يزيد عدد المساكن المجمّعة فيه على العشرة.

لكن بالرجوع إلى القانون الساري المفعول لا نجد تحديداً للنطاق المكاني لرخصة البناء إلا بموجب نص المادة 53 من القانون رقم 90-29 التي استتنت فقط البنائيات التي تتعلق بسرية الدفاع الوطني والتي يجب على وزارة الدفاع أن تسهر على توافقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال البناء والتعمير، وبهذا قلّص المشرع من الاستثناءات الواردة في المادة 04 من القانون رقم 82-02، وأصبحت بذلك رخصة البناء إلزامية في جميع مناطق الوطن كلّما توافرت في البناء الشروط المذكورة في نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 نظراً لارتباط البناء حالياً بالكثير من المصالح العامة والخاصة التي تصبّ كلها في المصلحة العامة العمرانية المعبر عنها ب"قرار رخصة البناء".

وتنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أنه:"..... كما لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعاً استراتيجياً من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات.

تحدّد كفاءات تطبيق هذه المادة عند الحاجة بموجب قرارات مشتركة بين الوزير المكلف بالعمران والوزير أو الوزراء المعنيين عندما يكون ال والوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون البناء أو التحويل خاضعاً لسرية الدفاع الوطني أو يكتسي طابعاً استراتيجياً أو خاصاً".

هذا الاستثناء قد يؤدي إلى الكثير من البنائيات التي تخرج من مجال الرخصة، فمن جهة لم تحدّد المؤسسات التي يمكنها أن تستفيد من هذا الاستثناء، ومن جهة أخرى يعتبر معيار الطابع الاستراتيجي مسألة مرنة تخضع لتقدير الحكومة، بل الوزراء فقط، ومن خلاله يمكن للسلطة التنفيذية أن تخرج ما تشاء من

مؤسسات عامة أو خاصة من مجال فرض رخصة البناء متى رأت ذلك ملائماً دون مراعاة المصلحة العامة العمرانية مقابل جلب المستثمرين.

ثانياً: إجراءات منح القرار المتعلق برخصة البناء

من خلال ما تمّ التطرق إليه، نخلص إلى أن رخصة البناء هي إجراء ضبطي وتنظيمي وهي الوسيلة التي يهدف المشرع من خلالها إلى التحقق من مطابقة أعمال البناء للأصول الفنية والمواصفات العامة المقررة قانوناً، وكذا التحقق من مدى مراعاة أعمال البناء لمقتضيات الأمن العام وقواعد الصحة العامة وغيرها ممّا يتعلق بالمحافظة على النظام العام.

ومن أجل ذلك تشترط جميع تشريعات العمران إتباع إجراءات معينة من أجل الحصول على رخصة البناء وبالتالي ضمان ولو قدرًا من الرقابة على أعمال البناء⁽¹⁾ سواء تعلّق الأمر بالأشخاص الذين لهم الحق في طلب الحصول على رخصة البناء أو الجهات التي لها صلاحية إصدارها، أو بالنسبة للبيانات التي لا بدّ أن يتطلّبها طلب الترخيص أو ما تعلّق بأعمال البناء موضوع الطلب، إضافة إلى آجال ومواعيد ممنوحة يتعيّن على الجميع التقيد بها.

1- طلب رخصة البناء:

يبدأ الترخيص بطلب يقمّم إلى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم⁽²⁾، ويقمّم هذا الطلب من أشخاص وجهات أوجب عليها المشرع الحصول على الترخيص قبل القيام بتنفيذ أعمال البناء، وهنا يتعيّن على الطالب إستيفاء كل الشروط القانونية أو التنظيمية اللازمة بدءًا من توفّره على شرط الصفة وإحضار واستجماع كل الوثائق والمستندات المطلوبة لهذا الغرض.

أ- تحديد صفة طالب الرخصة:

يقصد بالصفة هنا طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين طالب رخصة البناء والعقار المراد إقامة البناء الجديد عليه أو إجراء تعديلات جوهرية عليه أو تدعيمه، وعليه فلكي يقبل طلب رخصة البناء شكلاً يجب إيداعه وتوقيعه من قبل ذي صفة ومصالحة، وإرفاقه بما يثبت طبيعة علاقته القانونية بالعقار، وهو ما نصّت عليه المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 بقولها: "ينبغي أن يتقدّم بطلب رخصة البناء

(1) فطلب رخصة البناء ليس طلباً عادياً كغيره من الطلبات كونه يشكل الواقعة المادية والسبب الحقيقي في وجود القرار الإداري الصادرة به رخصة البناء كعمل قانوني، فإنّه يرتبط في حالة رخصة البناء كقاعدة عامة بممارسة أحد مظاهر حق الملكية وعادة ما تكون سلطة الإدارة تجاهه مقبّدة وليست تقديرية، راجع في ذلك: عبد الرحمن عزوي، الرخص الإدارية، المرجع السابق، ص. 577.

(2) الزين عزوي، قرارات العمران الفردية، المرجع السابق، ص. 20.

والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية".

وقد قضت المادة 02/42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بأنه: "يجب على المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، أن يتقدم بطلب رخصة البناء... يجب أن يقدم صاحب الطلب، لدعم طلبه:

- إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيابة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990.

- أو توكيلا طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

- أو نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية.

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

من خلال نصوص المواد أعلاه، لم يجعل المشرع طلب رخصة البناء قاصراً على المالك فقط بل وسّع في صفة طالب الرخصة، وهي خطوة للقضاء على أحد المبررات الدافعة إلى الإقدام على البناء الفوضوي، وهم على وجه التحديد:

* **المالك:** على طالب رخصة البناء أن يقدم عقد الملكية إذا كانت ملكيته بالطرق العادية، أو شهادة الحيابة إذا كانت ملكيته عن طريق التقادم، وقد نصّت المادة 39 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري على أنه يمكن لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي ليس لها سند ملكية مشهر، ملكية مستمرة هادئة وعلنية أن يحصل على شهادة الحيابة، كما نصّت المادة 30 من نفس القانون على أنه "يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يثبت هذه الحيابة أو هذا الشغل"، وأيضاً نصّت المادة 34 منه: "لا يترتب على تسليم شهادة الحيابة تغيير في وضعية العقار القانوني غير أنه يحق لمن يحوز قانونياً شهادة الحيابة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك".

وما يؤخذ على المشرع الجزائري، هو أنه عبّر عن الحيابة بلفظ الملكية المستمرة في حين كان من الأجدر به أن ينص على الحيابة المستمرة.

* **وكيل المالك:** يشترط في هذه الوضعية أن تكون الوكالة قانونية عامة أو خاصة ليتقدم الوكيل طبقاً لأحكام القانون المدني بطلب رخصة البناء⁽¹⁾.

* **المستأجر لديه المرخص له قانوناً:** يمكن للمستأجر الذي يرغب في أعمال البناء أن يطلب رخصة بناء بشرط أن يرفق طلبه بترخيص من مالك العين المؤجرة، وبهذا تكون الأعمال أو الأشغال باسم ولحساب المستأجر عكس الوكالة.

* **الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية:** كالجهايات التي يمكنها الاستفاداة من نزع الملكية للمنفعة العامة، وأصحاب الامتيازات لدى المصالح الإدارية أو بعض الأشخاص المكلفة بمهمة ما من جانب إحدى الإدارات العامة، وكذلك بعض الأشخاص الذين تخصص لهم الوكالات العقارية قطع أراضي أو بنايات غير تامة بموجب عقود إدارية فهم الذين يقدمون رخص البناء مرفقة بنسخ من هذه العقود⁽²⁾.

وطبقاً للمادة 1-421 R من قانون البناء الفرنسي هناك ثلاث أصناف من طالبي رخصة البناء⁽³⁾

وهم:

* مالك العقار أو وكيله.

* الأشخاص الذين يستظهرون مستنداً يؤهلهم للبناء على الأرض المعنية كالمرتفق أو الحائز على وعد بالبيع والمستأجر الذي يكون هدفه من الإيجار البناء على الأرض المؤجرة، وصاحب الامتياز على العقار.

* الأشخاص القانونية العامة التي لها صفة وحق الاستفاداة من نزع الملكية للمنفعة العامة.

وعليه، يترتب على ذلك أن رخصة البناء تعدّ باطلة إذا تمّ الحصول عليها من غير ذي صفة، على أن صفة الشخص هذه تتحدّد في تاريخ قرار الإدارة بمنح الرخصة أو رفضها وليس في تاريخ تقديم الطلب.

والملاحظ أنّه في حالة وجود نزاع حول ملكية الأرض بين طالب الرخصة ومدّعي الملكية، فإن

(1) تعرّف الوكالة وفق المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أنّها: "عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

(2) الزين عزري، قرارات العمران الفردية، المرجع السابق، ص. 28 وأيضاً:

- عمر حمدي باشا، رخصة البناء، المرجع السابق، ص. 31.

(3) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص. 582.

الإدارة لا تستطيع التدخل في ذلك إلى حين أن تبت المحكمة المدنية في موضوع النزاع⁽¹⁾، ذلك أن القانون المدني هو الذي يهتم بحق الملكية من حيث اكتسابها واستعمالها، والقاضي العادي (المدني) هو المختص في المنازعات المتعلقة بالملكية من حيث إثباتها ومن له الصفة القانونية في استعمالها على الأوجه المقررة قانوناً.

ب- تحديد وثائق ملف طلب رخصة البناء:

تعتبر رخصة البناء من التقنيات التي تبتأها المشرع من أجل السهر على احترام الضوابط الجاري بها العمل في مجال التعمير، حيث أنها لا تسلّم للمعني بالأمر إلا إذا تبين من خلال الوثائق المرفقة بالطلب احترامه لمختلف ضوابط البناء⁽²⁾، لذا فلا بد من توافر جملة من الوثائق في الطلب حتى يتم استصدار رخصة البناء من أجل حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حدّ سواء، والتأكد من مدى انسجام مشروع البناء مع محيطه العمراني والبيئي.

إنّ محتويات ملف رخصة البناء كثيرة، فهناك وثائق تثبت صفة الطالب ووثائق أخرى خاصة بالبناء والتي يغلب عليها الطابع التقني، وهي ما نصت عليها المادة 55 من القانون رقم 90-29، والمادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، حيث يرفق طلب رخصة البناء بالملفات الآتية:

1- الملف الإداري، ويحتوي على:

* مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبنىات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر،

* قرار السلطة المختصة الذي يرخّص إنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئات المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة،

* شهادة قابلية الاستغلال مسلمة وفقاً للأحكام المذكورة أعلاه، بالنسبة للبنىات الواقعة ضمن أرض مجزأة برخصة تجزئة.

(1) مصلح الصرايرة، المرجع السابق، ص.307.

(2) عبد المجيد السملالي، دور التعمير في المحافظة على النظام العام، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، المغرب، العدد 06 لسنة 2005

2- الملف المتعلق بالهندسة المعمارية، ويحتوي على:

* مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع المشروع

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

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها ورسم الأسيجة عند الاقتضاء،

- منحنيات المستوى أو مساحة التسطیح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية،

- نوع طوابق البناءات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها،

- إرتفاع البناءات الموجودة والمبرمجة على القطعة الأرضية أو عدد طوابقها وتخصيص المساحات المبنية ، وغير المبنية ،

- المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض،

- بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية وكذا نقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية.

* التصاميم المختلفة المعدة على سلم 50/1 بالنسبة للبناءات التي تقل مساحة مشتملاتها عن 300م² وعلى سلم 100/1 بالنسبة للبناءات التي تتراوح مساحة مشتملاتها بين 300م² و 600م²، وعلى سلم 200/1 بالنسبة لباقي البناءات : لتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمحلات التقنية وكذا الواجهات ، بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية والصور ثلاثية الأبعاد التي تسمح بتحديد موقع المشروع في محيطه القريب ، عند الاقتضاء ،

* مذكرة تتضمن الكشف الوضعي والتقديري للأشغال وآجال إنجاز ذلك،

* الوثائق المكتوبة والبيانية التي تدل على البناء بحصص ، عند الاقتضاء .

3- الملف التقني، ويحتوي على:

* باستثناء مشاريع البناء الخاصة بالسكنات الفردية، يجب إرفاق المذكرة بالرسوم البيانية الضرورية وتتضمن البيانات الآتية:

- عدد العمال وطاقة استقبال كل محل،

- طريقة بناء الأسقف ونوع المواد المستعملة،

- وصف مختصر لأجهزة التمرين بالكهرباء والغاز والتدفئة والتوصيل بالمياه الصالحة للشرب والتطهير والتهوية

-تصاميم شبكات صرف المياه المستعملة،

- وصف مختصر لهيئات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها بالنسبة للبناء الصناعية

- الوسائل الخاصة بالدفاع والنجدة من الحرائق،

- نوع المواد السائلة والغازية والصلبة وكمياتها المضرّة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط الموجودة في المياه المستعملة المصروفة وانبعثت الغازات وأجهزة المعالجة والتخزين والتصفية،

- مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبناء ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور .

* تتضمن دراسة الهندسة المدنية:

- تقرير يعده ويوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية يوضح تحديد ووصف الهيكل الحامل للبناء وتوضيح أبعاد المنشآت والعناصر التي تكون الهيكل،

- تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية .

ولقد تطرقت المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الذي يحدّد كفاءات تحضير شهادة التعمير وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ورخصة البناء إلى كيفية توجيه طلب رخصة البناء إلى جهة الإدارة المستقبلية لملف طلب رخصة البناء بنصها: "يرسل طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به في جميع الحالات في خمس (05) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة

الأرض... " فمهما كان مشروع البناء والغرض الذي يهدف من إنجازه سواء كان تابعًا للقطاع الخاص أو للقطاع العام فإنه يوجّه ملف طلب الرخصة إلى المصلحة التقنية لإدارة البلدية (مكتب التعمير).

لكن بالرجوع إلى نص المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، فإنه يرسل طلب رخصة البناء و الملفات المرفقة -الملف الإداري و التقني والملف المتعلق بالهندسة المعمارية- في ثلاث (03) نسخ بالنسبة لمشاريع البناء الخاصة بالسكنات الفردية، وفي ثمان (08) نسخ بالنسبة لنوعية المشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض.

ويسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس اليوم، بعد التحقق من الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملفات على النحو المنصوص عليه.

فمن الضروري عند تقديم أو إيداع ملف رخصة البناء إلى العون المكلف باستلام ملفات طلبات رخصة البناء على مستوى مكتب التعمير بالمصلحة التقنية للبلدية الحصول على الوصل الذي يعدّ بمثابة انطلاقا للميعاد القانوني للبت في طلب رخصة البناء، مع العلم أن هذا الوصل لا يمنح لطالب رخصة البناء إلا بعد التحقق من وجود جميع الوثائق الضرورية بالملف والتي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه⁽¹⁾.

2- نطاق سلطة الإدارة في البت في طلب رخصة البناء :

بالرجوع إلى نصوص المواد 65، 66 و 67 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، وكذا المواد 48، 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، نجد أن هناك جهات إدارية مختصة بإصدار رخصة البناء وتتمثل في كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كلّ في نطاق اختصاصه⁽²⁾، وعلى هذه الجهات قبل إصدارها لقرار منح رخصة البناء أو رفض منحها أن تتقيّد بمدة معيّنة حتى يتسنى للجهات المختصة دراسة الطلب والتأكد من مطابقته لتوجيهات أدوات التهيئة والتعمير.

(1) كمال توكاشت، المرجع السابق، ص.105.

(2) Messaoud Mentrì, **le contrôle exerce par les collectivités locales en matière d'urbanisme et de construction**, Revue de droit et des sciences administratives, université de Annaba, N°3, Mars 1985, P.111 وأيضاً:

- محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.27.

- عمر حمدي باشا، رخصة البناء، المرجع السابق، ص.32.

- عفاف حبة، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة المفكر، بسكرة، العدد 06 لسنة 2010، ص.25.

أ- الجهة المختصة بمنح رخصة البناء :

لقد وَّزَع المشرع الاختصاص في منح رخصة البناء إلى جهات وسلطات إدارية متعددة مركزية ولا مركزية استنادًا إلى طبيعة البناء ومدى أهميته المحلية والجهوية والوطنية⁽¹⁾.

أ- 1/ اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في تسليم رخصة البناء :

يفصل رئيس المجلس الشعبي البلدي في طلبات رخصة البناء إما بصفته ممثلًا للبلدية وإما بصفته ممثلًا للدولة⁽²⁾، حيث نصّت المادة 65 من القانون رقم 90-29 بقولها: "مع مراعاة الأحكام المنصوص في المادتين 66 و67 أدناه تسلّم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي:

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

- بصفته ممثلًا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي".

وعليه ومن خلال نص المادة أعلاه، نستنتج أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يختص بإصدار رخصة البناء بصفته ممثلًا للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه "مخطط شغل الأراضي"، كما يختص بإصدار هذه الرخصة بصفته ممثلًا للدولة وهذا في حالة غياب "مخطط شغل الأراضي" لكن بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي.

وإذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بمنح رخصة البناء بصفته ممثلًا للبلدية، يجب عليه أن يرسل نسخة من الملف إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية (08) أيام من إيداع الملف لإبداء رأيها حول مدى المطابقة على أن يبلغ القرار المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع طلبه⁽³⁾، وهو ما نصّت عليه المادة 01/43 من المرسوم التنفيذي 91-176 بقولها: "يبلغ القرار المتضمن رخصة البناء إلى صاحب

(1) عمر حمدي باشا، رخصة البناء، المرجع السابق، ص.32.

(2) والتشريع الجزائري كغيره من التشريعات (الفرنسية) اعتبر أنّ المبدأ هو اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء والاستثناء هو اختصاص الوالي (المحافظ) أو الوزير المكلف بالتعمير، راجع: الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.1.

وأيضًا: Djilali Adja, Bernard Drobenko, Op.Cit, p.198.

(3) عفاف حبة، المرجع السابق، ص.09 وأيضًا:

- الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم، المرجع السابق، ص.16.

- كمال توكاشت، المرجع السابق، ص.107.

الطلب في غضون الأشهر الثلاثة (03) المالية لتاريخ إيداع طلبه وذلك عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية، وفي غضون أربعة أشهر (04) في الحالات الأخرى."

وعندما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بمنح رخصة البناء بصفته ممثلاً للدولة عليه أن يرسل أربع (04) نسخ من ملف طلب رخصة البناء إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة، وذلك في أجل ثمانية (08) أيام من تقديم ملف طلب الرخصة، ويرصد لها أجل مدته شهران لإعادة ثلاث نسخ من الملف مرفقة برأيها، وذلك ابتداء من تاريخ استلام ملف الطلب على أن يبلغ المعني بالقرار المتضمن رخصة البناء في غضون أربعة (04) أشهر المالية لتاريخ إيداع الملف، ومع ذلك فقد نصت المادة 02/43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على وقف ميعاد وأجل منح رخصة البناء في حالة استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة، كما نصت المادة 45 من نفس المرسوم على تمديد المدة إلى سنة عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد⁽¹⁾.

غير أنه وبموجب المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، نص المشرع على أن يبلغ القرار المتضمن رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب الطلب بصفة إلزامية في جميع الحالات ، خلال العشرين (20) يوما المالية لتاريخ إيداع الطلب ، وهذا يعد خطوة لتسهيل وتبسيط إجراءات منح رخص البناء وسرعة البت في طلبات الرخص مما يعطي ديناميكية أكثر لمجال التعمير وكسر كل أشكال البيروقراطية.

وبالرجوع إلى نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، فإنه عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية⁽²⁾ حيث يتم تحديد تشكيلته وكيفيات سيره بموجب أحكام المادة 58 من هذا المرسوم .

في هذه الحالة، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة المذكورة في المادة 47⁽³⁾ من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل الثمانية (8) أيام التي تلي تاريخ إيداع الطلب.

(1) مجلس الدولة: ملف رقم 009916 بتاريخ 2002/04/08 أوردته محمد الصغير بعلی، تسليم رخصة البناء، المرجع السابق، ص.30.

(2) يتولى دراسة طلب الرخصة و برأسه رئيس المجلس الشعبي البلدي ، ويتم إنشاؤه بموجب قرار ماضي من طرف رئيس الدائرة المختص إقليميا ، يمكن اعتباره كوسيط لدراسة ملفات تراخيص البناء والتعمير .

(3) يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين كل من:

_ مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية،

يجب أن يفصل الشباك الوحيد للبلدية في طلبات رخص البناء في أجل الخمسة عشر (15) يوماً التي تلي تاريخ إيداع الطلب.

أ-2/ اختصاص الوالي بمنح رخصة البناء:

يختص الوالي بمنح رخصة البناء طبقاً للقانون رقم 90-29 في الحالات التالية:⁽¹⁾

- البنايات والمنشآت المنجزة لصالح الدولة أو الولاية أو لمصالحهما العمومية،

- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.

- اقتطاعات الأراضي والبنايات الواقعة في السواحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد والتي لا يحكمها "مخطط شغل الأراضي" (المناطق الخاصة المشار إليها في المواد 44، 45، 46، 48 من القانون 90-29).

وقد نصت المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أنه: "يكون من اختصاص الوالي تسليم رخص البناء المتعلقة بالمشاريع الآتية:

_ التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية

_ مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكاناتها 200 وحدة سكنية ويقل عن 600 وحدة سكنية...".

ويرسل رئيس المجلس الشعبي ملف الطلب مرفقاً برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع (07) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمارة قصد إبداء رأي مطابق وذلك في أجل الثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب ويتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية حيث تحدد تشكيلته وكيفية سيره بموجب أحكام المادة 49 من هذا المرسوم.

ترسل نسخة من الملف إلى المصالح المستشارة من خلال ممثلها في الشباك الوحيد للولاية.

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

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

_ مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية، مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة.

(1) أنظر المادة 66 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

يجب أن يفصل الشباك الوحيد للولاية الذي يرأسه مدير التعمير أو ممثله في الطلبات في أجل الخمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

أ-3/ رخصة البناء من اختصاص الوزير المكلف بالتعمير:

وفقا لنص المادة 67 من القانون 90-29، يعود الاختصاص للوزير المكلف بالتعمير بتسليم رخصة البناء بالنسبة للمشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية وذلك بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين.

وتنص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أنه: "...يكون من اختصاص الوزير المكلف بالتعمير تسليم رخص البناء الخاصة بالمشاريع الآتية:

_ التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة وطنية،

_ مشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يساوي أو يتعدى 600 وحدة سكنية،

_ الأشغال والبنائات والمنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية وأصحاب الامتياز،

_ المنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة..."

وحسب نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، على مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية أن ترسل أربع نسخ (04) من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستقاة إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء على أن يبلغ المعني بقرار منح رخصة البناء في أجل أربعة أشهر (04) الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

أما المادة 01/49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 فقد قضت بأن يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع (7) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمارة قصد إبداء رأي مطابق و ذلك في أجل الثمانية (8) أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

نلاحظ مما سبق أن المشرع قد ورّع الاختصاص في منح رخصة البناء بين كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي والوزير المكلف بالتعمير على أساس كثافة الأنشطة العمرانية (أعمال البناء وأهميتها) إلا أن هذه المعايير والمقاييس تبقى غير محددة وغير دقيقة لاعتمادها على مصطلحات مرنة مثل: الإستراتيجية، الطبيعة الثقافية البارزة، المصلحة الوطنية، مما قد يترتب عنه تزويد الإدارة العامة بسلطة

تقديرية واسعة وما قد ينجم عنه من تنازع في الاختصاص من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة منها والخاصة ما لم تحدّد تلك المعايير بموجب التنظيم⁽¹⁾.

ب - إجراء التحقيق في ملف طلب رخصة البناء:

إنّ أوّل إجراء تستهل به عملية منح رخصة البناء هو استلام طلب هذه الرخصة يعدّ على نموذج خاص مرفقا بالملف والمشمول على الوثائق والمستندات والبيانات والرسومات المعمارية الإنشائية المطلوبة والتحقق من اجتماعها كلّها ومن صحتّها وصلاحيّتها من قبل السلطة الإدارية المختصة ليمنح مودع الطلب مقابل وصل استلام يُدوّن فيه تاريخ إيداع الطلب.

يهدف التحقيق في ملف طلب رخصة البناء كإجراء مهم إلى التأكّد من مدى مطابقة طلب مشروع البناء والملف الذي يدعمه لتوجيهات "مخطط شغل الأراضي" وكذا "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" عند عدم وجود الأوّل⁽²⁾، وهذا ما نصّت عليه المادة 01/46 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 بقولها: "يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة عدم وجوده لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو للتعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير".

وهكذا لا بدّ أن يشتمل التحقيق في ملفات طلبات رخص البناء مدى مطابقة مشاريع البناء مع هذه الأدوات التي تهدف إلى ضبط وتوجيه أعمال البناء وفق سياسة عمرانية تهدف إلى التوفيق بين ضرورة الاستجابة لرغبات وحاجيات مقدّمي طلبات رخص البناء في إقامة وتشبيد البنايات السكنية وغير السكنية حيث تمارس الأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية من جهة، وضرورات ومقتضيات المصلحة العامة المتمثلة في الاقتصاد في طريقة استعمال الأراضي وحماية البيئة والمحيط، وكذا العمل على احترام شروط وعوامل الأمن والنظافة في البنايات التي يتم إنجازها، ناهيك عن الجانب الجمالي والفني كبعد حديث للنظام العام من جهة أخرى⁽³⁾.

إنّ الجهة المكلفة بالتحقيق في طلب رخصة البناء ليست هي الجهة المختصة بإصدار القرار المتعلق برخصة البناء، فقد أسند المرسوم التنفيذي 91-176 هذه المهمة إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وهي الهيئة المؤهلة من الناحية الفنية للتأكد من مدى مطابقة مشروع طلب رخصة البناء مع أدوات التعمير.

(1) محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.29.

(2) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص.596.

(3) الزين عزوي، إجراءات قرارات البناء والهدم، المرجع السابق، ص.17.

وحتى تتمكن الجهة المختصة من رصد المعلومات الكافية لما اشتمل عليه التحقيق ينبغي أن تستشير الشخصيات العمومية أو المصالح أو الجمعيات المعنية بالمشروع وفقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، وعلى الجهة المستشارة إبداء رأيها خلال شهر من تاريخ استلام طلب الرأي، وفي حالة سكوتها بعد فوات الشهر يعتبر رأيها بالموافقة مع إلزامها بإعادة الملف المرفق بطلب الرأي⁽¹⁾، والمصالح المختصة بالتحقيق هي:

- مصالح الحماية المدنية.

- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياسية.

- مصالح الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية.

ويبدأ ميعاد التحقيق في طلبات رخص البناء من تاريخ إيداع الطلب ويُسلم وصل الإيداع من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

وقد ميّز المشرع الجزائري في ميعاد التحقيق في ملف طلب رخصة البناء بحسب الجهة المختصة بمنح هذه الرخصة، فإذا كان الاختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية فإنه يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف، وعلى رئيس المجلس الشعبي البلدي إبداء رأيه وجوبا في الطلب خلال أجل شهر ابتداء من تاريخ إيداعه، وفي هذه الحالة تقوم مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بتحضير الملف ويرصد لها أجل شهرين لإعادة (03) نسخ من الملف مرفقة برأيها وذلك ابتداء من تاريخ استلام هذا الملف.

أما إذا كان الاختصاص بمنح رخصة البناء للوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال الملف في أربع (04) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداع الملف، وبدورها ترسل أربع (04) نسخ من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستنقاة إلى السلطة المختصة قصد إصدارها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد معيار الجهة المختصة بمنح القرار، فكلما زادت أهمية مشاريع البناء باعتبارها وطنية أو جهوية أو إستراتيجية أو تراثية أو غيرها كان الاختصاص للوالي أو الوزير المكلف

(1) كمال توكاشت، المرجع السابق، ص.107.

بالتعمير، وكان ميعاد التحقيق أطول من ميعاد التحقيق الممنوح لرئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يختص بمنح رخصة البناء بصفته مثلا للبلدية⁽¹⁾.

وقد أحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-19، **الشباك الوحيد** الذي يتولى دراسة وتحضير ملف رخصة البناء ، فعندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي، تتم دراسة الطلب من طرف **الشباك الوحيد للبلدية**، حيث يتم تحديد تشكيلته وكيفيات سيره بموجب أحكام المادة 58 من هذا المرسوم، في هذه الحالة يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة المذكورة في المادة 47 من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل **الثمانية (08) أيام** التي تلي تاريخ إيداع الطلب، ويجب أن يفصل الشباك الوحيد للبلدية في طلبات رخص البناء في أجل **الخمس (15) عشر يوما** التي تلي تاريخ إيداع الطلب⁽²⁾.

وعندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في **سبع (07) نسخ** إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد إبداء رأي مطابق وذلك في أجل **الثمانية (08) أيام** الموالية لتاريخ إيداع الطلب، ويتم تحضير الملف من طرف **الشباك الوحيد للولاية** ، حيث تحدد تشكيلته وكيفيات سيره بموجب المادة 59 من هذا المرسوم، ويجب أن يفصل في الطلبات في أجل **الخمس (15) عشر يوما** الموالية لتاريخ إيداع الطلب⁽³⁾.

يتكون الشباك الوحيد طبقا لنص المادة 58 من المرسوم رقم 15-19، من أعضاء دائمين وأعضاء مدعويين يتم إنشاؤه بموجب قرار ممضي من طرف رئيس الدائرة المختص إقليميا، غير أنه جرت العادة القول أن يصادق على القرار، لذلك نتساءل عن يقوم إذن بإنشائه؟ رئيس المجلس الشعبي البلدي أم رئيس الدائرة؟ ويمكن أن يجمع الشباك الوحيد عدة بلديات ويتم فتحه على مستوى الدائرة للبلديات النائية وهذا بعد تقييم الوالي أو رئيس الدائرة في حالة ما إذا كانت البلديات تنتمي إلى نفس الدائرة، وفي هذه الحالة يمكن إنشاء الشباك الوحيد بموجب قرار يوقعه الوالي المختص إقليميا أو رئيس الدائرة فيما يخص البلديات التي تنتمي إلى نفس الدائرة.

يجتمع الشباك الوحيد للبلدية في مقر البلدية مرة واحدة كل **ثمانية (08) أيام** في دورة عادية وفي دورات غير عادية بعد المرات التي تقتضيها الضرورة.

(1) الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص. 39.

(2) المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها .

(1) المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها .

ويتم فتح الشباك الوحيد للولاية على مستوى مديرية التعمير، ويتم إنشاؤه بموجب قرار ممضي من طرف الوالي المختص إقليمياً، ويجتمع بمقر الولاية بناء على استدعاء من رئيسه (المدير المكلف بالعمران أو ممثله أو رئيس مصلحة التعمير) مرة واحدة كل خمسة عشر (15) يوم على الأقل وكلما اقتضت الضرورة ذلك.

يبدو الشباك الوحيد كوسيط ومسهل لدراسة ملفات تراخيص البناء والتعمير، وهو تجميع لعدد كبير من المصالح والإدارات في مكان واحد من أجل الحسم في آجال محددة في عدد من الملفات الخاصة بالمشاريع العمرانية وهو الأمر الذي يتطلب المرور إلى السرعة القصوى من أجل عدد من المشاكل والملفات المتراكمة، وهنا نتساءل هل كل الملفات المطروحة تدرس على مستوى الشباك الوحيد ؟ أم فقط تلك التي تتطلب استشارة المصالح الأخرى؟

ج- إجراءات إصدار قرار رخصة البناء :

بعد الانتهاء من دراسة الطلب والتحقيق في الملف، فإنه يتعين على الجهة المختصة أن تصدر قرار صريح بشأن طلب الحصول على الرخصة، حيث أن القرار قد يكون بالموافقة إذا توافرت الشروط المطلوبة في الطلب، وقد يكون برفض الطلب بسبب عدم توافر الشروط القانونية في الطلب، وقد يكون بتأجيل البت في الطلب أو بسكوت الإدارة تماماً.

ج/1- قبول طلب رخصة البناء :

تتحقق هذه الصورة في حالة مطابقة الطلب للشروط المقررة قانوناً، سواء ما تعلّق منها بصفة الطالب ، أو ما تعلّق منها بالوثائق التقنية التي تبين انسجام محل الطلب مع قواعد العمران وقواعد البيئة ، والملف المتعلق بالهندسة المعمارية ، عندئذ يتوجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح رخصة البناء للطالب بقرار صريح على اعتبار أنّ اختصاص الإدارة في هذه الحالة مقيد وليس عملاً تقديرياً، حيث لا يمكن للإدارة رفض منح الترخيص إلاّ للأسباب المستخلصة من القانون طبقاً لنص المادة 62 من القانون رقم 90-29⁽¹⁾.

غير أنّه يمكن للإدارة أن تمنح رخصة البناء بتحفظ أي بقيود⁽²⁾، حيث نصّت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المتعلق بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير بقولها: "يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة إذا كانت البناءات والمنشآت المزمع بناؤها تمس بموقعها وحجمها أو مظهرها

(1) سعد صليح ، سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة العدد 6، نوفمبر 2010، ص.304 وأيضاً توكشت كمال، المرجع السابق، ص.108.

(2) عفاف حبة، المرجع السابق، ص.10.

الخارجي، أو نظراً لأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية وكذا المحافظة على آفاق المعالم الأثرية"، ويتعين أن يكون قرراً منح رخصة البناء بتحفظ مسبباً طبقاً لنص المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 تنص على أنه: "...عندما تمنح الرخصة أو تشمل على تحفظات، فإن القرار الذي تتخذه السلطة المختصة يجب أن يكون مبرراً".

لذا يمكن للجهة الإدارية المختصة منح رخصة البناء بالزام المعني بضرورة القيام بأعمال معينة بفرضها موقع البناء أو حجمها أو مظهرها الخارجي أو نظراً لأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية..... ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 بقولها: "يمكن للسلطة التي تسلم رخصة البناء أن تشترط ما يأتي، لبناء عمارة للاستعمال السكني أو عمارة لاستعمال غير سكني والتي تتطلب إما تهيئات أو احتياطات في الموقع التجهيزات الجماعية أو لارتفاعات عملية وإما تقسيمة أرضية:

- إنجاز صاحب العمارة السكنية طرق وشبكة توزيع المياه والتطهير والإنارة العمومية ومساحات لإيقاف السيارات ومساحات شاغرة ومغارس ومساحات للألعاب وترتيب للحماية من الحريق.

- بناء محلات ذات استعمال تجاري أو حرفي يستجيب لاحتياجات ساكني العمارات المزمع بناؤها.

- مساهمة صاحب البناء في نفقات إنجاز التجهيزات التي أصبحت ضرورية بفعل المشروع.

- تكوين جمعية تتكفل بصيانة المنشآت والتجهيزات ذات المصلحة المشتركة".

كذلك نصت المادة 31 من نفس المرسوم "يمكن أن يتوقف إنشاء أو توسيع مجموعة سكنية أو بنايات ذات طابع صناعي أو مستودعات، وكذا البناءات الخفيفة أو المؤقتة على شرط تهيئة حاجز الخطورة وسياج أو فرض حد من الارتفاع"، وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة ليس لها أن تحمّل طالب رخصة البناء إنجاز هذه التجهيزات إذا كانت متوقعة في برامجها بموجب "مخطط شغل الأراضي".

ج/2- رفض منح رخصة البناء:

هناك حالات يستوجب فيها على الإدارة أن ترفض منح رخصة البناء، وهناك حالات أخرى يمكن لها أن ترفض منحها، وفي كل الحالات يجب أن يكون الرفض لأسباب مستخلصة من أحكام قانون التعمير

ويجب على الإدارة تسبب قرارها وأن تبليغ المعني بهذا الرفض⁽¹⁾، هذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بقولها: "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون"، وكما نصت المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أنه: "لا يمكن أن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مخطط شغل الأراضي في طور المصادقة والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك، يمكن أن يمنع الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تملك الوثائق المبينة في الفقرة أعلاه إذا كان مشروع البناء غير مطابقا لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير و/أو للتوجيهات المنصوص عليها طبقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أراضي مجزأة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة، عندما تمنع الرخصة أو تشتمل على تحفظات، فيجب أن يكون القرار الذي تتخذه السلطة المختصة معللا".

بمقتضى نص المادة أعلاه، على الإدارة أن تصدر قرارها برفض الرخصة في الحالات التالية:

* مخالفة مشروع البناء لـ"مخطط شغل الأراضي" المصادق عليه والمنشور منذ 60 يوما على الأقل، ومثال ذلك رفض مشروع بناية يتماشى شكلها المنبثق من حضارة أجنبية، ولا لونها أو المواد المستعملة للبناء مع القواعد

المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنىات المحددة في "مخطط شغل الأراضي"⁽²⁾.

* مخالفة مشروع البناء الذي يشيد على أرض مجزأة لرخصة التجزئة ولدتر الشروط المتعلقة بها والذي يحدّد بعض الشروط التي تستجيب لها البنايات التي تبرمج على هذه التجزئة le lotissement.

* عدم مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير و/أو للتوجيهات المنصوص عليها

(1) Jean Bernard Auby, et Hugues perinet Marquet, droit de l'urbanisme et de la construction, 7^{ème} éditions, Paris, Montchrestien, 2004, p.397.

وأيا:

- القرار رقم 68240 الصادر بتاريخ 1990/07/28 الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد 01 لسنة 1992، ص.153. وأيضا: القرار رقم 007736 المؤرخ في 2003/03/11، مجلة مجلس الدولة 2003، العدد 03، ص. 148 وما بعدها.

- محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء، المرجع السابق، ص.33.

- منصور مجاجي، "رخصة البناء كأداة لحماية البيئة"، المرجع السابق، ص.100.

(2) كمال توكاشت، المرجع السابق، ص.109.

طبقاً للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير⁽¹⁾، وفي هذا الصدد منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ قرار الرفض، فمتى قدرت الإدارة مخالفة مشروع البناء لهذه التوجيهات وأصدرت قرار رفض الرخصة كان قراراً سليماً فرضته مقتضيات السلطة الممنوحة لها قانوناً في هذا الشأن⁽²⁾، وبمعنى آخر فإن الإدارة لا تمتلك أن تؤسس رفضها على مجرد عدم الملائمة، ذلك أن الترخيص بالبناء يدخل ضمن حالات الاختصاص المقيّد للإدارة⁽³⁾.

ج/3- قرار تأجيل البت في طلب رخصة البناء:

نصت المادة 64 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد"، كما نصت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أنه: "يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل يتم الفصل فيه .

تصدر السلطة المختصة التي منحت رخصة البناء قرار تأجيل الفصل في ذلك،

يصدر هذا القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما،

يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتخصيص ولا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة".

يستشف من نصوص المواد أعلاه، أن عملية تأجيل البت في طلب رخصة البناء هي مسألة جوازية من خلال عبارة "يمكن"، إذ ليس كل مشروع بناء يشكل عائقاً أمام المخطط طور الإنجاز، فكانت هذه المسألة للسلطة التقديرية للإدارة بتوافر شرطين وهما: أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز وأن لا يتجاوز التأجيل مدة سنة من تاريخ تقديم الطلب، في هذا الإطار يعتبر قرار تأجيل البت في طلب رخصة البناء إجراءً وقائياً من أجل احترام عدد كبير من البناءات لأدوات التهيئة والتعمير⁽⁴⁾، غير أن المشرع في نص المادة 64 من القانون رقم 90-29 لم يحدّد نوع أداة التعمير التي يفترض أن تكون "مخطط شغل

(1) تتمثل القواعد العامة للتهيئة والتعمير في مجموعة توجيهات في مجال العمران منها القانونية (الواردة في المواد من 3 إلى 9 من القانون 90-29) والتنظيمية التي أحال إليها القانون 90-29 والواردة في المرسوم التنفيذي رقم 91-175 وهذه القواعد تحدّد بدقة شروط البناء ومدى امتداد الحقوق المتعلقة به.

(2) الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص.41.

(3) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص.603.

(4) Djilali Adja et Bernard Drobenko, Op.Cit, p.109.

الأراضي" الذي بمخالفة الأشغال به يكون رفض طلب الرخصة وجوبًا، أما بغياب المخطط التوجيهي فالرفض جوازي.

والإشكال يثور في حالة إذا ما انتهت مدة سنة والسلطة المختصة بإصدار رخصة البناء لم تقرّر بعد، خاصة إذا كانت أدوات التهيئة والتعمير لم تكتمل بعد، المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة في قانون التهيئة والتعمير، غير أنه صدر قرار عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا جاء فيه: "من المقرر قانونًا أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، ومن ثمّ فإنّ القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعدّ مشوبًا بعيب الخطأ في تطبيق القانون، ولما كان من البت في قضية الحال أن الإدارة لم تتخذ موقفًا فيما يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية، ومتى كان كذلك استوجب على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب وإبطال القرار الإداري الضمني"⁽¹⁾.

ج/4- حالة سكوت الإدارة:

يثور التساؤل حول ما إذا لم تصدر الجهة الإدارية المختصة قرارها بمنح رخصة البناء في المدة القانونية، فهل يفسر هذا السكوت بقبول أو رفض ضمني لمنح رخصة البناء؟

بالنسبة للقانون الفرنسي لا يثير سكوت الإدارة أي إشكالية، إذ يفسر كأصل عام على أنه قرار رفض ضمني بمنح الرخصة، وهناك استثناءات من بينها حالة تقديم طلب رخصة البناء وفق الشروط القانونية، فسكوت الإدارة بعد مرور شهرين يفسر على أنه قبول ضمني لمنح رخصة البناء.

إذا كانت القاعدة العامة هي أن سكوت الإدارة عن الطلب الموجّه إليها من أجل الحصول على قرار إداري معيّن يعتبر منها رفضًا ضمنيًا، فإن الأمر ليس كذلك في قرارات الترخيص بالبناء⁽²⁾.

ففي التشريع الجزائري وقبل صدور القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كان سكوت الإدارة يعتبر قبول ضمني لطلب رخصة البناء، أي قرار ضمني بالقبول خلافًا لما هو مقرر في العمل الإداري من أنّ سكوت الإدارة يعني الرفض، وهذا يتضح من خلال نص المادة 14 من القانون رقم 82-02 (الملغى) والمادة 06 من الأمر رقم 85-01⁽³⁾ الذي يحدّد انتقالًا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها، والتي تقضي بإمكانية إثبات سكوت الإدارة بالطرق القضائية وبإمكانية أمر القضاء للجهة الإدارية المختصة بتسليم رخصة البناء.

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 10/02/1990، رقم 62040، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 03، ص.181.

(2) محمد محجوبي، رقابة قاضي الإلغاء على مشروعيات القرارات المتعلقة بالعمران، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 38 لسنة 2005، ص.64.

(3) الأمر 85-01 المؤرخ في 13 أوت 1985 يحدّد انتقالًا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحماتها، ج.ر. العدد 34، سنة 1985.

كما نجد نص المادة 07 من الأمر رقم 75-67 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة من أجل البناء⁽¹⁾ اعتبرت سكوت الإدارة بعد فوات الآجال المحددة بمثابة قرار ضمني بالقبول⁽²⁾.

إلا أنّ اعتبار سكوت الإدارة كقبول ضمني ومنح الجهة القضائية المختصة سلطة أمر الإدارة بمنح الرخصة يعتبر خطأ فادح، فمن جهة يفتح المجال للبناءات العشوائية والفوضى العمرانية، ومن جهة أخرى أصبحت الإدارة تتهزّب وتتعمّد عدم الرد على المواطنين⁽³⁾.

لكن المشرع الجزائري في القانون رقم 90-29 في المادة 63 منه، غير مسلكه وكيف سكوت الإدارة بعد مضي المدة القانونية على طلب الطالب بالرفض لا القبول، ممّا يكون معه لذي المصلحة الطعن فيه بدعوى إلغاء أمام القضاء المختص، حيث نصّت المادة 63 على أنه: "يمكن لطالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم، غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميّا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له" والملاحظ بهذا الصدد أنّ المشرع قد جمع بين حالتين، سكوت الإدارة ورفضها، حيث يمكن لطالب رخصة البناء اللجوء إلى الطعن، لكن قرار الرفض يكون كنتيجة لعدم المطابقة وتمّ التوصل إلى هذه النتيجة بعد دراسة الملف، أمّا سكوت الإدارة يعتبر موقف سلبي وعليه يجب أن تلتزم بدراسة الملف وإصدار قرار معلّل مهما كان مضمونه.

فبإقرار المشرع فكرة تفسير سكوت الإدارة على أنه رفض ضمني جعل القضاء لا يتردد في اعتبار سكوتها بعد فوات الآجال القانونية للرد رفضا ضمنيا استنادا إلى نص المادة 63، وهو أمر يؤدي إلى إرهاب الأفراد بسلوكهم دعاوى طويلة وشاقة للوصول إلى موقف الإدارة والتي تتذرع بذلك وتتماطل تعسفا في الرد على مختلف الطلبات.

الفرع الثاني: رخصة التجزئة، نطاق تطبيقها وإجراءات إصدار القرار المتعلق بها

كغيره من التشريعات في العالم، أولى المشرع الجزائري عناية لرخصة البناء كونها تشكل محورا رئيسيا في النشاط العمراني بوجه عام، كما تعرّض أيضا إلى بعض الرخص في مجال العمران الأقل أهمية من رخصة البناء، إلا أنّها تعدّ ضرورية في هذا المجال والتي تتمثل في رخصة التجزئة التي يتم اشتراطها في كل تقسيم لملكية عقارية أو عدّة ملكيات من أجل تشييد بنايات عليها للتحكم بشكل أفضل في العمليات العقارية التي تعتبر مصدرا لخلق تجزئات غير قانونية⁽⁴⁾، وقد وّحد المشرع الجزائري بين رخصة البناء

(1) الأمر 75-67 المؤرخ في 26/09/1975، المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة بالبناء، ج.ر. العدد 83 لسنة 1975.

(2) القرار رقم 52573 مؤرخ في 08/01/1983، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04، ص. 206، نقلا عن: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة النزاع، دار هومة، الطبعة 03، 2014، ص. 202.

(3) عفاف حبة، المرجع السابق، ص. 11.

(4) محمد محجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، دار النشر المغربية، الطبعة الثانية، 2011، ص. 49.

ورخصة التجزئة في كثير من الأحكام والإجراءات، الأمر الذي يجعلنا نركز على ما تختص به رخصة التجزئة دون تكرار تلك الأحكام المشتركة.

أولاً: مفهوم رخصة التجزئة ونطاق تطبيقها

1- مفهوم رخصة التجزئة :

لقد عرّف الفقه التجزئة بأنها : "كل عملية تقسيم لملكية عقارية إلى عدّة قطع من أجل البناء عليها"⁽¹⁾، كما عرّفت بأنها : "عملية أو نتيجة لعملية الهدف منها التقسيم الإداري لملكية أو عدّة ملكيات خاصة، القيام ببيع أو إيجارات متزامنة أو متفرقة بهدف إنشاء مساكن أو حدائق او منشآت صناعية أو تجارية".

"l'opération est le résultat de l'opération ayant pour objet ou ayant pour effet la division volontaire en lots d'une ou plusieurs propriétés privés, par ventes ou locations simulant années ou successives, en vue de la création d'habitations, de jardins ou d'établissements industriels ou commerciaux"⁽²⁾.

كما عرّفت التجزئة على أنّها: "عملية تقسيم الملكية العقارية الواحدة إلى مجموعة قطع موجّهة لإنشاء بنايات".

"L'opération de lotissement consiste à diviser une propriété foncière d'un seul tenant en plusieurs parcelles destinées à être aliénées à des personnes souhaitant y implanter des constructions"⁽³⁾.

ولقد عرّف المشرع الجزائري التجزئة في المادة 24 من القانون رقم 82-02 الملغى بأنّها: "تعدّ تجزئة الأراضي للبناء عملية تتمثل في تقسيم ملك عقاري أو عدة أملاك عقارية إلى قطعتين أو أكثر لغرض إقامة بناية أيّا كان تخصيصها"، كما نصّت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أنّه "تشتت رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدّة ملكيات مهما كان موقعها، إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدّة قطع أرضية لتشييد بناية"

(1) Henri Jacquot et François priet, Op.Cit, p .415.

(2) Claude Blumann, droit de l'urbanisme, Dalloz, 1977, p .95.

(3) Djilali Adja, Bernard Drobenko, Op.Cit, p.178.

وقد جاء في نص المادة 57 من القانون رقم 90-29، أنّ رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها⁽¹⁾.

إنّ الأمر المهم في هذا الصدد هي الرخصة التي يجب استصدارها من قبل الراغب في البناء على قطعة أرض معينة للاستفادة من أعمال التوصيل بالمرافق والتجهيزات العمومية والجماعية، كقنوات التموين بمياه الشرب وقنوات الصرف الصحي والكهرباء والغاز، وما يتبع هذه العمليات من تقسيم قطعة الأرض المعنية إلى قسمين أو قطعتين على الأقل أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها.

وبما أن رخصة التجزئة هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانوناً، تمنح بمقتضاه الحق لصاحب ملكية عقارية واحدة أو أكثر أو موكله أن يقسمها إلى قطعتين أو عدة قطع لاستعمالها في تشييد بناية⁽²⁾ وبهذا تمكّن من إنجاز بناء جديد أو إدخال تعديلات على بناية قديمة طبقاً لقواعد وأدوات التعمير تطلب عند إنجاز أي بناء بما فيها بناء الأسوار أو الترميمات ما عدا تلك المحمية بسرية الدفاع الوطني.

2- نطاق تطبيق رخصة التجزئة:

تعتبر رخصة التجزئة لازمة وضرورية في كل تقسيم لملكية عقارية أو عدة ملكيات عقارية مهما كان موقعها إذا كانت الغاية منها تشييد بنايات عليها، وهذا ما أكدته المادة 03 من القانون رقم 08-15 الذي يحدّد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها⁽³⁾، إذ تمنع إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية قبل الحصول المسبق على رخصة التجزئة.

حسب نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، فإنّ المشرع حماية للمصلحة العامة العمرانية فرض عدم منح رخصة التجزئة إذا لم تكن الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك⁽⁴⁾، وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنّه يمكن للإدارة

(1) تختلف رخصة التجزئة عن شهادة التقسيم من خلال ما يأتي:

- أنّ شهادة التقسيم تخص الملكية العقارية المبنية، بينما رخصة التجزئة تخص عملية تجزئة قطعتين أو عدة قطع أرضية غير مبنية من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات.

- أنّ شهادة التقسيم لا تتغيّر من حقوق البناء أو الارتفاقات المرتبطة بالعقار، بينما رخصة التجزئة تهدف إلى تجزئة ملكية إلى جزئين أو أكثر وينتج عنها أجزاء تتمتع بحقوق البناء.

(2) الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص. 43 وأيضاً: نورة منصور، المرجع السابق، ص. 58-59.

(3) في إطار سياسة تسوية البنايات المخالفة وتحقيق مطابقتها، حاول هذا القانون حصر أكبر قدر ممكن من مخالفات التعمير بغرض القضاء عليها وردع المخالفين، من بينها ذكر إنشاء تجزئة دون رخصة عقوبتها الحبس من 06 أشهر إلى سنتين وغرامة من 100.000 د ج إلى 1.000.000 د ج.

(4) الزين عزري، المرجع نفسه، ص. 45.

عدم منح الترخيص بالتجزئة في البلديات التي لا يغطيها مخطط شغل الأراضي أو وثيقة التعمير التي تقوم مقامه إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو للتوجيهات التي تضبطها القواعد العامة للتهيئة والتعمير أي بمعنى أنه متى رأت الإدارة عدم موافقة الأرض المراد تجزئتها لأحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو للقواعد العمرانية الأخرى الجاري العمل بها فإنّ القرار الذي تتخذه بناءً على سلطتها التقديرية يعدّ مشروعاً.

ثانياً: إجراءات إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة

نصّت المادة 58 من القانون رقم 90-29 على أنه "في تدعيمه لطلب رخصة التجزئة يقدم طالب التقسيم ملفاً يتضمّن دفتر شروط يحدّد الأشغال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك بإنجازها في آجال محدّدة وكذلك شروط التنازل عن القطع الأرضية والمواصفات التعميرية والهندسية المعمارية وغيرها التي يجب أن تستجيب لها البناءات المزمع تشييدها".

وحفاظاً على المصلحة العامة العمرانية، فإنّ التجزئة كعملية عقارية لا تتمّ إلاّ بموجب قرار إداري صادر من سلطة إدارية مختصة بناءً على طلب المالك أو موكله مرفقاً بملف كامل لتباشر الجهة المختصة دراسة هذا الملف وتصدر قرارها بمنح الرخصة أو رفض منحها، أو تأجيل البت في الطلب.

1- طلب الحصول على رخصة التجزئة:

يقدم طلب رخصة التجزئة من طرف المالك أو نائبه مرفقاً بالملف الذي نصّت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 إلى رئيس البلدية التي يقع بدائرة اختصاصها الإقليمي العقار المراد تجزئته ولا يمكن لأي مالك أن يقوم بأيّ تصرف رسمي أمام الموثق إلاّ بعد عملية إيداع وتسجيل وإشهار هذه التجزئة.

أ- من حيث الصفة القانونية لطالب الرخصة:

اقتصر المشرع الجزائري بشأن طالب رخصة التجزئة -على خلاف رخصة البناء- على كل من المالك أو موكله فقط⁽¹⁾، حيث أن المالك الذي يثبت ملكيته العقارية بموجب عقد ملكية يمكنه تقديم طلب للحصول على رخصة تجزئة ملكيته، أو يوكل غيره في ذلك، فقد نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 أنه: "يجب أن يتقدم صاحب الملكية أو موكله بطلب رخصة التجزئة التي يرفق نموذجها بهذا المرسوم ويوقع عليه...". و إذا كان المالك أو الموكل شخصاً معنوياً، يجب أن يدعم طلبه بنسخة من

(1) حيث لم يمنح المشرع للحائز والمستأجر لديه والهبة التي خصّصت لها قطعة الأرض حق تقديم طلب الحصول على رخصة التجزئة.

القانون الأساسي، وهنا تظهر أهمية رخصة التجزئة لأن فيها تجزئة العقار الأصلي وإنشاء وحدات عقارية جديدة التي تثبت ملكيتها للمالك نفسه أو موكله.

ب- الوثائق المرفقة بطلب رخصة التجزئة:

قضت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها بأن يرفق طلب رخصة التجزئة بملف يشتمل على الوثائق التالية:

1* تصميم للموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطعة الأرضية.

2* التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/200 أو 1/500 تشتمل على البيانات التالية:

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها ،

-منحنيات المستوى و سطح التسوية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية و نقاط وصل شبكة الطرق المختلفة،

- تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق، وقنوات التمرين بالمياه الصالحة للشرب، والحريق، وصرف المياه القذرة، وكذا شبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية،

-تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرّة ومساحات الارتفاقات الخاصة،

- موقع البناءات المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني بما في ذلك البناءات الخاصة بالتجهيزات الجماعية،

3* مذكرة توضح التدابير المتعلقة بما يأتي:

- طرق المعالجة المخصصة لتقنية المياه الراسبة الصناعية من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية والزراعية والبيئة،

- طرق المعالجة المخصصة لتصفية الدخان وانتشار الغازات من جميع المواد المضرة بالصحة العمومية.

- تحديد مستوى الضجيج وانبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية، بالنسبة للأراضي المجزأة للاستعمال الصناعي،

4* مذكرة تشمل على البيانات الآتية:

- قائمة القطع الأرضية المجزأة ومساحة كل قطعة منها،
- نوع مختلف أشكال شغل الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب الشغل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين ،
- الاحتياجات في مجال الماء والغاز والكهرباء والنقل وكيفيات تلبيتها،
- طبيعة الارتفاقات والأضرار المحتملة،
- دراسة التأثير في البيئة ،عند الاقتضاء،
- دراسة جيوتقنية، يعدها مخبر معتمد .

5* برنامج الأشغال الذي يوضح الخصائص التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر إنجازها وشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل الإنجاز وأجال ذلك، عند الاقتضاء.

6* دفتر شروط يحدد الالتزامات والارتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزأة وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البناءات.

هذه الوثائق التقنية الملزمة في طلب رخصة التجزئة راعى فيها المشرع الجزائري مدى مطابقتها لقواعد التهيئة والتعمير، لما للرخصة من أهمية في عملية البناء بعد تجزئة القطعة الأرضية ،وتأكد ذلك بموجب المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المتعلقة بوثائق طلب رخصة البناء، و التي تؤكد على أن تقدم مستندات رخصة التجزئة بالنسبة للبناءات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن أو لغرض آخر وهي أساسية في ملف طلب رخصة البناء.

2- دراسة طلب رخصة التجزئة:

بعد استكمال الملف، يرسل في خمسة (05) نسخ لدى الجهة المختصة بالرقابة على الأشغال في هذه المرحلة والمتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب نص المادة 61 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، بدوره يرسل نسخة منه لمصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية خلال 08 أيام إذا كان ممثلا للبلدية وفي أربع(04) نسخ في باقي الحالات.

تقوم المصلحة كجهة مختصة بالرقابة التقنية بالتأكد من مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، وفي حالة غياب ذلك، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو الأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير في غياب أدوات التهيئة والتعمير.

كما يتناول التحقيق دراسة الانعكاسات التي يمكن أن تتجّر عن الأراضي المجزأة فيما يخص النظافة و الملائمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحها وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية ودراسة الانعكاسات التي يمكن أن تتجر عن حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة للبلدية⁽¹⁾.

ولزيادة فعالية وتثديد الرقابة تستشير المصلحة المختصة وجوباً مجموعة من المصالح التقنية المختصة حول الطلب⁽²⁾ والتي تبدي رأيها خلال شهر من تاريخ استلام الملف وإلا عدّ سكوتها موافقة ضمنية مع إعادة الملف للمصلحة في كل الحالات.

وقد قلصت هذه المدة المخولة للجهات أو المصالح لإبداء رأيها خلال الخمسة عشر (15) يوماً ابتداء من يوم استلام طلب إبداء الرأي و إلا اعتبروا موافقين حسب ما تقضي به المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 غير أن المشرع لم يحدد الجهات المختصة والمصالح التي يجب استشارتها على خلاف ذلك بالنسبة لرخصة البناء.

كما يمكن للمصلحة المختصة المكلفة بتحضير الملف أن تقترح على السلطة المكلفة بتسليم الرخصة الأمر بإجراء تحقيق عمومي حسب نفس الأشكال المقررة قانوناً في التحقيق للمنفعة العامة، كما لها اقتراح كيفية المساهمة عند الاقتضاء في مصاريف التهيئة والتجهيزات العامة التي تفرضها على صاحب الطلب⁽³⁾ وقد منحها المشرع مدّة شهرين لتقديم رأيها بموجب نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 في حالة اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح الرخصة بصفته ممثلاً للدولة، بينما لم يحدّد الآجال القانونية الممنوحة في الحالات الأخرى، حيث نصّت المادة 16 على أنه: "عندما يكون إصدار رخصة التجزئة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير..... ترسل مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير بالولاية في هذه الحالة عقب تحضير الملف حسب الشروط والآجال المنصوص عليها في المادة 14 أعلاه".

(1) القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة. وأيضاً:

المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

- الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص.49.

- ياسمين شريدي، المرجع السابق، ص.50.

(2) المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

(3) الزين عزري، المرجع السابق، ص.49-50. وأيضاً عزراوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.591.

نخلص مما سبق، أن المشرع حدد أجل قصير لدراسة ملف طالب رخصة التجزئة والذي من إيجابياته تسهيل مراقبة الأشغال و سرعة اتخاذ القرار الإداري، لكن التطبيق العملي يثبت أن معظم التجزئات المرخص بها لا تحترم المواعيد، الأمر الذي جعلها ورشة دائمة دون تدخل من الجهات المختصة لوضع حد لهذه التجاوزات بما تفرضه الإدارة من امتيازات السلطة العامة لتوقيع العقوبات المنصوص عليها بغلق الورشات و إلزامهم بإتمام البناءات.

3- الجهة المختصة بمنح رخصة التجزئة:

إن إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة لا يكون من جهة واحدة في كل الحالات، بل قد يعتقد الاختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية وممثلاً للدولة وقد يختص بمنحها الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

أ- اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة التجزئة:

نصت المادتين 14 و15 من المرسوم التنفيذي 91-176 على اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية وممثلاً للدولة.

فإذا كان تسليم الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات الواقعة في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، فإنّه في هذه الحالة يرسل الملف إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل 08 أيام الموالية لإيداع الطلب، وهناك يتم التحقيق في هذا الملف من قبل المصلحة المختصة بالتعمير وتبدي رأيها حول التجزئة، وبعدها وخلال أجل 03 أشهر الموالية لتقديم الطلب تسلّم رخصة التجزئة⁽¹⁾.

وأما إذا كان تسليم الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة في حالة غياب "مخطط شغل الأراضي" بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي، فإنّه في هذه الحالة على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرسل الملف في أربع (04) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية لإبداء رأيها بالموافقة وذلك في أجل 08 أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف، وتُعد هذه المصلحة تقريرها خلال شهرين من استلامها الملف، وبناء على هذا التقرير يقرر رئيس المجلس الشعبي البلدي منح الرخصة من عدمه، ويكون ذلك في أجل 04 أشهر⁽²⁾.

(1) المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 .

(2) يمكن تمديد هذه المدة إلى 03 سنوات أخرى إذا كانت الأشغال تُفُذت على مراحل، أنظر عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص.592. وأيضاً: نورة منصور، المرجع السابق، ص.61.

نلاحظ من خلال استقراء المادتين 14 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، أن المشرع أسند مهمة تحضير ملف طلب الرخصة للمصلحة المكلفة بالتعمير على مستوى البلدية دون إبداء رأيا في الملف، ولم يحدد مهام المصلحة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وأقر بأن تبدي رأيا بالموافقة، لكن من المفروض أن تدرس وتحضر الملف وبعدها قد تبدي رأيا بالموافقة أو بالرفض، وبالتالي ما سبب إلزام المصلحة بإصدار هذا الرأي دون غيرها ؟

لكن بالرجوع إلى نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، فإنها تقضي أنه: "عندما يكون إصدار رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلا للبلدية أو للدولة في حالة مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو الذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، تتم دراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة لرخصة البناء" حيث يرسل رئيس المجلس الشعبي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة المذكورة في المادة 47 من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل الثمانية (08) أيام التي تلي تاريخ إيداع الطلب ويجب أن يفصل الشباك الوحيد للبلدية في الطلب في أجل الخمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

وبالرجوع إلى نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 91-176 فإنه "تسلم رخصة التجزئة في جميع الحالات في شكل قرار من الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حسب كل حالة".

يرى الدكتور عزري الزين أن عبارة "كل الحالات" تدل على أن المشرع جعل لكل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير الاختصاص الحصري في إصدار القرار المتعلق بهذه الرخصة وهو ما يعني صراحة استبعاد اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في ذلك⁽¹⁾ وهذا ما يؤدي إلى التعارض بين المادتين 14 و 15 والمادة 23 من نفس المرسوم مما يستوجب استبعاد نص المادة الأخيرة والتأكيد على توزيع الاختصاص بين كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي والوزير المكلف بالتعمير بشأن إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة، هذا ما أعلن عنه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 15-19 في المواد 14 و 15 و 22 منه، حيث نصت المادة 22 على أن "تسلم رخصة التجزئة في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختص إقليميا أو عن الوزير المكلف بالعمران، حسب كل حالة".

ب- اختصاص الوالي بمنح رخصة التجزئة:

يختص الوالي بمنح رخصة التجزئة في الحالات التي تكون فيها على درجة من الأهمية والتمثلة حسب نص المادة 66 من القانون 90-29 فيما يلي:

(1) الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص ص. 54-55.

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة أو الولاية وهياكلها العمومية.

- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة والمواد الإستراتيجية.

- البنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44، 45، 46، 48، 49 من القانون رقم 90-29 والتي لا يحكمها "مخطط شغل الأراضي"، والمتمثلة في الساحل والأقاليم ذات المورد الفلاحي العالي والجيد.

ويعد تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي وفق نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 بالنسبة لما يأتي:

_ المشاريع ذات الأهمية المحلية،

_ المشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل أراض مصادق عليها .

ج- اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بمنح رخصة التجزئة:

يعد تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين⁽¹⁾، و يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب، وذلك عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية أو الدولة، وفي غضون ثلاثة (3) أشهر في جميع الحالات الأخرى حسب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

4- نطاق سلطة الإدارة في البت في طلب رخصة التجزئة:

تصدر الجهة المختصة بمنح رخصة التجزئة قراراً إدارياً لا يخرج عن حالات ثلاثة، إما الموافقة على الطلب أو رفضه أو بتأجيل البت فيه⁽²⁾ على النحو التالي:

أ- قبول طلب رخصة التجزئة:

بمطابقة الطلب للشروط المقررة قانوناً بموجب المواد 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، والمتعلقة بعدم المساس بالسلامة والأمن العمومي، وعدم تعرض الأرض للأخطار الطبيعية في حالة غياب أدوات التعمير، وكذا احترام المقاييس المحددة بالمادة 09

(1) المادة 67 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

(2) مصطفى جرموني، الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الطبعة الأولى، 2001، ص ص. 38-39.

من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 في حالة وجودها، يتم قبول طلب الرخصة كقرار صادر في إطار الرقابة الإدارية على هذه الأشغال يتضمن وجوب اتخاذ صاحب الطلب الأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزأة قابلة للاستغلال⁽¹⁾، وذلك من خلال إحداث شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المجزأة إلى شبكة من الطرق والماء والتطهير والإنارة العمومية والطاقة والهاتف ومساحات توقيف السيارات والمساحات الخضراء وميادين الترفيه⁽²⁾.

يتم تبليغ القرار مرفقا بنسخة من الملف لصاحب الطلب خلال شهرين من تاريخ إيداعه عندما يكون صادرا من رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلا للبلدية أو الدولة ، وخلال 03 أشهر في جميع الحالات الأخرى⁽³⁾، كما يبلّغ لمصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، ووضع نسخة تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود الأرض المجزأة.

وخلال الشهر الموالي لتاريخ الإعلان عنه يشهر القرار بالمحافظة العقارية مرفقا بمخطط تجزئة مؤشر عليه من طرف مصلحة التعمير واستمارة تتضمن قائمة الأجزاء وأرقامها ومساحاتها، إضافة لدفتر الشروط.

ويصبح قرار التجزئة المسلّم لصاحبه منقضيًا ورخصة التجزئة لاغية، إذا لم يشرع صاحبها في أشغال التهيئة المقررة خلال 03 سنوات من تاريخ الإعلان عن القرار⁽⁴⁾، أو إذا لم تكتمل أشغال التهيئة المقررة خلال الأجل المحدد في القرار على أساس تقرير معد من طرف مكتب الدراسات ، يحدد مدة إنجاز الأشغال ، وبعد تقدير المصالح المكلفة بتسليم رخصة التجزئة وتقييمها⁽⁵⁾، ومن ثمّ فلا يمكن قانونا الاستمرار في عملية التجزئة إلاّ فيما يخص المراحل التي استكملت فيها أشغال التهيئة، الأمر الذي يمكّن للجهة الإدارية المختصة من اتخاذ ما تراه من إجراءات تكفل منع الانتفاع من الأجزاء من قطعة أو قطع الأرض المخالفة لأعمال التجزئة والتهيئة أو إقامة أي أعمال بناء جديدة عليها مع إمكانية إضافة 03 سنوات أخرى قصد إنجاز أشغال المراحل الأخرى من أجل إتمام عملية التهيئة والتجزئة بصفة نهائية⁽⁶⁾، غير أنه في حالة الترخيص بتنفيذ الأشغال على مراحل، فإنّ الأجال المحددة هي 03 سنوات تطبق على المراحل المختلفة حسب ما قضت به المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، ويعدّ تقديم طلب جديد للحصول على

(1) سعد صليبع، المرجع السابق، ص.302، وأيضاً:

- عائدة ديرم، المرجع السابق، ص.102.

- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص.53.

(2) المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

(3) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

(4) وقد حدّد المشرع الفرنسي المدة القانونية لإنجاز أشغال التهيئة بـ 10 سنوات.

(5) المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

(6) عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص.593.

رخصة التجزئة إجباريا بعد انقضاء مدة الصلاحية المحددة، ولكن أصبح يتم إعداد رخصة التجزئة على أساس هذا الطلب دون دراسة جديدة للملف، شرط أن لا يتم تقييم أحكام ومواصفات التهيئة والتعمير بشكل يتنافى مع هذا التجديد، وتكون الأشغال المنجزة مطابقة لرخصة التجزئة الأولى المسلمة .

ب- رفض طلب رخصة التجزئة:

على غرار رخصة البناء، فإنه يمنع على الجهات المختصة الترخيص بتجزئة إذا كانت الأرض المجزأة ليست موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو ليست مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك، أو تجاوزت مرحلة التحقيق العمومي، حسب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، كما لا يمكن للجهة المختصة عدم الترخيص بالتجزئة في البلديات التي لا تمتلك مخطط شغل الأراضي أو وثيقة تحل محله إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير⁽¹⁾، وأو للتوجيهات التي تضبطها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده التنظيم المعمول به.

وبهذا، فإنّ المشرع وبالرغم من إمكانية مخالفة الأرض المجزأة لأداة التعمير المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، إلا أنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي منحت له السلطة التقديرية في منح أو عدم منح رخصة التجزئة مما قد ينتج عن ذلك من مساس بالنظام العام العمراني.

ج- تأجيل البت في رخصة التجزئة:

يمكن للجهة المختصة ألا تصدر قرار بالموافقة أو بالرفض، بل ترى تأجيل البت في طلب رخصة التجزئة طبقا لنص المادة 64 من القانون رقم 90-29، على أن يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة إذا كانت أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد، كما تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أنه: "يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحددة للتخصيص، ولا يمكن أن تتجاوز آثاره سنة واحدة"

لذا فإن تأجيل البت في رخصة التجزئة مرهون بغياب "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" وكذا "مخطط شغل الأراضي" على أن يمتد أثره إلى السنة الواحدة.

(1) سعد صليح، المرجع السابق، ص.302. وأيضا:

- عائدة دريم، المرجع السابق، ص.302.

- عبد الله لعويجي، "قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2012، ص.115.

الفرع الثالث: رخصة الهدم، نطاق تطبيقها وإجراءات إصدار القرار المتعلق بها

مهما يكن من أمر، فإن الهدم كالبناء يجب تنظيمه وضبطه بأحكام تبين كثيرا من جوانبه خاصة إخضاعه لرخصة إدارية مسبقة تشكل وسيلة فعالة لمراقبة كيفية إنجازه ومدى مراعاته للشروط الواجب احترامها⁽¹⁾ وتبين مجال تطبيقه، وكيفية تقديم طلب الحصول على الرخصة والملف المرفق به، والجهة المختصة باتخاذ القرار بشأنه وأنواع القرارات الممكن اتخاذها (المنح، الرفض، وتأجيل البت فيها).

أولاً: مفهوم رخصة الهدم ونطاق تطبيقها

1- مفهوم رخصة الهدم:

لم ترد تعريفات تشريعية لرخصة الهدم، ولكن تتوع الفقه في إعطاء تعريف لهذه الرخصة، فقد عرّفها الدكتور عزري الزين على أنّها: "القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كان هذا البناء واقعاً ضمن مكان مصنّف أو في طريق التصنيف"⁽²⁾.

كما عرّفت على أنّها "ترخيص يفرض على الأشغال المتعلقة بإزالة البناء أو جزء منه في حالة ما إذا لم يعد قابلاً للاستعمال"⁽³⁾.

ويقصد بقرار رخصة الهدم مجموع الأشغال التي ترمي إلى الإطاحة بالبنائية أو جزء منها⁽⁴⁾.

وقد عرّفت محكمة النقض المصرية الهدم بأنّه إزالة البناء كلّه أو جزء منه، معتبرة أن المقصود بالهدم الكلي الإزالة التامة للمبنى، أمّا الهدم الجزئي فيعني إزالة جزء فقط من المبنى على وجه يصير معه الجزء المهذوم غير صالح للاستعمال فيما أعدّ له.

ويشمل الهدم بالإضافة إلى الهدم الكلي أو الجزئي هدم بعض الأجزاء مثل هدم حوائط شقة لتحويلها إلى شقتين وأيضاً حجرة أو حجرتين أو أكثر على سطح المنازل.

(1) محمد بوجيدة، الشرطة الإدارية، رخصة الهدم، البنايات الآيلة للسقوط، سلسلة المرشد الإداري، العدد 3، ، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 1997، ص.17.

(2) الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص.57.

وأيضاً: الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.22.

(3) Jacqueline Morand -Deville, Jacqueline, droit de l'urbanisme, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris 1994, p.153.

(4) الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، دار القلم، الطبعة الأولى، الرباط، ص.279.

ونظرا لأن عملية الهدم تحتاج لرقابة تقنية وتتطلب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية من الأضرار التي قد تسببها طريقة الهدم أو المواد أو الوسائل المستعملة لهذا الغرض، فإن تشريعات الدول أخضعت عملية الهدم مهما كان الهدف منها (البناء الجديد أو غيره) لرخصة إدارية مسبقة نظمتها بنصوص قانونية وتنظيمية وضعت لها ضوابط محدّدة، معتبرة هدم البناء بدون ترخيص عملاً مجرماً يعاقب عليه، وبهذا جعل المشرع الفرنسي رخصة الهدم إلزامية في حالة الهدم الكلي أو الجزئي لبناية، أو في كل عمل من شأنه أن يجعل استعمال البنايات مستحيلاً أو خطيراً⁽¹⁾.

لذا لا يمكن القيام بأيّة عملية هدم كليّ أو جزئي لبناية دون الحصول على رخصة الهدم مسبقاً وذلك عندما تكون هذه البناية محمية بأحكام القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁽²⁾.

ومن هنا تتضح لنا خصائص رخصة الهدم والتي تتمثل في:

* أن تصدر رخصة الهدم في شكل قرار إداري من السلطة المختصة المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً لنص المادة 68 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فلا يجوز قانوناً أن يرخص هذا الأخير بهدم بناية بموجب أمر شفوي أو إذن إداري غير مستوف للشروط والأشكال القانونية وإلاّ تعرّض قراره لعيب مخالفة القانون أو مخالفة الشكل والإجراءات.

* أن يتضمّن القرار الإداري هدم البناء كلياً أو جزئياً، أي بمعنى إزالة أو محو أثر البناء القائم تماماً أو جزء منه متى كان هدمه مؤثراً على مجموع البناء بحذف بعض الزوائد من قبيل التحسين والتعديل لا الهدم⁽³⁾، ذلك أن الفرد ليس حرّاً في ممارسة هذا الحق، بل تضبطه شروط وإجراءات معينة يجب توافرها وتحقيقها من خلال ممارسة السلطة المختصة الرقابة المسبقة عليها واستخراج رخصة بذلك⁽⁴⁾.

2- نطاق تطبيق رخصة الهدم:

نصّت المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أنه: "لا يمكن القيام بأيّ عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول المسبق على رخصة الهدم وذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنّف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، أو عندما تكون البنايات الآيلة للهدم سنداً لبنايات مجاورة".

(1) Jean Bernard (A), Hugues perinet(M), Op.Cit, p.456.

(2) المادة 61 من القانون رقم 90-29، والمادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

(3) الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.23.

(4) عائدة ديرم، المرجع السابق، ص.106.

فالمشرع بإقراره هذه الرخصة كانت له دوافع منها:

- حماية البناءات الواقعة في أماكن مصنفة أو في طريق التصنيف الواقعة ضمن أملاك تاريخية أو سياحية أو معمارية أو ثقافية أو طبيعية.
- حماية البناءات المجاورة إذا كانت البناية المراد هدمها سنًا لهذه الأخيرة.

فالأصل هو أن المالك له الحرية في هدم عقاره كلياً أو جزئياً متى شاء دون الحاجة لترخيص، بينما الاستثناء هو إلزامهم بالحصول على رخصة الهدم قبل الشروع في العملية إذا كان البناء واقع ضمن أملاك تاريخية أو سياحية أو معمارية أو ثقافية أو طبيعية، لأنّ من شأنه المساس بهذه الأصناف التي يفرض المشرع احترامها في إطار تنفيذ السياسة العمرانية، وإذا كانت البناية آيلة للهدم تعتبر سنًا لبنايات مجاورة تقرض رخصة الهدم في هذه الحالة حتى تتمكن الإدارة من الموازنة بين مختلف مصالح أصحاب البنايات وتجسيداً للمبادئ القانونية مثل عدم التعسف في استعمال الحق وتجنّب مضار الجوار⁽¹⁾.

وقد قضت المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، بأنه لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول مسبقاً على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية محمية بأحكام القانون رقم 04-98 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، وهي المساحات والمواقع المحمية الثقافية (المعالم التاريخية ، المواقع الأثرية ، القطاعات المحفوظة)، كما أن المشرع أوجب إرفاق ملف رخصة الهدم بخبرة مؤشر عليها من طرف مهندس مدني تشير للطريقة والعتاد المستعمل في الهدم، وذلك في حالة وجود البناية على بعد أقل من ثلاثة (03) أمتار من البنايات المجاورة⁽²⁾.

ثانياً: إجراءات منح رخصة الهدم

كبقية القرارات الأخرى المنظمة للنشاطات العمرانية، فإن إجراءات إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم تبدأ بإيداع طلب مرفق بملف إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، لتتم دراسة الملف والتحقق فيه، لتأتي في الأخير مرحلة إصدار القرار المتعلق بالرخصة.

1/ طلب الحصول على رخصة الهدم:

يقدم طالب رخصة الهدم طلبه إلى السلطة المختصة والذي يستوجب توافر فيه شروط معينة حتى يتم التحقيق فيه.

(1) عبد الله لويحي، المرجع السابق، ص. 140.

(3) المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

أ- من حيث الصفة القانونية لطالب الرخصة:

منح المشرع في المادة 63 من المرسوم التنفيذي 91-176 المعدل والمتمم، الحق في طلب هذه الرخصة لمن يأتي:

* المالك، الذي عليه أن يثبت صفته بواسطة نسخة من عقد الملكية.

* وكيل المالك، حيث يمكن للمالك توكيل شخص آخر ليتقدم بطلب رخصة الهدم بمقتضى وكالة رسمية.

* الحائز، الذي مكّنه المشرع من طلب الرخصة، إذ مدّد نطاق إثبات الملكية ليشمل شهادة الحياة وإمكانية تصرف المالك غير الناقل للملكية إلى غاية مرور المدة القانونية للتقادم⁽¹⁾.

* الهيئة العمومية المخصّصة لها البناية بموجب عقد إداري كالجهاز المستفيدة من نزع الملكية للمنفعة العمومية.

ويضيف المشرع الفرنسي كل شخص بحوزته سند يؤهله للقيام بأشغال⁽²⁾ كالمهندس المعماري والمقاول وبذلك يكون قد عمّم صفة الطالب، أي بمعنى أن المستأجر المأذون له يمكنه تقديم هذا الطلب.

ب- الوثائق المرفقة بطلب رخصة الهدم:

نصّت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أن يرفق طلب رخصة الهدم بملف يشمل ما يلي:

* طلب رخصة هدم موقع عليه.

* نسخة من الوثيقة التي تبين صفة طالب الرخصة والمتمثلة في سند الملكية إذا كان الطالب مالك العقار أو التوكيل إذا كان الطالب وكيل مالك العقار، أو نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص البناية المعنية.

* تصميم الموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 وتصميم للكتلة معدّ على سلم 1/500 من البناية الآيلة للسقوط أو المعدّة للحفاظ في حالة الهدم الجزئي.

(1) عائدة ديرم، المرجع السابق، ص.108.

(2) Jean Bernard (A), Hugues perinet(M), Op.Cit, p.466.

* عرض لأسباب العملية المبرمجة.

* المعطيات حول الشروط الحالية للاستعمال أو الشغل.

* حجم أشغال الهدم ونوعها.

* التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.

* خبرة تقنية عند الاقتضاء لتحديد شروط الهدم المتوقع.

يلاحظ أن هذه الوثائق التقنية يتوجب أن يعدها مهندس معماري أو مدني ويؤشر عليها، وهذا الأمر لم تشترطه المادة المذكورة أعلاه، وهو ما قضت به المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 بقولها: "...يتضمن الملف المرفق بطلب رخصة الهدم الذي يعده مكتب دراسات في الهندسة المعمارية، الوثائق الآتية، المؤشر عليها، كل وثيقة حسب الغرض الذي خصصت له، من طرف المهندس المعماري والمهندس المدني :

* تصميم الموقع على السلم المناسب الذي يسمح بتحديد موقع المشروع،

* مخطط للكتلة يعد على سلم 500/1 أو 200/1 من البناية الآيلة للهدم،

* تقريراً وتعهداً على القيام بعملية الهدم في مراحل والوسائل التي يتعين استعمالها بصفة لا تعكر استقرار المنطقة،

* عندما تتواجد البناية على بعد أقل من ثلاثة (03) أمتار من البناية المجاورة يجب إرفاق الملف بمحضر خبرة مؤشرا عليه من طرف مهندس مدني يشير إلى الطريقة التي يتعين استعمالها في عملية الهدم الميكانيكية أو اليدوية والعتاد المستعمل والوسائل التي يجب استخدامها قصد ضمان استقرار المباني المجاورة،

* مخطط مراحل الهدم وآجالها،

* مخطط على سلم 100/1 للبناية، يحدد الجزء الذي يتعين هدمه والجزء الذي يتعين الاحتفاظ به في حالة الهدم الجزئي،

* التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره ."

أضاف المشرع من خلال نص المادة أعلاه، عملية الهدم وفق مراحل بطريقة تضمن السلامة العامة، وكذلك مخطط جديد للملف يتمثل في مخطط مراحل الهدم وأجالها، هذا راجع لما للعملية من آثار يصعب تداركها واحتمال إلحاقها أضراراً بالنسبة للغير.

2/ دراسة طلب رخصة الهدم:

على طالب الرخصة أن يرسل الطلب مرفقاً بالملف في **خمس (05) نسخ** إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود العقار المراد هدمه مقابل وصل يثبت تاريخ الإيداع، والذي يقوم بإحالة الملف إلى مصالح التعمير في البلدية لتقوم بتحضير الملف، وترسل نسخة من الطلب خلال ثمانية (8) أيام الموالية لتاريخ إيداعه إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي لديها شهر واحد لإبداء رأيها⁽¹⁾.

وتقوم المصلحة المختصة بالتعمير على مستوى البلدية بجمع الآراء لدى الشخصيات العمومية أو المصالح أو الهيئات المعنية بالهدم المتوقع، وعلى هذه الأخيرة إبداء رأيها خلال شهر واحد من تاريخ استلام طلب إبداء الرأي⁽²⁾ وفي حالة ما إذا كان رأيها بالرفض أو اشترطت تحفظات خاصة ينبغي أن يكون الرأي معللاً، وقد حدّد المشرع أجل **03 أشهر** للتحقيق في ملف الطلب ابتداءً من تاريخ إيداعه⁽³⁾.

و بالرجوع إلى نص المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، فإنه يرسل طلب رخصة الهدم والملفات المرفقة به في **ثلاث (03) نسخ** إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناء، ويسجل تاريخ الإيداع على الوصل الذي يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً في نفس اليوم.

و يحضر الشباك الوحيد الذي تم فتحه على مستوى البلدية، طلب رخصة الهدم حسب الأشكال المنصوص عليها لتحضير رخصة البناء.

ويحدد أجل التحضير **بشهر واحد** ابتداءً من تاريخ إيداع ملف الطلب، بدلا من ثلاث (03) أشهر التي أقرها المرسوم التنفيذي رقم 91-176، وتسلم رخصة الهدم في شكل قرار يرفق نموذج منه بالمرسوم التنفيذي رقم 15-19.

3/ مضمون قرار رخصة الهدم:

بعد التحقيق في الملف خلال مدة شهر ابتداءً من تاريخ إيداع ملف الطلب، على رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار قراره بشأن رخصة الهدم إمّا بالموافقة أو الرفض.

(1) المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

(2) المادة 67 من المرسوم نفسه، وقد قلصت المدة إلى خمسة عشر (15) يوما وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-19 في المادة 47 منه.

(3) المادة 65 من المرسوم نفسه.

وقد قضت المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، أن يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم بعد أخذ رأي الشباك الوحيد على مستوى البلدية ، بدلا من مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية والشخصيات العمومية والمصالح أو الهيئات المستشارة (المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176) .

وتبدي المصالح والأشخاص العمومية أو الهيئات رأيتها الاستشاري في مدة خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلام طلب إبداء الرأي، ويجب عليها أن تعيد الملف المرفق بطلب إبداء الرأي في الأجل نفسه.

يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم إلى صاحب الطلب، وفي حالة الإقرار بالرفض أو إبداء رأي بموافقة مع تحفظات خاصة يجب تبليغ القرار والرأي معللين إلى صاحب الطلب.

أ/ قبول طلب رخصة الهدم:

بتوافر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 يصبح رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزماً بمنح رخصة البناء، كما أنه يكون ملزماً بمنح رخصة الهدم عندما يكون الهدم الوسيلة الوحيدة لوضع حد لانتهيار البناية طبقاً لنص المادة 76 من المرسوم نفسه (1).

ويتم تبليغ القرار بمنح الرخصة مرفقا بنسخة من الملف لصاحب الطلب خلال 03 أشهر من تاريخ إيداع الطلب، غير أن هذا الأخير ينبغي عليه عدم مباشرة أشغال الهدم قبل 20 يوماً من تاريخ منحها له وبعد إعداد تصريح بفتح الورشة(2)، والعبرة من هذا الأجل هو تمكين المواطنين من الاعتراض على مشروع الهدم متى توافرت المبررات المدعومة بالوثائق الشرعية ، غير أن المشرع من خلال المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 لم يدرج هذا الأجل (20 يوماً) واكتفى بأنه لا يمكن صاحب طلب رخصة الهدم القيام بأشغال الهدم إلا بعد إعداد تصريح بفتح الورشة، وهو أمر قد لا يمكن المواطنين من الاعتراض على مشروع الهدم إذا قام المستفيد من الرخصة بإعداد هذا التصريح في مدة وجيزة من تاريخ منحها له .

وقد نص المشرع في المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أنه: "يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم إلى صاحب الطلب.

(1) بهذا الصدد يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بمراقبة مدى احترام طالب رخصة الهدم للقواعد العامة للتعمير أو "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" أو "مخطط شغل الأراضي" بحسب الأحوال وهذا من خلال مراقبة شرط التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره والمنصوص عليه في المادة 72 من المرسوم رقم 15-19.

(2) المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

في حالة الإقرار بالرفض أو إبداء رأي بموافقة مع تحفظات خاصة يجب تبليغ القرار والرأي معللين إلى صاحب الطلب"، حيث لم يحدد مدة تبليغ القرار المتعلق برخصة الهدم واكتفى فقط بوجود التبليغ.

ويمكن أن تُعدّ رخصة الهدم المسلمة لطالبيها لاغية وفقا لأحكام المادة 74 من المرسوم التنفيذي 176-91 في الحالات التالية: (1)

- إذا لم تحدث عملية الهدم خلال 05 سنوات من تاريخ تبليغ القرار.

- إذا توقفت أشغال الهدم خلال 03 سنوات الموالية.

- إذا أُلغيت الرخصة صراحة بموجب قرار قضائي.

والملاحظ أن مدة إلغاء رخصة الهدم تعدّ طويلة بالنظر إلى الغرض الذي منحت من أجله رخصة الهدم وهو المحافظة على النظام العام في بعده الأمن العام⁽²⁾.

لذا فالمشروع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-19، ولمحاولة تحقيق هذا الهدف، قلص من المدة في حالة توقف أشغال الهدم خلال سنة واحدة بدل ثلاث (03) سنوات، كما تعتبر رخصة الهدم ملغاة إذا لم ينجز الهدم خلال خمس (05) سنوات، وإذا أُلغيت بقرار العدالة، غير أنه ذكر في نموذج قرار منح رخصة الهدم الملحق بالمرسوم في مادته الثانية: إذا لم تحدث عملية الهدم خلال ستة (06) أشهر، وبالتالي هناك تناقض بين النص والملحق فبأيهما يؤخذ بعين الاعتبار؟

ب/ رفض طلب رخصة الهدم:

لقد أوجبت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يعلّل قراره القاضي برفض منح رخصة الهدم، على أن يكون قراره مستخلصاً من أحكام ذات القانون، وفي كل الحالات يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي طالب الرخصة بالقرار المتخذ، ويمكن تحديدي حالات الرفض فيما يلي:

* انعدام الصفة لدى الطالب، ويكون ذلك في حالة انعدام سند الملكية أو التوكيل.

* تخلف أحد الوثائق التقنية المطلوبة في المادة 62 من المرسوم 176-91.

(1) الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص.63.

وأيضاً عائدة ديرم، المرجع السابق، ص.110.

(2) سعد صليح، المرجع السابق، ص.301.

* عدم انسجام الوثائق التقنية المقدّمة رفقة الطلب مع قواعد العمران كما هو الحال بالنسبة للتخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.

وبهذا الصدد فسح المشرع للمعني طريقا لإجبار الإدارة على الردّ على طلبه⁽¹⁾، حيث يمكنه أن يتقدّم بعريضة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد انتهاء الآجال المقرّرة يطلب فيها الردّ على طلبه، وإذا لم يبلغ بأيّ رد بعد انقضاء 30 يومًا الموالية لتقديم العريضة يمكنه رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة⁽²⁾، غير أنّه وبهذا الشأن فإنّ اللجوء إلى القضاء ونظرا لإجراءاته الطويلة سيفقد الطابع السريع لهذه الرخصة. غير أنّه وبهذا الشأن فإنّ اللجوء إلى القضاء ونظرا لإجراءاته الطويلة سيفقد الطابع السريع لهذه الرخصة.

في مقابل ذلك قضت المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 أنه: " يمكن صاحب الطلب الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة، أن يودع طعنا مقابل وصل باستلام لدى الولاية .

في هذه الحالة يحدد أجل التسليم أو الرفض المبرر بخمسة عشر (15) يوما.

وإذا لم يبلغ صاحب الطلب بأي رد بعد انقضاء الأجل المنصوص عليه الذي يلي تاريخ إيداع الطعن، يمكنه إيداع طعن ثان لدى الوزارة المكلفة بالعمران.

في هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران بمصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس

المعلومات المرسلّة من طرفها بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بالرفض المبرر في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

يمكن رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة.

فالمشرع من خلال النص أعلاه، أعطى الصلاحية للطالب بتقديم طعن لدى الولاية بدلا من البلدية كما يمكنه أيضا رفع طعن ثان على مستوى الوزارة (وهو إجراء جديد)، وبعد انقضاء المدة يمكنه رفع دعوى قضائية وبالتالي يمكن للطالب تجنب الإجراءات القضائية التي تطول فتفقد الطابع السريع للرخصة .

(1) المادة 72 من المرسوم التنفيذي 91-176.

(2) يلاحظ أن المشرع بهذا الصدد قد منح سلطات واسعة لرئيس المجلس الشعبي البلدي من أجل الحفاظ على النظام العام في بعده المتعلّق بالأمن العام، بينما في المقابل خوّل لصاحب الطلب الحق في التظلم الولائي واللجوء إلى القضاء دون أن يوضّح آليات التقاضي وشروطه.

ج/ تأجيل البت في طلب رخصة الهدم:

لم يرد أي نص قانوني يسمح للسلطة المختصة بمنحها اتخاذ هذا القرار، حيث أنّ المشرع قد استبعده من رخصة الهدم على النحو الذي فعله في رخصة البناء ورخصة التجزئة، وأبقى على ضرورة الرد على الطلب بالقبول أو الرفض، وهذا راجع ربّما لخطورة هذه الأشغال واستعجالها خاصة إذا تعلّق الأمر ببنايات آيلة للسقوط.

المطلب الثاني

تنظيم عمليات البناء عن طريق الشهادات العمرانية

إلى جانب الرخص العمرانية، فرض المشرع الجزائري أيضا ضرورة الحصول على شهادات التهيئة والتعمير التي وضع القانون من خلالها إستراتيجية مراقبة ومتابعة مدى تنفيذ ما فرضته من شروط في مشروع البناء.

فرغبة منه في ضبط العمليات العمرانية أكثر، وضع المشرع أمام المالكين للعقار القائمين على هذه العمليات إمكانية الحصول على بعض الشهادات، كشهادة التعمير التي توضح حقوقهم في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية، وشهادة التقسيم لتقسيم ملكية عقارية مبنية إلى عدة أقسام، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وفي إطار الرقابة البعدية ألزم المشرع المالكين للبناء الحصول على شهادة المطابقة، وذلك بعد إنجاز البناء للتأكد من مدى مطابقة هذا البناء للأحكام المتعلقة برخصة البناء، لذا سيتم دراسة هذه الشهادة ضمن ممارسة الرقابة الميدانية من خلال الفصل الثاني من البحث، ونكتفي في هذا الإطار بدراسة شهادة التعمير (الفرع الأول)، وشهادة التقسيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظام القانوني لشهادة التعمير.

نصّت المادة 51 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة التعمير تعيّن حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية"، فالمشرع من خلال نص المادة أعلاه استعمل لفظ "يمكن" ممّا يدل على أنه لم يلزم المعنيين بالعمليات العمرانية الحصول على هذه الشهادة، بل جعلها اختيارية قبل البدء في الدراسات أي قبل وضع مخطط للبناء المزمع إنشاؤه من أجل تحديد حق البناء والارتفاقات لتظهر أن هذه الشهادة سابقة لرخصة البناء، وأنها لازمة لتحديد حقوق البناء لأجل ضبط التوسع العمراني حسب المقاييس والمواصفات المعمارية المرخّص بها، فما هي هذه الشهادة وما هي إجراءات الحصول عليها ؟

أولاً: تعريف شهادة التعمير

شهادة التعمير هي الشهادة التي تمنح من قبل الإدارة للمعني، تحدّد حقوق البناء والارتفاقات التي تقع على العقار، وتوضح فيها أيضا الطرقات والمنشآت المزمع إنجازها (توقعات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية)⁽¹⁾.

وحسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، فإنّ: "شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلّم بناءا على طلب كل شخص معني، تبيّن حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية".

ويعرّفها البعض⁽²⁾ على أنّها:

" le certificat d'urbanisme, est un acte indiquant la destination des biens en droit administratif, dont peut postuler la délivrance auprès de l'administration communale "

فشهادة التعمير حسب هذا التعريف هي عمل يبين موقع الأموال العقارية في القانون الإداري، من خلال التقدم بطلب أمام الإدارة المتواجدة على مستوى البلدية التي تتولّى منحه.

وعرّفت شهادة التعمير أيضا على أنّها:

" le certificat d'urbanisme est un document délivré par la commune et qui informe sur le statut d'un bien immobilier"⁽³⁾

فشهادة التعمير إذن، هي وثيقة صادرة عن البلدية، تعطي معلومات عن حالة ملكية عقارية.

ومن خلال هذه التعاريف يتبين أن شهادة التعمير ليست إجبارية، لذلك لم يرتّب المشرع أيّ جزاء عند عدم الحصول عليها، وهي ليست تصريح أو رخصة بل هي مجرد وثيقة معلومات " acte "

(1) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الطبعة السابعة، 2009، ص. 100.

(2) Pierre yves Erneux, droit administratif (Aménagement territoire environnement et opération mobilières des pouvoirs locaux), larcins 1998, p. 222.

(3) Jaki Louage, environnement (autorisation et permis), Wolters, Kluwer Belgium, 2007, p. 126.

d'information⁽¹⁾ تحدّد للمعني حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية، ونزوده بهذه المعلومات من أجل أن يتصوّر أي مدى تتسجم غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي قد يطلبها بعد ذلك⁽²⁾.

يمكن القول ممّا سبق، أن شهادة التعمير ليست قرارا إداريا، وأنها مجرد وثيقة إدارية توضيحية تسلّم لطالبيها صاحب الملكية العقارية، تبين له حقوقه في البناء والارتفاقات اللازمة لعقاره.

ورغم أن المشرع الجزائري جعل من طلب هذه الشهادة أمر جوازي، إلا أنّها مهمة في تحديد حقوق البناء والارتفاقات للعقار محل البناء، وذلك قبل رخصة البناء لتحديد حقوق البناء على العقار، فقد أضاف المشرع زيادة على ذلك من خلال الفقرة 02 من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 "بطاقة المعلومات" التي يمكن كل شخص معني بنفس حقوق البناء بالقطعة الأرضية المعنية أن يحصل عليها لاستعمالها على سبيل الإشارة لكل غرض مناسب، ولا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحل محل شهادة التعمير، وبذلك فطلب بطاقة المعلومات لا تقتصر على المالك فقط.

ثانيا: إجراءات منح شهادة التعمير

بالرغم من أن شهادة التعمير جوازية، وبالرغم من كونها ذات طابع إعلامي، إلا أنّ الواقع العملي يتطلب الحصول عليها، ذلك أن أنظمة تهيئة التعمير المطبقة على القطعة الأرضية تحدّد من خلال المعلومات الواردة فيها فمثلا تحدّد شهادة التعمير عدد الطوابق المسموح بها في تلك القطعة الأرضية، وعليه فإنها تعبّر عن الرقابة التي تمارسها الجهات الإدارية على استعمال الأفراد لممتلكاتهم وحقوقهم العينية على العقارات بالبناء عليها.

ورغم عدم إلزامية الحصول على شهادة التعمير، إلا أنّه من أراد استخراجها لا بدّ أن يتبع مجموعة من الإجراءات طبقا لنص المواد 03، 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

أول إجراء يجب القيام به، هو تقديم طلب بشأنها إلى الجهة الإدارية المختصة لدراسته، فقد اشترط المشرع الجزائري أن يقدم طلب شهادة التعمير من طرف المالك أو من طرف موكله أو أي شخص معني

(1) Patrick Hocreitere, **le certificat d'urbanisme, après la loi solidarité et renouvellement urbain**, guide pratique, p. 31. أيضا Issabelle Savarit- Bourgeois, Op.Cit, p. 83.

(2) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص . 64.

وفق نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدّد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁽¹⁾، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية:

- طلبا خطيا ممضيا من طرف صاحب الطلب.

- اسم مالك الأرض.

- تصميمًا حول الوضعية، يسمح بتحديد القطعة الأرضية.

- تصميمًا يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجدة في حدود المحيط العمراني.

وبعد إرفاق الطلب بالوثائق اللازمة واحتواءه على الموضوع وهو الحصول على شهادة التعمير، يودع في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع يسلم في اليوم ذاته.

وقد قضت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدّد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها أن تبلغ شهادة التعمير خلال الخمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب⁽²⁾ ويجب أن تبين شهادة التعمير وبطاقة المعلومات ما يأتي:

- مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية.

- الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة الأخرى،

- خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المبرمجة،

- الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني، وتلك المحددة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع عليها أو تمنع ذلك لاسيما:

- ظهور صدوع زلزالية نشطة على السطح.

- تحركات القطعة الأرضية (انزلاق، انهيار، انسحاب الوحل، رص، تمبيع، تساقط...

- القطع الأرضية المعرضة للفيضانات،

(1) لم تحدد المادة 03 الوثائق التي تثبت صفة طالب الشهادة الذي يجب عليه أن يحدد في طلبه اسم مالك العقار، وإن كان كل من له الصفة في طلب رخصة البناء يمكنه طلب شهادة التعمير.

(2) وبالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03/06 فإنه يجب أن تسلم شهادة التعمير خلال الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب.

- الأخطار التكنولوجية الناجمة عن نشاط المؤسسات الصناعية الخطيرة وقنوات نقل المنتجات البترولية والغازية وخطوط نقل الطاقة.

نستنتج من خلال المادتين 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، أن الملف الذي يقدمه طالب بطاقة المعلومات هو نفسه ملف طلب شهادة التعمير باستثناء هوية المالك.

تسلم شهادة التعمير وبطاقة المعلومات من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني⁽¹⁾ وتبلغان خلال الخمسة عشر (15) يوما وفق النموذج المرفق بهذا المرسوم.

وترتبط صلاحية شهادة التعمير بصلاحية مخطط شغل الأراضي المعمول به أو بصلاحية المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي وهي مدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ التبليغ طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 91-176، في حين أصبحت في ظل المرسوم التنفيذي رقم 15-19 مرتبطة بصلاحية مخطط شغل الأراضي المعمول به أو بصلاحية المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي، أما بطاقة المعلومات المستحدثة بموجب هذا المرسوم الجديد فتحدد مدة صلاحيتها بثلاثة (03) أشهر.

وفي حالة عدم اقتناع الطالب بالرد الذي يبلغ له من قبل الإدارة، أو حالة سكوتها عن الرد خلال الآجال المطلوبة يمكنه أن يودع طعنا لدى الولاية مقابل وصل ويحدد أجل تسليم الرخصة أو الرفض المسبب بخمسة عشر (15) يوما، كما يمكنه أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالتعمير في حالة عدم الرد على الطعن الأول خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن، وفي هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة بمصالح التعمير الولائية، على أساس المعلومات المرسله من طرفهم بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المسبب في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن، أو يرفع دعوى لدى الجهات القضائية المختصة لكن المشرع لم يحدّد مواعيد وكيفية هذه الطعون.

يظهر من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري أقرّ بأن شهادة التعمير هي وثيقة إدارية، إلا أنه أخضعها لنفس إجراءات إصدار القرار الإداري مثل رخصة البناء وعليه فإن مجرد التسمية لا تسقط عنها صفة القرار الإداري بقدر التأكد من مضمونها لأنها لا تختلف عن رخصة البناء من حيث الإجراءات وإن كانت تشمل على تحديد حق البناء والارتفاعات اللازمة للعقار محل إنجاز رخصة البناء فيمكن اعتبارها مرحلة من المراحل القبلية والمسبقة لاستخراج رخصة البناء.

ويمكن القول استنادا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، أنه ما دام يمكن أن يتظلم المعني بشهادة التعمير في حالة عدم اقتناعه بالرد أو سكوت الجهة الإدارية المختصة، أو يرفع دعوى

(1) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

قضائية، فإنها تكون محل منازعة إدارية، وعليه يكون لهذه الشهادة وصف القرار الإداري، وحسنا ما فعل المشرع عندما استحدث بطاقة المعلومات التي لا يمكنها أن تحل محل شهادة التعمير، فهي لا تقتصر على المالك فقط، بل كل شخص معني بنفس حقوق البناء بالقطعة الأرضية المعنية.

الفرع الثاني: النظام القانوني لشهادة التقسيم

لمالك العقار المبني أن يطلب شهادة التقسيم عندما يريد تقسيم ملكية العقار المبنية إلى قسمين أو أكثر⁽¹⁾ وقد قضت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، والمادة 59 من القانون رقم 90-29 على أن تسلّم لمالك العقار المبني، ويطلب منه شهادة التقسيم عندما يزعم تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام.

تعتبر شهادة التقسيم ذات أهمية لأنها تشكل أهم أداة للرقابة على تقسيم العقارات المبنية، أقرّ تنظيمها بموجب القانون 90-29، وحدّد المرسوم التنفيذي 15-19 إجراءات منحها وتسليمها للمعني بالأمر. لذا نتعرض في هذا الفرع تعريف شهادة التقسيم، وإجراءات الحصول عليها.

أولاً: تعريف شهادة التقسيم

في إطار أحكام المادة 59 من القانون رقم 90-29، تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبيّن شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام.

فيظهر بذلك أن المشرع أقرّ شهادة التقسيم لتقسيم الملكية العقارية المبنية وليست الأراضي الشاغرة التي تستوجب رخصة تجزئة، فلا تخلق حقوق بناء جديدة، كما أنها ليست بشهادة التعمير، فهي لا تبيّن حقوق البناء ولا وضعية العقار تجاه أدوات التعمير⁽²⁾.

و قد عرّفت شهادة التقسيم بأنها: "وثيقة عمرانية هامة في إطار تنظيم عمليات البناء، وهي تخوّل المستفيد منها القيام بعمليات التقسيم للعقارات المبنية"⁽³⁾.

كما عرّفت بأنها: "رخصة رسمية بتقسيم عقار مبني إلى وحدتين أو إلى عدّة وحدات عقارية"⁽⁴⁾.

يمكن أن نعرّف شهادة التقسيم على أنها: "وثيقة تصدر عن جهات إدارية مختصة تخوّل لمالك العقار أو العقارات المبنية حق تقسيمها إلى قسمين أو عدة أقسام عقارية".

(1) عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، 2001، الجزائر، ص. 93-94.

(2) نورة منصور، المرجع السابق، ص. 69.

(3) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص. 68.

(4) عائدة ديرم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار فانة، باتنة 2011، ص. 101.

فشهادة التقسيم لا تتغير في حجم العقار المبني نفسه، وإنما تقسمه إلى جزئين أو عدة أجزاء، فهي لا تمس بأصل الحق المعترف به للمالك -فهي تعد إجراء شكليا- وإنما تتغير في البناء فقط.

ثانيا: إجراءات منح شهادة التقسيم.

يتقدم مالك العقار المبني أو موكله بطلب موقع عليه ليطلب شهادة التقسيم على أن يدعم المعني طلبه نسخة من عقد الملكية إذا كان مالكا، أو توكيلا في حالة ما إذا كان موكلا، أو بنسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا، وقد أضاف المشرع وجوب تبرير البناية على القطعة الأرضية بسند قانوني مثل عقد الملكية، أو بسند إداري المتمثل في شهادة المطابقة .

ويجب أن يرفق طلب شهادة التقسيم بملف يعدّه مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو في التعمير، ويشمل على الوثائق الآتية المؤشر عليها من طرف المهندس المعماري ومهندس مسح الأراضي والمتمثلة فيما يأتي:

- تصميم للموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد تمركز المشروع.

- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 200/1 أو 500/1 التي تشمل على البيانات التالية:

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها،

- مخطط كتلة البنايات الموجودة على المساحة الأرضية والمساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية من الأرض،

- بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية والخصائص التقنية الرئيسية لذلك،

- اقتراح تقسيم المساحة الأرضية،

- تخصيص القطع الأرضية المقررة في إطار نسبة التقسيم.

يرسل طلب شهادة التقسيم مع الوثائق سالفة الذكر في خمسة (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض المراد تقسيمها، ويسجل تاريخ إيداع الطلب في وصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التأكد والتحقق من أن الوثائق المقدمة مطابقة لتشكيل الملف حسب أحكام القانون⁽¹⁾.

(1) المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

ويتم تحضير طلب تحضير شهادة التقسيم على مستوى الشباك الوحيد للبلدية بنفس الأشكال المنصوص عليها بخصوص رخصة البناء⁽¹⁾.

وتبلغ شهادة التقسيم خلال الشهر الموالي لتاريخ إيداع الطلب، وتحدّد مدة صلاحيتها بثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ تبليغها حسب المواد 38-39 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدّد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها وهذا على خلاف ما نصّ عليه المرسوم التنفيذي رقم 91-176، حيث تبلغ شهادة التقسيم خلال الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب، وتحدد مدة صلاحيتها بسنة واحدة، الأمر الذي يقودنا إلى القول أن المشرع بهذا الصدد يزيد من أهميتها بتقليصه لمدة تبليغها إلى المعني، وتمديد مدة صلاحيتها إلى ثلاث سنوات، وكذا النص على أن يتم تحضير طلب شهادة التقسيم بنفس الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم بخصوص رخصة البناء .

نخلص في الأخير إلى القول، أن شهادة التقسيم تحضر بنفس إجراءات رخصة البناء، يعطي لشهادة التقسيم صفة القرار الإداري بأحكامه وخصائصه وبنفس الإجراءات القانونية لرخصة البناء، كما أن المشرع نصّ على إمكانية إثارة الطعون ضد قرارات الجهة المختصة بشأن شهادة التقسيم، حيث تنص المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أنه: "يمكن صاحب طلب شهادة التقسيم الذي لم يرضه الرد الذي تمّ تبليغه به، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية.

وفي هذه الحالة، تكون مدة أجل تسليم الرخصة أو الرفض المسبب خمسة عشر (15) يوما.

يمكن صاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم تلقيه إجابة على الطعن الأول خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن.

في هذه الحالة، تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران بمصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس المعلومات المرسلّة من طرفها، بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المسبب في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

يمكن رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة".

مما سبق يظهر أن كل هذه الرخص والشهادات العمرانية على اختلاف درجة أهميتها فقد أحاطها المشرع بجملة من الشروط اللازمة في صفة طالبها، وكذا خصوصية كل شهادة أو رخصة من حيث إجراءات تحضيرها وتسليمها وفق مقتضيات قانون التهيئة والتعمير، وإذا اعتبر بعضها رخص مثل: رخصة

(1) المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدّد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

الباب الأول:.....الإطار القانوني لممارسة سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير

البناء ورخصة التجزئة ورخصة الهدم، وأخرى شهادات أو وثائق إدارية، فهي كلها تخضع لنفس الإجراءات تقريبا، وتصدر من جهة إدارية مختصة بمعنى أنها قرارات إدارية ينازع بشأنها أمام القضاء.

الفصل الثاني

الرقابة الميدانية و آثارها من خلال ضبط مخالفات التعمير

لاشك أن مسألة الرقابة الإدارية المسبقة في مجال البناء والتعمير من المسائل الهامة والحساسة في نفس الوقت، ذلك أن القيام بأي نشاط عمراني سواء كان من قبل شخص طبيعي أو معنوي لا بد أن يخضع لرقابة مسبقة من قبل الجهات الإدارية المؤهلة بممارستها، إلا أن المشرع لم يقتصر في قانون التعمير على النص على الرقابة المسبقة للإدارة، ذلك أن النشاط والحركية التي يعرفها ميدان البناء والتعمير لا تتوقف عند مطابقة البناءات لما جاء في أدوات التعمير، ومختلف الرخص والشهادات في إطار هذه الرقابة، وإنما يستلزم الأمر الرقابة المستمرة أثناء تنفيذ الأشغال وبعد انتهائها من أجل معاينة مدى احترام هذه المشاريع والأشغال للأحكام التنظيمية والتشريعية محافظة على النظام العام العمراني بكل أبعاده ومراقبة استغلال واستعمال الأراضي العمرانية، ومدى مطابقة ذلك وانسجامه مع مختلف القوانين والتنظيمات والقواعد المعمول بها في ميدان التعمير والبناء، وإصدار القرارات واللوائح لضمان ذلك.

فبممارسة الضبط العمراني كعمل وقائي سابق لعملية البناء عبر وسيلة الترخيص بالبناء، يمكن أن يكون غير كاف وذلك في حالة البناء دون ترخيص أو البناء خلافا للرخصة، لذا يتحتم إقرار مراقبة إدارية متزامنة مع عملية البناء، ومراقبة إدارية لاحقة تجد مبرراتها في حرص المشرع على تجنب الانعكاسات السلبية التي تؤثر على التوسع المنظم والمظهر الجمالي للمدن وكذا إهدار الرصيد العقاري.

والرقابة الإدارية هي تلك الرقابة التي تمارس من قبل الجهات الإدارية المختصة أثناء وعند الانتهاء من إنجاز بناية أو تهيئة القطعة الأرضية أو تجزئتها من أجل البناء فيها، ذلك من خلال المعايينات الميدانية التي تتجسد في محاضر المعاينة وفرض عدّة التزامات وواجبات تقع على عاتق المرخص له بالبناء أو صاحب رخصة التجزئة أو الهدم.

ومن أجل ضبط وإحكام السيطرة في مجال البناء والتعمير، وبالتالي حفظ النظام العام، أوجد المشرع جهاز رقابي يحرص على أمن وسلامة الأشخاص والبنائيات، في إطار الرقابة البعدية، فزيادة على أعوان وضباط الشرطة القضائية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذا الأعوان المؤهلين قانونا للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها، استحدث المرسوم التشريعي رقم 94-07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06، شرطة التعمير كشرطة قضائية تتكفل بمحاربة المباني اللاشريعة ومراقبة المنشآت الصناعية التي تنطوي على أخطار كبيرة على البيئة، وهنا نتساءل هل تعدد الهياكل الإدارية المتدخلة في مجال الرقابة العمرانية يساهم في فعاليتها؟

تعتبر قواعد التعمير والبناء المنصوص عليها قانونا بمثابة الإطار الذي يجب أن يحترمه كل من يباشر عملية من عمليات البناء، لذا فإن تطبيق هذه القواعد واحترام هذا الإطار لا يمكن أن يكون فعليا إلا إذ تمت حمايته بمجموعة من التدابير الردية التي تهدف أساسا إلى الوقاية وتقادي كل مخالفة قبل وقوعها، ويتجلى تدخل الإدارة على هذا المستوى من خلال مراقبة عمليات البناء وضبط كل مخالفة لمقتضيات القوانين والضوابط المعمول بها، مما يولد المسؤولية الجزائية للمخالفين، وعليه نجد أن المشرع لم يكتف بالتدابير الإدارية الردية -الأمر بالهدم- المتخذة من قبل السلطة الإدارية المختصة في مواجهة الباني المخالف لأحكام القانون، بل عرّضه بالإضافة إلى ذلك لمتابعات قضائية جزائية في مفهوم قانون العقوبات، فكيف تناول المشرع هذه المخالفات؟ وما تكييفها القانوني؟ ومن هم المسؤولون عنها؟ وما هي العقوبات المقررة لها؟

وإذا كان قطاع التعمير يشكل مجالا خصبا لتضارب المصالح وتعارضها بين الأطراف المتدخلة فيه بسبب حرص كل طرف على حماية حقوقه ومصالحه، فإن القضاء العادي يلعب دورا مهما في حماية هذه الحقوق وضمان جبر الأضرار الحاصلة بسبب الأفعال المرتكبة في عملية البناء، لذلك نتساءل عن شروط تأسيس هذه الدعوى، وما هي نتائجها؟ و إلى أي مدى ساهم القضاء العادي إلى جانب القضاء الإداري في حماية حقوق الأفراد من جهة والحفاظ على النظام العام العمراني من جهة أخرى؟

المبحث الأول

الأجهزة الرقابية لتتبع أشغال البناء وضبط المخالفات

تعد الرقابة العمرانية من أصعب العمليات وأعقد المشكلات العمرانية، ورغم ذلك تبقى كحاجة ضرورية لضمان إلزامية القانون، وتوقيع الجزاء على المخالفين فلا يكفي للإدارة أن تمكن الأفراد من مختلف التراخيص بالبناء، بل يجب عليها مراقبة كل بناء مقام في حدود اختصاصها الإقليمي.

فتتبع الأشغال في ميدان التعمير وضبط المخالفات يحتاج إلى أدوار قانونية موكولة إلى أجهزة حددها القانون وأوكل لها مهمة ضبط المخالفات في هذا المجال⁽¹⁾، ولقد أسندت مهمة الرقابة في مجال البناء والتعمير في الجزائر بصفة أصلية إلى البلدية قبل البناء و أثناءه وبعده، عن طريق تسليم رخص وشهادات التعمير وممارسة حق الزيارة والإطلاع فالإدارة ملزمة قانونيا بإجراء معاينات ميدانية لكل أشغال البناء الجارية، وكذا البناءات المقامة للتأكد من مدى احترام أصحابها لأحكام قانون العمران، ومعاينة المخالفات إن وجدت، وتحرير محاضر بشأنها، والتصدي لها وفق ما يتطلبه القانون⁽²⁾، كذا توقيع الغرامات

(1) مصطفى جرموني، المرجع السابق، ص.141.

(2) الزين عزري، دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد السادس، 2009، ص.36.

المالية على المخالفين، وإلزامهم بتوقيف الأشغال أو القيام بمطابقتها أو هدمها، هذا أثناء إنجاز الأشغال أو بعد إتمامها.

ومن أجل ضبط وإحكام السيطرة في مجال البناء والتعمير، وبالتالي حفظ النظام العام، أوجد المشرع جهاز رقابي يحرص على أمن وسلامة الأشخاص والبنائيات في إطار الرقابة البعدية، فزيادة على أعوان وضباط الشرطة القضائية ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذا الأعوان المؤهلين قانونيا للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها، استحدث المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم بالقانون 04-06، شرطة التعمير كشرطة قضائية تتكفل بمحاربة المباني اللاشعرية ومراقبة المنشآت الصناعية التي تنطوي على أخطار كبيرة على البيئة.

المطلب الأول

سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي أثناء وبعد الانتهاء من أشغال البناء

يقوم المجلس الشعبي البلدي بدور متميز على مستوى مراقبة وضبط المخالفات في ميدان البناء والتعمير، وهذا الدور المتميز يستمد قوته القانونية من مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية⁽¹⁾، فقد ألزم قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار احترام حقوق وحرّيات المواطنين بالسهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات⁽²⁾ وكذا السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير، وحماية التراث الثقافي المعماري فضلا عن السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة طبقا لنص المادة 94 منه.

كما نصت المادة 73 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم على أنه :
"يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانونا زيارة كل البنائيات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والإطلاع عليها في أي وقت".

فتطبيقا لأحكام القانون وضوابط البناء والتعمير، فإن المشرع خول لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات واسعة في إطار السهر على الرقابة الدائمة لمطابقة عمليات البناء للشروط المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها تمثلت في الرقابة السابقة - التي سبق وأن تناولناها - ورقابة لاحقة تتمثل في حق زيارة أماكن إنجاز البناء، وحق إصدار قرار هدم البناء غير المرخص، كما خوله سلطة تنفيذ قرار العدالة في حالة تشييد بناء غير مطابق لرخصة البناء إضافة إلى تسليم شهادة المطابقة.

(1) مصطفى جرموني، المرجع السابق، ص.144.

(2) عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، 2012، ص.215.

الفرع الأول: سلطة معاينة أشغال البناء في طور الإنجاز

لقد خول المشرع لرئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين اختصاصا عاما في مجال مراقبة تشييد البناء المرخص بها⁽¹⁾ إذ يمكن أن تمارس هذه الرقابة في كل وقت دون حاجة إلى طلب من صاحب المشروع⁽²⁾ ولرئيس المجلس الشعبي البلدي الحق في طلب واستلام المستندات التقنية المتعلقة بالبناء في طور التشييد مثل : التصميم والرسومات الهندسية وموقع العقار محل البناء من الطريق للتأكد من عدم شغل الطريق شغلا غير قانوني، وكذا احترام مسافات الابتعاد عن الطريق، ومستوى شغل الأراضي القابلة للبناء قياسا على معامل الشغل القانوني للمساحات⁽³⁾ وكذا عدد المستويات والطوابق والارتفاعات المرخص ببنائها ومدى إمكانية وأهمية وصلها بالمرافق والتجهيزات العمومية والجماعية بتوافر الشروط التقنية لذلك كقنوات مياه الشرب وقنوات الصرف الصحي.

وفي إطار الرقابة الميدانية ومتابعة أعمال البناء والأشغال المنجزة، وغير ذلك من المسائل والمستندات ذات الطابع التقني، تتخذ الإدارة القرار الإداري المناسب، فقد نصت المادة 73 من القانون رقم 90-29 على حق رئيس المجلس الشعبي البلدي في زيارة البناء التي في طور الإنجاز بقولها : "يمكن للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المحليين المفوضين في كل وقت زيارة البناء الجاري تشييدها وإجراء التحقيقات التي يعتبرونها مفيدة وطلب إبلاغهم في كل وقت بالمستندات التقنية المتعلقة بالبناء"، فصيغة "يمكن" تجعل الزيارات الميدانية الدورية اختيارية لكل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين، في حين نجد أن التعديل الذي جاء بمقتضى نص المادة 06 من القانون 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير جعل حق الإدارة بهذا الخصوص بصيغة الوجوب بقولها : "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي..." وبهذا يجعل القانون من البلدية السلطة الإدارية التي يقع على عاتقها مراقبة وفرض احترام قواعد العمران نتيجة إستثناء السلطة الولائية⁽⁴⁾، الأمر الذي سيدعم مركز رئيس المجلس الشعبي البلدي أكثر باعتباره سلطة إدارية محلية مستقلة في تصرفاتها وأعمالها الإدارية المندرجة ضمن أعمال الرقابة والضبط الإداري المعترف له بها⁽⁵⁾، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يغلق الباب أمام تهاون بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية

(1) عبد الرحمن عزوي ، المرجع، ص.670.

(2) فالزيارة يمكن أن تتم دون أن يكون صاحب الرخصة قد خالف ضوابط البناء وتصميمه، إضافة إلى أن صاحب الرخصة قد يحتج على الزيارة أو الزيارات المتكررة إذا لم يكن قد خالف ضوابط التعمير في غياب نص يفرض هذه الزيارات كحق للإدارة.

(3) المواد 10-11-12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

(4) عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص.03.

(5) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص.668.

وتحججهم بعدم وجود المعاينة في ظل القانون رقم 90-29 ، وترك كامل المسؤولية في ذلك على عاتق الأعران .

كما نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55⁽¹⁾ المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعران المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة على أنه:"تطبيقاً لأحكام المادتين 73 و 76 مكرر من القانون 09-29... يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً والأعران المؤهلين قانوناً أن يقوموا بزيارة الورشات والمنشآت الأساسية والبنائيات الجاري إنجازها وكذلك الفحص والمراقبة التي يرونها مفيدة وطلب الوثائق التقنية الخاصة بذلك وذلك لأجل معرفة مدى تطابقها مع التشريع والتنظيم المعمول بهما".

ومنه يتضح أن الزيارات الميدانية تخص البنائيات قيد الإنجاز فقط والقيام بعملية التحقيق الميداني والتأكد من وجود الوثائق اللازمة ومدى مطابقة الأشغال لها، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 50 من المرسوم التشريعي 94-07، نجد أنها تؤكد على زيارة البنائيات حتى وإن كانت منجزة للتأكد من مدى وجود مخالفات البناء الفوضوي⁽²⁾.

وتؤكد النصوص السابقة أن الزيارات الميدانية تكون شاملة لكل البنائيات، سواء كانت تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص، سواء كانت ذات نمط فردي أو جماعي، أو كانت ذات طابع سكني أو خدماتي أو تجاري أو صناعي أو بنائيات متواجدة في المحيط العمراني في وسط المدينة، أو في الأحياء المحيطة بوسط المدينة، أو في الأراضي المحاذية للمدينة والقابلة للتعمير، أو تلك البنائيات الواقعة خارج المحيط العمراني سواء كانت أراضي فلاحية أو أراضي غابية... وهذه الزيارات الميدانية التي يقوم بها رئيس البلدية ينبغي أن تكون وفق شروط محددة حتى ترتب آثار معينة نذكرها فيما يلي:

أولاً : الشروط الواجب توافرها لإجراء المعاينة

نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 على أنه:"يجب أن يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي مرفقاً بأعران مؤهلين قانوناً أثناء عملية المراقبة"، بمعنى أنه يتعين على رئيس البلدية أثناء قيامه بزيارة أماكن إنجاز البناءات ومراقبتها أن يكون مرفقاً بأعران مؤهلين قانوناً المنصوص عليهم في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-55⁽³⁾ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-343 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعران المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع

(1) المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30/01/2006 يحدد كيفية تعيين الأعران المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير، ج.ر رقم 06 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-343 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعران المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير وكذا إجراءات المراقبة ، ج.ر رقم 61.

(2) المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر رقم 32.

(3) سعد صليح، المرجع السابق، ص.707.

وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، ويمكن له أن يقوم بالزيارة ليلا ونهارا وأثناء أيام العطل وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما حسب ما أكدته المادة 08 من نفس المرسوم.

وبذلك يمكن رد شروط إجراء المعاينة من قبل رئيس البلدية إلى ما يلي:

1- أن يكون رئيس البلدية مرفقا بأعوان مؤهلين قانونا، وهم الأعوان المنصوص عليهم في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55، غير أن هذا الأخير لم يوضح من هؤلاء الأعوان، هل هم الأعوان الموظفين التابعين لإدارة البلدية؟ أو أولئك التابعين لإدارة مديرية البناء والتعمير؟ أم أن المجموعة تضم كل الأعوان الذين ينتمون إلى البلدية وإلى مديرية البناء والتعمير معا؟ لهذا نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-343 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 06-55 على أن: "يؤول للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها، زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية:

- مفتشو التعمير الذين تم تعيينهم قانونا.
- المستخدمون الذين يمارسون عملهم بمصالح الولاية التابعة لإدارة وزارة السكن والعمران والأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية".

يتبين من خلال النصوص السابقة أن المعاينة الميدانية تكون تحت إشراف رئيس المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي وفي حالة حدوث أي خلل أو عدم إجراء المعاينة والرقابة فهم الذين يتحملون المسؤولية، ويتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي قبل ذلك أن يعد جدول زمن خاص بالخرجات الميدانية للأعوان المؤهلين التابعين لإدارة البلدية ويبلغ نسخة منه إلى الوالي وكذا مدير التعمير المختص، مما يعني أن هناك خرجات لزيارة أشغال البناء قيد الإنجاز خاصة بإدارة البلدية وتتم من قبل الأعوان المؤهلين موظفي البلدية وفق البرنامج المسطر من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي وأخرى خاصة بإدارة مديرية البناء والتعمير تتم من قبل الأعوان المؤهلين على مستوى الإدارة البلدية وإدارة المديرية وكذا أعوان شرطة العمران، الأمر الذي قد يؤدي إلى التداخل بين مهام هؤلاء الأعوان⁽¹⁾، مما يؤثر على الأداء الحسن للرقابة الإدارية نتيجة تكرار زيارة نفس الورشة لأكثر من مرة من قبل العديد من الأعوان، ووجود ورشات بناء أخرى لا تتم زيارتها على الإطلاق نتيجة الاتكال واللامبالاة، وبالتالي انتشار البناء الفوضوي، لذلك يجب أن تنظم المراقبة الإدارية في شكل فرق تضم مختلف أعوان أجهزة الرقابة تحت مسؤولية أحد الأعوان الأكثر تأهيلا وخبرة، وأن يكون عدد هذه الفرق بعدد مخططات شغل الأراضي.

(1) كمال توكاشت، المرجع السابق، ص.123.

2- أن تكون الزيارة وفقا للأوقات المسموح بها قانونا، فبالرجوع إلى نص المادة 73 من القانون 09-29 المعدل والمتمم، فإنها تقض أنه: "...القيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والاطلاع عليها في أي وقت" وأضافت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 06-55 أنه: "يمكن أن تتم المراقبة...نهارا وليلا وأثناء الراحة وأيام العطل...ويمكن الإعلان عنها أو تتم فجائي".

وبخصوص الرقابة التي يقوم بها رئيس المجلس الشعبي البلدي المرفق بالأعوان المؤهلين قانونا فإنه لا بد من وضع جدول زمني يعده كل من (1):

- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الأعوان المؤهلين التابعين للبلدية ويجب أن يبلغ نسخة من هذا الجدول إلى كل من الوالي ومدير التعمير المختصين إقليميا.

- مدير التعمير والبناء فيما يخص الأعوان المؤهلين التابعين لمصالح إدارة التعمير على أن تبلغ نسخة من هذا الجدول إلى كل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير.

ثانيا : الآثار المترتبة عن إجراء المعاينة

يترتب عن الالتزام بالقيام بالزيارات التقنية للبناءات التي في طور الإنجاز حق رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانونا في طلب مختلف الوثائق والمستندات التقنية المتعلقة بالبناء والاطلاع عليها في أي وقت وفقا لنص المادة 73 من القانون 90-29 المعدل والمتمم.

* إن أول التزام يقع على عاتق المرخص له صاحب المشروع (2) حتى يمكن الجهة الإدارية المختصة من ممارسة اختصاصها بمراقبة الأشغال أثناء تنفيذها، هو إعلام هذه الأخيرة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بنية البدء فعلا في مباشرة أعمال البناء وتحدد التاريخ الفعلي لذلك.

من هنا تمارس الإدارة مهمتها الرقابية من خلال الوسائل التي منحها القانون كزيارة البنايات الجاري تشييدها وطلب المستندات التقنية المتعلقة بهذه الأخيرة، وبالمقابل يتحصل المستفيد على وصل استلام تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير يثبت أنه قام بهذا الالتزام (3).

* كما يلتزم المستفيد من الترخيص عند إجرائه لأشغال البناء على حافة الطريق أو ممرات الراجلين أو الأرصفة أو مساحات توقف السيارات أو مساحات اللعب أو المساحات العمومية بإنجاز حاجز فاصل مادي ومرئي ليلا ونهارا يفصل ما بين هذه المساحات ومكان الأشغال.

(1) منصور مجاجي، "رخصة البناء كآلية لحماية البيئة"، المرجع السابق، ص.170.

(2) صاحب المشروع وفقا لنص المادة 07 من المرسوم التشريعي 94-07 هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من نجر أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها، أو أن يكون حائزا لحقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما.

(3) المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

* ومن جهتها كذلك، ألزمت المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المستفيد من الأشغال بوضع لافتة مرئية من الخارج تتجاوز أبعادها 80 سم خلال المدة الكاملة لعمل الورشة ، توضّح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء وارتفاعه ومساحة قطعة الأرض ،وتاريخ افتتاح والتاريخ المتوقع لانتهاء الأشغال، وإن اقتضى الأمر اسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات والمؤسسة المكلفة بالإجاز .

كل هذا، الهدف منه هو طمأنة ذوي الشأن من ملاك ومستأجرين إلى صدور ترخيص بالمبنى في الأصل وتأكدّهم من تنفيذ أعمال البناء طبقا لرسوم هندسة معمارية وإنشائية وتنفيذية تتفق وأحكام القانون والأصول العامة والمواصفات الفنية المقررة تحت إشراف المقاول المشرف على تنفيذه، ولضمان عدم التلاعب في بنايات هذه اللافتة⁽¹⁾ ومن جانب آخر وفي نفس الوقت فإن ذلك الإعلان القانوني المنصوص عليه في نص المادة 60 من المرسوم التنفيذي 15-19 يمكّن المستفيد من الرخصة من الاستفادة من خدمات التجهيز الجماعي والتهيئة، كالربط بشبكات توزع الكهرباء والغاز، إذ يتعين على هذا الأخير من أجل ذلك أن يستظهر للإدارة وصل افتتاح الورشة⁽²⁾.

الفرع الثاني : الرقابة الإدارية بعد التصريح بانتهاء عمليات البناء

باستقراء نص المادة 56 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يتضح أن المشرع قد ألزم المالك أو صاحب المشروع أن يعلم الإدارة بانتهاء أشغال البناء لتسلم له شهادة المطابقة "certificat de conformité" لإثبات مطابقة الأشغال مع مواصفات رخصة البناء، كما نصت المادة 75 من نفس القانون أنه "يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال لرخصة البناء بشهادة المطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي" لذلك تعتبر شهادة المطابقة وسيلة لمراقبة مدى احترام المستفيدين من رخصة البناء لأحكام هذه الأخيرة، وإجراء لاحق بعد التصريح بانتهاء عمليات البناء⁽³⁾ .

أولاً: التصريح بانتهاء أشغال البناء

تنص المادة 02/57 من المرسوم التنفيذي رقم 09-307 على أنه:"يودع المستفيدون من رخصة البناء خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ الانتهاء من الأشغال تصريحا يعد في نسختين ويشهد على الانتهاء من الأشغال، وذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء ومقابل وصل إيداع"، فأول إجراء يقوم به المرخص له بالبناء بعد انتهاء الأشغال هو إيداع تصريح بانتهاء الأشغال بمقر المجلس

(1) منصور محاجي، "رخصة البناء كآلة لحماية البيئة"، المرجع السابق، ص.167.

(2) المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

(3) الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال العمران، دار النشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006

ص.132.

الشعبي البلدي، حيث يحتفظ بنسخة على مستوى المجلس الشعبي البلدي وترسل نسخة ثانية من هذا التصريح إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

هذا التصريح بانتهاء أشغال البناء⁽¹⁾ يمكن الجهة الإدارية المختصة من القيام بالمعاينة الدقيقة للأشغال ومنحه شهادة المطابقة في الأجل القانوني المرغوب فيه حتى يتمكن من استعمال المبنى في الغرض أو النشاط الذي أنجز من أجله إعمالا لحرية استعمال حق الملكية، وعليه يتعين على الباني صاحب المصلحة المباشرة في استعمال المبنى في الغرض الذي أنجز من أجله، إيداع تصريح بذلك خلال مدة محددة بـ 30 يوما تحتسب انطلاقا من انتهاء الأشغال أو أعمال البناء المرخص بها لإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، وبهذا يمكن اعتبار التصريح بانتهاء الأشغال بمثابة طلب من أجل استصدار شهادة المطابقة.

ولقد وضعت المادة 03/57 من المرسوم التنفيذي رقم 09-307 على عاتق كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا والمصلحة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التزاما بالحلول محل الباني الذي لا يبادر باستصدار شهادة المطابقة رغم حلول أجل طلبها، هذا للتأكد من تطابق هذه الأشغال مع قانون التعمير من جهة ومع مواصفات رخصة البناء باعتبار القرار الصادر به المصدر المباشر لحقوق والتزامات صاحب الرخصة⁽²⁾، وهو التزام تتحمله السلطة الإدارية باعتبارها المسؤولة في مجال التعمير والبناء كسلطة ضبط إداري .

ثانيا: استصدار شهادة المطابقة

أوجب المشرع -كما سبق ذكره- عند الانتهاء من أشغال البناء على المستفيد من الترخيص أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء الأعمال لتسلم له شهادة المطابقة التي مكن التأكد خلالها من مدى مطابقة أشغال البناء الأصول الفنية والمواصفات العامة المقررة قانونا، لاسيما فيما يتعلق بمتطلبات الأمن في المباني وسلامتها وأحكام الإضاءة والتهوية والقيود الواردة على الارتفاع، وغيرها من القواعد الخاصة بالمحافظة على البيئة العمرانية من أي تلوث أو خطر يهدد الصحة العامة لشاغلي المبنى وغيرهم من المارة والجيران⁽³⁾، فشهادة المطابقة وسيلة رقابية هامة تتوج باحترام المرخص له لقانون التعمير ولمواصفات رخصة البناء، هذه الوثيقة الإدارية تعلن أن إنشاء البناء وحدوده وطبيعته ومظهره الخارجي مطابق لما حدد في رخصة البناء المتعلقة به، وبالتالي تكون شهادة المطابقة محدودة ومحصورة في حدود النقاط المدروسة

(1) يجب عدم الخلط بين التصريح بانتهاء الأشغال الذي يقوم به المرخص له من أجل استصدار شهادة المطابقة، وبين رخصة إنهاء الأشغال التي تمنح للباني الذي لم يتم إنجاز بنائه سواء تحصل على رخصة بناء أو لم يتحصل عليها وهذا من أجل إتمام الأشغال والمنصوص عليها في المادة 19 و 22 من القانون رقم 08-15.

(2) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص.637.

(3) منصور مجاجي، "رخصة البناء آلية لحماية البيئة"، المرجع السابق، ص.168.

والمحددة من خلال أحكام رخصة البناء⁽¹⁾، هذا ما نصت عليه المواد من 73 إلى 78 من القانون 90-29 تحت عنوان "المراقبة والمخالفات والعقوبات".

وقد نظمت كذلك المواد من 63 إلى 69 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 كليات تحضير ومنح شهادة المطابقة في القسم الثاني منه تحت عنوان "دراسة شهادة المطابقة"، حيث نصت المادة 63 على وجوب الحصول على هذه الشهادة من طرف المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء الأشغال، وحيث تقوم مقام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور إذا كان البناء مخصصا لخدمات أو صناعة أو تجارة مع احترام الأحكام القانونية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة وغير الصحية، وبذلك توفر عملية الرقابة على الأماكن المعدة لاستقبال الجمهور والسكن والسماح بذلك⁽²⁾.

يمكن القول أن شهادة المطابقة هي الشهادة أو الوثيقة الإدارية التي تتوج بها العلاقة بن الجهة الإدارية مانحة رخصة البناء والشخص المستفيد منها تتأكد من خلالها الإدارة من مدى احترام المرخص له لقانون البناء، والتزامه بالموصفات التي تضمنها قرار الترخيص ببناء على التصميم المقدم لهذا الغرض والمرفق بطلب الترخيص بالبناء مدعما بالوثائق والمستندات الإدارية والتقنية اللازمة.

وعليه، فإن موضوع دراسة شهادة المطابقة يتم تحريكه من قبل الباني صاحب المصلحة المباشرة في استعمال المبنى في الغرض الذي أنجز من أجله، هذا بإيداعه تصريح بأنه انتهى من الأشغال وأعمال البناء وفق المواصفات المحددة في رخصة البناء في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء مقابل وصل إيداع، يشهد هذا التصريح على الانتهاء من الأشغال بالنسبة للبنائيات ذات الاستعمال السكني، ومحضر تسليم الأشغال معدا من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء CTC بالنسبة للتجهيزات والبنائيات ذات الاستعمال السكني الجماعي أو البنائيات المستقبلية للجمهور، ترسل نسخة من التصريح إلى القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة⁽³⁾.

وعندما لا يودع التصريح بانتهاء الأشغال حسب الشروط وفي الآجال المطلوبة التي يمكن بغياها الاستناد إلى تاريخ الانتهاء من الأشغال تبعا لآجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء، تجري عملية مطابقة الأشغال وجوبا بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

أما عن كيفية التحقيق في مدى مطابقة الأشغال المنتهية مع مواصفات رخصة البناء، فيتم تشكيل لجنة لدراسة المطابقة وتحقيقها، وإجراء الرقابة الميدانية للبناء يكون من ممثلين مؤهلين عن رئيس المجلس الشعبي البلدي وممثلين عن المصالح المعنية الأخرى لاسيما الحماية المدنية، مع ممثل القسم الفرعي للتعمير

(1) Jean- Bernard Auby et Hugues perinet Marquet, Op.Cit, P.416.

(2) المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

(3) المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

على مستوى الدائرة، وتجتمع هذه اللجنة بناء على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وذلك في أجل خمسة عشر (15) يوما بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال إن حصل ذلك .

وبعد هذا الاجتماع، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي إشعار بالمرور يخطر فيه المستفيد من رخصة البناء بتاريخ إجراء المراقبة، وذلك قبل 08 أيام على الأقل، وعلى إثر زيارة موقع البناء ومعاينة أعمال البناء، يحرر أعضاء لجنة المراقبة المعينة لهذا الغرض محضرا لجرد الأعمال التي تمت معاينتها ومراقبتها وإبراز مدى مطابقتها لقانون التهيئة والتعمير ممهورا بتوقيعاتهم، عندئذ تقوم اللجنة بإحالة المحضر مع جميع اقتراحاتها إلى السلطة التي سلمت رخصة البناء وذلك للبت في تسليم شهادة المطابقة خلال المهل المفروضة.

إذا أثبت محضر مطابقة الأشغال المنجزة للقانون والتنظيمات المعمول بها وكذا مواصفات وأحكام رخصة البناء، تسلّم شهادة المطابقة، أما إذا حدث العكس فيؤجل أمر تسليمها، وعلى السلطة المختصة بمنح هذه الشهادة أن تعلم المعني بعدم إمكانية تسليمه إياها، وضرورة استكمال واستدراك أوجه أو مظاهر وحالات عدم المطابقة، على أن تحدّد أجلا للقيام بإجراءات المطابقة⁽¹⁾ وهي 03 أشهر، وبعد انقضاء هذا الأجل تسلّم السلطة المختصة شهادة المطابقة إن حصل ذلك، أو رفضها عند الاقتضاء، وتشرع بالملاحظات القضائية طبقا لأحكام المادة 78 من القانون رقم 90-29.

بهذا الصدد يثور التساؤل حول ما إذا لم يتلق المعني أيّ قرار يفصل في طلب شهادة المطابقة بعد مضي ثلاثة (03) أشهر من إيداع التصريح بانتهاء أشغال البناء ؟ قضت المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 بإمكانية صاحب طلب شهادة المطابقة الذي لم يرضه الرد أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة أن يودع طعنا لدى الولاية، على أن تسلّم الرخصة أو الرفض المبرر في أجل خمسة عشر (15) يوما، وإذا لم يتلقى إجابة على الطعن الأول خلال المدة المحددة يمكن أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران، وفي هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس المعلومات المرسلّة من طرفهم بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المبرر في أجل خمسة عشر (15) يوم ابتداء من تاريخ إيداع الطعن ، ويمكن له أن يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة.

هذا ما يعدّ ضغط على الإدارة لإرغامها على التدخل بإصدار قرار ألزمها القانون بإصداره خلال مدة زمنية محدّدة، وإلا كانت قد تعسفت في استعمال سلطتها ممّا يضي عليها عدم المشروعية، لذلك قابلها المشرع باعتباره لسكوتها قرار منتجا لآثاره القانونية كالقرار الصريح.

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

هذا الإشكال لا يطرح فقط إثر العلاقة بين طالب شهادة المطابقة والإدارة، بل بينهما وبين الأجنبي عن البناء، كالجار الذي قد يضار بمنح شهادة المطابقة بقرار ضمني، وهذا بالنظر للانعكاسات السلبية والمضايقات التي تتعكس على مراكز المجاورين للمبنى الجديد أو الذي يمسه تغيير جذري من حقوق الجوار والارتفاق والطبيعة والمعالم التاريخية، والأماكن الأثرية والبيئة⁽¹⁾.

وبهذا تمنح شهادة المطابقة في حالة عدم مخالفة قواعد البناء، ويرفض منحها في حالة عدم المطابقة⁽²⁾، كما في حالة البناء دون رخصة، لكن وبالرغم من الدور الذي تلعبه شهادة المطابقة في تجسيد الرقابة اللاحقة على أعمال البناء، وبالرغم من إلزام المشرع لكل شخص انتهى من هذه الأعمال بضرورة الحصول عليها، فإن الأشخاص المعنيون لا يطالبون بها في الواقع، ولا الجهات المختصة بإصدارها تلزمهم بضرورة الحصول عليها، والسبب في عدم حصول الأشخاص المعنيون الذين انتهوا من البناء وشرعوا في استغلاله، على شهادة المطابقة هو أنهم لم يحترموا مواصفات مخطط البناء، مما يجعلهم يحجمون عن طلبها لأنهم يعلمون مسبقاً أنّ طلبهم سيحضى بالرفض، وربما سيسفر عن متابعة نتيجة التجاوزات التي سيكشفها التقنيون عند المعاينة⁽³⁾.

ثالثاً: سلطة الأمر بهدم البناء المخالف

الأمر بالهدم هو إجراء تتخذه السلطة الإدارية كإجراء ردي في حق صاحب البناء المخالف لاستمراره في تنفيذ أعمال البناء رغم تبليغه بأمر وقف الأشغال⁽⁴⁾، وبذلك فهو إجراء لتحطيم المبنى المخالف لأحكام قانون البناء ويستوي في ذلك المنشآت الآيلة للسقوط أو غير الآيلة للسقوط، لأن هذه العملية في مفهومها تحتاج إلى إجراء عملية رقابية لأنها عملية فنية يخشى منها على سلامة الأرواح والأموال⁽⁵⁾، والهدم بهذا المعنى يعني الإزالة⁽⁶⁾، سواء الكلية أو الجزئية للمبنى بما يجعله غير صالح للاستعمال أو الشغل ويكون ذلك في حالات هي:

- حالة البناء دون رخصة.

(1) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص. 644.

(2) لعدم تحقق المطابقة صور كثيرة ذات طابع تقني تتعلق عموماً بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير كتجاوز معامل شغل الأراضي، عدم احترام الارتفاع المرخص به، تعديل الواجهة، إنجاز منفذ غير مقرر.

(3) منصور مجاجي، "رخصة البناء آلية لحماية البيئة"، المرجع السابق، ص. 168.

(4) Mouna Ben Kelili, "le contentieux pénal des permis de construire", mémoire pour l'obtention du diplôme des études approfondies en droit de l'environnement et de l'urbanisme (DEA) Tunis, Elmanar, 2002-2003, p 74.

(5) خالد عبد الفتاح، التعليق على قانون المباني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص. 37.

(6) المشرع الجزائري خلافاً لنظيره المصري والبناني، استعمل مصطلح الهدم كإجراء إداري ردي للدلالة قانوناً على معنى الإزالة، راجع في ذلك، عزوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 679.

- حالة الاستمرار في إنجاز أعمال البناء المخالفة للقانون رغم توجيه أمر بتوقيفها وأمر بتحقيق مطابقتها للقانون.

- حالة قرار الترخيص بالهدم بناء على طلب مالك العقار بغرض إعادة تهيئته وإعادة تخصيصه وبناءه.

- حالة هدم البناء المتداعي الآيل للسقوط لدواعي المحافظة على الأمن العام وسلامة الأفراد حتى وإن لم يبادر مالك العقار بذلك.

فمصطلح الهدم هو مصطلح قانوني يواجهه به المشرع الجزائري كل هذه الحالات المختلفة من حيث السبب والطبيعة القانونية للتعبير عن إجراء تحطيم البناء وإزالته من الوجود، على خلاف المشرع المصري والأردني اللذان استعملتا مصطلحي "الهدم" و"الإزالة" لمعالجة وضعيتين قانونيتين مختلفتين رغم اشتراكهما في النتيجة المادية وهي تحطيم البناء كله أو بعضه⁽¹⁾.

والأمر بالهدم والإزالة عموما يكون إما بسبب أنّ البناء غير مشروع منذ نشوئه أو لأنه أصبح كذلك بعد نشوئه، أي بمعنى أن الأمر بهدم البناء يكون لأسباب قانونية ومادية أو موضوعية مختلفة تتمثل خاصة في إقامة المبنى وتشبيده بالمخالفة لأحكام قانون البناء ومواصفات رخصة البناء الممنوحة⁽²⁾.

وقد نصت المادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 أنه: "عندما ينجز البناء دون رخصة بناء، يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات للمخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا تتعدى إثنان وسبعون(72 ساعة)، في هذه الحالة ومراعاة للمتابعات الجزائية، يصدر رئيس المجلس البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة...".

هذا على خلاف ما نصت عليه المادة 76 من القانون رقم 90-29 (الملغاة)، حيث مكنت هذه الأخيرة السلطة الإدارية من اللجوء إلى الغرفة الإدارية الاستعجالية لاستصدار أمر بوقف الأشغال، كما يمكنها رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية أين يأمر القاضي الفاصل في الموضوع إما بمطابقة المواقع والمنشآت مع رخصة البناء، وإما هدمها وإعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل حسب المادة 78 من نفس القانون .

(1) عبد الرحمن عزوي، المرجع نفسه، ص. 674.

(2) قضى مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 179545 مؤرخ في 2000/06/17 أنه في حال قيام شخص بأشغال البناء مخالفة لتشريع العمران، حيث لم يقدم طلب الحصول على رخصة بناء، وبالتالي تشييد بناء غير قانوني يكون قد خالف نصوص التنظيم العمراني، ولذلك يتعين القيام بإجراءات الهدم.

ولقد عمد المشرع بصدور القانون رقم 05/04، إلى إعطاء صلاحيات كاملة للبلدية والولاية في الرقابة العمرانية في نطاق دائرة اختصاصهما ، وأعاد بعث المادة 76 من القانون رقم 90-29 من جديد التي تم إلغاؤها صراحة بالمادة 59 من المرسوم التشريعي رقم 94-07⁽¹⁾ مع تفصيلات فيها، وجعل الصلاحية الكاملة للبلدية في هدم بنايات التي تقام بدون رخصة دون الإخلال بالعقوبات الجزائية، وأصبحت تنص على أنه: "يمنع الشروع في أي أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء ."

هكذا مكن المشرع الإدارة من سلطة مباشرة عملية هدم كل بناية أنشأت دون رخصة بناء دون اللجوء إلى القضاء⁽²⁾، حيث أن الإدارة في حالة تأكدها من وجود جريمة البناء دون ترخيص، تلجأ مباشرة إلى هدم البناء دون تطبيق التدبير الأول والمتمثل في الأمر بوقف الأشغال⁽³⁾.

وقد ذهبت المادة 76 مكرر 5 إلى أنه في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة يحرر العون المخول قانونا محضر معاينة للمخالفة، ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل أيضا نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين ساعة وفي هذه الحالة تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها للبت في الدعوى العمومية (أي المحكمة الجزائية) إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده، وفي حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الآجال المحددة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف .

(2) حسين مسعودي، صلاحيات البلدية في مجال التهديم على ضوء القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتضمن التهيئة

والتعمير ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص (المنازعات المتعلقة بالعمران) ، 2008 ، ص.16.

(2) عزري الزين، دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير، المرجع السابق، ص، 37. وكذلك الحكم الصادر عن محكمة تمالوس بتاريخ 1996/11/29 فهرس 96/65، حيث أن المستأنف التمس من قاضي الجهة القضائية للدرجة الأولى بإبطال المقرر البلدي المتخذ في 1995/11/07 تحت رقم 05/95 والذي يأمره بهدم ما تم بناؤه فوضويا، وأنه تدعيما لطلبه يثير مقتضيات المادتين 52 و53 من المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 1994/05/18، حيث يستخلص بكل وضوح من الملف وغير المنازع فيه أن المستأنف باشر أشغال مخالفة لتشريع العمران ومتعديا من جهة أخرى على الملكية الوطنية العامة، وأنه لم يقدم لأية سلطة مختصة طلبا لرخصة البناء. وأنه بتشبيد بناء غير قانوني فإنه مخالفة قواعد تنظيم العمران قائمة بمفهوم المادة 50 من المرسوم المذكور حيث أن المخالفة قد عوينت وأن المحضر قد حرّر في 1995/10/19 من قبل اللجنة التقنية المؤهلة بموجب قرار صادر عن الوالي في 1993/12/06 لمكافحة البناءات الفوضوية.

وأن الأمر بإيقاف الأشغال قد تبلغه للمستأنف من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي مؤرخ في 1995/09/18، وأنه بعدم الامتثال إلى الأمر وبالاستمرار في الأشغال دون رخصة بناء وفوق أرض تخضع إلى الملكية الوطنية العامة على شارع، فإن السلطة الإدارية كانت مؤهلة تماما مثلما تنص على ذلك المادة 53 من المرسوم التشريعي 07/94 أن تتخذ المقرر بهدم جزء من الأشغال المستتدة دون رخصة وهذا دون اللجوء إلى قرار قضائي.

وأن اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة إقليميا لم يكن لازما مسبقا إلا في حالة رفض مطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء والمسألة ليست كذلك في قضية الحال- فإن مقتضيات المادة 52 لا يمكن تطبيقها، وأنه نتيجة لذلك فإنه عن صواب تم طلب إبطال مقرر الهدم في الموضوع.

(3) فبعد استنفاد الإجراءات الوقائية المتمثلة خاصة في أمر وقف تنفيذ الأعمال المخالفة لقانون ورخصة البناء، وكذلك الأمر بتصحيحها وتحقيق مطابقتها للقانون، يصدر قرار الهدم والإزالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي كقرار إداري تنفيذي.

يتبين من خلال ما سبق، أنه لم يبق للقاضي الإداري دورا في الأمر بالهدم بالنسبة للبناء دون رخصة لأنه أصبح من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي.

وإعمالا لسلطة الحلول، إذا انقضت مدة 08 أيام من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة، دون أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار الهدم، يحل الوالي المختص إقليميا محلّه ليصدر قرار الهدم في أجل لا يتعدى 30 يوما من تاريخ انقضاء المهلة الممنوحة لرئيس البلدية، إذا تعلق الأمر بموضوع يتصل بالنظام العام في أحد صوره ومظاهره التقليدية والحديثة، لاسيما المحافظة على أمن الأفراد وسلامتهم من الأخطار التي يشكلها البناء غير المطابق للقانون.

وأما عن الآثار المترتبة عن إصدار قرار الهدم نوجزها في ما يلي:

* إن تنفيذ أشغال الهدم يكون من قبل مصالح البلدية، وفي حالة عدم وجود هذه الأخيرة، يتم التنفيذ بوسائل يسخرها الوالي⁽¹⁾.

* إن إجراءات الهدم لا يتم توقيفها رغم لجوء المعني إلى القضاء المختص، أي القضاء الاستعجالي حسب نص المادة 76 مكرر من القانون 04-05 التي تقضي أنه: "إن معارضة المخالف قرار الهدم المتخذ من قبل السلطة البلدية أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية".

بذلك يكون المشرع قد منح سلطة واسعة للإدارة، حيث مكنها سلطة استصدار أمر الهدم وتنفيذه في آن واحد⁽²⁾ بعدما كانت مجبرة في المادة 76 (الملغاة) من قانون 90-29 على اللجوء إلى القضاء لاستصدار قرار الهدم.

وبهذا الصدد يثار التساؤل حول الفائدة من قرار حق اللجوء إلى القضاء ما دام لن يغير في الوضع شيء ما دام قرار الهدم سوف ينفذ ولا يُعلق؟ الملاحظ أنّ المادة 76 مكرر جاءت باستثناء خرجت به عن القواعد العامة في الإجراءات، فحرمت صاحب البناية من الطعن في قرار الهدم، وذلك من خلال عدم اعتبار أي أثر موقف لأية معارضة ضده، فهو من جهة وسيلة قانونية صارمة وردعية تمكن من القضاء على كل البناءات الفوضوية، إلا أنّها من جهة أخرى تصطدم بحقوق الأفراد في الطعون ضد قرارات الهدم التعسفية التي لا يمكن وقف تنفيذها بحال من الأحوال، ففي قضية من هذا القبيل أصدر رئيس بلدية "تمالوس"، قرار بالهدم مؤرخ في 2006/11/29 بعدما توصل بنسخة من محضر معاينة المخالفة المحرّر بتاريخ 2006/04/19، أين تم إصدار قرار بالهدم بعد مرور سبعة (07) أشهر، وقد تمّ تنفيذ قرار الهدم، أين رفع

(1) المادة 76 مكرر 04/4 من القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29.

(2) عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص. 05.

صاحب البناء دعوى تعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة، وقد رفضت دعواه لعدم التأسيس بموجب القرار الصادر بتاريخ 2007/06/16 تحت رقم 07/173 وهذا بالرغم من أن قرار الهدم مشوب بعيب عدم الاختصاص الزمني.

يقترح الدكتور عزري الزين بهذا الصدد حلين هما: (1)

* إمّا ضرورة التقيد بالقواعد العامة في هذا الشأن، ومنح الأفراد حق الطعن ضد قرارات الهدم التعسفية وطلب وقف تنفيذها استعجاليا.

* إدراج مسؤولية الإدارة عن قراراتها وعمليات الهدم غير المشروعة بشكل صارم يحدّ من سلطتها المطلقة بهذا الشأن.

والملاحظ في الجانب التطبيقي أنه رغم الصلاحيات الممنوحة للبلدية بموجب المرسوم التشريعي رقم 07-94 هو لجوء هذه الأخيرة إلى القضاء طالبة هدم البناءات الفوضوية رغم أن القانون يمنحها هذه الإمكانية من دون اللجوء إلى القضاء شريطة احترام الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 50 إلى 54 من هذا المرسوم .

ولقد سائر مجلس الدولة البلديات في طلباتها خاصة إذا كانت الإجراءات القانونية سليمة ومحترمة من طرفها وهذا على أساس أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من الفصل في خصومة قد عرضت عليه وأنه صاحب الولاية في مراقبة مشروعية أعمال الإدارة (2).

ويبقى قرار الهدم خاضعا لرقابة القضاء الإداري متى تمّ الطعن فيه ممّن له مصلحة في ذلك طبقا للقاعدة العامة المتعلقة بالمنازعة الإدارية(3).

وأخيرا، إذا كان التنفيذ المباشر في مجال التعمير من أخطر امتيازات السلطة العامة على حقوق الأفراد، ولا يمكن للإدارة اللجوء إليه إلا إذا اجتمعت شروط معينة، كما أنها تقوم بذلك على حسابها وتحت مسؤوليتها، وإذا كان المشرع نظرا لخطورة قرارات الهدم، قد ارتأى لحماية مركز الطاعن من تسلط الإدارة أن

(1) الزين عزري، دور الجماعات المحلية في مجال البناء والتعمير، المرجع السابق، ص. 37.

(2) حسين مسعودي، المرجع السابق، ص. 15.

(3) عبد العزيز نويري، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، المنازعات المتعلقة بالعمران، عدد خاص بالعمران 2008، ص. 66.

فتح له سبيلا قضائيا لتفادي الأضرار التي قد يحدثها هذا النوع من القرارات⁽¹⁾، وذلك عن طريق سلوك إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

ومع ذلك، ومن أجل حماية فعّالة للحق في البناء، وتدعيم دولة القانون، يجب أن تكون عملية هدم البناء المخالف لقانون التعمير محصورة في يد القاضي، ولا أن تنحصر سلطته في الحكم بالغرامات، ويبقى دور رئيس البلدية محصورا في إيداع الشكوى، فالإدارة لا يمكن أن تكون هي الخصم والحكم في نفس الوقت، وبالتالي إخضاع كل عمليات الهدم ووقف البناء للقضاء عن طريق دعوى استعجاليه ترفعها الإدارة شأنها شأن الأفراد⁽²⁾.

رابعا: تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها

إن الوضع العمراني السيئ، وانتشار البناءات الفوضوية، دفع المشرع إلى البحث عن السبل والوسائل الملائمة والكفيلة وتطبيقها لمعالجة هذه الظاهرة، فكان رد فعل المشرع إصدار القانون رقم 08-15 لحل هذا المشكل وذلك بمحاولة تسوية وضعية هذه البناءات ومحاولة تكييفها مع قواعد التهيئة والتعمير، هنا نتساءل عن التدابير التي أتى بها هذا القانون؟ وهل تشكل آلية رقابة في مجال التهيئة والتعمير؟

تنص المادة 14 من القانون رقم 08-15 على أنه: "يمكن تحقيق مطابقة البناءات التي انتهت بها أشغال البناء أو هي في طور الإتمام قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، إذا توافرت فيها الشروط المحددة في هذا القانون"

باستقراء نص المادة أعلاه، نجد أن المشرع قد حدّد شروط الاستعادة من التسوية والمتعلقة بحالة البناءات سواء كانت هذه البناءات تامة الإنجاز أو هي في طور الإنجاز بشرط أن تكون قبل نشر هذا القانون أي قبل 20/07/2008 وأن تكون البناءات من ضمن البناءات المشمولة بعملية تحقيق المطابقة والمنصوص عليها في المادة 15 من القانون رقم 08-15 والتي تتمثل في:

- البناءات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة بناء.
- البناءات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسبقة.
- البناءات المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

(1) محمد الأعرج، المنازعات المترتبة عن تطبيق قانون التعمير في قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 74 لسنة 2007، ص. 67.

(2) محمد بوطريكي، منازعات رخصة البناء بين القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 89 لسنة 2009، ص. 72.

- البنايات غير المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

أما البنايات غير المشمولة أو المستثناة من تطبيق تحقيق المطابقة فهي تلك البنايات المقامة في المواقع المنصوص عليها في المادة 16 من نفس القانون والتي تتمثل في:

- البنايات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها.

- البنايات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع والمعالم التاريخية والأثرية وبحماية الساحل فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاقات المرتبطة بها.

- البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي، أو الغابية أو ذات الطابع الغابي باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني.

- البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشمل بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع.

- البنايات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضرّة لها والتي يستحيل نقلها.

وبذلك، فإن البنايات المذكورة أعلاه يجب أن تكون بعد معاينتها من طرف الأعوان المؤهلين موضوع هدم طبقا لأحكام المادة 76 مكرر 04 من القانون رقم 04-05، وتقع أعباء عملية الهدم على عاتق المخالف.

وما يلاحظ على الاستثناءات المذكورة، أنها تؤكد فرضية تسوية البنايات غير الشرعية لا مطابقتها لأن المطابقة تقتض وجود رخصة مسبقة على أساس أحكامها تتم المطابقة، بدليل أن المادة 170 من القانون 08-15 تنص على أن البنايات المستثناة تكون موضوعا للهدم بعد معاينتها من طرف الأعوان.

فلقد ألزم المشرع كل مالكي وأصحاب المشاريع أو الأعوان المؤهلين اتخاذ إجراء تحقيق المطابقة وإتمام الإنجاز⁽¹⁾ بعد انتهاء الأجل الممنوح لهم في رخصة البناء، تقديم تصريح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، ويتم إعداد التصريح في خمس(05) نسخ طبقا لاستمارة النموذج الملحقة بالمرسوم التنفيذي 09-154⁽²⁾ الذي يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات.

(1) المادة 07 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها.

(2) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-154 المؤرخ في 02 ماي 2009 يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات ج.ر العدد 27 سنة 2009.

أما في حالة عدم إتمام أشغال البناء أو إذا كانت البناية غير مطابقة لرخصة البناء المسلمة، فإن المشرع ألزم صاحب التصريح بأن يوقف الأشغال فوراً أو يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني الذي يسلم له شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة، ويمنع استئناف الأشغال قبل تحقيق مطابقة البناية، أي بعد الحصول على شهادة المطابقة، وعند عدم امتثاله يقوم الأعوان المؤهلون قانوناً بالمعينة وعلق الورشة المعنية مع تحرير محضر عدم المطابقة مع فرض العقوبات المنصوص عليها.

وإذا أراد استئناف إتمام أشغال الإنجاز يشترط إيداع طلب فتح الورشة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً من طرف المالك أو صاحب المشروع، وعند قبول الطلب تسلم رخصة فتح الورشة في أجل ثمانية (08) أيام، وتكون الورشة محيطة بسيج الحماية وتوضع لافتة تدل على أشغال إتمام الإنجاز⁽¹⁾.

ويجب على المالك أو صاحب المشروع الانطلاق في الأشغال في أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ تسليم رخصة إتمام الإنجاز، وعلى الجهة الإدارية المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني والأعوان المؤهلين قانوناً القيام بالمراقبة الفجائية أو المعلوم بها من أجل معارضة انطلاق أشغال إتمام الانجاز وتجسيدها، ويلزم صاحب المشروع أو المالك بالحفاظ على نظافة الورشة .

وبعد إيداع التصريح لدى الجهة الإدارية المختصة، ألزم المشرع الأعوان المؤهلين قانوناً بزيارة ميدانية لمعينة حالة البناية ومعرفة إطارها القانوني وذلك لمطابقة البناية مع المعلومات والوثائق المرفقة مع التصريح والتأكد من توقف الأشغال في حالة البنائيات غير المتممة، وتكون الزيارة فجائية وفي حالة عدم مطابقة البناية مع المعلومات والوثائق المرفوقة يتم تحرير محضر من طرف الأعوان بعدم المطابقة ، بعدها يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي أربع (04) نسخ من التصريح مرفقة بمحضر المعينة إلى مصالح التعمير التابعة للبلدية وإلى مدير التعمير والبناء للولاية وذلك خلال خمسة عشر (15) يوماً الموالية لتاريخ إيداع التصريح من أجل دراسته والبت فيه.

والبت في الملف يكون من طرف لجنة الدائرة، حيث تكلف بالبت في تحقيق مطابقة البنائيات، يحدد تشكيلها وسيرها التنظيم، حيث يودع الملف لدى الأمانة للجنة الدائرة في أجل شهر ابتداء من تاريخ إخطار مصالح الدولة المكلفة بالتعمير⁽²⁾، وفي نهاية أعمالها تفصل لجنة الدائرة بإصدار قرار الموافقة أو بالرفض لترسل قراراتها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً الذي يسلم لصاحب التصريح حسب الحالة إما رخصة إتمام الإنجاز أو شهادة المطابقة في حالة الموافقة، ويخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي بالغرض المطلوب السلطات الأخرى إذا كان تسليم هذه الوثيقة من اختصاصها .

(1) المادة 56 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنائيات وإنجازها.

(1) المادة 33 من القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنائيات وإنجازها.

وفي حالة الرفض من قبل لجنة الدائرة، تقوم هذه الأخيرة بإرسال نتائج التحقيق والقرارات المتخذة بشأن البناء موضوع التصريح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل شهر واحد، وعلى هذا الأخير تبليغ المعني بالقرار الصادر عن لجنة الدائرة في أجل خمسة عشر (15) يوما ، وللمبلغ حق الطعن في القرار الصادر عن لجنة الدائرة ويتم إيداع طعن مكتوب مرفق بتبريرات قرار لجنة الدائرة لدى لجنة الطعن في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الرفض، وذلك مقابل وصل استلام يسلم له .

تبادر لجنة الطعن بكل تدقيق تراه مفيدا لاتخاذ القرار النهائي الذي يؤكد أو يعدل قرار لجنة الدائرة وترسل لجنة الطعن عند نهاية أشغال دراسة الطعون والوثائق والمعلومات والقرارات التي تم اتخاذها إلى لجنة الدائرة في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، والتي تثبت نهائيا في تحقيق المطابقة موضوع الطلب، وعند نهاية أعمال التحقيق ودراسة طلبات الطعن تبلغ نسخة من قرار لجنة الطعن إلى المعني مقابل وصل استلام، وله الحق في رفع الطعن أمام المحكمة الإدارية المحلية إقليميا خلال الشهر الموالي من تبليغه القرار (1) .

و بهذا يكون المشرع على الصعيد القانوني، قد وصل إلى تطور هام في مجال العمران، وبدت قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها تضاهي تشريعات الدول المتقدمة خاصة فيما يتعلق بالمبادرة إلى تصحيح وضعية البناءات بتحقيق مطابقتها و إتمام إنجازها حفاظا على النسيج العمراني(2)، لكن في المقابل وعلى الصعيدين النظري والعملي فإنه يمكن أن نستنتج أن هذه الآلية كآلية من آليات التسوية يغلب عليها طابع البرمجة المرتبطة بفترة زمنية محددة -05سنوات- هذا ميعاد غير كاف لمعالجة وضعية البناءات المعنية(3) إلا أن المشرع يعود ليمدد العمل بهذا القانون إلى غاية 2017 لإتمام كل حالات التسوية وإتمام إنجاز البناءات المعنية بتحقيق المطابقة.

المطلب الثاني

الأعوان المؤهلون قانونا للبحث وضبط المخالفات العمرانية

نظرا لما يمكن أن تعرفه قوانين التعمير والبناء من مخالفات، ونظرا لأهمية وخطورة وحساسية مجال الرقابة، حاول المشرع من خلال ترسانة من القوانين المتعلقة بالبناء والتعمير، السيطرة على ظاهرة التعدي على أنظمة التعمير والتشريعات المتعلقة بها بإسناد هذه المهمة إلى عدّة جهات قصد التطبيق الجيد

(2) المادة 52 من القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإنجازها .

(3) دوار جميلة، البناءات المعنية بتحقيق المطابقة في قانون التعمير الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، 2013، ص.312.

(4) حسناء بوشريط، إشكالات تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها وفقا للقانون رقم 08-15، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة

2013، ص.489.

للقانون⁽¹⁾، فقد أنشأ المشرع جهازاً قصد قيامه بهذه المهمة سمي "بشرطة العمران"، وهي تمثل سلطة ضبط⁽²⁾ أسند لها مهمة الرقابة الميدانية لأشغال التهيئة والتعمير وتقصي المخالفات الواقعة بشأنها، وتحرير محاضر بذلك قصد المتابعة القضائية والإدارية للمخالف، وأعضاؤها هم موظفون عموميون مذكورين على سبيل الحصر أكسبهم القانون صفة الضبطية القضائية وهم رجال الضبط الإداري يجمعون بين صفتين: صفة الضبطية القضائية إلى جانب عملهم الأصلي وهو الضبطية الإدارية، وبذلك فهو جهاز يشمل فئتين، ضباط الشرطة القضائية وأعاون الضبط القضائي- باعتبارهم قوة عمومية يستعان بها من أجل تنفيذ القرارات الصادرة لحماية المحيط العمراني وتقديم المساعدة لأعاون البلدية المكلفون بالمراقبة الإدارية لأشغال البناء وبالأخص في حالة تعرضهم للمضايقات والعراقيل التي تضعف وتقلل من أداء مهامهم - وكذا الموظفين والأعاون المؤطرون قانوناً لمراقبة مخالفات التعمير .

ولقد أكدت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 55-06 ما قضت به المادة 73 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير فيما يخص المهمة الرقابية لرئيس المجلس الشعبي البلدي، والتي يجب أن تتم مع أعاون مؤهلين قانوناً أثناء عملية الرقابة، لذا نتساءل عن هؤلاء الأعاون المؤهلين لممارسة الرقابة؟ وكيف يتم ضبط هذه المخالفات والتجاوزات المرتكبة ضد القوانين والتنظيمات الإدارية الضابطة لأعمال البناء؟

الفرع الأول: تعيين الأعاون المؤهلين لمراقبة وضبط مخالفات التعمير

نظراً لخطورة وحساسية مجال الرقابة في ميدان البناء والتعمير، كان من اللازم إنشاء جهاز أكثر تأهيلاً للبحث وضبط المخالفات في هذا الميدان التقني الدقيق حتى يمكن السيطرة على ظاهرة التعدي على أنظمة التعمير والتشريعات المتعلقة بها، لذا حاول المشرع توسيع دائرة المكلفين بها من خلال مجموعة من النصوص تناول ضمنها كيفية تعيين وتنظيم هذا الجهاز الرقابي لمنحه صلاحية البحث عن مخالفات أحكام قانون التهيئة والتعمير ومتابعتها.

أولاً: تعيين الأعاون المؤهلين لمراقبة أشغال البناء وفقاً للأمر رقم 67-75 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي لأجل البناء، والقانون رقم 82-02 (الملغى)

لم يوضح المشرع من خلال نص المادة 33 من الأمر رقم 67-75⁽³⁾ والمادة 47 من القانون رقم 82-02⁽¹⁾، من هم الأعاون المؤهلين لتتبع ومراقبة أشغال البناء، فهل هم كل الموظفين العاملين في قطاع

(1) الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، المرجع السابق، ص. 310.

(2) Olivier Gohin , **Institutions administratives**, L.G.D.J, Paris , 1998 , p . 259.

(3) تنص المادة 33 من الأمر 67-75 على أنه: "يجوز للوزير المكلف بالتعمير وممثليه والوالي وممثلي مصالح الدولة المكلفة بالعمران التابعة لسلطته ولرئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثليه أن يقوموا بزيارة أو مراقبة البناءات والتجزئات كلما التزمت الضرورة لذلك..."

وزارة البناء والتعمير والإدارة المحلية؟، أم أن الأمر يتمثل في فئة من الموظفين تتوفر فيهم شروط معينة؟ هذه النصوص بما أنها جاءت عامة وغير دقيقة، فإن الواقع أثبت ضعف هذا الجهاز على المستوى النظري والعملية لانتشار ظاهرة البناء الفوضوي خلال هذه المرحلة⁽²⁾.

ثانيا: تعيين الأعوان المؤهلين للمراقبة وفقا للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير

أوكل المشرع من خلال هذا القانون مهمة الرقابة زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية، إلى أشخاص من أهل الاختصاص الذين هم على علم بميدان التعمير والبناء سواء من الناحية التقنية أو من الناحية القانونية والإدارية، وهم مفتشو التعمير، أعوان البلدية المكلفون بالتعمير وموظفو إدارة التعمير والهندسة المعمارية، ويؤدي هؤلاء الموظفون المؤهلون اليمين القانونية أمام رئيس المحكمة المختصة.

نلاحظ كذلك أن نص المادة 76 مكرر من هذا القانون جاء عاما يفتر إلى فكرة التدقيق، هذا ما تم تداركه في المرسوم التشريعي رقم 94-07 وما بعده.

ثالثا: الأعوان المؤهلين للمراقبة وفقا للمرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج

المعماري

إذا كان قانون الإجراءات الجزائية قد نصّ على أنّ هناك أعوان لهم وظيفة مراقبة البناء والتعمير فإنّ هذه الوظيفة لم تعد خاصة بهم⁽³⁾، بل منحت لموظفين معينين بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج وممارسة مهنة المهندسين، اعتبر هؤلاء الموظفين كشرطة لمراقبة التعمير (a) (pupe)⁽⁴⁾ تتكفل بمحاربة المباني اللاشعورية، ولهم سلطة توقيع العقوبات على المخالفين للقواعد والنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء⁽⁵⁾، ولقد منحت لهم هذه السلطة الواسعة من أجل تسهيل عملية مراقبة البناء والتعمير من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يتكاثر العمل على القضاء خاصة وأن مسألة البناء والتعمير هي من أعقد وأصعب المسائل في الوقت الحالي.

وقد عرفها البعض أنّها شرطة قضائية تمّ استحداثها في إطار الإصلاحات الجديدة بموجب المرسوم التشريعي 94-07⁽⁶⁾ المتعلق بشروط الإنتاج المعماري، في حين نجد أن شرطة العمران تشمل بالإضافة إلى

(1) وتنص المادة 47 من القانون 82-02 "يعاين المخالفات لأحكام هذا القانون أعوان الأمن العمومي وكذا كل موظفي وأعوان مصالح الدولة والمجموعات المحلية الخلفين أو المفوضين لهذا الغرض...."

(2) كمال توكاشت، المرجع السابق، ص. 121.

(3) المواد 14، 15، 19، 20، 21، 22، 23، 28 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) La pupe : la police de l'urbanisme et de la protection de l'environnement.

(5) زهيرة ذبيح، "أزمة البنية التشريعية وطرق معالجتها"، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص. 98.

(6) عمر حمدي باشا، حماية الملكية الخاصة العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص. 103.

أعوان الشرطة القضائية أعوان مختصين لا علاقة لهم بسلك الشرطة، على اعتبار أن ضباط الشرطة القضائية يكمن عملهم بهذا الصدد فقط في حماية باقي الأعوان عند تعرضهم للمضايقات خلال زيارتهم الميدانية⁽¹⁾، هذا يعني أنهم يستبعدون من الزيارة الميدانية⁽²⁾، لذا يمكن اعتبار شرطة العمران شرطة إدارية بالنظر إلى مجموع المهام الملقاة عليها في المحافظة على النظام العام والسكينة العامة والصحة العامة فتكون كجهاز مركب يشمل أعوانا ذوي خبرة تقنية في المجال العمراني وأعوان لهم خبرة في ردع الجرائم والمخالفات.

يتبين مما سبق أن لشرطة العمران دورين: الأول وقائي ينحصر في المحافظة على النظام العام والحيلولة دون وقوع الجرائم، والدور الثاني ردعي يرمي إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها والعقوبة نتيجة مخالفتها. وبالرغم من هذه الأدوار إلا أن البناءات غير القانونية تزايدت وتفاقت، فهل هذا راجع إلى كون شرطة العمران هي مجرد شرطة إدارية أي يغلب عليها الدور الوقائي أكثر من الدور الردعي مما أدى إلى تساهل الإدارة في اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية للحد من ظاهرة البناءات الفوضوية ؟

ويتضح من خلال نص المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 94-07، أنّ الأعوان ينتمون كلهم إلى وزارة السكن والتعمير دون غيره من القطاعات الأخرى، الأمر الذي يحتم ضرورة توسيع ذلك إلى موظفي البلديات المكلفين بالتعمير على أساس أنّ البلدية هي المختصة أساسا في تسليم رخص التعمير، ونلاحظ كذلك من خلال نص المادة 51 أن الأهمية في تعيين العون المؤهل للمراقبة أعطيت أكثر لتخصص الهندسة المعمارية حيث ذكرت مفتش التعمير ثم المهندس المعماري ثم المهندس والتقني السامي والتقني.

ووفقا لهذا المرسوم يتم تأدية العون لليمين، فهو موظف محلف، وبالتالي يترتب على ذلك حجية المحاضر التي يحزرها، والشعور بالمسؤولية الإدارية والأخلاقية لديه.

رابعا: تعيين الأعوان المؤهلين للمراقبة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 95-318⁽³⁾ الذي يحدّد شروط تعيين الأعوان الموظفين المؤهلين لتقصي مخالفات التشريع والتنظيم ومعاينتها في ميدان الهندسة المعمارية والتعمير حيث الأعوان من وزارة السكن والتعمير سواء على مستواها أو على مستوى مختلف المديرية المركزية أو المديرية المتواجدة بالولايات، أو الأقسام المنتشرة في دوائر الولايات، فتظهر بذلك النقائص التي تخللت هذا المرسوم والمتمثلة في حصر دائرة الأعوان على موظفي وزارة السكن والتعمير دون غيرهم ، وعدم

(1) عائلة ديم، المرجع السابق، ص. 139.

(2) المادة 73 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-55 المحدد لكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 95-318 المؤرخ في 14/10/1995 يحدّد شروط تعيين الأعوان الموظفين المؤهلين لتقصي مخالفات التشريع والتنظيم ومعاينتها في ميدان الهندسة- الملغى، ج.ر. 61.

توضيح ماهية المهندس لتعدد التخصصات في الهندسة، أمّا فيما يتعلق بأداء اليمين، فالمرسوم لم يتطرق إلى هذه الفكرة مقارنة بالمرسوم التشريعي رقم 94-07.

خامسا: تعيين الأعران المؤهلين للمراقبة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 06-55 الذي يحدّد شروط وكيفيات تعيين الأعران المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير، فالجديد الذي جاء به هذا المرسوم أنّه لم يكتف بموظفي إدارة وزارة السكن والعمران فقط، بل وسّع من دائرة هؤلاء الأعران ليشمل موظفي إدارة البلدية العاملين في مصلحة التعمير، إلّا أنّه لم يتطرق إلى فكرة أداء اليمين.

ونشير إلى أنّه حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 تلغي جميع أحكام المرسوم التنفيذي 95-318، وبالتالي يبقى العمل فيما يخص شروط وكيفيات تعيين الأعران المؤهلين هو المرسوم رقم 06-55 وبالتالي التوسّع في نطاق الأعران المؤهلين، هذا التوسّع قد يكون له اثر إيجابي، يمكن من استخلاف العون في حالة الغياب أو المرض بأحد زملائه لوجود العدد الكافي، وقد يكون لهذا التوسّع جانب سلبي يتمثل في تشتت المهام وتبعثر المسؤولية التي يترتب عنها اللامبالاة وعدم الجدية والإهمال الخطير في تأدية المهام والواجبات، وما يصاحبها من انتشار البناءات الفوضوية، الأمر الذي يتطلب توحيد جهاز مراقبة وضبط المخالفات بدل إسناد الاختصاص إلى عدة جهات، ممّا قد يؤدي إلى اتكال البعض على الآخر⁽¹⁾ ممّا يتطلب استصدار نص تنظيمي جديد يبيّن كيفية تنصيب المكاتب الخاصة بالمراقبة لأشغال البناء ضمن الهياكل التنظيمية الإدارية لإدارتي البلدية ومديرية البناء والتعمير، وأن تكون هذه المكاتب مستقلة وظيفيا عن المكاتب الأخرى، تخصّص لها الوسائل المادية واللازمة من عتاد وأثاث مكثبي مرتبب بمختلف وسائل الإعلام والاتصال والتكنولوجيات الحديثة⁽²⁾.

وقد نصّت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 أنّه: "...يؤهل للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها زيادة على ضباط وأعران الشرطة القضائية:

1- مفتشو التعمير الذين تم تعيينهم بانتظام طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-225 المؤرخ في 14 جويلية 1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين إلى الأسلاك التقنية التابعة لوزارة التجهيز والسكن المعدّل والمتمم.

2- المستخدمون الذين يمارسون عملهم بإدارة وزارة السكن والعمران ويعينون من بين:

- رؤساء المهندسون المعماريون ورؤساء المهندسون (في الهندسة المدنية).

(1) الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال البناء والتعمير، المرجع السابق، ص. 151.

(2) كمال توكاشت، المرجع السابق، ص. 121.

- المهندسين المعماريين والمهندسين (في الهندسة المدنية) ذوي الخبرة (سنتين على الأقل) في ميدان التعمير.

- المهندسين المعماريين الرئيسيين (في الهندسة المدنية).

- المهندسين التطبيقيين (في البناء) ذوي الخبرة (03 سنوات) على الأقل في ميدان التعمير.

- التقنيين الساميين (في البناء) ذوي الخبرة (05 سنوات) على الأقل في ميدان التعمير.

3- الأعدان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية يعينون من بين:

- رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين (في الهندسة المدنية).

- المهندسين المعماريين الرئيسيين والمهندسين الرئيسيين (في الهندسة المدنية).

- المهندسين المعماريين والمهندسين (في الهندسة المدنية) ذوي خبرة سنتين على الأقل في ميدان التعمير.

يعين هؤلاء الأعدان عن طريق مقرّر مشترك بين الوزراء المكلفين بالجماعات المحلية والعدل والتعمير⁽¹⁾ ثم يؤدون اليمين أمام رئيس المحكمة المختصة حسب ما جاء في نص المادة 76 من القانون رقم 29-90 المعدل والمتمم، مع تزويدهم بتكليف مهني يسلم حسب الحالة من طرف وزير التعمير أو الوالي لإظهاره أثناء ممارستهم لمهامهم الرقابية وفقاً لنص المادة 70 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، حيث يسلم التكليف من قبل الوالي بالنسبة للموظفين المؤهلين العاملين في إدارة البلدية، والوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للموظفين المؤهلين العاملين في إدارة وزارة التعمير سواء المركزية أو على مستوى مديريات البناء والتعمير للولايات.

وإيماناً لأداء وممارسة هؤلاء الأعدان لمهامهم على أحسن وجه، قرّرت لهم حماية قانونية من أجل الوصول إلى رقابة فعّالة، وذلك يتأتى من خلال تسخير الدولة لجميع الوسائل، كما دَعَم القانون رقم 29-90 هؤلاء الأعدان بالاستعانة بالقوة العمومية في حالة عرقلة أداء مهامهم، في حين القانون رقم 08-15 في المادة 67 منه نصّ على القوة العمومية التي تكون من أجل إيقاف الأعمال المخالفة و/أو غلق الورشات.

(1) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعدان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير.

سادسا: الأعران المؤهلون وفقا للقانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها

علاوة على ضباط وأعران الشرطة القضائية والمستخدمين المنصوص عليهم في المادة 76 مكرر تؤهل حسب المادة 68 من القانون رقم 08-15، فرق للمتابعة والتحقيق، تنشأ لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح البلدية حيث تتكون هذه الفرق من موظفين تابعين لكل منهما وتكلف بالمتابعة والتحري حول إنشاء التجزئات أو ورشات إنجاز البناءات، بالإضافة إلى البحث عن مخالفات القانون رقم 08-15⁽¹⁾.

وتتكون فرق المتابعة والتحقيق من مجموعات من الموظفين التابعين لمديرية التعمير والبناء في الولاية وللمصالح المكلفة بالتعمير في البلدية، وتتشكل كل فرقة من ثلاث إلى أربع أعران حسب شكل إقليم كل بلدية وحظيرة سكنات، يعينون من بين المستخدمين التابعين لمفتشي التعمير المهندسين المعماريين المهندسين المدنيين، مهندسي التطبيق (في البناء) التقنيين الساميين (في البناء)، المتصرفين الإداريين ويتولى مسؤول كل فرقة ببرمجة الخرجات الميدانية وتنسيقها.

أما بالنسبة لأعران المتابعة والتحقيق فيعينون من قائمة اسمية بقرار من الوزير المكلف بالتعمير وباقتراح من مدير التعمير والبناء بالنسبة للأعران التابعين لمصالح الدولة المكلفة بالتعمير وبقرار من الوالي المختص إقليميا باقتراح من رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كان الأعران تابعين لمصالح البلدية.

والتكليف المهني فيحصل عليه الموظفين التابعين لمديرية التعمير والبناء من الوزير المكلف بالتعمير، أما الوالي فيسلمه لمصالح البلدية⁽²⁾.

سابعا: الأعران المؤهلون قانونا للمراقبة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 09-343 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعران المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-55.

وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 09-343، فإنه يؤهل للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها زيادة على ضباط وأعران الشرطة القضائية، مفتشو التعمير الذين تم تعيينهم قانونا المستخدمين الذين يمارسون عملهم بمصالح الولاية التابعة لإدارة وزارة السكن والعمران والأعران الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية، يتم تعيين هؤلاء الأعران بموجب قائمة إسمية وبقرار من

(1) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-156 المؤرخ في 28 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرها، ج ر، العدد 27 لسنة 2009. وقد أطلقت تسمية فرق المتابعة والتحقيق حصرا على الأعران المكلفين بمعاينة حالات عدم مطابقة البناءات.

(2) المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-156 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرها .

الوالي المختص إقليميا وباقتراح من طرف مدير التعمير والبناء أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي هذا بعد أن كانوا يعينون بموجب قائمة إسمية بمقرر مشترك بين الوزراء المكلفون بالجماعات المحلية والعدل والتعمير قبل التعديل، ربما يعود السبب إلى العلاقة التي تربط هؤلاء الأعوان بجهاز الشرطة القضائية التي تعود الوصاية عليها لوزير الجماعات المحلية، وكذا انتماءهم للإدارة المكلفة بالتعمير إضافة إلى علاقتهم بجهاز القضاء بسبب المخاطر التي تبلغ لوكيل الجمهورية ومتابعة المخالف قضائيا وكذا تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء بشأنها .

وقد عدل المشرع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-343 واقتصر التعيين للأعوان على مستوى الجماعات المحلية بالنسبة للأعوان المذكورين في المادة 02/02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المعدل والمتمم، وترك فراغ في مسألة الجهة التي تقوم بتعيين ضباط الشرطة القضائية ومفتشي التعمير في إطار مهامهم كأعوان مؤهلين في ميدان الرقابة العمرانية لأن قوانينهم الخاصة تنظم مهامهم الأصلية التي تختلف عن مهامهم في مجال مراقبة مخالفات التعمير والبناء .

نخلص مما سبق، أن المشرع الجزائري قد وسع في تشكيلة الأعوان المكلفين قانونا بالمراقبة الميدانية لأشغال البناء والتعمير رفقة رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكان من الأفضل أن يوسع من نطاق اتصالهم بالجهة القضائية مباشرة قصد التقليل من مخاطر البناءات الفوضوية.

الفرع الثاني: الإجراءات والتدابير الرقابية لإثبات المخالفات العمرانية

في ظل القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كان للإدارة أن تلجأ حال معاينتها لبناء دون رخصة أو مخالف للرخصة، إلى قاضي الاستعجال من أجل الأمر بوقف الأشغال مؤقتا لكي يتسنى لها رفع دعوى في الموضوع أمام القاضي الجزائي أو القاضي الإداري حسب الحالة وتطالب بهدم البناء الذي تمّ بدون رخصة، أو الإلزام بمطابقة البناء مع الرخصة إذا كانت موجودة، ويبقى للقاضي الجزائي إضافة لهذا، توقيع الغرامات المقررة قانونا طبقا لأحكام المواد 76، 77، 78 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير .

كذلك، المتابعة في ظل القانون رقم 90-29 كانت تتم بناء على شكوى من الإدارة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي، كما يمكن أن تتم بناء على شكوى كل من له مصلحة، بما في ذلك الجمعيات التي أدرجت ضمن أهدافها حماية البيئة والمحيط والتهيئة العمرانية، غير أنّ هذه الأحكام لم تطبق بالسرعة وبالصرامة المطلوبة من طرف الإدارة والقضاء معًا، وكثيرا ما يتم فرض سياسة الأمر الواقع، خاصة إذا رفعت الدعوى متأخرة للقضاء، وكان البناء غير القانوني قد اكتمل لإنجازه.

لذا جاء المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وألغى أحكام المادتين 76 و78 من القانون رقم 90-29 بمقتضى المادة 59 منه، وركّز على أن جميع المخالفات المرتبطة بقواعد البناء تتم بمحاضر محرّرة من الأعدان المؤهلين تكون لها حجية فيما تمّت معاينته ماديا إلى أن يثبت العكس⁽¹⁾، حيث يتم من الناحية الإدارية العملية حصر وضبط المخالفات المرتكبة في المجال العمراني في محاضر يحرّرها الأعدان المؤهلون في إطار الرقابة الإدارية أثناء إنجاز الأشغال وبعد انتهائها.

يمكن إجمال هذه الإجراءات والتدابير لإثبات المخالفة العمرانية في النقاط التالية:

* وفقا للإجراءات التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري فإن إثبات المخالفة يتم في البداية بواسطة محضر المعاينة الذي يحرّر من طرف العون المؤهل لذلك⁽²⁾ وتحدّد في المحضر الغرامة المالية التي يتوجب دفعها من طرف المخالف إلى خزينة الولاية في أجل 30 يوما من تاريخ تبليغ المحضر، وإلا تعرّض المخالف للمتابعة القضائية⁽³⁾، على أن تبليغ المحضر يكون في عين المكان لصاحب المشروع وفي حالة غيابه، يكون التبليغ للمهندس المعماري القائم بمتابعة المشروع أو للمقاول، أو للشخص الذي يتولى تسيير الأشغال في أجل 07 أيام الموالية لمعاينة المخالفة.

* وبناء على محضر المعاينة، يتم تحرير محضر الأمر بتحقيق المطابقة مع الأحكام التشريعية والتنظيمية وفقا لما تمّ معاينته في محضر المعاينة، ويترك للمخالف مهلة تتراوح بين يومين إلى 15 يوم حسب خطورة المخالفة المرتكبة ليقوم بالمطابقة، أي مطابقة الأشغال للقانون ولرخصة البناء الممنوحة.

* وفي حالة رفض المخالف تحقيق المطابقة في الآجال المنوّه بها في محضر الأمر بتحقيق المطابقة، فإن العون المؤهل يتولى تحرير محضر الأمر بتوقيف الأشغال⁽⁴⁾ ويبلغه إلى الوالي ورئيس

(1) المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 والتي رفعت الغموض عمّا ورد في نص المادة 73 من القانون رقم 90-29 بخصوص الأعدان المحلّفين

المفوضين لإجراء المعاينة والتحققات بشأن جميع الخروقات لقانون التهيئة والتعمير.

(2) إن عملية تحرير محضر معاينة المخالفة وفقا للمرسوم التشريعي 94-07 تقتصر على مفتش التعمير دون غيره من الأعدان المؤهلين الآخرين، وهذا من خلال النموذج المعنون بمحضر معاينة المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية لقانون التعمير والمهندسة المعمارية "أنا المضي أسفله (الاسم واللقب).....مفتش التعمير المحلّف قانونا والمكلّف بقرار وزاري رقم.... وعملا بالمادة 51 من المرسوم التشريعي 94-07.... قد عاينت المخالفة الآتية من ارتكاب السيدة(ة)..... القاطن(ة)..... بلدية....." إضافة إلى أن مفتشي التعمير يمثلون نوعا من الشرطة الهندسية والمعمارية، بحيث أن هذا الجهاز يكون مصحوبا بسلطة مهينة لصالح الإدارة المختصة، التي من بين صلاحياتها تكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفات بالهدم دون اللجوء إلى استصدار حكم من القضاء يقضي بذلك، راجع في ذلك، شريف بناجي، بعض الملاحظات حول التشريع الجديد المتعلق بالمهندسة المعمارية، الرسالة القانونية، الجزائر، العدد 10، 1994، ص. 87.

(3) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص. 104.

(4) إنّ اتخاذ هذا الإجراء يصبح اختياريا من قبل السلطة الإدارية، وبذلك بإمكانها أن تتخذ مباشرة "الأمر بتحقيق المطابقة"، فحتما متى تضمن محضر معاينة المخالفة المرتكبة من قبل الباقي أمرا بتوقيف الأشغال المخالفة، فإنه يمكن الإدارة من إجراءات وتدابير أخرى، منها الأمر بالتصحيح وتحقيق المطابقة وهو بمثابة إنذار للمخالف بإعادة الأمور إلى حالتها الأولى، أو إنذاره بتعديل البناء حتى يصبح قانونيا طبقا للرخصة المسلّمة إليه، راجع: أحمد بوجياوي

المجلس الشعبي البلدي ومدير التعمير ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد تبليغه بالمحضر الأخير بإخطار الجهة القضائية المختصة حسب الطرق الاستعجالية من أجل تثبيت أمر وقف الأشغال، وتحقيق مطابقة البناءات لرخصة البناء، أو هدم البناء حسب ما تتطلبه الحالة، وهذا يعدّ إجراء معرقل لسياسة الدولة في مكافحة البناءات الفوضوية⁽¹⁾ ويبلغ أمر تثبيت وقف الأشغال إلى المخالف في أجل أقصاه 07 أيام.

وقد قرّر المشرع المصري في قانون المباني، وقف أي عمل بنائي مخالف لأحكام القانون وقطعه بالطريق الإداري، وكذا نظيره الفرنسي (المادة 480-2) كجزء إداري⁽²⁾، وهذا يؤكد أن الأمر بوقف الأعمال المخالفة هو قرار مؤقت وليس نهائياً، بل وينتهي آلياً بمجرد تصحيح مظهر المخالفة أو إزالتها، لذا كان الأمر بتوقيف الأشغال إجراء وقائياً :

"Ont pu remarquer de l'interruption des travaux n'était qu'une procédure conservatoire, qui matait de limiter les dégâts, dès lors qu'une infraction été constatée"⁽³⁾

* وفي حالة استمرار المخالف في الأشغال، رغم تبليغه بأمر تثبيت وقف الأشغال يتم تحرير محضر معاينة استئناف الأشغال بعد الأمر بتوقيفها، ويبلغ إلى الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير التعمير بالولاية وعندها يمكن للسلطة المختصة (رئيس المجلس الشعبي البلدي) أن تقوم بهدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بالتوقيف دون حاجة للجوء إلى القضاء حسب ما نصت عليه المادة 53 من المرسوم التشريعي 94-07 المتضمن شروط الإنتاج المعماري، ويكون الهدم بتكليف من يقوم بذلك على نفقة المخالف⁽⁴⁾، وفي الحالة العكسية، إذا ما التزم المخالف بتسديد الغرامة المالية المقدرة في محضر المعاينة منذ البداية، وفي الأجال القانونية، وقام بمطابقة الأماكن في الأجال الممنوحة له، فإنّه يستلم شهادة تثبت قيامه بذلك، تسمى "شهادة تسديد وتحقيق المطابقة" وعندها يسمح له بمواصلة الأشغال حسب ما جاء في رخصة البناء.

توجه محاكم الاستئناف الإدارية في بعض المنازعات المرتبطة بميدان التعمير، مجلة الرقيب، المغرب، العدد الأول، 2011، ص. 24 وأيضاً: حامد عبد الحليم الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1994، ص. 176.

(1) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص. 105.

(2) أحمد مرجان، المرجع السابق، ص. 176.

(3) Jean –Emmanuel Richard, Op.Cit, p .58.

(4) فالأمر بالتصحيح وتحقيق المطابقة في هذه الحالة، سيتحول من إجراء وتدابير وقائي إلى إجراء رديع عقابي، مما يمنح للإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري الحق في اللجوء إلى أسلوب التنفيذ المباشر في صورة الهدم والإزالة علماً أن التنفيذ المباشر للهدم لا يجوز إلا في هذه الحالة، أو في حالة التعدي على جزء من الأملاك الوطنية العمومية كون الإدارة تملك صلاحيات الضبطية الإدارية في مجال المحافظة عليها وحمايتها، أمّا فيما عدا هذه الحالات، فهي ملزمة باستصدار قرار من العدالة، راجع في ذلك عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص. 105.

وبصدور المرسوم التنفيذي 55/06 ألقى المشرع المادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-318 وحدد أنواع المحاضر من خلال نص المادة 16 منه، وحصرها فيما يلي:

- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة بناء.

- محضر معاينة أشغال شرع فيها غير مطابقة لأحكام رخصة البناء.

- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة هدم.

ويلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 06-55 قد عدل في قائمة الأشخاص الذين يمكن لهم الاضطلاع بمهام الضبطية في إطار التهيئة والتعمير، والقيام بتحرير هذه المحاضر، حيث نزع صفة الضبطية عن المتصرفين الإداريين ومنحها للمهندسين في الهندسة المدنية والأعوان بمصلحة التعمير على مستوى البلدية شرط توافرهم على فترة خبرة دنيا على الأقل، ويمكن لهؤلاء الأعوان حسب نص المادة 12 من نفس المرسوم تسخير القوة العمومية في حالة عرقلة مهامهم.

كما حاول المشرع من خلال نصي المادتين 17 و18 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 تقليص الآجال حيث أزم العون المؤهل عند تحريره محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة، أن يرسل نسخة إلى الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل لا يتعدى 72 ساعة، ونسخة لوكيل الجمهورية في نفس الآجال إذا تعلق الأمر بعدم مطابقة الأشغال لأحكام الرخصة الممنوحة يتولى كل في حدود اختصاصه متابعة القضية.

ما يلاحظ مما سبق، أن المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري قد أتاح للإدارة التنفيذ المباشر للهدم، وهذا شيء إيجابي يعطي السرعة المطلوبة في مكافحة البناءات غير القانونية غير أن هذا يعد إجراء قاصرا لأنه لا يتيح للإدارة اللجوء إلى الهدم التلقائي للبناء المخالف لقواعد التعمير إلا بعد تثبيت معاينة المخالفة والأمر بتثبيت وقف الأشغال من طرف قاضي الاستعجال، أو في حالة التعدي على جزء من الأملاك الوطنية العمومية لأن الإدارة تملك صلاحيات الضبطية الإدارية في مجال المحافظة عليها وحمايتها.

ومن جهة أخرى، رغم أن المرسوم التشريعي رقم 94-07 حاول اختصار الوقت من أجل تنفيذ عملية الهدم حتى لا يصطدم قرار الهدم لاحقا بالأمر الواقع بعد إتمام إنجاز البناء، إلا أن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 52 من هذا المرسوم التي يتوجب مراعاتها وتحرير محاضر بشأنها، تعتبر في حد ذاتها إجراءات بطيئة، وتتطلب وقتا قد يستغرق ما بين الشهر غلى 45 يوما كمتوسط -الفترة التي يمكن أن تمنح كأجل للمطابقة، بالإضافة إلى آجال تبليغ كل من محاضر المعاينة، ومحضر الأمر بتوقيف

الأشغال- وبهذا الصدد يرى الأستاذ حمدي باشا أن المادة 52 إجراء يعرقل سياسة الدولة في مكافحة البناءات الفوضوية.

والشيء الإيجابي في المرسوم التشريعي رقم 94-07 أنه دَعَم وسائل الرقابة بإنشائه لشرطة مختصة في مجال العمران، تساهم عن طريق المحاضر التي تحرّرها، في بسط الرقابة الإدارية في مجال العمران بشكل استباقي، كما أنّها تركز الرقابة البعدية التي كانت مقتصرة على شهادة المطابقة.

وبعد زلزال 21 ماي 2003، تدخل المشرع ليعدّل القانون رقم 90-29 والمرسوم التشريعي 94-07 بموجب القانون رقم 04-05 لفرض قواعد أكثر فعالية، حيث أن هذا الأخير أصبح صفة الضبطية القضائية على أعوان البلدية المكلفين بالتعمير⁽¹⁾، وأتاح للأعوان المؤهلين بتقصي المخالفات، أن يستعينوا بالقوة العمومية إذا عترض سبيل تنفيذ مهامهم أي طارئ⁽²⁾، وبالتالي إجراءات صارمة لتغطية جميع الثغرات التي كانت تستغل في تشييد بنايات مخالفة لقواعد التعمير، وقد حاول هذا القانون تكريس آليات أكثر فعالية وتدعيم الرقابة البعدية من أجل تقادي سياسة الأمر الواقع.

ومن خلال القانون رقم 08-15 لم يحدد المشرع أي نوع من المحاضر التي يجب تحريرها خلال المعاينة ، بل ترك الأمر واسعاً ومفتوحاً أمام تحرير محضر بأي مخالفة يرصدها الأعوان بغض النظر عن نوعها، وهو الأمر الذي أضفى نوعاً من الجدية على عملية مكافحة مخالفات التعمير، وبالمقابل نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-154 على محضر عدم مطابقة البناية الذي يحرره الأعوان في حالة عدم مطابقة الأشغال لقوانين التعمير.

وفي الأخير، ندرج ملاحظة فيما يخص الأشخاص المؤهلين لمراقبة ومعاينة أشغال البناء، وتقصي المخالفات العمرانية، وتحديدًا "ضباط الشرطة القضائية وأعوانها"، فإن هذا التوسع الذي أحدثه المشرع بخصوص الأعوان المؤهلين لضبط مخالفات التعمير لا أساس له، كونهم غير مختصين في ضبط هذا النوع من المخالفات باستثناء شرطة العمران ممّا يحتم ضرورة التضييق في مداوات الأشخاص الذين لهم الحق في المعاينة وضبط المخالفات العمرانية، بحيث يقتصر هذا الحق على من له دراية -شرطة العمران والأشخاص الذين تضمنتهم الفئة الثانية الواردة في المادة 76 مكرر من القانون 90-29، وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-55.

إن تشديد الرقابة البعدية وتوسيعها على ما كانت عليه، وذلك بالإكثار من هؤلاء الأشخاص بمنح صفة الضبطية لعدة أصناف من الأعوان، يطرح إشكال في نطاق المسؤولية، وذلك في حالة وجود مخالفة

(1) المادة 76 مكرر من القانون رقم 04-05.

(2) وهذا ما أكدّه المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير.

وامتتع المؤهلون جميعهم عن القيام بهذا الواجب، فمن هو المسؤول؟ ولحل هذا الإشكال يقترح الأستاذ عزري الزين إنشاء لجنة تقنية تمنح لها الشخصية المعنوية ويوكل إليها أمر الرقابة وتحرير المحاضر بشأن المخالفات⁽¹⁾ حتى يتمكن من تحديد المسؤول الحقيقي عن الامتناع عن أداء هذا الواجب أو أن يعالج القضاء هذه الإشكالات انطلاقاً من فكرة المسؤولية التضامنية للجميع على أساس المادة 126 من القانون المدني.

وإذا كان المشرع قد جعل تدخل رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين للقيام بمراقبة مخالفات قواعد العمران واجبا إلزاميا بعدما كان القيام به أمرا اختياريا في ظل القانون رقم 90-29، أي من قبيل السلطة التقديرية لهم، لكن ما يلاحظ أن المادة 73 من القانون رقم 04-05 نصت على هذا الواجب دون تقرير لجزاء في حالة مخالفته مما ينعكس سلبا على فعالية الرقابة البعدية، وإلزام المشرع رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان بهذا الواجب إنما هو إقرار منه بمسؤوليتهم الخطئية عن الأضرار الناتجة عن مخالفات قواعد العمران جزاء موقفهم السلبي، لأن تدخلهم بموجب قانون البلدية، والمادة 73 من القانون 04-05 لغرض مراقبة مخالفات قواعد العمران، لم يعد من قبل السلطة التقديرية لهم، وإنما واجبا يترتب عن عدم القيام به خرق للقانون وتؤسس عليهم مسؤوليتهم على أساس الخطأ، هذا الأساس لم يكن معتمدا في ظل القانون 90-29، باعتبار أنه لا وجود لخطأ من الإدارة عندما تمتنع عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لفرض قواعد العمران، لأن الموقف السلبي لها يمكن اعتباره من قبيل السلطة التقديرية لها ولكن المسؤولية غير الخطئية لها في مواجهة من تضرروا من عدم احترام قواعد العمران تظل قائمة، وهذا ما سيتم تفصيله في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني

آثار الرقابة الميدانية من خلال ضبط مخالفات التعمير

نظم المشرع الجزائري مراقبة عمليات البناء على مرحلتين، مرحلة الترخيص المسبق ومرحلة تتبع تنفيذ الرخصة الممنوحة، فإذا كانت المرحلة الأولى تحظى بأهمية قصوى لما تتطلبه من حقوق و التزامات لأصحاب الرخص والجهة المانحة لها، فإن المرحلة الثانية لا تقل أهمية، لأن من خلالها تسعى الجهات المختصة إلى التأكد من توفر جميع الأشغال على الرخص المطلوبة، وبالتالي ضمان إلزامية القانون وتوقيع الجزاءات على المخالفين.

ففي إطار إنجاز عمليات التهيئة والتعمير، و لتقادي بعض سلبيات التوسع العمراني العشوائي، أقر المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات في حالة الإخلال بتعليمات ومقاييس العمران والبناء، إذ أن العقوبات الجزائية تشكل الرادع لفرض احترام تشريع العمران من خلال البناء دون رخصة أو عدم مطابقة البناء

(1) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2004، ص. 208.

لرخصة البناء، وحدد القانون إجراءات المتابعة لمخالفات البناء من طرف المختصين وإقرار العقوبات عن هذه المخالفات.

تتجسد مختلف المخالفات العمرانية بمجرد البدء بأشغال البناء وعدم مطابقتها للقوانين، ويتم اكتشافها من طرف الأعوان المؤهلين قانونا بعد معاينة الأشغال، فيحررون محضرا بالمخالفة المرتكبة و يرسلونها إلى الجهة الإدارية أو القضائية المختصة إقليميا لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للحد من المخالفات.

أعد المشرع الجزائري لذلك ترسانة قانونية مهمة قائمة على ضبط المجال العمراني، ذلك بتخصيص مجموعة من الجزاءات على مخالفة أحكام هذه القوانين والتي تقوم على تنفيذها كل من السلطتين الإدارية (هذا ما تناولناه في المبحث السابق)، والقضائية، ذلك أنه قد ينشأ النزاع بين الأفراد أثناء تنفيذ المرخص له للأشغال و ما قد ينتج عنها من أضرار قد تلحق بالغير فتختص بهذا النزاع جهات القضاء المدني، كما قد ترتكب مخالفات يعاقب عليها القانون باعتبارها جرائم تمس النظام العام العمراني فنكون أمام متابعات جزائية تختص بها جهات القضاء الجزائي، فما هي أنواع المخالفات المرتكبة في مجال التعمير و البناء بالجزائر؟ وكيف تم تحديدها ؟ ولماذا تتعدد وتتنوع بالرغم من تعدد الإطار القانوني الضابط لمجال التعمير، وبالرغم من وجود أجهزة إدارية مهمتها السهر على احترام قوانين التعمير؟ وما مدى مساهمة القاضي الجزائري والمدني في الحد من مخالفات التعمير ؟

المطلب الأول

تحديد صور مخالفات التعمير و الجزاءات المقررة لها

تمثل مخالفات المباني ظاهرة خطيرة تؤثر سلبا على البيئة العمرانية قد تصل إلى حدّ الجسامة، ممّا يستوجب معه أن يضع المشرع الجزاء المناسب -مهما كان نوعه- لردع المخالفين.

وتعد مخالفة بنائية بمعناها العام في قانون المباني -لا العقابي- كل ما يصدر مخالفا للأحكام القانونية والاشتراطات البنائية العامة والخاصة التي رسمها المشرع في قانون المباني، أو القوانين المتعلقة بها كقانون حماية البيئة وغيرها⁽¹⁾.

وقد نصّت المادة 77 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير أنّه: "يعاقب بغرامة تتراوح بين 300.000 دج و300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة أو الرخص التي تسلّم وفقا لأحكامها.

(1) أحمد مرجان، المرجع السابق، ص. 409.

يمكن الحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العود إلى المخالفة، ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو الأشغال الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة".

فالمشرع من خلال هذه المادة لم ينص بالتدقيق على الأفعال المجرّمة، ذلك أنّه نصّ على العقوبة المقررة لمخالفات التعمير دون تحديد نوع المخالفات ، فقد ترك المجال واسعا ليتم تحديده من خلال النصوص القانونية المرتبطة بالتعمير، ذلك أن فكرة تنفيذ الأشغال واسعة وغير محدّدة، في حين جاء المرسوم التشريعي رقم 94-07 بتفصيل دقيق مراعيًا مجمل النصوص القانونية المتعلقة بالبناء، حيث قسّم المخالفات إلى ثلاثة أنواع: تمثلت من خلال نص المادة 50 منه⁽¹⁾ في تشييد بناية دون رخصة بناء وتشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء، وعدم القيام بإجراءات الإشهار والتصريح.

والمشرع في نص المادة هذه اقتصر في تجريمه للبناء بدون رخصة على أعمال التشييد فحسب ولم يمتد ليشمل باقي الأشغال كالتدعيم والتمديد والتسييج بدون رخصة، وكذا عدم تجديد الرخصة بعد مضي المدة المحددة لها، كما أنّه لم يفرق بين مشاريع البناء الكبرى ومشاريع السكن الخاصة وهذا بالنسبة لقيمة أعمال البناء، كمشاريع الترقية العقارية وبناء سكنات ذاتية لتحديد العقوبة.

وقد أقر القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 نوعين من الجرائم المتعلقة برخصة البناء وهما: جريمة البناء بدون رخصة، وجريمة القيام بأعمال بناء غير مطابقة لمواصفات الترخيص، في حين تبقى الجرائم الأخرى الغير منصوص عليها تدخل ضمن أحكام المادة 77 التي تتضمن أحكاما عامة تطبق على جميع الجرائم.

وخصص المشرع الفصل الرابع في المواد 43 و49 من القانون 90-29، نصّ بموجبها على أحكام خاصة تطبق على بعض الأجزاء من التراب الوطني وهي الساحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة والأراضي الفلاحية ذات المردود العالي.

ولأجل إبراز صور هذه المخالفات المتعلقة بالبناء والتعمير، نتطرق أولا للمخالفات الناشئة عن خرق التزامات قانون التعمير والنصوص المطبقة له (الفرع الأول) ثم نتناول صور المخالفات العمرانية المحدّدة بنصوص خاصة ببعض أجزاء التراب الوطني (الفرع الثاني).

(1) المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 ألغيت بمقتضى المادة 02 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتضمن إلغاء أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07، ج.ر عدد 51 لسنة 2004.

الفرع الأول : المخالفات الناشئة عن خرق التزامات قوانين التعمير والنصوص المطبقة له

والرخص المسلمة وفقا لأحكامه

تعتبر أعمال البناء أحد موضوعات الضبط الإداري الخاص التي قام المشرع بتنظيمها في قانون خاص بها بهدف المحافظة على النظام العام، وقد رسم القانون الشروط والإجراءات الواجب إتباعها في ذلك، ويعتبر الخروج على قواعد الضبط الإداري الخاص بالمجال العمراني، أو بأعمال البناء وفق ما رسمه القانون يشكل جريمة من الجرائم⁽¹⁾ والرجوع إلى مجمل الالتزامات التي تفرضها قوانين التعمير والتنظيمات المتخذة لتطبيقه على المخاطبين بأحكامها في المجال العمراني، يمكننا حصر مخالفاتها في النقاط الآتي ذكرها:

أولاً: الجرائم المنصوص عليها بصفة دائمة في قوانين التعمير

لقد اشترط المشرع لمباشرة أشغال البناء، مجموعة من الالتزامات القانونية الواجب استيفائها قبل مباشرة الأشغال، وعدم احترام هذا الالتزام يعد مخالفاً للأحكام القانونية ومرتبب للجزاءات، وقد جرم المشرع من خلال المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 ثلاث أنواع من الأشغال المتعلقة بالتعمير وحصرها في تشييد بناية دون رخصة أو دون مطابقة المواصفات لرخصة البناء وأخيراً عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار.

إلا أنه بصدر القانون رقم 06-04 المؤرخ في 14/08/2004 يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07-94، ألغت المادة 2 نص المادة 50 منه دون تحديد جديد للجرائم، وقد تدارك المشرع الأمر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-05 في نص المادة 16، وحصر بذلك جرائم التعمير في ثلاث أنواع أيضاً ملغياً جريمة عدم التصريح بإجراءات التصريح والإشهار، ومبقياً على الجريمتين الأخريين مع إضافة جريمة الأشغال التي شرع فيها دون رخصة هدم.

1/ البناء بدون ترخيص:

نصت المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "تشتت رخصة البناء من أجل تشييد البنايات مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسييج....".

من خلال نص المادة أعلاه، يستوجب ضرورة الحصول على رخصة من أجل إنشاء المباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو تمديدتها، فالحصول على ترخيص لمباشرة

(1) أحمد مرجان، المرجع السابق، ص. 410.

الأعمال المذكورة هو من بين الالتزامات الأولية التي تقع على عاتق مالك البناء سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

وبما أن الحصول على رخصة البناء هو التزام قانوني مفروض على كل من أراد القيام بتشييد مشروع بناء فمخالفته تجعل مرتكبها عرضة لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في القسم الثاني من الفصل السابع المتعلق بالعقوبات بعنوان "المخالفات"، فكل من ينجز بناءا منتهكا للقواعد والأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المواد 76، 77، 78 والتي تجرم كل فعل مخالف لما هو منصوص عليه في المواد 50، 51، 60، 70، 71، 72، 75 من القسم الثاني.

أ/ الطبيعة القانونية لجريمة البناء بدون ترخيص:

تعد جريمة البناء بدون ترخيص من أهم الجرائم في قانون تنظيم المباني التي تعالجها كل القوانين العربية والأجنبية⁽¹⁾، وتتمثل في قيام المتهم بالبناء قبل الحصول على الترخيص المطلوب، وهذا ما يمثل الركن المادي للجريمة⁽²⁾ وقد أثارت جريمة البناء بدون ترخيص اختلافا فقهييا، فهناك من يعتبرها من الجرائم الوقتية، ومنهم من يعتبرها من الجرائم المستمرة وهذا لاستمرارها في الزمان، واستغراقها لوقت طويل.

وبالرجوع إلى نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير، فإن رخصة البناء تشترط من أجل كل بناء جديد أو تمديد أو تعديل أو إضافة، ومنه فإن جريمة البناء بدون رخصة هي جريمة وقتية تنتهي بانتهاء أعمال البناء والتشييد، غير أنها تعد كذلك جريمة متتابعة الأفعال⁽³⁾، أي تتكرر بوقوع عدة أفعال يصلح كل منها أن يشكل جريمة مستقلة، لكنها مع ذلك تعتبر جريمة واحدة نظرا لوحدة الفاعل ووحدة المحل ووحدة المشروع الإجرامي، أما إذا كان الأمر يتعلق بعدة مباني، فإن وحدة الجريمة تنتفي ويسأل الفاعل عن عدة جرائم، فكل فعل من الأفعال المذكورة في المادة 52 يقوم به الفاعل على البناء بدون ترخيص هو جريمة مستقلة ويعتبر من الجرائم الوقتية المنفصلة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية، أن جريمة البناء بدون ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة ومتوالية، إذ هي حينئذ تقوم على نشاط وإن اقتترف في أزمدة متتالية، إلا أنه

(1) أحمد مرجان، المرجع السابق، ص، 312، وأيضا: ماهر أبو العينين، التراخيص الإدارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، الكتاب الرابع بعنوان الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بتراخيص البناء، الطبعة الأولى، 2006، ص.116.

(2) حامد الشريف عبد الحليم، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، المرجع السابق، ص.29.

(3) الجريمة المتتابعة الأفعال هي التي تتحقق في الفروض التي يرتكب فيها الجاني أكثر من سلوك يعتدى به على ذات المصلحة المحمية ويكون ذلك تنفيذا لقرار إجرامي واحد أو مستوى إجرامي واحد، راجع في ذلك أحمد مرجان، المرجع السابق، ص. 413.

يقع تنفيذ مشروع إجرامي واحد، وأن تكرر هذه الأفعال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن ينقطع بينها فارق زمني يوحى بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون⁽¹⁾.

ويترتب على اعتبار جريمة البناء بدون ترخيص جريمة متتابعة الأفعال نتائج هي:

- بما أن جريمة البناء بدون ترخيص هي جريمة وقتية، فإنها تنتهي بانتهاء الأعمال المخالفة للقانون، وبالتالي فإن مدة التقادم تحسب منذ ذلك الوقت.

- إذا صدر الحكم في أي من الأفعال منها، يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم، أي أن الحكم الصادر في القضية السابقة يكون بمثابة جزاء لكل الأفعال الموالية واللاحقة.

ب/ أركان جريمة البناء بدون ترخيص:

يعتبر كل من يقوم بأعمال البناء بدون ترخيص، مرتكبا لجريمة جنائية يعاقب عليها القانون، ومنه تستوجب الجريمة حتى تقوم توافر ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي.

ب/1- الركن المادي:

إن الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص يتركب من عناصر أساسية تتمثل في فعل إقامة أعمال البناء، وكذا عدم حصوله على ترخيص بإقامتها، وأن يتم البناء في مجال تطبيق رخصة البناء.

* إقامة أعمال البناء: تشترط المادة 52 من القانون رقم 90-29 رخصة للقيام بأعمال البناء المتمثلة في:

- كل تشييد لبنايات جديدة مهما كان استعمالها.

- كل تمديد لبنايات موجودة.

- كل تغيير للبناء يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المطلة على الساحات العامة.

- كل إنجاز لجدار صلب بقصد التدعيم والتسييج.

وعليه، إذا لم تتوفر رخصة البناء فيما يخص هذه الأعمال، وقام بها الفاعل فليس له أن يتمسك بأن الإدارة قد تعسفت في رفض منح الترخيص، أو أنها خالفت القانون بهذا الرفض، وأما إذا وقعت الجريمة دون

(1) أحمد مرجان، المرجع السابق، ص ص. 413-414.

ترخيص، وقام المتهم لاحقاً باستيفاء إجراءات الحصول على ترخيص وحصل عليه، فإن الحصول على رخصة البناء بشكل لاحق على مباشرة البناء وإقامته لا يحول دون وقوع الجريمة، لأن التصريح أو الترخيص بالبناء لا يسري بأثر رجعي.

* **عدم وجود رخصة بناء مسبقة:** أي أن يكون تنفيذ أشغال البناء قد تمّ في مجال يفرض فيه القانون رخصة البناء دون الحصول المسبق على رخصة البناء كما يتطلبها قانون التهيئة والتعمير⁽¹⁾.

* **أن يتم البناء في مجال فرض رخصة البناء:** فالجريمة لا تقوم في المناطق التي لم يستلزم فيها المشرع الحصول عليها، كما هو منصوص عليه في المادة 52 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

ب/- 2- الركن المعنوي:

تعتبر جريمة البناء بدون ترخيص جريمة عمدية، حيث يتوافر فيها القصد الجنائي بمجرد أن يبدأ المتهم بأعمال البناء أو الأعمال المنصوص عليها في المادة 52 بدون وجود ترخيص بذلك، حيث سوى المشرع فيما يتعلق بجرائم البناء بين ارتكاب هذه الجرائم سواء عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ، ولم يفرّق بينهما فيما يتعلق بالعقوبة المطبّقة في الحالتين⁽²⁾.

فمجرد اعتقاد المتهم بأن الأعمال التي يقوم بها لا تستدعي ضرورة الحصول على ترخيص، سواء تعلّق الأمر بالتعديل أو التمديد أو الإنشاء، فلا يكفي ذلك لنفي القصد الجنائي لديه، وبالتالي فإن الجهل أو الغلط الذي يستند إلى الجهل بضرورة الحصول على رخصة لا يجب على المتهم التمسك به، ومنه فالدفع المستند إلى الجهل أو الغلط دفع باطل، وبهذا يكون الركن المعنوي للجريمة يتكون من عنصرين:

- اتجاه إرادة المتهم للفعل المكوّن للجريمة.

- العلم بعدم مشروعية الفعل قانوناً وأنه معاقب عليه.

(1) ويرجع ذلك لعدم طلب رخصة البناء أصلاً من قبل صاحب مشروع البناء، أو في حالة طلب رخصة البناء وعدم الحصول عليها أو عدم انتظار البت فيها من قبل السلطة المختصة، وكذلك حالة البناءات غير المنتهية من إنجازها وسقوط آجال رخصة البناء بالرغم من استغلالها وهي ما زالت في شكل ورشة مفتوحة، وهناك حالة أخرى في حالة الشروع في البناء رغم صدور قرار تأجيل البت في طلب رخصة البناء.

أنظر في ذلك، محمود عبد الحكيم عبد الرسول، المرجع في شرح قانون المباني الجديد، الطبعة الثانية، 1994، ص ص. 195-196.

(2) إلا أنّ القاعدة في النصوص الجنائية أن يفرّق المشرع في ارتكاب الفعل المجرّم إذا ما كان يرتكب بطريق العمد أو بطريق الخطأ، ويفرد نصاً خاصاً للجريمة الواحدة إذا كان يتصور ارتكابها في أحوال معينة عمداً، ونصاً آخر إذا كان يتصور ارتكابها بطريق الخطأ، ويترتب على ذلك أثر في العقوبة المقررة لها.

بتوافر هذه العناصر والأركان تصح مخالفة البناء بدون ترخيص قائمة من تاريخ البدء أو الشروع في هذه الأشغال، ونظرا لكون مخالفة البناء دون ترخيص مخالفة مادية ووقوتية، فهي لا تحتاج إلى ركن معنوي ولا يجوز الاحتجاج بحسن النية ونظرا لطبيعتها هذه، فالتقادم يبدأ حسابه من تاريخ التوقف عن أشغال البناء بدون رخصة لأي سبب كان أو من تاريخ البناء المنجز بدون رخصة.

لم يعر المشرع أهمية كبيرة للبناء بدون رخصة باعتباره جريمة قائمة بذاتها إلا بعد التعديل بموجب القانون رقم 04-05، أين قرّر لها عقوبة الهدم بقرار إداري -كما تمّ بيانه فيما سبق⁽¹⁾، فقد أسقط العقوبة عن هذه المخالفات ونص مباشرة على الهدم، ففي حالة الأشغال التي شرع فيها دون رخصة بناء، والتي يتم إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي يصدر قرارا بهدم البناء يسري وينفذ حتى في ظل الطعن القضائي فيه في حين أن المرسوم التشريعي رقم 94-07 حدّد لهذه المخالفة عقوبات مالية وغرامات جزافية خاصة إذا تعلّق الأمر بتشييد بناية على أرض خاصة (1000دينار)، فهذه الصورة لا تتطوي على طابع ردي كافي في حين أن تشييد بناية بدون رخصة على أرض ملك للغير أو على أراضي مملوكة للدولة (1500دج) هو إهمال للأهمية القانونية لرخصة البناء من الناحية التنظيمية وأيضاً تدابير قليلة الأهمية وعديمة الجدوى إذا ما قورنت بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 77 من القانون رقم 90-29⁽²⁾.

2/ جريمة البناء المخالف لمواصفات رخصة البناء:

لا يكفي مجرد استخراج الترخيص وموافقة الجهة المختصة على ذلك الترخيص، بل يجب على المستفيد من رخصة البناء، احترام المواصفات الواردة في قرار رخصة البناء حسب ما جاء في نص المادة 76 من القانون رقم 04-05 حيث: "يمنع الشروع في أشغال البناء... أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء..".

(1) القرار رقم 217 020 المؤرخ في 205/10/18، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص 13، حيث تلخص وقائع النزاع في أن مفتش التعمير والبناء عاين البناء الذي شيّده المستأنف عليه بدون رخصة وحزّر محضرا عن هذه المخالفة مع أمره بوقف الأشغال.

حيث أنّه وأمام عدم امتثاله لهذا المحضر ومواصلته للأشغال، أقام المستأنف ضده دعوى لإلزامه بهدم البناء المنجز بدون رخصة وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه على نفقته والتي أصدرت الغرفة الإدارية على إثرها القرار المعاد على النحو السالف بيانه.

حيث يرى مجلس الدولة في هذا الشأن وطبقا للمادتين 76 مكرر 04 والمادة 56 مكرر 05 من القانون الصادر بتاريخ 2004/08/14 تحت رقم 05/04 فإن القضاء الإداري لم يصبح مختصا للنظر في مثل هذه النزاعات باعتبار أن قرارات الهدم في حالة البنائات المشيدة بدون رخصة أو في حالة عدم تطابق البناء مع الرخصة تكون من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي أو والي الولاية في حالة عدم قيام الأول بعملية الهدم.

حيث ولئن يؤخذ على القرار المعاد أنّه قضى بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في حين أن البلدية ليست بجهة قضائية حيث يصح باختصاصها أو عدم اختصاصها.

حيث يتعيّن والحال هذا إلغاء القرار السالف ذكره وفصلا من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

(2) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص 649-650.

كما نصّت المادة 76 مكرّر 05 من نفس القانون على أنّه: "في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلّمة، يحزّر العون المخوّل قانونا محضر معاينة المخالفة، ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل نسخة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل اثني وسبعين (72) ساعة..."

الملاحظ من خلال النصوص السابقة، أنه لم يعط تعريف لهذه الجريمة تعريفا مفصّلا، لكن بالرجوع إلى المادة 52 من القانون رقم 90-29، فإن جريمة القيام بأعمال غير مطابقة لمواصفات الترخيص، هي قيام الشخص بعمل من أعمال البناء المذكورة سابقا، بصفة غير مطابقة لمواصفات الرخصة.

ويعرّفها الفقه، على أنّها قيام الجاني بأعمال بناء مخالفة للأصول الفنية أو الرسومات والبيانات والمستندات التي منح على أساسها الترخيص⁽¹⁾.

ولقد نصّ المشرع الفرنسي صراحة على جريمة البناء غير المطابق للترخيص في المادة 4-840 L من قانون التعمير الفرنسي، وكذا في قانون العقوبات، إذ اعتبرها من الجرائم العمدية، عكس المشرع الجزائري الذي لم يقدّم بتصنيفها، وفيما يتعلق بالأشخاص المخاطبين بهذه الجريمة، فإنّها لا تقتصر فقط على مالكي الأرض، بل تمتد إلى كل من المقاول والمهندس المعماري، لكن ليس بصفتهم فاعلين بل كشركاء يساعدان الفاعل على ارتكاب الجريمة.

أ/ الطبيعة القانونية لجريمة تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء:

على خلاف جريمة البناء بدون ترخيص، فإنّ الفعل المجرّم في هذه الحالة يتم بوجود الرخصة، لكن مع مخالفة أحكامها بإحدى الصور التالية:

- إقامة البناء مع عدم احترام الرسوم البيانية (مخططات البناية) التي منح على أساسها الترخيص، كعدم احترام الارتفاع المرخّص به، أو إنجاز منفذ غير مقرّر.
- عدم احترام قواعد التهيئة، سواء المتعلقة بالصرف الصحي أو شبكة المياه الصالحة للشرب... أو تجاوز معامل شغل الأراضي والاستيلاء على ملكية الغير وتعديل الواجهة.

فيعرّفها حامد عبد الحلیم الشريف على أنّها: "الجريمة التي لا يراعي فيها المهندس المصمّم أو المهندس المشرف على التنفيذ أو المقاول المسند إليه التنفيذ، الأصول الفنية الواجب مراعاتها عند القيام بأعمال التصميم أو التنفيذ أو الإشراف⁽¹⁾."

(1) حامد عبد الحلیم الشريف، المرجع السابق، ص. 51.

وتكثف جريمة القيام بأعمال بناء غير مطابقة للترخيص، بأنها جريمة سلبية لأن نشاط الجاني فيها يتكون من فعل سلبي، يتمثل في الامتناع عن مراعاة المواصفات التي تفرضها رخصة البناء، وهي جريمة وقتية، لأن نشاط الجاني فيها يحدث في وقت محدد وينتهي بمجرد ارتكابه أو اكتشاف المخالفة.

ب- أركان جريمة البناء المخالف لمواصفات رخصة البناء:

بمجرد مخالفة القائم بأشغال البناء بأحكام رخصة البناء الممنوحة بشأنها من الجهة المختصة أثناء قيامه بتنفيذ الأشغال، تقوم الجريمة، ذلك أنه عند الانتهاء من الأشغال، يجب على المالك أو صاحب المشروع إشعار رئيس المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة، وذلك لإثبات مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع رخصة البناء⁽²⁾ وهذا لتجسيد قواعد التهيئة والتعمير تجسيدا ماديا ملموسا، وبهذا يكون المشرع قد فرض التزام مفاده وجوب تطابق أشغال البناء المنجزة مع رخصة البناء المسلمة، ومنع صراحة الشروع أو إنجاز أشغال بناء دون أن تكون مطابقة للمخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء، وعليه فإن الإخلال بهذا الالتزام يعد جريمة طبقا لنص المادة 77 من القانون رقم 90-29 تقوم على العناصر التالية:

ب/1- الركن المادي:

يتوجب على القائم بأشغال البناء احترام المواصفات والأحكام المحدد في رخصة البناء، والتي يتم تنظيمها بموجب النصوص القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير لذلك فإن الجريمة تقوم بقيام الجاني بتنفيذ أشغال البناء بشكل مخالف لأحكام رخصة البناء والتوجيهات المحددة بموجب النصوص القانونية، والشروع في تنفيذ أشغال البناء أو إتمام إنجازها هو واقعة مادية محضة، يتم إثباتها بالمعاينة من طرف الأعوان المؤهلين بمناسبة أعمال الرقابة، عند الشروع في أشغال البناء أو التهيئة أو أثنائها أو عند الانتهاء من أشغال البناء، أو بمناسبة فحص المطابقة عند طلب صاحب المشروع لشهادة المطابقة.

ولعدم تحقق المطابقة صور كثيرة ذات طابع تقني يتعلق عموما بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير، نذكر منها:

- تجاوز معامل شغل الأراضي.

- عدم احترام الارتفاع المرخص به.

- الاستيلاء على ملكية الغير.

(1) حامد عبد الحليم الشريف، المرجع السابق، ص. 199.

(2) المواد من 56 إلى 75 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمواد من 54 إلى 60 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

- تعديل الواجهة.

- إنجاز منفذ غير مقرر.

هذه الصور كان معاقب عليها بالمادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 الملغاة بموجب القانون رقم 04-06⁽¹⁾، لتصبح هذه الصور معاقب عليها بالمادة 77 من قانون التعمير، كما أنه لا يجوز إدخال أي تعديل أو تغيير جوهري في الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على تراخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة⁽²⁾.

ب/2- الركن المعنوي:

لما كانت جريمة تشييد بناية لا تطابق رخصة البناء، جريمة عمدية يتحقق فيها الركن المعنوي منذ بدء المتهم بأشغال البناء بشكل مخالف للرخصة، فإن الجهل بقوانين التعمير لا يؤثر في تجريم الأشغال المخالفة، لأنه يفترض العلم بضرورة توافر هذا الشرط لإصباح صفة الشرعية على الأشغال، إذ ليس للمتهم أن يحتج بحسن نيته من أجل عدم مساءلته جزائياً، وليس للقاضي أن يأخذ بهذا الدفع، وبالتالي لا تأثير لجهل المتهم بمخالفة قواعد البناء والقوانين فالجريمة قائمة سواء توافر القصد الجنائي أم لم يتوافر.

وبإلغاء نص المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07، يستدعي الأمر تطبيق نص المادة 77 من القانون رقم 90-29 والتي حددت العقوبات بغرامات مالية تتراوح ما بين 3000 دج و300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل فيها الالتزامات التي يفرضها القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقاً لأحكامها، إضافة إلى الحبس من شهر إلى ستة أشهر عند العود.

إن المشرع من خلال القانون رقم 08-15 المتعلق بتحديد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها أورد مجموعة من الجرائم لم ينص عليها من قبل⁽³⁾، كما أنه سلط مجموعة من العقوبات ضد مالكي البناء غير المكتملة إذ اشترط إنهاء أشغال البناء في مدة آجال صلاحية رخصة البناء المسلمة، ذلك أن معظم البناءات المشيدة تبقى في شكل نصف منتهية تشوه النسيج العمراني من حيث الجمال والنسق العام، وحددت المادة 78 من هذا القانون العقوبة في شكل غرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج إلى 100.000 دج.

(1) القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14/08/2004 يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07، ج.ر العدد 51.

(2) محمد حسنين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص. 23.

(1) حصر هذه المخالفات في : إنشاء تجزئة دون رخصة - الربط غير القانوني بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على رخصة بناء أو شهادة مطابقة- وضع مواد البناء في الطريق-عدم إتمام بناية في الأجل المحدد برخصة البناء-تشبيد بناية دون رخصة-عدم تحقيق المطابقة في الأجل المحدد-عدم إتمام أشغال الإنجاز في المدة المحددة برخصة إتمام الإنجاز-عدم التصريح ببناية غير متممة أو تتطلب تحقيق مطابقة-استئناف أشغال البناء قبل تحقيق المطابقة-إذا لم يتم وقف الأشغال تطبيقاً لأحكام هذا القانون-عدم الشروع في أشغال البناء في الأجل المحدد برخصة إتمام الإنجاز- عدم تقديم طلب شهادة المطابقة.

3/ جريمة هدم البناء بدون ترخيص

إن المقصود بهدم البناء -كما تم بيانه في الفصل الأول- هو إزالته كلياً أو بعضه على وجه يعتبر الجزء المهديم غير قابل للاستعمال فيما أعده، فالهدم قد يكون كلياً أو جزئياً، كهدم طابقاً واحداً فقط، أو هدم المبنى كله وقد نصت المادة 60 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه، أو كلما اقتضت ذلك الشروط التقنية أو الأمنية"، وكما قضت المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أنه لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبنانية دون الحصول مسبقاً على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البنائة محمية بأحكام القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي .

من خلال استقراء نصي المادة 60 و 70 المذكورتين أعلاه، يتضح أنّ وجوب الرخصة المسبقة قبل أي عملية هدم لبناء⁽¹⁾ هو التزام فرضه قانون التعمير والرسوم التنفيذي 15-19⁽²⁾ وعليه، فالإخلال بهذا الالتزام يعد مخالفة يعاقب عليها قانون التعمير بالمادة 77 ما لم يوجد نص أشد.

وبذلك، فإن القيام بأعمال الهدم بدون الحصول على ترخيص بشأنه، هو فعل مجرم وفقاً لقانون البناء والتعمير، ولا يؤثر في وقوع الجريمة أن يكون المبنى خراباً أو آيل للسقوط، حيث أن وجوب الحصول على ترخيص بهدم المبنى يشمل المباني الآيلة للسقوط أيضاً.

والمشرع الجزائري لما فرض ضرورة الحصول على الرخصة المسبقة لهدم البنائيات الآيلة للهدم لما تكون سندا لبنائيات مجاورة⁽³⁾، فإنه يهدف بذلك إلى تجسيد المبادئ القانونية لتتمكن الإدارة من الموازنة بين مختلف مصالح أصحاب البنائيات، كعدم التعسف في استعمال الحق، وتجنبّ مضار الجوار⁽⁴⁾، لكنه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 91-176 اكتفى في المادة 70 منه بالبنائة التي تكون محمية بأحكام القانون رقم 98-04، ولم يتناول البنائيات التي تكون سندا لبنائيات مجاورة

(1) فإذا كان الأصل هو حرية الأفراد في هدم بناياتهم مطلقاً متى شاؤوا دون حاجة إلى ترخيص بينما الاستثناء، هو إلزامهم بالحصول على رخصة قبل الشروع في العملية، إذا كان البناء واقع ضمن أملاك تاريخية أو سياحية أو معمارية أو ثقافية أو طبيعية، أو إن كانت البنائة الآيلة للهدم سندا لبنائيات مجاورة راجع في ذلك: الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 23.

(2) انتهج المشرع المصري نفس الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري، حيث أخضع عملية الهدم بدورها لإلزامية الحصول على ترخيص للقيام بأعمال الهدم غير أنه ميّز بين جريمة هدم البناء بدون تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم، وجريمة هدمه بدون رخصة من السلطة القائمة على شؤون التنظيم وإن كانت كل منهما تتميز بعناصر مختلفة، راجع في ذلك: محمود عبد الحكيم عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 322.

(3) تستبعد هنا البنائيات الآيلة للاختيار، والتي تخضع لأحكام خاصة أوردها المشرع في الفصل الخامس من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 (المواد 86 - 78)، ونظراً لخطورتها على السلامة العامة، فكان من المنطقي أن تفرد تشريعات ونصوص تنظيمية خاصة تبين للسلطات المختصة كيفية التعامل معها.

(4) الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 23.

بل ذكر فقط في نص المادة 72 منه وجوب إرفاق ملف طلب رخصة الهدم بمحضر خبرة مؤشر عليه من طرف مهندس مدني يحدد الطريقة والوسائل الواجب إتباعها في عملية الهدم، هذا في حالة وجود البناية على بعد ثلاثة (03) أمتار من البنايات المجاورة .

ولا يمكن اعتبار هذه الجريمة قائمة إلا بتوافر العناصر التالية:

* أن يكون هناك شروع في هدم بنايات قائمة دون رخصة مسبقة، وهذا يشكل المظهر المادي للجريمة ويقصد به كل الأعمال والأشغال التي تؤدي لا محالة إلى هدم جزئي أو كلي لبناية قائمة دون الحصول على رخصة مسبقا قبل البدء في هذه الأشغال، وعليه فإن الحصول على رخصة الهدم بعد البدء في الأشغال لا يعفي من المتابعة والعقاب.

* وبالرجوع إلى نص المادة 46 من القانون رقم 90-29، والمادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 فإنه حتى تقوم المخالفة ، لابد أن تكون البناية محمية بأحكام القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي وهي المساحات والمواقع المحمية الثقافية (المعالم التاريخية، المواقع الأثرية، القطاعات المحفوظة)، وهذا لحماية أملاك وأرواح المجاورين، من خلال اشتراط المشرع وجوب تقديم التصاميم وعرض أسباب الهدم والخبرة التقنية في ملف رخصة الهدم لذا فكل عملية هدم لبناية تجاورها بناية أو بنايات أخرى دون رخصة هي مخالفة تعميم.

* كما يشترط لقيام هذه المخالفة، عدم وجود نص خاص اشد، وهو شرط يتعلق بتطبيق المادة 77 من قانون التعمير، ويعني ذلك أنه متى وجد نص خاص يتعلق بالهدم دون رخصة، وكان اشد، طبق هذا النص واستبعدت المادة 77.

هكذا، ونظرا لأن عملية الهدم تحتاج لرقابة تقنية، وتتطلب اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية صاحب البناء نفسه، أو عمال المقاولة التي تتولى الهدم من الأضرار التي قد تسببها طريقة الهدم أو المواد أو الوسائل المستعملة لهذا الغرض، فإن تشريعات العديد من الدول أخضعت عملية الهدم مهما كان الهدف منها، لرخصة إدارية مسبقة نظمتها بنصوص قانونية وتنظيمية وضعت لها ضوابط محددة، معتبرة هدم البناء بدون ترخيص عملا مجرما يعاقب عليه⁽¹⁾.

والمشرع الجزائري على الرغم من تجريمه للأشغال التي شرع فيها دون رخصة هدم، إلا أنه لم يحدد عقوبة لها أو الإجراءات الواجب اتخاذها بهذا الشأن وأغفل جريمة عدم التصريح بأشغال الهدم وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة رغم خطورة الأشغال المتعلقة بها، كما أهمل المشرع العديد من الجرائم كجريمة عدم تجديد الترخيص بغد انتهاء مدة صلاحيته، وعدم تنفيذ القرار الصادر بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة

(1) محمد بوجيدة، رخصة البناء، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "دلائل التعمير"، العدد 02، الطبعة الأولى، 1996، ص. 228.

خلال المدة المقررة، إضافة إلى البناء على أرض غير مجزأة، واستئناف الأشغال رغم صدور قرار بإيقافها وكذا التجزئة دون رخصة⁽¹⁾.

و نشير بهذا الصدد، إلى إغفال بعض التشريعات، منها التشريع المغربي النص على رخصة الهدم⁽²⁾، وبالتالي ترك الحرية للجهات المعنية بهدم البنايات بالطريقة التي تراها مناسبة، والتي تطبعها العشوائية التي أفضت إلى وقوع حوادث أزهقت معها الأرواح البشرية، وضاعت خلالها الأموال⁽³⁾، وهذا الأمر أوقع العديد من الأشخاص في لبس قانوني باعتقادهم أن حصولهم على رخصة البناء يعني في ذات الوقت الترخيص لهم بهدم البناء القائم⁽⁴⁾، في حين جعل المشرع الفرنسي رخصة الهدم إلزامية في حالة الهدم الكلي أو الجزئي لبناية (المادة 1-430 L) أو في كل عمل من شأنه أن يجعل استعمال البنايات مستحيلا أو خطيرا⁽⁵⁾.

ثانيا: مخالفات الإخلال بالتزامات أخرى (المصاحبة لعملية إنجاز الأشغال)

إن كل مالك لبناء تحت التشييد، وبعد استيفاءه الالتزامات الملقة عليه بموجب قانون التعمير، ومباشرة عملية الإنجاز، والبدء في ذلك، نجد أن المشرع قد نصّ على التزامات وإجراءات لا بدّ من استيفائها، وهي تصاحب بذلك عملية إنجاز أشغال البناء، وأي مخالفة لها تجعل صاحبها عرضة للعقوبات المنصوص عليها قانونا وترتب المسؤولية الجنائية.

ومن مجمل هذه الالتزامات التي يفرضها المشرع على صاحب البناء تحت التشييد خلال فترة الأشغال نذكر القيام بإجراءات التصريح و الإشهار، والاستعانة بمهندس معماري.

1- عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار:⁽⁶⁾

أ- صور مخالفات عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار:

(2) عائدة ديرم، مكافحة مخالفات التعمير في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد خاص: الملكية والقانون في الجزائر، ص.267.

(2) إن الهدم كالبنايات، يجب تنظيمه وضبطه بأحكام تبين كثيرا من جوانبه وخاصة إخضاعه لرخصة إدارية مسبقة تشكل وسيلة فعالة لمراقبة كيفية إنجازها ومدى مراعاته للشروط الواجب احترامها، راجع في ذلك: الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص. 286.

(3) الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، المرجع السابق، ص. 279.

(4) محمد بوجيدة، المرجع السابق، ص. 228.

(5) Jean Bernard , Hugues Perinet, Op.Cit, p.456.

(6) كانت تعرف بمخالفات عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار والتزامات أخرى في المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 والملغاة بالمادة 02 من القانون رقم 04-05 والتي لم يخصص لها المشرع محاضر معاينة نموذجية في المرسوم التنفيذي رقم 06-55.

تتجسد مخالفات عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار في صورتين هما:

- عدم وضع اللافتة القانونية المبينة لمراجع رخصة البناء

- عدم وضع التصريح بفتح الورشة أو إتمام الأشغال.

* عدم وضع اللافتة القانونية:(1)

نصّ المشرع الجزائري على الالتزام القانوني القاضي بوضع اللافتة القانونية في مكان إنجاز مشروع البناء بمقتضى نص المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 بقولها: "يضع المستفيد من الأشغال خلال المدة الكاملة لعمل الورشة لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج، تتجاوز أبعادها 80 سم التي يرفق نموذج منها بهذا المرسوم ، توضّح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء وارتفاعه ومساحة قطعة الأرض، كما ينبغي أن تتضمن اللوحة على تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال، وإن اقتضى الأمر إسم صاحب المشروع ، ومكتب الدراسات والمؤسسة المكلفة بإنجاز الأشغال " .

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

والهدف من وضع اللافتة (الإعلان) في مكان ظاهر عند الشروع في القيام بأعمال البناء، هو ضمان قيام المقاول والمهندس بتنفيذ الأشغال طبقا للرسومات والمواصفات الفنية، وهو إجراء من شأنه أن يطمئن أصحاب الشأن ويسمح بمراقبة الهيئات المختصة.

إن أوّل التزام على عاتق المرخص له، إعلام سلطة الضبط الإداري ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وإخطاره بموجب مراسلة إدارية مقابل وصل استلام قصد مباشرة أشغال البناء المرخص بها، وتحديد التاريخ الفعلي الحقيقي لذلك، حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ الاحتياطات والترتيبات الضرورية واتخاذ إجراءات الضبط الإداري اللازمة لحماية المارة مستعملي الطريق من الراجلين وأصحاب المركبات من انحرافات الطريق وتساقط مخلفات مواد البناء وغير ذلك من مصادر الأذى المحتمل حدوثه،

(1) وتعرف في القوانين المقارنة بتعبير "وضع الإعلان القانوني".

إضافة إلى جاهزيتها للقيام بأعمال الرقابة المستمرة التي يباشرها أعوان شرطة العمران والأعوان المؤهلين قانونا خلال مرحلة الإنجاز⁽¹⁾.

وعليه فإن الالتزام بوضع اللافتة القانونية عند افتتاح ورشة الأشغال يقع على عاتق صاحب المشروع، أو على مالك البناء تحت التشييد إذا لم يعهد بإنجاز المشروع لأي مقاول أو شركة بناء، أما إذا كان المقاول هو المكلف بإنجاز الأشغال فإن هذا الالتزام يقع على عاتقه، والإخلال بهذا الالتزام مخالفة معاقب عليها⁽²⁾.

* عدم التصريح بفتح الورشة أو إتمام الأشغال:

يتضح مما سبق، أنه على المستفيد من رخصة البناء أن يقوم وجوبيا بإعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتاريخ فتح الورشة، وذلك دائما يكون وفق النموذج المحدد في المرسوم، وذلك من أجل تمكين الجهات المختصة من زيارة المبنى للتأكد من مطابقة الأشغال⁽³⁾.

ب- الطبيعة القانونية لجريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار:

تتمثل هذه الجريمة في ارتكاب فعل سلبي، وهو عدم وضع اللافتة القانونية المبينة لمراجع رخصة البناء، وأيضا عدم التصريح بفتح الورشة أو إتمام الأشغال لذلك تعد جريمة من الجرائم السلبية، وأنها تكيّف على أساس انها مخالفة بالنظر إلى العقوبات المقررة لها والتي لا تتجاوز الغرامة المقدرة بـ200 دج⁽⁴⁾ في حين حدّتها المادة 77 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بغرامة تتراوح بين 3000 دج و300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلّم وفقا لأحكامها إضافة إلى الحبس من شهر إلى ستة أشهر عند العود، وبالتالي اعتبارها جنحة.

ج- أركان جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار:

يشترط لقيام الجريمة تجاهل القائم بالأشغال للإجراءات المتعلقة بالتصريح والإشهار أثناء قيامه بالأشغال وبذلك فالجريمة تقوم على عنصرين:

(1) كمال محمد الأمين، التزامات المرخص له ومسؤوليته في مادة البناء والتعمير، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجربي، الملتقى الوطني حول إشكالات

العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013، جامعة بسكرة، ص.375.

(2) محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص. 28.

(3) منصور مجاجي، "رخصة البناء آلية لحماية البيئة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص. 122.

(4) المادة 50 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري.

*** الركن المادي:**

بمجرد تسلّم رخصة البناء ، يتوجب على صاحبها قبل مباشرة الأشغال اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لذلك من تصريح ببده الأشغال والإعلان عنها، وكذا وضع لافتة تحدّد مرجع الرخصة، وكافة المعلومات المحددة قانونا، إضافة إلى التصريح بانتهاء الأشغال، وبالتالي فعدم اتخاذ هذه الإجراءات يعرّض القائم بالأشغال للمساءلة القانونية جزاء خرقه للأحكام والإجراءات القانونية.

*** الركن المعنوي:**

تعد جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار جريمة عمدية، يتحقق الركن المعنوي فيها عندما يبدأ المتهم بأشغال البناء دون اتخاذ إجراءات التصريح والإشهار، حيث يفترض علمه بضرورة توافر هذا الشرط لإصباح الشرعية على الأشغال، ولإعلام الغير والسلطة الإدارية المختصة بذلك⁽¹⁾.

2- عدم الاستعانة بمهندس معماري:

ألزم المشرع الجزائري مالك البناء تحت التشييد بالاستعانة بمهندس معماري خاص بالتصميم، وذلك بموجب المادة 55 من القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث نصّت على أنه "يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين، في إطار عقد إدارة المشروع.

يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا مواد البناء والألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري.

تحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل وكذا قطع الأشغال الثانوية تحدّد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

يتضح لنا من خلال نص المادة 55 أعلاه، أنه يجب على مالك البناء تحت التشييد أن يعهد إلى مهندس معماري معتمد مهمة وضع التصاميم، وهذا لتفادي أيّ تأثير على البيئة الخارجية، وكذا

(1) ولقد ألزم القانون المصري والفرنسي مالك البناء بوضع لافتة بشكل معين وبيانات خاصة إما بأعمال البناء التي تقام، أو لافتة خاصة ببيان الأعمال المخالفة بالمبنى حتى يتفادى الغير المتعامل مع مالكة إلى أن يتم تصحيح الأعمال المخالفة أو إزالتها، راجع في ذلك: أحمد مرجان، المرجع السابق، ص.422.

الخصوصيات المحلية والحضرية للمجتمع، ذلك لأن المهندس أدري بما يتعلّق بالحفاظ على النسق العمراني⁽¹⁾.

كما أنّ استشارة المهندس المعماري وإن كانت لها أهمية من حيث وضع التصاميم والرسومات وكذلك الإشراف على التنفيذ، ومراعاة المقاييس والمواصفات التقنية، لها أهمية أخرى فيما يخص تحميل المسؤولية الملقاة على عاتق مالك البناء تحت التشييد والمهندس المعماري، لأن الملف الذي يدرج في البلدية للحصول على رخصة البناء يتضمن التصاميم وتكون موقعة باسم المهندس المعماري، وهو إجراء إلزامي نظرا لتطور أساليب الفن المعماري مع إنجاز المباني الضخمة وتقادي عواقب تنتج عن عدم الدقة في إنجازها، فعند استشارة المهندس المعماري يتم تكليفه وتعهد إليه مهام التصميم وكذا الإشراف إذا تم الاتفاق على ذلك.

وكقاعدة عامة، يشترط لوضع مشاريع البناء وتصاميمها بالنسبة للبنىات الخاضعة لرخصة البناء تطبيقا للمادة 52 من القانون رقم 90-29، الرجوع إلى مهندس معماري ومهندس مدني معتمدين، وإسناد وضع مخطط وتصميم البناء إليهما، والاستثناء من ذلك هو أن اللجوء إلى المهندس المعماري غير إلزامي بالنسبة لمشاريع البناء القليلة الأهمية والتي تكون مساحتها صغيرة، وكذلك عندما لا تكون هذه المشاريع موجودة بالمناطق المذكورة بنص المادة 46 من القانون 90-29، وعليه، فإن استشارة مهندس معماري غير مستوجب قانونا بالنسبة لهذه المشاريع حسب ما نصّت عليه المادة 02/55 من القانون رقم 90-29، إلا أن هذا الإستثناء ألغي بموجب التعديل الوارد بالمادة 05 من القانون رقم 04-05 خصوصا بعدما تبينت للمشرع الكوارث التي يمكن أن تتجر عن إقامة مبان ومنشآت دون إجراء دراسة من قبل المصالح الفنية المعتمدة.

وبمفهوم المخالفة، فإنّه متى كان المشروع ذا أهمية فنية ويقع في منطقة هامة فإنّه لابدّ من استشارة مهندس معماري⁽²⁾، لذلك ففي حالة ما إذا قام مالك البناء تحت التشييد أو صاحب المشروع بإنجاز مشروعه بدون استيفائه للالتزام القانوني المنصوص عليه في المادة 55 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم، فإن ذلك يعد فعلا مجرما مرتبا للمسؤولية الجنائية، ومعاقبا عليه بموجب نص المادتين 77 و78 من نفس القانون.

(1) فطيمة عمراوي، "المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري، والمقاول"، مذكرة ماجستير، القانون الجنائي، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000-2001، ص. 60.

(2) بالنسبة لمسألة مرافقة المهندس المعماري والمدني صاحب المشروع أو الباني المرخص له مرافقة إجبارية أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بها، بل إشرافها عليها شخصيا هي مسألة لم يحسمها المشرع الجزائري، كما لم تنظمها السلطة التنفيذية التنظيمية وهذا بهدف ضمان التنفيذ الصحيح لمواصفات رخصة البناء وما تنص عليه القوانين النافذة من أحكام والتزامات، بل ترك الأمر لمحض الاتفاق بين الباني والمقاول أو لاختياره بإدخال كل من المهندس المعماري أو المدني في مرحلة تنفيذ مشروع البناء وتكليفهما تكليفا قانونيا بذلك .

ثالثا : الأشغال المجرمة بصفة مؤقتة بموجب القانون رقم 15-08

باننتشار المخالفات وتناميها، أصدر المشرع القانون رقم 15-08 محاولا بذلك حصر أكبر قدر ممكن من مخالفات التعمير بغرض القضاء عليها وردع المخالفين، وتدارك ما غفل عنه في القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05، وذلك في إطار سياسة تسوية البناءات المخالفة وتحقيق مطابقتها، وقد حصر هذه المخالفات فيما يأتي :

1- الأشغال المتعلقة بالتجزئات:

جرم المشرع خلال المواد من 74 إلى 77 من القانون رقم 15-08 كل فعل له علاقة برخصة التجزئة في الحالات التالية:

- إنشاء تجزئة دون رخصة وعقوبتها الحبس من 06 أشهر إلى سنتين وغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج .

- تشييد بناية داخل التجزئة لم يتحصل لها على رخصة تجزئة وعقوبتها غرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.

- بيع قطعة أرضية من تجزئة أو مجموعة سكنية إذا كانت هذه التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة أو لم يتم بها الاستلام المؤقت لأشغال الانتفاع وعقوبتها الحبس من 06 أشهر إلى سنة وغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.

2- الأشغال المتعلقة بعدم إتمام أشغال الإنجاز:

يمكن حصر المخالفات المتعلقة بعدم إتمام أشغال الإنجاز فيما يلي:

-عدم إتمام بناية في الأجل المحدد برخصة البناء يعاقب المخالف بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج.

- عدم إتمام أشغال الإنجاز في المدة المحددة برخصة إتمام الإنجاز عقوبتها غرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج.

- إذا لم يتم وقف الأشغال تطبيقا لأحكام هذا القانون، عقوبتها الغرامة من 5.000 دج إلى 20.000 دج.

- من تمت تسوية وضعيته بعد التصريح في إطار تحقيق المطابقة ولم يودع بعد ذلك طلب رخصة البناء على سبيل التسوية أو طلب إتمام الإنجاز في الأجل المحدد، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج.

- فتح ورشة إتمام الإنجاز دون ترخيص أو عدم وضع سياج الحماية للورشة أو لافتة تدل على أشغال إتمام الانجاز، عقوبتها الغرامة من 5.000 دج إلى 10.000 دج.

- عدم الشروع في أشغال البناء في الأجل المحدد برخصة إتمام الإنجاز، عقوبتها الغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج.

3- المخالفات المتعلقة بتحقيق المطابقة:

يمكن عرض هذه المخالفات التي حاول القانون رقم 08-15 تعدادها كما يلي:

-الربط غير القانوني بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على رخصة بناء أو شهادة مطابقة عقوبتها غرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج.

- عدم تحقيق المطابقة في الأجل المحدد، عقوبتها غرامة من 5.000 دج إلى 20.000 دج.

- شغل أو استغلال البناية قبل تحقيق المطابقة، عقوبتها الغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج مع إمكانية أمر الجهة القضائية بإخلاء الأماكن فورا، تحت طائلة الحبس مدة 06 أشهر إلى 12 شهرا مع مضاعفة الغرامة عند عدم امتثال المخالف.

- عدم التصريح ببناية غير متممة أو تتطلب تحقيق المطابقة، عقوبتها الغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، مع إمكانية الأمر بهدم البناية مع تحميل المخالف المصاريف.

- استئناف أشغال البناء قبل تحقيق المطابقة، عقوبتها الغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج

- عدم تقديم طلب شهادة المطابقة بعد إتمام الإنجاز في الأجل المحدد بموجب هذا القانون، عقوبتها الغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج.

وعند العود في كل المخالفات تضاعف الغرامة.

إن العقوبات المفروضة على المخالفات طبقا للقانون رقم 08-15 تتراوح في مجملها بين:

- الغرامة المالية: الحد الأدنى للغرامة خمسة آلاف والحد الأقصى مليون دينار.

- الحبس: المدة الأدنى للحبس ستة أشهر والمدة الأقصى سنتين. وقد تفرض عقوبة الحبس والغرامة معا حسب خطورة المخالفة.
- إعادة الوضع إلى ما كان عليه.
- الأمر بالهدم.

وبما أن هذا القانون محدود المدة والتي حددتها المادة 94 منه، فإن تجريم هذه المخالفات ينتهي بمجرد انتهاء هذه المدة، ولذلك هل يمكن له تسوية وضعية البناءات المخالفة وأداء الدور المرجو منه خلال هذه المدة القصيرة في ظل التكاثر اليومي للمخالفات ، والعدد الهائل للملفات السابقة لصدور هذا القانون وبعده، مما يصعب على الجهات المختصة دراستها جميعا، وتشتت بين الملفات القديمة والجديدة (1).

الفرع الثاني: صور مخالفات قواعد التعمير في المناطق الخاصة

نظرا لخصوصية وحساسية بعض الأجزاء من التراب الوطني، وفي إطار حماية البيئة، وتحقيق تنمية منسجمة ومستدامة، صدرت قوانين وتنظيمات خاصة من أهم أحكامها ضبط مجال التعمير بهذه الأقاليم، وعلى إثرها خصص المشرع في قانون التهيئة والتعمير الفصل الرابع منه، نصّ بموجبه على أحكام خاصة تطبق على بعض الأجزاء من التراب الوطني، وهي الساحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة والأراضي الفلاحية ذات المردود العالي.

أولا: مخالفات التعمير بالمناطق الساحلية والمواقع السياحية

تتمثل مخالفات التعمير بالمناطق الساحلية والمواقع السياحية، في تلك المخالفات الواردة في نصوص القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه (2) ، والقانون رقم 01-99 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة (3) والقانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية (4).

1- مخالفات التعمير بالمناطق الساحلية:

ورد في نص المادة 07 من القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه أن الساحل يشمل جميع الجزر والجزيرات، والجرف القاري، وكذا شريطا ترابيا بعرض أقل من 800 متر على طول البحر ويضم سفوح الروابي والجبال المرئية من البحر وغير المفصولة عن الشاطئ بسهل ساحلي، السهول الساحلي التي يقل عمقها عن ثلاثة كيلومترات ابتداء من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر، إضافة إلى الأجمات

(1) عائدة ديرم، مكافحة مخالفات التعمير في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.276.

(2) القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج.ر العدد 10.

(3) القانون رقم 01-99 المؤرخ في 06/01/1999 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة، ج.ر العدد 02.

(4) القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، ج.ر العدد 11.

الغابية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية وكامل المناطق الرطبة وشواطئها التي يقع جزء منها في الساحل، المواقع التي تضم مناظر طبيعية أو تحمل طابعا ثقافيا أو تاريخيا"، كما تناولت المادتان 44 و45 من القانون رقم 90-29 الساحل، لكن لم تحدّد تعريفا دقيقا بل اكتفت في ذلك بتحديد مكوناته⁽¹⁾.

وللساحل أهداف سطرها القانون رقم 90-29 في المادة 45 منه، حيث أن الساحل⁽²⁾ هو مكان تواجد إمكانات هائلة للتنمية يمكنه أن يختصر إشكالية تهيئة إقليم البلاد لما له من أهمية في التبادل والنشاطات المختلفة كما يعتبر نواة حقيقية للهياكل القاعدية للبلاد لغناه بالمواد الطبيعية الباطنية والسطحية.

ونظرا لأهميته في المجال الاقتصادي والاجتماعي والسياحي، فإن استغلاله قد يؤدي إلى الإضرار به، والتأثير على بيئته ومكوناته، وإن هاجس طغيان العمران على المناطق الساحلية أصبح هو الآخر يهدّد هذه المناطق خصوصا بانتشار البناء الفوضوي وغياب أجهزة الرقابة والمتابعة⁽³⁾.

وأمام هذا الوضع تدخل المشرع أخيرا في فبراير 2002 بسنّه للقانون رقم 02-02 حدّدت فيه السبل الكفيلة بحفظ وحماية هذه المناطق، وكرّست من خلاله فكرة الردع بوضعه لأحكام جزائية صارمة، كما منح هذا القانون للإدارة سلطة التدخل لحماية وصيانة المناطق الساحلية عند وجود اعتداء على سلامتها أو دون ذلك وفق مخططات ومعايير قانونية محدّدة مسبقا ورد النص عليها في القانون رقم 90-29.

ولقد أخضعت المادة 45 من القانون رقم 90-29 النشاط العمراني في المناطق الساحلية لبعض الشروط تمثلت في:

- حفاظ التوسع العمراني بالساحل على المساحات.

- إبراز قيمة المواقع والمناظر المميزة للتراث الوطني الطبيعي، الثقافي والتاريخي للساحل.

- توافق النشاط العمراني مع أحكام شغل الأراضي المحددة في مخطط شغل الأراضي.

تخضع للتنظيم البناءات وعمليات شغل الأراضي المرتبطة مباشرة بوظائف الأنشطة الاقتصادية المرخّص بها بموجب أدوات التهيئة والتعمير على الشريط الساحلي المشمول في مساحة 3 كلم ابتداء من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر، تحدد شروط هذه البناءات ونسبة شغل الأراضي وكيفيةها عن طريق التنظيم.

(1) حسينة غواس، المرجع السابق، ص. 52 .

(2) يمثل الساحل 4% من الإقليم الوطني، معدّل التعمير به 59,4% وقد بلغ عدد سكان الولايات الساحلية نسبة 43% من سكان الوطن سنة

1998، راجع حسينة غواس، المرجع السابق، ص. 52.

(3) المرجع نفسه، ص. 50.

يتمتع التوسع الطولي للمحيط العمراني للمجمعات السكنية الموجودة على الشريط الساحلي على مسافة تزيد عن ثلاث كيلومترات من الشريط الساحلي وتشمل هذه المسافة النسيج العمراني الموجود والبناءات الجديدة.

يمنع أيضا التوسع في مجمعين سكانيين متجاورين على الشريط الساحلي إلا إذا كانت المسافة الفاصلة بينهما تبلغ 5 كلم على الأقل من الشريط الساحلي⁽¹⁾.

تمنع البناءات والمنشآت والطرق وحظائر توقيف السيارات والمساحات المهيأة للترفيه في هذه المناطق المهذبة⁽²⁾.

ويمنع كل بناء على قطعة أرض تقع على شريط عرضه 100 متر ابتداء من الشاطئ⁽³⁾.

وكما صدر في إطار شروط التعمير والبناء على المناطق الساحلية، المرسوم التنفيذي رقم 07-206 المحدد لشروط وكيفيات البناء وشغل الأراضي على الشريط الساحلي وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشاطئ وتوسيع المنطقة موضوع البناء عليها⁽⁴⁾ والذي يهدف إلى وضع ما يلي:

- شروط وكيفيات البناء وشغل الأراضي المرتبطة مباشرة بوظائف الأنشطة الاقتصادية المرخص بها على شريط ساحلي يمتد على مسافة 3 كلم.

- شروط شغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ والتي تساهم في الحفاظ على حركيتها وتوازن الرسوبات بها وكذلك الكثبان المتاخمة والأشرطة الرملية للأجزاء العليا من الشواطئ التي لا تصل إليها مياه البحر.

- شروط وكيفيات توسيع المنطقة موضوع منع البناء إلى مسافة 300 م وكذا الشروط التي يرخص بموجبها للأنشطة والخدمات التي تقتضي مجاورة البحر.

2- مخالفات التعمير في المناطق السياحية:

تتمثل مخالفات التعمير في المناطق السياحية في تلك القواعد المتعلقة بالفندقة والقواعد المتعلقة بمناطق التوسع والمناطق السياحية.

(1) المادة 30 من القانون 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه.

(2) المادة 12 من القانون 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه.

(3) المرسوم رقم 85-13 المؤرخ في 20/01/1985 المحدد لشروط استعمال الشواطئ ج.ر العدد 05.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 07-206 المؤرخ في 30/06/2007، ج.ر العدد 43.

أ- فيما يتعلق بالفندقة:

من أهم القواعد التي جاء بها القانون رقم 99-01 المتعلق بالفندقة تلك المتعلقة ببناء المؤسسات الفندقية، حيث ألزم بموجب نص المادة 46 منه المصادقة على مخططات مشاريع بناء، تعديل، هدم أو تهيئة مؤسسات فندقية قبل تسليم الرخص من الجهات المختصة، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 79 من هذا القانون.

وعليه، فعدم التصديق على مخططات مشاريع بناء، تعديل أو هدم أو تهيئة مؤسسة فندقية من الإدارة المكلفة بالسياحة، يعدّ مخالفة تعمير يجب لقيامها توفّر العناصر التالية:

* أن يكون هناك أشغال قائمة تتعلق ببناء أو تعديل أو هدم أو تهيئة.

* أن تتعلق الأشغال بمؤسسة فندقية⁽¹⁾.

* انعدام الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالسياحة، أو عدم مصادقة مصالح الوزارة المكلفة بالسياحة على المخططات المتعلقة بالبناء أو التعديل أو الهدم والتهيئة.

هذه المخالفة تكيف على أنّها مخالفة بناء أو هدم دون تصديق من الجهة المختصة، تطبق عليها أحكام المادة 79 من القانون رقم 99-01 بدلاً من المادة 77 من القانون رقم 90-29 لأنّها الأشد.

وتحليل المادة 23 من القانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، العقاب على أشغال تغيير أو توسيع أو هدم مؤسسة فندقية أو سياحية إذا كانت واقعة داخل نطاق التوسع والمواقع السياحية دون رأي مسبق من الوزارة المكلفة بالسياحة، إلى أحكام القانون المتعلق بالفندقة (المادة 79 منه).

ب- فيما يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية: (2)

(1) وفقاً لنص المادة 04 من القانون رقم 99-01 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة، المؤسسة الفندقية هي: "مؤسسة تستقبل الزبائن لإيوائهم مع تقديم خدمات إضافية لهم أو بدوئها".

(2) مناطق التوسع السياحي، كل منطقة أو امتداد من الإقليم يتميز بصفات أو خصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية وإبداعية مناسبة للسياحة مؤهلة لقيام أو تنمية منشأة سياحية، ويمكن استغلالها في تنمية نط أو أكثر من السياحة ذات المردودية.

والموقع السياحي هو كل موقع أو منظر يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب أو بما يحتوي عليه من عجائب أو خصائص طبيعية أو بنايات مشيدة عليه يعترف لها بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية والذي يجب تثمين أصلته أو المحافظة عليه من التلف والاندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان (المادة 03 من القانون رقم 03-03).

لأجل الحفاظ على المقومات الطبيعية للسياحة والتراث الثقافي والتاريخي والديني والفني من أجل استغلاله لأغراض سياحية، ولضمان التنمية المستدامة للسياحة، شرعت مجموعة من المخالفات بموجب القانون رقم 03-03 تتمثل فيما يلي:

* أشغال تهيئة بمناطق التوسع ومواقع السياحة مخالفة لمخطط التهيئة السياحية⁽¹⁾ ، وللقانون 03-03 حيث تمنع المادة 06 من هذا القانون، كل أشغال تهيئة أو استغلال مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية مخالفة لمخطط التهيئة السياحية وللقواعد المنصوص عليها في هذا القانون، وعليه لقيام هذه المخالفة يجب توافر العناصر التالية:

- أن تكون هناك أشغال تهيئة أو تمّ الشروع فيها.

- أن تكون هذه الأشغال داخل مناطق التوسع السياحي، وهي جزء من الإقليم تحدّد وتصنّف كمناطق سياحية محمية⁽²⁾ بناء على نتائج دراسات التهيئة السياحية، وللأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير المنصوص عليها بالقانون رقم 03-03، كوجوب خضوع منح رخص البناء داخل هذه المناطق إلى الرأي المسبق للوزارة المكلفة بالسياحة وبالتنسيق مع الإدارة المكلفة بالثقافة عندما تحتوي هذه المناطق على معالم ثقافية مصنّفة ووجوب خضوع بناء الأراضي القابلة للبناء بمناطق التوسع والمواقع السياحية لمواصفات مخطط التهيئة السياحية في ظل احترام قواعد التهيئة والتعمير.

* تنفيذ أشغال تهيئة بمناطق التوسع والمواقع السياحية خلافا لأحكام القانون رقم 03-03، وهو العنصر المادي للمخالفة حسب نص المادة 44 منه.

* مخالفة أحكام البنود 2-3-4 من المادة 38 من القانون رقم 03-03، نصّت على هذه المخالفة المادة 50 من القانون رقم 03-03 في الصور التالية:

- عدم المطابقة مع وثائق البناء والتعمير المصادق عليها من قبل السلطة المختصة.

- رفض تزويد الأعوان المؤهلين لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون بالمعلومات بما فيها مخالفات التعمير، وهم ضباط وأعوان الشرطة القضائية ومفتشي السياحة، مفتشي التعمير، مفتشي البيئة لعدم تقديم الرخص والشهادات وكذلك منع هؤلاء من القيام بإجراءات الرقابة والتحري المنصوص عليها بهذا القانون

(1) عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-86 المؤرخ في 11/03/2007 المحدد لكيفيات إعداد مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية ج.ر العدد 17 "مجموع القواعد العامة والخاصة بتهيئة واستعمال منطقة توسع سياحية والمواصفات الخاصة بالتعمير والبناء وكذا الارتفاعات المطبقة فيما يخص استعمال وحماية الأملاك والعقارات المبنية حسب الطابع السياحي للموقع".

(2) المنطقة المحمية جزء من منطقة التوسع أو موقع سياحي غير قابل للبناء، ويستدعي حماية خاصة قصد المحافظة على مؤهلاته الطبيعية أو الأثرية أو الثقافية حسب نص المادة 03/02 من القانون رقم 03-03.

ونصوصه التطبيقية، ويشترط في هذه المخالفة، القصد، أي اتجاه نية المخالف إلى هذه الأعمال عكس ما رأينا في كل مخالفات التعمير.

- التصريح الكاذب للحصول على رخصة البناء بمناطق التوسع والمواقع السياحية وذلك بتقديم تصريحات أو معلومات لتضليل الجهة المختصة بمنح رخصة البناء قصد الحصول عليها.

ثانيا: مخالفات التعمير في الأقاليم ذات الميزة الطبيعية، التاريخية والثقافية⁽¹⁾

وضع القانون رقم 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁽²⁾ مجموعة من الالتزامات والضوابط لعمليات التعمير عند ترميم، إصلاح، بناء أو هدم ممتلكات عقارية، ثقافية وتاريخية، وخرقها يؤدي إلى قيام مخالفة طبقا لنص المادة 99 منه ، والتي نصت على أنه: "يعاقب كل من يباشر القيام بأعمال إصلاح لممتلكات ثقافية عقارية مقترحة للتصنيف أو مصنفة وللعقارات المشمولة في المنطقة المحمية أو إعادة تأهيلها أو ترميمها، أو إضافة إليها أو استصلاحها أو إعادة تشكيلها أو هدمها بما يخالف الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون بغرامة من 2000 دج إلى 10.000 دج دون المساس بالتعويضات عن الأضرار تطبق نفس العقوبة على من يباشر أشغال مماثلة في عقارات مصنفة أو غير مصنفة ومشمولة تقع في محيط قطاعات محفوظة".

فلكي يتم هذه المخالفة لابد من توافر العناصر التالية:

* مباشرة أعمال إصلاح أو إعادة تأهيل أو ترقيم أو إضافة أو إعادة تشكيل أو تهديم، وهذا ما يمثل الركن المادي للمخالفة.

* أن تقع هذه الأعمال على عقارات ثقافية⁽³⁾ مصنفة أو مقترحة للتصنيف أو غير مصنفة تقع في محيط قطاعات محفوظة.

* أن تقع هذه الأعمال دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانونا كما يأتي:

(1) عرفتها المادة 08 من القانون رقم 04-98 على أنها "تشمل الممتلكات العقارية الثقافية ما يأتي: المعالم التاريخية، المواقع الأثرية، المجموعات الحضرية أو الريفية...".

(2) القانون رقم 04-98 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج.ر العدد 44.

(3) ويقصد بها المعالم التاريخية (أي إنشاء هندسي معماري منفرد أو مجموع يقوم شاهدا على حضارة معينة أو تطور هام أو حادثة تاريخية، حسب المادة 17 من القانون رقم 04-98) والمواقع الأثرية حسب المادة 28 منه (مساحات مبنية أو غير مبنية دونما وظيفة نشطة وتشهد بأعمال الإنسان أو بتفاعله مع الطبيعة بما في ذلك باطن الأرض المتصلة بما ولها قيمة من الوجهة التاريخية أو الأثرية أو الدينية أو الثقافية أو العلمية أو الأنتولوجية، والمقصود بها على الخصوص، المواقع الأثرية بما فيها المحميات الأثرية والحظائر الثقافية) والمجموعات الحضرية أو الريفية مثل: القصبات والمدن والصور والقرى والمجمعات السكنية التقليدية المميزة بأغلبية المنطقة السكنية فيها والتي تكتسي بتجانسها ووحدها المعمارية والجمالية، أهمية تاريخية أو معمارية أو فنية أو تقليدية من شأنها أن تبرز حمايتها وإصلاحها وإعادة تأهيلها وتثمينها) المادة 41 من القانون رقم 04-98.

- بالنسبة للأماكن الثقافية المسجلة في قائمة الجرد الإضافي، فإنه طبقاً لنص المادة 15 من القانون 04-98 لا يمكن القيام بأي تعديل، ترميم أو إصلاح إلا بعد التماس رأي تقني من المصالح المكلفة، وبترخيص مسبق من الوزير المكلف بالتعمير.

- بالنسبة للمعالم التاريخية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو الواقعة في مناطق محمية، فإنه طبقاً لنص المادة 21 من القانون رقم 04-98، يجب إخضاع كل الأشغال الحفظ، الترميم، التصليح، بالإضافة والتغيير والتهيئة إلى ترخيص من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.

- إذا كانت طبيعة الأشغال المراد القيام بها تتطلب رخصة البناء أو تجزئة للأرض من أجل البناء، فإن هذه الرخصة لا تسلم إلا بموافقة مسبقة من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.

ثالثاً: مخالفات التعمير في المناطق المعرضة للأخطار الكبرى

تتمثل هذه المخالفات في إطار الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث وفق القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة⁽¹⁾، في مخالفتين نصت عليهما المادتين 70 و71 وهما:

- البناء في المناطق المعرضة للخطر الكبير.

- إعادة بناء هدم كلياً أو جزئياً بسبب زلزال أو خطر جيولوجي.

1- البناء في المناطق المعرضة للخطر الكبير:

نصت المادة 19 من القانون رقم 04-20 على أنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية المعمول بها في مجال البناء والتعمير، يمنع البناء منعاً باتاً بسبب الخطر الكبير لاسيما في المناطق ذات الخطورة الآتية:

- المناطق ذات التصدع الزلزالي الذي يعتبر نشيطاً،

- الأراضي ذات الخطر الجيولوجي،

- الأراضي المعرضة للفيضان ومجري الأودية والمناطق الواقعة أسفل السدود دون مستوى قابلية الإغراق بالفيضان المحدد طبقاً للمادة 24 أدناه.

⁽¹⁾ القانون رقم 04-20 المؤرخ في 20014/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج.ر العدد 84.

- مساحات حماية المناطق الصناعية والوحدات الصناعية ذات الخطورة أو كل منشأة صناعية أو طاغوية تنطوي على خطر كبير.

- أراضي امتداد قنوات المحروقات أو الماء أو جلب الطاقة التي قد ينجر عن إتلافها أو قطعها خطر كبير".

بناء على نص المادة أعلاه، فإنه يشترط لقيام هذه المخالفة توفر العناصر التالية:

* أن تكون هناك أعمال بناء، حيث أنّ المشرع في نص المادة 19 أعلاه يمنع البناء منعا باتا مهما كان الغرض من البناء.

* أن تقام أعمال البناء في المناطق المعرضة للخطر الكبير⁽¹⁾، حيث أنّ المشرع ذكرها في نص المادة 19 أعلاه على سبيل المثال من خلال عبارة "لاسيما في المناطق ذات الخطورة...". و يعني هذا وجود مناطق أخرى تتعلق بالخطر الذي تتعرض له، حيث نصّت المادة 16 من نفس القانون على أنّه: "يحدث مخطط عام للوقاية من الخطر الكبير فيما يخص كل خطر كبير منصوص عليه بموجب أحكام المادة 10 أعلاه يصادق عليه بموجب مرسوم...".

وعليه، لقيام الركن المادي لهذه المخالفة يشترط وقوع أعمال بناء في منطقة حدّدها المخطط العام للوقاية من الخطر الكبير، حيث نصت المادة 20 من القانون رقم 04-20 على أنّه: "يحدّد كل مخطط عام للوقاية من الخطر الكبير المنصوص عليه في أحكام المادة 16 أعلاه المناطق المثقلة بارتفاع عدم البناء عليها بسبب الخطر الكبير، وكذا التدابير المطبقة على البناءات الموجودة بها قبل صدور هذا القانون".

(1) تنص المادة 10 من القانون رقم 04-20 على أنّه "شكل أخطار كبرى تتكفل بها ترتيبات الوقاية من الأخطار الكبرى في مفهوم أحكام المادة 05 أعلاه الأخطار الآتية:

- الزلازل والأخطار الجيولوجية.
- الفيضانات.
- الأخطار الصناعية والطاغوية.
- الأخطار الإشعاعية والنووية.
- الأخطار المتصلة بصحة الإنسان.
- الأخطار المتصلة بصحة الحيوان والنبات.
- أشكال التلوث الجوي أو الأرضي أو البحري أو المائي.
- الكوارث المترتبة عن التجمعات البشرية الكبرى.

2- إعادة بناء هدم كلياً أو جزئياً بسبب زلزال أو خطر جيولوجي:

نصت المادة 71 من القانون رقم 04-20 على أنه: "يعاقب على كل مخالفة لأحكام المادة 23 من هذا القانون طبقاً لأحكام القانون رقم 90-29... المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم"، كما نصت المادة 23 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز القيام بإعادة بناء أي مبنى أو منشأة أساسية أو بناية تهدمت كلياً أو جزئياً بسبب وقوع خطر زلزالي و/أو جيولوجي إلا بعد إجراء خاص للمراقبة يهدف إلى التأكد من أن أسباب الانهيار الكلي أو الجزئي قد تم التكفل به".

بناء على نص المادتين، يتضح أنه لقيام هذه المخالفة يجب توافر العناصر التالية:

* أن يكون هناك تهديم لبناء أو منشأة أساسية، سواء كان البناء كاملاً أو في طريق الإنجاز، وسواء تهدم البناء بشكل كلي أو جزئي.

* أن يكون سبب التهدم زلزال أو خطر جيولوجي آخر كانزلاق التربة، وهي مسألة تقنية يبت فيها بموجب محضر يحزر من طرف أجهزة المراقبة التقنية المختصة.

* أن يكون هناك شروع في أشغال إعادة بناء دون إجراء مراقبة من الأجهزة المختصة تثبت التكفل بأسباب الانهيار، ويتحقق هذا العنصر بمجرد العجز عن تقديم ما يفيد أن المصالح التقنية قد تكفلت بأسباب الانهيار، ويتوافر هذه العناصر تقوم مخالفة إعادة بناء هدم كلياً أو جزئياً بسبب زلزال أو خطر جيولوجي قائمة، ويعاقب عليها طبقاً لأحكام المادة 77 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

مما سبق ذكره، يتضح أن حجم الاهتمام التشريعي الذي أولي لميدان العقار والتعمير لم يكن كافياً للوقوف في وجه الجرائم العمرانية، مما يستوجب تدعيمها بدور فعال للجهاز القضائي في الاتجاه الذي يضمن تفعيل النصوص القانونية، ودفعها نحو تحقيق آليات الردع لمنع تنامي ظاهرة الجرائم العمرانية خاصة في أشكالها المنظمة التي تتجاوز حدودها التقليدية البسيطة وتتعداها إلى أشكال جسيمة تضر بلا شك النسيج العمراني وتخدش جماليته وبمصالح الدولة المالية وأهدافها الاجتماعية.

كذلك بالنسبة للجرائم العمرانية المتعلقة برخصة البناء، فإن الأصل أن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير كالبناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها، تكييفها هو جنحة تتراوح عقوبتها ما بين 30.000 دج و 300.000 دج كما يمكن الحبس لمدة شهر إلى 06 أشهر في حالة العود، كما نصت المادة 79 من القانون رقم 08-15 المتعلق بمطابقة البناء على أنه: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف (50.000 دج) إلى مئة ألف (100.000 دج) كل من يثيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة بناء أو خلال الأجل المحدد في الرخصة، وفي حالة العود يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة وتضاعف الغرامة"، كما نصت المادة 82 من

نفس القانون على أنه: "يعاقب بغرامة من عشرين ألف (20.000دج) إلى خمسين ألف (50.000دج) كل من يشغل أو يستغل بناية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة المطابقة. يمكن للجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن فوراً.

في حالة عدم امتثال المخالف يمكن أن يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس لمدة ستة (6) أشهر إلى اثني عشر شهراً (12) وتضاعف الغرامة".

من خلال نصي المادتين 79 و 82 أعلاه، نجد أن المشرع قد شدد في العقوبات مقارنة بالقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

أما الحالة الثانية من الجرائم العمرانية فتكيف على أنها جنح مشددة، وهذا في حالة ارتكاب المخالفات في المواقع الخاصة والمتعلقة بالمناطق المحمية.

نلاحظ مما سبق ، أنه إذا كانت المادة 77 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير النص الجزائي المرجعي المعاقب على مخالفات تجاهل الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص المطبقة له ،وكذا الرخص الممنوحة بموجب أحكامه، فإنها تعتبر مادة غامضة ،حيث تمت صياغتها بعبارات ومصطلحات عامة ومرنة تفتح الباب على مصراعيه أمام القضاء للاجتهاد في التجريم ، وهذا فيه مساس خطير بمبدأ الشرعية والفصل بين السلطات من جهة،ومن جهة أخرى يعتبر هذا النص غير ردعي لوضاعة العقوبة أمام خطورة جرائم التعمير التي تمس بالنظام العام العمراني.

المطلب الثاني

تدخل القضاء المدني والقضاء الجزائي لحماية حقوق الأفراد في المجال العمراني

إن منازعات التعمير تأخذ في الحقيقة طابع منازعات إدارية وجزائية ومدنية، وذلك بحسب موضوعها وإجراءاتها وأطرافها، مع الإشارة أن هذه النزاعات التي تحدث في المجال العمراني تكون في مادة رخصة البناء على الخصوص، فدور القضاء هنا مختلف عنه في سائر مجالات تدخله الأخرى، فهو بما له من كفاءة ومعرفة علميتين، يجد نفسه محاطاً بقواعد ذات طابع تقني لا يستطيع فك رموزها إلاّ باعتماد نظرية واضعيها لاسيما في مجال أصبحت فيه الإدارة تتحكم في تنظيم المجال والتخطيط⁽¹⁾.

فقطاع التعمير يشكل مجالا خصبا للمنازعات، وذلك نظرا لتعدد القواعد الموضوعية والشكلية التي توطر هذا النظام القانوني، الأمر الذي يترتب عليه وجود الكثير من المنازعات، وبالتالي اللجوء للقضاء قصد

(1) الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، المرجع السابق، ص. 355.

إيجاد السبل الكفيلة لوضع حد للنزاع، فبالنسبة للقرارات التي تصدرها الإدارة في هذا المجال فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري، سواء من حيث مدى مشروعيتها أو من حيث مدى المسؤولية المترتبة عليها (هذا ما سيتم التطرق إليه في الباب الثاني من البحث). أمّا بالنسبة للتصرفات الصادرة من الإدارة مجردة من امتيازات السلطة العامة والتي تضرّ الغير، أو التي تكون مخالفة لأحكام القانون العمراني، فإنها تخضع لرقابة القاضي العادي سواء كان جزائيا أو مدنيا.

إن التسبب في القصور والإهمال أثناء عمليات البناء والتعمير يؤدي إلى العديد من الحوادث والمشاكل في مجال العمران، وكذا المساس بسلامة الأفراد وتعرّض أموالهم وأرواحهم للعديد من المخاطر، وهذا ما يترتب عليه قيام مسؤولية من يتسبب في ذلك تجاه المضرور، فقد تكون مسؤولية جزائية وبالتالي يكون الاختصاص للقاضي الجزائي (الفرع الأول) وقد تكون مسؤولية مدنية، ويعود الاختصاص للقاضي المدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاص القاضي الجزائي في مجال التعمير والبناء

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال آلية التجريم إلى منح المجال الحضري حماية قانونية مضاعفة، وأولاهما حماية إدارية تظهر في شتى أنواع الترخيصات المفروضة على مستعملي الأراضي، وثانيهما قضائية تتمثل في زجر مخالقات قوانين التعمير والتجزئات من خلال الحكم بغرامات مالية على المخالف أو إصدار أمر بهدم البناء المخالف⁽¹⁾ فقد قام المشرع في مجال البناء والتعمير -سواء في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة بالتهيئة والتعمير- بوضع قواعد ردية لكل من يخالف ما جاءت به هذه القوانين من التزامات وقواعد أمر، فجزم بذلك كل عملية تنفيذ أشغال أو استعمال أرض تجاهلا للالتزامات التي تفرضها القوانين السارية، أو للرخص التي تسلم وفقا لأحكامها، وهذا من خلال نص المادة 77 من القانون رقم 90-29 بقولها "يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 300 دج و 300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه. أو للرخص التي تسلم وفقا لأحكامها.

يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العود 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 الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة".

ولتبيان مهمة القاضي الجزائي في ميدان التعمير والبناء، يجدر بنا التطرق إلى المسؤولية الجنائية عن جرائم التعمير، أساسها ونتائجها.

(1) لا يمكن للسلطة القضائية التدخل إلا إذا تم تحريك الدعوى من طرف السلطات الإدارية المختصة، أو برفع دعوى من قبل المتضررين من أشغال البناء المخالف للقانون.

أولاً: أساس المسؤولية الجنائية عن جرائم التعمير

يعد نص المادة 77 أعلاه من القانون رقم 90-29 الركن الشرعي لكل جرائم العمران والتي نصّت على العقوبة المقررة لمخالفات التهيئة والتعمير دون تحديد نوع المخالفات بل تركت المجال واسعاً ليتم تحديده من خلال النصوص القانونية المرتبطة بالتعمير.

إنّ انتهاك قواعد التهيئة والتعمير يوّلّد المسؤولية الجزائية للمخالفين باعتبارها جرائم يعاقب عليها بنص خاص لكونها قواعد قانونية من النظام العام وجوهرية مقترنة بجزاء، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولأنّها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية، اجتماعية، اقتصادية، ثقافية، تعلق على المصالح الفردية.

تقوم المتابعة الجزائية على محاضر تحرّرها شرطة العمران⁽¹⁾، وترسل تلك المحاضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، ليتولى هذا الأخير تحريك الدعوى العمومية ضد المعني أمام محكمة الجناح بتهمة القيام بأشغال مخالفة للرخصة المسلّمة، وهي الجريمة المنوّه والمعاقب عليها بالمادة 77، ومتى ثبتت إدانة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، يمكن للقاضي الجزائي معاقبته بالغرامة من 3000 دج إلى 300.000 دج وفي حالة العود يمكن أن يوقع عليه عقوبة الحبس من شهر إلى 06 أشهر، كما يمكن معاقبة المدان بعقوبة تكميلية حسب المادة 76 مكرر 3 من القانون رقم 90-29 وهي تتمثل في القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئياً أو كلياً في أجل تحدّده المحكمة، كما خوّلت هذه المادة في حالة الامتناع عن التنفيذ للإدارة سلطة القيام بتنفيذ الأشغال التي أمر بها الحكم الجزائي على حساب المعني⁽²⁾.

إن رفع دعوى جزائية في ميدان التعمير يعتبر من الآليات الفعالة الضامنة لاحترام قواعد التعمير وعدم مخالفتها، وبذلك ضمان حماية المصلحة العامة بشكل عام على مستوى التخطيط العمراني والجمالي والبيئي، وعند الإخلال بقواعد التعمير والبناء، فإنّ إمكانية تحريك الدعوى العمومية قائمة بكل قواعدهما، إمّا من طرف النيابة العامة أو عن طريق التأسيس مدنياً أمام قاضي التحقيق.

ثانياً: المتابعة القضائية

يتم تحريك الدعوى العمومية في مادة رخصة البناء أي البناء بدون رخصة أو المخالف لأحكامها طبقاً للمادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية إمّا من طرف النيابة العامة أو بالإدعاء المدني.

(1) أنظر الصفحة 134 إلى 135 من البحث.

(2) سعد صليح، المرجع السابق، ص. 311.

1- تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة:

للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية الناتجة عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامه، حيث نصّت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 على أنه: "طبقا لأحكام المادة 76 مكرر 5 من القانون رقم 90-29... يعدّ العون المؤهل قانونا محضر معاينة الأشغال غير المطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة ويرسله إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين ساعة..."، كما نصّت المادة 76 مكرر من القانون رقم 90-29 على أنه: "في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة يحرّر العون المخوّل قانونا محضر معاينة المخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة...".

باستقراء نصّ المادتين أعلاه، يتضح أنّ محاضر المخالفات التي نصّ عليها القانون والتنظيم أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية⁽¹⁾ لتبت الجهة القضائية المختصة في تلك الدعوى، ولقد منح المشرع لهذه الجهة إلى جانب الحكم بالعقوبات المنصوص عليها قانونا، سلطة اتخاذ التدابير، والمتمثلة في إلزام الشخص بمطابقة البناء للرخصة المسلمة أو إلزامه بهدم البناء كليا أو جزئيا في أجل يحدده القاضي وفقا لنص المادة 76 مكرر 05 من القانون رقم 90-29، وفي حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الآجال المحددة، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف.

وعلى ذلك، فإنّه لتحريك الدعوى العمومية يتعين توافر جملة من الشروط لأجل استصدار حكم جزائي ضد المخالف نوجزها فيما يلي⁽²⁾:

* عدم مطابقة أشغال البناء لرخصة البناء المسلمة كعدم احترام مخططات البناء وذلك بتغيير الواجهات والارتفاع.

* ضرورة معاينة المخالفة من طرف العون المؤهل قانونا لذلك.

* ضرورة تحرير محاضر معاينة المخالفة من قبل العون المؤهل الذي يقوم بالمعاينة الميدانية وإرساله إلى الجهة القضائية المختصة، وأيضا إرسال نسخة من المحضر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل 72 ساعة من تاريخ معاينة المخالفة، كما ترسل نسخة من المحضر والتقارير الذي يوضح طبيعة المخالفة وهوية المخالف وعنوانه إلى مدير البناء والتعمير للسهر على تطبيقهما وفقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55.

(1) محمد جبري، "التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر"، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص. 148.

(2) سعد صليح، المرجع السابق، ص. 310.

2- تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر:

يحق للشخص المتضرر من أشغال البناء غير المطابقة للرخصة، أن يتأسس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري (قاضي الجنج) للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء تلك الجنحة عملاً بالأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية فضلاً على أنه يمكنه رفع دعوى مدنية مستقلة⁽¹⁾.

والمشرع الجزائري من خلال نص المادة 74 من القانون رقم 90-29، اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائري للجمعيات التي تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط، حيث نصت على أنه: "يمكن كل جمعية تشكلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها لطرف مدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع السارية المفعول في مجال التهيئة والتعمير"، فمن خلال نص المادة يتبين أنّ المشرع قد اعترف للجمعيات بالتأسيس كطرف مدني الأطراف الأخرى⁽²⁾ وذلك للمطالبة بالحقوق المعترف بها للطرف المدني إذا تعلق الأمر بمخالفة لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير.

ثالثاً: الأشخاص المسؤولون جزائياً عن جرائم التعمير

يثور التساؤل عن المسؤولين جزائياً عن المخالفات العمرانية، هل هو المالك الذي له الحق في طلب رخصة البناء؟ أم المهندس المعماري الذي يجب أن توضع وتؤشر مشاريع البناء وتصاميمها من قبله؟ أم مقاول البناء الذي يعهد له عمل التشييد في إطار عقد المقاولة طبقاً للقانون المدني؟

المبدأ هو أنّ واجب الحصول على رخصة البناء يقع على مالك الأرض (صاحب المشروع) أو من في حكمه⁽³⁾، فيكون هو الفاعل الأصلي في هذه الجريمة، لأنّ كل من المهندس أو المقاول يقومان بعمل مادي (البناء والتشييد) في إطار عقد معين، غير أنّ المشرع وسّع من دائرة الأشخاص الذين يشملهم التجريم ولم يربط من جهة أخرى بين ملكية الأرض والمسؤولية الجزائية كما في الحق في البناء.

وعليه، فإن المتابعة الجزائية يمكن أن يكون موضوعها أشخاص آخرون ذكرتهم المادة 77 من القانون رقم 90-29 بقولها "يمكن الحكم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي

(1) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 66.

(2) ولقد وسّع القضاء الفرنسي في مجال تحريك الدعوى العمومية، حيث أضاف إلى جانب الجمعيات المؤسسة قانوناً، إمكانية الإدعاء من طرف الأشخاص العامة أو الخاصة أمام القاضي الجزائري إذا تعلق الأمر بجريمة البناء بدون ترخيص، غير أنّه غيّر موقفه السابق، وأصبح يقبل التأسيس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق لتحريك الدعوى العمومية الناتجة عن جريمة البناء بدون رخصة طالما أن الدعوى العمومية ترفع باسم المصلحة العامة، أنظر في ذلك:

Henri Jacquot et François Pierre, Op.Cit, p.730. et Pierre Scoler couteaux, Op.Cit .p. 625.

(3) نوال ربة بن نجاعي، المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل) أمام القضاء الجزائري (مخالفات التعمير)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013، ص. 411.

الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال".

ومن خلال ما سبق، يتعين أن تقع المسؤولية الجزائية عن مخالفات قوانين التعمير والبناء على الأشخاص ذوي العلاقة بالمشروع الذي وقعت فيه المخالفة، وهما المستفيد من المشروع والأشخاص المكلفون بعملية تنفيذ الأشغال السهر عليها⁽¹⁾، أي بمعنى أنه كل متدخل في البناء مسؤول مسؤولية جزائية أمام القانون إذا ما خالف النصوص المعمول بها⁽²⁾.

نلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري لم يحمل رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين المسؤولية عن وقوع المخالفات في حالة تماطلهم عن قيامهم بمهامهم الرقابية، الأمر الذي يجعلهم لا يؤدون مهامهم على أكمل وجه مما يسهل انتشار البناءات غير القانونية، لذا لا بد على المشرع أن يدرج عقوبة جزائية للأعوان المؤهلين قانونا ومعاقبة رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة تماطلهم باعتباره هو المشرف والمسؤول عن الفرقة.

رابعا: نتائج الدعوى العمومية

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

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

انطلاقا مما سبق فالقاضي الجزائري ينظر في التهمة المنسوبة إلى المخالف في ميدان التعمير، وهو إن كان يحكم بحسب اعتقاده بحيث تمتد سلطته إلى تكييف الوثائق والنظر إلى مدى توافر كافة عناصر

(1) الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، المرجع السابق، ص. 368.

(2) هدم البناء المخالف للقانون التي تحكم به المحكمة يعدّ عقوبة تكميلية وجوبية، ولا تقضي المحكمة بتلك العقوبة إلا إذا كان البناء قد أقيم مخالفا للمواصفات القانونية أو الفنية، أنظر في ذلك: عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 65.

الجريمة وأركانها والقول بمسؤولية المخالف جنائيا من عدمه، فهو ملزم بذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها قراره، فإذا أخذنا بعين الاعتبار القوة القانونية لمحضر المعاينة وتفحص وثائق الملف أسفر عن عدم وجود ما يفيد الترخيص بالبناء أصبح حينها القاضي أمام حالة يصعب فيها الحكم بالبراءة، ولعل هذا السبب هو الكفيل بتفسير كون غالبية الأحكام الصادرة في قضايا التعمير تنتهي بصدر حكم بالإدانة⁽¹⁾.

وفي الواقع العملي، وعلى مستوى جهات القضاء الجزائي، نلاحظ أنه تطبق عقوبة جزائية تتراوح بين الغرامة⁽²⁾ والحبس، في حين لا يؤمر بأي إجراء يتعلق بتصحيح الوضعية اتجاه التزامات رخصة البناء، مما يجعل المادة 76 مكرر 5 من القانون رقم 90-29 ساكنة من حيث التطبيق، وبدون جدوى نظرا لعدم وعي قضاة المادة الجزائية بضرورة الحفاظ على قواعد العمران وعدم أهليتهم لذلك بسبب ضعف تكوينهم في مجال قانون العمران⁽³⁾ فكان من اللائق أن يحتوي القانون الجنائي على كافة الجزاءات التي توقعها المحاكم المختصة في هذا القطاع باعتبار هذا القانون أصلا عاما في العقاب، فإنه لا بد أن يتضمن كافة مسائل وأشكال التجريم والجزاءات التي توقع على المخالفين لإعطاء المحاكم الشرعية في إصدار أمر بالهدم.

الفرع الثاني: اختصاص القاضي المدني في المجال العمراني

يشكل قطاع التعمير مجالا خصبا لتضارب المصالح وتعارضها بين الأطراف المتدخلة فيه بسبب حرص كل طرف على حماية حقوقه ومصالحه، ويلعب القضاء العادي دورا مهما في حماية هذه الحقوق وضمان جبر الأضرار الحاصلة بسبب الأفعال المرتكبة في عملية البناء.

وإذا كان القضاء المدني يهدف أساسا إلى حماية المصلحة الخاصة، غير أنه من الصعب الفصل بين حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في مجال العمران، كون أن حماية كل منهما يؤدي إلى حماية الأخرى، وذلك نظرا للترابط والتشابك بين المصلحتين في المجال العمراني، وبالرغم من ارتكاز القضاء المدني على مبدأ حماية المصالح الخاصة للأطراف المتضررين من مخالفة قانون التعمير والتي يقترفها أصحاب المشاريع في مجال البناء، فإنه يعمل على فرض احترام القواعد القانونية المطبقة في ميدان التعمير⁽⁴⁾.

والمشعر الجزائري، رغم كثرة الاعتداءات المتعلقة بالتعمير والتي تمس بالمصلحة الخاصة للأفراد، إلا أنه لم يخصص نصا قانونيا لهذا النوع من الدعاوى، لكن بالرجوع إلى نص المادة 124 من القانون المدني

(1) الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، المرجع السابق، ص. 374.

(2) نلاحظ أن الغرامة المحكوم بها من قبل الكثير من القضاة والتي تسير نحو التخفيض ينتج عنها فقدان الصفة الردعية لها ويكسبها طابعا نغظيا مألوفًا، بل ومقبولا حتى من طرف المخالفين أنفسهم.

(3) سعد صليح، المرجع السابق، ص. 311.

(4) الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، المرجع السابق، ص. 382.

نجد أنه كفل للغير حماية من أي ضرر يمس بمصالحه دون أن يحدّد نوع الضرر أو الفعل المسبب له، بل ترك الأمر مطلقاً ممّا يعني إمكانية رفع الغير دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ الغير، وفيها يبيّر توافر شروط معينة (أي أن تكون الدعوى مؤسسة قانوناً) حتى يجبر هذا الضرر عن طريق تعويض يقدّم للمضرور.

وقد كان القضاء الفرنسي يرفض هذا النوع من الدعاوى على أساس أن التشريعات العمرانية تهدف لحماية المصالح العامة وليست الخاصة، غير أنه تخلّى عن هذا الموقف إثر قراره الشهير "société terrasse royale" المؤرخ في 1959/06/09، فأصبحت الدعاوى المرفوعة من طرف الغير المتضرر ممكنة على أساس مخالفة قواعد العمران.

أولاً: شروط تأسيس الدعوى المدنية

يجب أن ترفع الدعوى المدنية على أساس الفعل المولد للضرر والذي يشكل مخالفة للقواعد العمرانية، ووجود ضرر نتج عن هذه المخالفة، أي علاقة سببية بين هذه الأخيرة والضرر الشخصي والمباشر اللاحق بالمتضرر.

1- مخالفة قواعد العمران (الفعل المولد للضرر)

تقوم الدعوى المدنية على أساس وجود فعل مؤد للضرر، يتمثل في أشغال بناء مخالفة للقواعد المتعلقة بالتهيئة والتعمير تسببت في ضرر للغير.

يمكن لكل من له مصلحة أن يقيم دعوى مدنية ضد من يخالف قواعد التهيئة والتعمير إضرار به، للمطالبة بإلزام المدعى عليه بهدم البناء، أو بغلاق النوافذ أو بإزالة الشرفات أو غيرها من الأشغال الضارة، كما يمكنه طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت من جزاء البناء المقام بدون رخصة أو المشيد خلافاً لقواعد الرخصة المسلمة.

والدعاوى التي يمكن رفعها في الصدد، كلها تعني حقوقاً لها علاقة بالخلافات غير المألوفة للجوار، وهي حقوق منصوص عليها في أحكام متفرقة من القانون المدني مثل: حق المرور (م: 695)، الخلاف حول الحائط المشترك (م: 705)⁽¹⁾، حق المظل (م: 709)... الخ، فقد قرّرت المحكمة العليا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على الجار مظل مواجهها يقل عن مترين، ومن ثمّة النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه ولما كان من الثابت في قضية الحال - أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح

(1) للمالك تعلية الحائط المشترك بشرط عدم إلحاق الضرر البالغ بشريكه، وتلزمه المادة 708 من نفس القانون بعدم هدم هذا الحائط إذا كان ذلك يسبب ضرراً للجار الذي يستتر ملكه به ما لم يوجد عذر قانوني للهدم.

مطلات مواجهة على جاره تقل عن مترين فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلّة على جاره طبقوا القانون ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن⁽¹⁾.

والأمر كذلك بالنسبة لأشغال الهدم⁽²⁾ التي تتم دون رخصة، متى سببت أضرارا للغير، فإن المسؤولية تقوم ضد المخالف وفق نص المادة 124 من القانون المدني، وفي هذا الإطار تنص المادة 02/140 من القانون المدني على أن صاحب البناء مسؤول عما يحدثه من ضرر للغير، ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أنّ الحادث لا يرجع سببه لإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه⁽³⁾.

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

بإمكان أي مالك عقار يرى أن جاره قد تناول في حق البناء وذلك بعدم احترام قواعد البناء أن يرفع دعوى أمام رئيس المحكمة للفصل في القضايا الاستعجالية للمطالبة بوقف أشغال البناء في انتظار الفصل في دعوى الموضوع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها لسنة 1995: "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 الموضوع"⁽⁴⁾، وقد أجازت المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو الآثار المترتبة عنها متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من خلال إجراء التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

قد يحدث وأن تكون الأشغال التي قام بها صاحب البناء مستندة على رخصة مسلمة من الإدارة، في هذه الحالة لا يمكن مقاضاة صاحب البناء مباشرة أمام القضاء المدني، بل يستوجب أولا مخاصمة قرار الرخصة في شكل دعوى إلغاء أمام جهة القضاء الإداري المختصة لتمارس سلطتها الرقابية على تلك الرخصة - كما سيتم ذكره في الباب الثاني - وبعد حصول المتضرر على قرار قضائي إداري بإلغاء القرار الإداري المتعلق برخصة البناء، يمكنه في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء المدني لرفع الضرر من جراء بناية أنجزت وفق الرخصة الملغاة، وعليه يكون للمتضرر دعويان دعوة إلغاء رخصة البناء أمام القضاء الإداري

(1) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1985/05/29، ملف رقم 39909، مجلة قضائية عدد 04 لسنة 1992.

(2) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55.

(3) فمالك البناء يسأل عن الضرر الذي يحدثه إنجازه أو تحلّمه الجزئي بسبب عيب في البناء، ولا يمكنه أن يعفى من هذه المسؤولية إلا في حالة تكليف شخص آخر ليقوم مقامه في إنجاز الأشغال، أو عندما يحصل نزاع على الملكية، إذ يصبح المسؤول هو الحائز للعقار. للمزيد من التوضيح راجع في ذلك:

الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، المرجع السابق، ص 382-383.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 91-151 مؤرخ في 1991/06/11، نشرة القضاة، عدد 56 لسنة 1999، ص 102.

ثم اللجوء إلى القاضي المدني لإصلاح الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء من جزاء الأشغال التي أنجزت وفقا لهذه الرخصة الملغاة.

وهكذا، قد يتيه المدعي الغير بين أقسام القضاء العادي والإداري فقد يكون لديه التباس في أن يرفع دعوى التعويض أمام القضاء العادي أو الإداري، وقد يكون لديه شكوك في رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية ليكشف فيما بعد أنه كان يجب أن يرفع دعواه أمام المحكمة العادية وأذاك يكون الوقت قد فات⁽¹⁾.

2- الضرر:

إن مخالفة قواعد العمران وحدها غير كاف لقيام المسؤولية المدنية، بل يجب إثبات أنه نتج عنها ضرر شخصي ومباشر للمدعي، فلا بد أن يكون الضرر الحاصل ناتجا مباشرة عن الأفعال التي تشكل مخالفة لقوانين التعمير، وأن يكون خاصا أو يمس مصالح شخص أو مجموعة محدودة من الأشخاص كالجيران مثلا بحيث يمكن الاعتداد بالضرر العام الذي يلحق عامة الناس، وعلى هذا الأساس يمكن التمييز بين أشخاص تصيبهم مجرد حساسية أو اشمزاز من البناية المخالفة لقوانين التعمير، والأشخاص الذين يصيبهم ضرر فعلي منها لأنها تحجب عنهم ضوء الشمس والاستفادة من دفئها⁽²⁾ وتمس من حرمة وسلامة وأمن منازلهم، أو حق من حقوقهم المعترف بها في القانون المدني، كحق المظل وحق المسيل، هذه الأوضاع المختلفة تجعل منهم كمتضررين شخصا من المخالفة العمرانية.

والأشخاص المتضررين أيضا من بناية غير مشروعة لا يمكن أن يطالبوا بالتعويض إلا إذا كان الضرر موجودا ومحققا، وهذا لا يمنع من أن يكون الضرر موجودا وقت المطالبة بالتعويض أو سوف يتحقق لا محالة في المستقبل كأن يطالب مالك بناية من جاره أن يرمم بعض أجزاء بنيته بسبب خطر تدهور البناية وما لها من عواقب على بنيته المجاورة⁽³⁾.

3- العلاقة السببية بين مخالفة قواعد العمران والضرر الشخصي اللاحق بالمتضرر:

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

(1) ميلود بطريكي، منازعات البناء بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش -

الحق في السكن وتدبير مجال العقار - العدد 36، 2010، ص. 243.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 55.

(3) Djilali Adja, Bernard Drobenko, droit de l'urbanisme, berti éditions, Alger 2007, 292 .

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

ثانياً: نتائج الدعوى المدنية

متى توافرت الشروط الثلاثة السابقة، من فعل مخالف لقواعد العمران والضرر والعلاقة السببية، يكون للمتضرر رفع دعوى أمام القضاء المدني بهدف جبر الضرر الشخصي الذي لحق به من جراء مخالفة قواعد العمران.

يمكن للمتضرر رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي ما دامت ناجمة عن وقائع موضوع الدعوى الجزائية، فالتعويض عن الضرر المادي يشمل التعويض عن انتقاص قيمة الملك الذي لحقه الضرر وما فات الشخص من كسب بسبب حرمانه من الاستعمال العادي لملكه، لذا نجد دور القاضي المدني يتمثل أولاً في محاولة إعادة وضعية الضحية إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، وهذا بعد التحقق من وجود الخطأ ثم الضرر، بعدها يحاول تقدير نسبة الضرر ليقوم في الأخير بتقدير مقدار التعويض، كما يجوز له رفع دعوى مدنية منفصلة عن الدعوى الجزائية غير أنه في هذه الحالة على المحكمة المدنية أن ترجئ الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائياً في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت لنفس الأسباب، بالإضافة إلى ذلك يبقى حق المدعي في الدعوى المدنية في طلب التعويض النقدي وارداً تأسيساً على المادة 124 من القانون المدني الجزائري على اعتبار أن مخالفة القواعد العمرانية هي خطأ من المدعي عليه تسبب في الإضرار بالمدعي.

لكن هل يجوز للطرف المتضرر أن يطلب من المحكمة المدنية هدم البناية إلى جانب التعويض؟ كان القضاء الفرنسي يرفض أن يتأسس الشخص المتضرر كطرف مدني أمام القاضي المدني متى كانت الجريمة من الجرائم الماسة بقانون التعمير⁽²⁾، لكنّه بعد ذلك أقرّ بإمكانية رفع دعوى مدنية للمطالبة فقط بالتعويض دون الهدم، وبقي الحال كذلك إلى أن قضت محكمة النقض الفرنسية فيما بعد بأن القاضي المدني ملزم بطلب المدعي وله أن يأمر بالهدم في حالة طلبه إلى جانب التعويض.

ولقد حسم المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال نص المادة 784 من القانون المدني حيث أنه: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنّها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب

(1) الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، المرجع السابق، ص. 383.

(2) Henri Jacquot et François Priet, droit de l'urbanisme, Op.Cit, p 736.

الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها..."، فقد أقرّ المشرع من خلال نص المادة هذه بحق المتضرر من البناء المخالفة لقوانين العمران أن يطالب بهدمها إلى جانب التعويض، كما نصّت المادة 173 من القانون المدني على أنه: "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين"، فالقاضي المدني ملزم قانوناً بتطبيق أحكام نص المادة 173 في حالة ما إذا طلب المدعي بالهدم أو المطابقة لرفع الضرر الناجم عن المخالفة⁽¹⁾، هذا فيما يخص التعويض العيني، أمّا النطق بالتعويض النقدي فأساسه القانوني الذي يستند إليه القاضي المدني، هو نص المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أنه: "كل عمل أياً كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

(1) ففي هذا الإطار تنص المادة 140 من القانون المدني على أن صاحب البناء مسؤول عمّا يحدثه من ضرر للغير، كما حوّلت الفقرة 03 من المادة المذكورة لكل من كان مهدداً بضرر قد يصيبه من البناء أن يطالب المالك بإنجاز ما يلزم من التدابير الضرورية لإزالة الخطر، فإن لم يقم المعني بذلك يجوز للمدعي أن يطلب من القاضي المدني ليأذن له بإنجاز هذه التدابير على حساب المالك.

خلاصة الباب الأول

لقد أعطى المشرع الجزائري للإدارة صلاحيات واختصاصات واسعة في مجال التعمير والبناء، خاصة ما يتعلق منه بالبناء وما يسبقه وما يليه، هذه الاختصاصات تترجم في شكل قرارات إدارية تصدر في إطار ممارسة الضبط العمراني كأحدى صور الضبط الإداري، وذلك عن طريق: الوثائق التنظيمية المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي كأدوات للتعمير يتم إعدادها بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي، بعد المصادقة عليها بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي باعتباره الأقرب للمواطنين، وعلى دراية بما يجب أن تتوفر عليه المخططات، وكذلك عن طريق فرض الرخص والشهادات العمرانية التي تراقب كيفية استعمال الأراضي العمرانية على نحو يضمن الموازنة بين حق الأفراد في البناء باعتبارها مصلحة مشروعة، وحق المجتمع في أن يعمل قادرا من الرقابة على أعمال البناء.

وممارسة الضبط العمراني كعمل وقائي سابق لعملية البناء غير كاف، لذلك يتحتم إقرار رقابة متزامنة مع عملية البناء، ورقابة لاحقة تجد مبرراتها في حرص المشرع على تجنب الانعكاسات السلبية التي تؤثر على التوسع المنظم والمظهر الجمالي للمدن، فأوجد المشرع لذلك جهاز رقابي يحرص على أمن وسلامة الأشخاص والبنائيات في إطار الرقابة البعدية مهمته مراقبة المخالفات العمرانية وتحرير محاضر واتخاذ الإجراءات الضرورية.

وبالرغم من تعدد الإطار القانوني الضابط لمجال التعمير والبناء، وبالرغم من وجود أجهزة إدارية مهمتها السهر على احترام قوانين التعمير، إلا أن الواقع يثبت انتشار البناءات غير القانونية بشكل واسع، وتعدد مخالفات التعمير وتتنوع، لذا نتساءل أين يتجلى الخلل في ضبط مخالفات التعمير والبناء؟ هل في الجانب القانوني؟ أم أن الأمر يرجع إلى تعدد الأجهزة المكلفة بضبط مخالفات التعمير وعدم انسجامها، وتعدد الجهات القضائية الموكول إليها صلاحية البت في مخالفات التعمير وتعاملها السطحي مع هذه الملفات؟

الباب الثاني

الإطار النزاعي في ظل ممارسة سلطات الضبط

الإداري في مجال البناء والتعمير

أعطى المشرع للإدارة اختصاصات واسعة في مجال التعمير والبناء، وخاصة ما يتعلق منه بالبناء وما يسبقه وما يليه، هذه الاختصاصات التي تترجم في شكل قرارات إدارية، إلا أن تدخلها أحيانا بموجب ما يصدر عنها من قرارات تتعلق بالتعمير والبناء كثيرا ما تمس بحريات وحقوق الأفراد لما تملكه من وسائل القهر لذلك قيّد المشرع هذه السلطة بقيود قانونية نابعة من المبادئ الدستورية والمبادئ العامة للقانون، فجميع القرارات العمرانية هي خاضعة لمراقبة مدى مشروعيتها من طرف قاضي الإلغاء.

لهذه الأسباب يتعيّن إصدار القرارات العمرانية من جهة مختصة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون في إطار المشروعية، وبناء على أسباب تبرر صدورها بعد رؤية وتأيي، وأن تستهدف الإدارة من وراء إصدارها تحقيق الغاية التي من أجلها منحت الاختصاص بذلك الاختصاص، وهي المحافظة على المجال العمراني بشكل يوافق قانون التعمير.

وإذا كان تدخل الإدارة الرقابي كسلطة لضبط استعمال المجال العمراني، فكثيرا ما تمس بالحريات والحقوق الفردية لما تملكه من وسائل القهر إزاءها، لذلك تم تقييد هذه السلطة بقيود دستورية وقانونية نابعة من المبادئ الدستورية والتشريعية القائمة تكفل الحريات في مواجهة سلطة الضبط الإداري، فلا يخفى على أحد ما قد تثيره عمليات البناء من خلافات ومنازعات بين الراغبين في إحداث أشغال بناء أو تجزئة والإدارة المعنية، وكذلك بينهم وبين المستفيدين أو المجاورين لهذه الأشغال، لذا وفي إطار ممارسة الحقوق التي خوّلتها النصوص التشريعية والتنظيمية ومن أجل رفع الحيف الذي قد يلحق المتضررين من قرارات الإدارة المعنية أن يلجؤوا إلى السلطة القضائية من أجل الطعن في قراراتها المتسمة بالتجاوز في استعمال السلطة بهدف إلغائها.

وبهذا يمكن القول أن سلطات الضبط الإداري العمراني لها حدود تكمن في الصراع بين متطلبات الإدارة من جهة وحريات الأفراد وحقوقهم من جهة أخرى، أي بين حاجيات العمل الإداري لأداء رسالتها في تطبيق المقتضيات القانونية وبين الاحترام الواجب لحرية الفرد في القيام بالنشاط الذي يلائم عقاره.

هذا الصراع والتضارب الحاصل بين المصلحة الخاصة المتمثلة في حق الملكية الفردية، والمصلحة العامة هو أساس النزاع الإداري والذي يمكن إرجاعه إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في المجال العمراني -مجال الرخص العمرانية خصوصا- ولكن هذه السلطة ليست مطلقة بل هي محدودة في إطار الرقابة القضائية، كما يمكن إرجاع هذا النزاع إلى تشعب قوانين العمران وتعدّد الهياكل المتدخلة في عملية البناء وغياب التنسيق بينها ممّا يخلق العديد من المشاكل والنزاعات الإدارية.

فالنزاع الإداري في ميدان التعمير والبناء له أبعاد مختلفة ومظاهر عدّة تتمحور أغلبها حول مشروعية القرارات الإدارية الصادرة في هذا المجال، ولذلك يجب أن تكون هذه الأخيرة قرارات ملائمة ومطابقة لما ورد من ضوابط وأحكام في صلب التشريعات المتعلقة بالبناء والتعمير، وحتما فإن مخالفة مبدأ المشروعية من طرف السلطة الإدارية عند إصدارها للقرارات العمرانية يسبّب ضررا للشخص المعني بذلك القرار، فيلجأ إلى القاضي الإداري للطعن في شرعية ذلك القرار مطالبا بإلغائه (الفصل الأول)، ولكن قد لا يكتفي المتضرر أحيانا بإلغاء ذلك القرار، بل يتعداه إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له من إصدار ذلك القرار مثيرا نزاعا ذاتيا بالأساس (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الصبغة الموضوعية للنزاع الإداري في مجال البناء والتعمير

يجد النزاع الإداري في مجال البناء والتعمير تفسيراً واضحاً في الارتباط الوثيق بين قانون التعمير والقانون الإداري، ذلك أن قانون العمران فرع من فروع القانون العام يرتبط أساساً بالقانون الإداري لأن أحكامه تتكيف مع فكرة المصلحة العامة، لذلك كان لا بدّ من وضع أحكام واضحة وصارمة متعلقة بالمجال العمراني حفاظاً على المصلحة العامة، والتي هي في صراع وتضارب مستمر مع المصلحة الخاصة للأفراد والتي تترجم في الغالب بإرادة التجاوز وخرق للقواعد المنظمة لمجال البناء والتعمير، ومن هنا تنشأ العديد من النزاعات بين الإدارة كطرف ممثل للسلطة العامة وطالب الرخصة باعتباره متضرراً من قرار الإدارة، وكذلك الغير المتضرر الذي يعتبر طرفاً ثالثاً في النزاع.

يمكن إرجاع النزاع الإداري هذا إلى السلطة التقديرية للإدارة في مجال التعمير والبناء، لكن هذه السلطة ليست مطلقة بل هي محدودة عبر تدخل ومراقبة القاضي الإداري لها، كما يمكن إرجاع هذا النزاع إلى تشعب قوانين البناء والتعمير، وتعدّد المتدخلين في هذا المجال وغياب التنسيق بينهم.

يمكن أن يثار هذا النزاع إما بمناسبة الترخيص بالبناء، أو بمناسبة رفض رخصة البناء، أو بمناسبة سحب رخصة البناء.... والتي تصبّ كلها في عدم المشروعية.

وأمام تعدّد الأسباب والمظاهر المساهمة في وجود نزاعات إدارية في المجال العمراني لا يجد المتضرر حلاً سوى اللجوء إلى القاضي الإداري قصد الطعن في مشروعية ذلك القرار الذي سبّب له ضرراً معيناً واسترداد حقوقه كاملة فوظيفة القضاء في الأصل هي وضع حدّ للنزاعات التي تعرض عليه باتخاذ أحكام وقرارات فيها، بعد إتاحة المجال واسعاً للمتقاضين لعرض موضوع النزاع وتقديم البيئة على صحة وجهة نظر كل فريق واضحاً حدّاً للدعوى بينهم، بعد أن يكون قد مكّنهم من الإدلاء بكل ما لديهم في نطاق الواقع والقانون، مؤيدين ما يدلون به من الوثائق والمستندات حتى إذا صدر حكم القضاء اعتبر ذلك عنواناً للحقيقة ويكون ملزماً للخصوم (المبحث الأول).

إلا أن هذه الضمانات التي أحيط بها حق التقاضي على أهميتها البالغة جعل التأخير في اتخاذ الأحكام والقرارات أمراً دافعاً بشكل شبه دائم ومحتمّ يسبّب للمتقاضين أضراراً لا يمكن تلافيتها بالتعويض المادي، أمام هذا الواقع وجد المشرع ضرورة تمكين الأفراد اللجوء إلى طرق في التقاضي لا تنقيد بالإجراءات العادية، لصون مصالحهم من غير تعرّض لأساس حقهم الذي يبقى النزاع بصدده قائماً أمام القضاء الموضوعي (العادي)، أو على الأقل مصاناً لغاية تقديم الدعوى شأنها أمام القضاء المختص، لذا تضمن القانون نصوصاً تؤمّن تحقيق هذه الأغراض وتراعي إمكانية اتخاذ مثل هذه التدابير حين توفر عنصر

العجلة بشكل يخرجها عن السياق العادي لعمل القضاء الرامي إلى أحكام تضع حدًا نهائيًا للنزاعات المعروضة عليه.

ونظرًا لما تتمتع به الإدارة من امتيازات خصوصًا خطورة التنفيذ المباشر، فالإدارة تمارس جلّ نشاطها بوسيلة القرارات الإدارية بما تضمن لهذه الأخيرة قوة تنفيذية مباشرة بذات عمل الإصدار لا تتال منها ولا تحبطها بحسب الأصل مهاجمة هذا القرار أمام القضاء بدعوى الإلغاء، ممّا يجعل أن طول فترة سريان الدعوى أي لحين الفصل في دعوى الإلغاء إمكانية تنفيذ القرار المطعون فيه مرتبًا آثارًا يتعذر إصلاحها فيما بعد، حتى ولو كان هذا الأخير (حكم الإلغاء) مؤدنا بانتهاء وجود القرار وبأثر رجعي من تاريخ صدوره، ممّا يجعله بغير ذي قيمة عملية.

إذن، لا بد أن يكون للأفراد من الضمانات ما يحميها من هذا السلاح الخطير عندما تشهره الإدارة دون مبرر لاستخدامه، أو دون أن تعتمد الإدارة عند استعمالها لهذا الحق على الأساس الذي يسنده، وذلك بإيجاد حلول مناسبة تضمن حقوق وحماية مصالح المتعاملين مع الإدارة، ولتحقيق نوع من التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة وذلك بغرض تحقيق أهداف معينة تتمثل أهمها في وقف نتائج يتعذر تدارك أضرارها والتوازن بين المصلحتين، وأهم هذه الضمانات هو نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية كإجراء مؤقت جاء ليعدّل النقائص التي تحيط بدعوى الإلغاء، أو بمعنى آخر يمكن القول أن هذه الأخيرة تتعزّز نجاعتها أكثر من خلال اعتماد القاضي آلية توقيف التنفيذ والتي هي من قبيل الوسائل الاستعجالية التي تثبت صرامة تدخل القاضي في النزاع الإداري العمراني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية الصادرة في المجال العمراني

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية، ومقتضاه أن تخضع الدولة للقانون القائم وأن يمكّن الأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الإدارة في أدائها لوظيفتها، بحيث يردّها إلى جادة الطريق كلّما عنّ لها أن تخرج على حدود القانون عن عمد أو إهمال.

وتعدّ الرقابة القضائية الضامن الحقيقي والفعال لحماية مبدأ المشروعية، لأن السلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحرّياتهم، وهي التي تعطي القانون فعاليته وإلزامه، إذ بغير هذه السلطة القضائية لا يعدوا القانون أن يكون سوى قواعد نظرية.

والرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير لها أهمية بالغة، إذا أخذ في الاعتبار اتساع نشاط الدولة وقوة السلطة التنفيذية كاتجاه معاصر ومدى خطورة هذا الاتجاه على حقوق

وحرية الأفراد في التصرف في ملكياتهم خاصة بعد أن أصبح أمر الخروج على قواعد القانون واقعا مؤكدا باعتبار أنّ القائمين على الأجهزة الإدارية وعلى تنفيذ القوانين ما هم إلا بشر معروضون للخطأ⁽¹⁾ ولا يمكن إرجاعها إلى جادة الصواب إلا بإلغاء قراراتها غير المشروعة لمنعها من الاعتداء على حقوق الأفراد.

إن سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير واسعة في اتخاذ أساليب مختلفة لتنظيم وتقييد النشاط الفردي، وأبرز هذه الأساليب ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص من قبل الجهة المختصة، الأمر الذي كثيرا ما يمس الحريات والحقوق الفردية، لذا تمّ تقييد هذه السلطات بقيود دستورية وقانونية تكفل الحريات في مواجهتها بخضوعها لمبدأ المشروعية شأنها في ذلك شأن سائر الأعمال الإدارية فيلزم فيها أن تصدر من مختص ووفقا للإجراءات والأشكال المقررة قانونا، وترد طبقا للشرعية القانونية ولسبب يبررها، وأن تستهدف الإدارة بها تحقيق الهدف الذي من أجله منحت تلك الصلاحيات والاختصاصات للمحافظة على المجال العمراني (المطلب الثاني)، غير أنه من المهم قبل ذلك تحديد الشروط التي يجب توافرها للطعن ضد القرارات الفردية في مجال العمران (المطلب الأول).

المطلب الأول

شروط الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية العمرانية

تهدف دعوى الإلغاء إلى إعدام آثار القرار الإداري عن طريق الطعن فيه و طلب إغائه من قبل القاضي الفاصل في المواد الإدارية، فهي دعوى أصلية وليست تبعية، لذا تقتضي منا دراسة دعوى إلغاء القرارات الفردية العمرانية التطرق إلى شروط إثارة هذا الطعن، وهي شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه وتتمثل في أن يكون قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة، وأن يكون نهائيا مرتبا لأثر قانوني معين (الفرع الأول)، وأخرى تتعلق بالطاعن، أي رافع الدعوى حتى تقبل دعواه، وهي أن يكون ذو صفة وأهلية ومصلحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه

يعد مفهوم القرار الإداري مفهوما واسعا ومتعددا الجوانب، والمشعر الجزائري كغيره من المشرعين في العالم لم يضع تعريفا للقرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بها، لذلك فإن هذا

(1) عبد الرحمن البكريوي، وثائق التعمير بين اختصاص الدولة والجماعات المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد الأول، أكتوبر-ديسمبر 1992، ص. 37.

الأمر صار ملقى على عاتق الفقه والقضاء، حيث يُعرفه الفقيه هوريو أنه: "إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"⁽¹⁾.

كما يعرفه الفقيه دوجي بأنه: "التصرف الإرادي الذي يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية"⁽²⁾، وما يؤخذ على هذا التعريف أنه غير دقيق لكون تصرفات الإدارة متعددة، فمنها ما هو انفرادي، ومنها ما تتخذه بتلاقي إرادتين كالعقود الإدارية إضافة إلى كون أثر القرار الإداري لا يقتصر فقط على تعديل المراكز القانونية، بل يتعدى ذلك، فقد يكون القرار الإداري منشئاً للمراكز القانونية، كما قد يكون ملغي لها⁽³⁾.

ويعرفه الأستاذ محمود عاطف البنا أنه: "تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني نهائي"⁽⁴⁾، كما يعرف الأستاذ عمار عوابدي على أنه: "كل عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة، وتحدث آثار قانونية بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم"⁽⁵⁾.

والقضاء المصري من جانبه عرّف القرار الإداري بأنه: "إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً.... في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً في حدود المجال الإداري، ويقصد منه إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية"⁽⁶⁾.

واستقرت أحكام القضاء الإداري بخصوص تعريف القرار الإداري⁽⁷⁾ على أنه: "عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بالإرادة المنفردة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء وضع قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة"⁽⁸⁾.

(1) Jean François, Brisson Aude Royère, Droit administratif, université de Bordeaux, 2004, p. 150.

(2) إسماعيل عصام نعمة، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص. 90.

(3) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص. 21.

(4) محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1999، ص. 86.

(5) عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 1984، ص. 215.

(6) محمود فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص. 07.

(7) محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، 1997، ص. 5-7.

(8) وقد أخذ على هذا التعريف أنه لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري، أي بيان أركانه وإنما تعدى إلى بيان شروط صحته، ذلك أن هذا القرار يعتبر موجوداً بتوافر أركانه الأساسية حتى لو شابه عيب يجعله مستحقاً للإلغاء، ذلك أنه لو لم تثبت للإجراء الذي تتخذه الإدارة صفته كقرار إداري انفصالاً عن شروط صحته لما أمكن قبول الطعن فيه بالإلغاء لتعيبه بعيب يتعلق بشرط من هذه الشروط، ولذلك يجب التفرقة بين عناصر وجود القرار عن عناصر صحته.

ومن خلال ما سبق ذكره، يتضح أن القرار الإداري ينفرد بمجموعة من الخصائص تميزه عن باقي التصرفات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية، وهي في ذات الوقت تشكل الشروط المطلوب توافرها في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء، يمكن إجمالها في شرطين هما:

- أن يكون القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة.

- وأن يكون القرار الإداري نهائيا مرتبا لأثر قانوني معين.

أولاً: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة

استقر فقهاء القانون العام على أنه لكي يكون القرار إداريا أن يكون صادرا عن سلطة إدارية، هذه الأخيرة تعني أن عضو من الإدارة يملك بموجب صلاحياته سلطة اتخاذ التصرفات القانونية⁽¹⁾.

وصدور الإرادة (المنفردة) عن السلطة الإدارية هو تحديد لازم لصفة متخذ القرار حتى تتميز القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية عن أعمال السلطات العامة الأخرى في الدولة من ناحية، وعن أعمال الأشخاص الخاصة من ناحية أخرى⁽²⁾.

والقرار الإداري في مجال البناء والتعمير يكون أيضا تعبيرا عن إرادة سلطة إدارية يمنحها القانون صلاحية إصداره، والمتمثلة حصرا في رئيس المجلس الشعبي البلدي والوزير المكلف بالتعمير والولي، وبهذا الصدد فإن مجلس الدولة لا يعتد بالقرار الصادر عن ديوان الترقية والتسيير العقاري بشأن منح رخصة البناء لأنه ليس جهة إدارية مختصة⁽³⁾.

(1) إسماعيل عصام نعمة، المرجع السابق، ص. 178.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 643.

(4) ففي قراره المؤرخ في 2003/01/07 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم 005594، اعتبر مجلس الدولة أن رخصة البناء الممنوحة من قبل ديوان الترقية والتسيير العقاري باطلة، لأنها ليست جهة إدارية مختصة، وأيد قيام الإدارة بمدم أعمال البناء التي تمت بناء عليها، و جاء في حيثياته: "حيث أن الغرفة وبالرجوع إلى أوراق الملف وإلى القرار المستأنف وخاصة بعد الإطلاع على أحكام المادة 65 من القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلقة بالتهيئة والتعمير، والتي تعطي الصلاحية لرئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيره بشأن تسليم رخصة البناء ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الاختصاصات والبناءات في قطاع تغطية مخطط شغل الأراضي، وهو الثابت في قضية الحال يتضح بأن رخصة البناء المسجلة من طرف الديوان ما هي إلا وثيقة مبدئية للحصول على رخصة البناء التي تسلم إجباريا من طرف البلدية، وعليه فإن قضاء الدرجة الأولى سديد ويتعين تأييده برمته،" قرار صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة بتاريخ 2003/01/07 في قضية م.م ضد بلدية عين التوتة بالملف رقم 005594، أورده عززي الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 96.

والقول بأن القرار الإداري "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة"، إنما يعني أن القرارات الإدارية تتسم بأنها لا تصدر إلا عن إرادة منفردة، وهنا إرادة الإدارة، ولهذا يجب أن يستبعد من مجالها ومن ثم مجال دعوى الإلغاء، العقود الإدارية التي هي وليدة توافق إرادتين متقابلتين وليست نتاجا لإرادة منفردة⁽¹⁾.

كما يوحي الاتجاه العام المكرس قانونا وقضاء، أن المعيار المختار لتحديد وضبط الطبيعة الإدارية للقرار هو المعيار العضوي (أي القرارات الصادرة عن الإدارة العامة)، وبالتالي يستبعد من نطاق دعوى الإلغاء الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية والأعمال القضائية.

ومن خلال ما تقدم يتضح أن عبارة القرار الإداري تثبت بحد ذاتها وبصفة آلية بأن العمل بهذا الصدد هو ذو صبغة إدارية، بمعنى أنه يخضع في تنظيمه وممارسته إلى أحكام القانون العام، ويدخل في حال قيام مخاصمة في اختصاص القاضي الإداري، وعليه يجب التفرقة في هذا المجال بين فرضية اتخاذ القرار الإداري من طرف السلطة الإدارية، وفرضية إصداره من قبل هيئات غير إدارية.

وهكذا اشترط القضاء في قرار الرفض المراد الطعن فيه أن يكون صادرا من جهة عن الهيئة الإدارية التي أودع لديها ملف طلب رخصة البناء (البلدية، الولاية، الوزير المكلف بالتعمير)، وأن يكون القرار من جهة أخرى ذا طابع قطعي، وتبعاً لذلك لا تقبل الدعوى الرامية إلى إبطال المراسلات والاستشارات والآراء التي تبديها الجهات الإدارية الأخرى (مديرية التعمير، مديرية الحماية المدنية، مديرية الصحة...)، كما لا تقبل دعوى الإلغاء المنصبة على القرار ولو صدر عن تلك الجهة الإدارية المختصة متى اتخذته بصفة تحضيرية مثل القرار الذي يصدره رئيس البلدية بشأن تعيين موظف لإجراء تحقيق في ملف طلب رخصة البناء، ومع ذلك يبقى للمعني حق الطعن في مثل تلك الأعمال الإدارية مع القرار القطعي المتضمن رفض طلب رخصة البناء، والحكمة من ذلك تكمن من جهة في تجنب كثرة النزاعات الإدارية العقيمة والتي لا جدوى منها، والحد من تكدس القضايا على مستوى الجهات القضائية، من جهة أخرى⁽²⁾.

ثانياً: القرار الإداري نهائياً يرتب أثراً قانونياً

لا يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون العمل المطعون فيه قراراً إدارياً على النحو الذي سبق ذكره، وإنما يجب إضافة إلى ذلك أن يكون هذا القرار نهائياً، فما المقصود بنهائية القرار الإداري؟

(1) ولكن لما كانت العقود الإدارية من العمليات المركبة، أي من العمليات التي تتكون من عدة مراحل وتشمل كل مرحلة منها على عدة قرارات إدارية، فإن مجلس الدولة في فرنسا وكذا في مصر قد سمح بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال وهي القرارات التي تثار بسبب أو بمناسبة العقود الإدارية خاصة ما يصدر منها في المرحلة التمهيديّة على العقد وحتى إبرام مثل القرارات الصادرة بوضع شروط المناقصة أو المزايدة أو غيرها.

(2) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 75.

من خصائص القرار الإداري أنه يحدث أثرا قانونيا، أي أنه يؤثر في المراكز القانونية للأشخاص، سواء بالإ إنشاء أو التعديل أو الإلغاء، فإن لم يحدث القرار الإداري شيء من ذلك كان غير نهائي، ولا تقبل من ثم دعوى الإلغاء بخصوصه، ومن ذلك فإنه يشترط في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء ضرورة إلحاقه ضررا بمركز الطاعن، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن القرار الإداري يجب أن يكون نهائيا.

والقرار الإداري يتسم بالنهائية معناه القرار الذي لا يجب بحكم القواعد المنظمة له استئنافه أو مناقشته أمام سلطة إدارية أعلى، وبعبارة أخرى القرار الذي يكون نافذا بمجرد صدوره دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى⁽¹⁾، الأمر الذي يترتب عليه استبعاد الإجراءات التحضيرية والإجراءات التنفيذية والتدابير الداخلية للإدارة، لأن مثل هذه الأعمال الإدارية لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد.

يرى بعض الفقهاء⁽²⁾ في فكرة الأثر القانوني كميّار للأعمال الإدارية القانونية، إذ أن الأثر القانوني لا يتولد إلاّ عن قرار إداري نهائي، والمناطق في نهائية القرارات الإدارية حسب المعنى الذي استقر فقها و قضاء هو عدم خضوع القرارات الإدارية لتصديق جهة إدارية أخرى، أي أن هذه القرارات لدى صدورها تحمل بذاتها عناصر قوتها الواجبة التطبيق، ويتعدى بذلك مرحلة التحضير إلى مرحلة إنتاج الأثر القانوني تاما ومباشرة، فقبل هذه المرحلة الأخيرة لا يرتب عمل الإدارة أي أثر ولا يكسب أي مركز قانوني.

الأمر كذلك بالنسبة للقرارات العمرانية والتي يشترط فيها النهائية وأن تنتج أثرا قانونيا - أي أن تنتج الأثر المقصود منها-، وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديله أو بإلغائها مركز قائم، فالقرار المتعلق برخصة البناء يبرز أثره في منح المستفيد منه حق إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم، وأما القرار المتعلق برخصة التجزئة فيتمثل أثره في منح المستفيد منه من الحق في تقسيم ملكيته العقارية إلى قطعتين أو عدّة قطع لاستعمالها في تشييد بناية، وبالنسبة للأثر المترتب عن رخصة الهدم فيتمثل في منح المستفيد منها حق إزالة البناء كلية أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنّف أو في طريق التصنيف.

الفرع الثاني: شروط تتعلق بالطاعن

تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص،التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

يتضح من خلال نص المادة الشروط الجوهرية في كل دعوى سواء أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري بوجه عام، وهي تمتد بذلك إلى القرارات العمرانية وهي أن يكون الطاعن ممن له الصفة والمصلحة، و أن يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي استنادا إلى نص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 529.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ص. 23-24.

والإدارية التي تنص على أنه: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي" .

أولاً: صفة المدعي

ويقصد بهذا الشرط أن يكون المدعي أو الطاعن في الدعوى الإدارية في وضعية ملائمة تسمح بمباشرة دعواه أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخوّل له إمكانية التوجه إلى القاضي الإداري، كأن يكون مضرورا من عدم منحه رخصة البناء التي هي من حقه، أو أن يكون مضرورا من منح رخصة البناء إلى غيره، وفي هذا الصدد لا تقبل دعاوى الفئات الغير محددة من المتقاضين مثل شريحة معينة من المواطنين أو الحيران أو سكان الحي أو دافعي الضرائب ما لم يكن هؤلاء مهيكليين في جمعية معتمدة للدفاع عن حقوقهم مثل جمعيات سكان الحي وحماية البيئة والمحافظة على إطار المعيشة ونوعية الحياة في إطارها الحضري⁽¹⁾.

ومع التسليم بهذه الفكرة، فإن الصفة تبدو شرطا متميزا عن شرط المصلحة إذ أن هذه الجمعيات ذات صفة ولكن ليست لها مصلحة شخصية ومباشرة، لأن تلك الفئات المهيكلة في جمعيات معتمدة هم أصحاب الحق أو المركز القانوني الموضوعي أما الجمعيات فقد أنيط بها حماية مصلحة هؤلاء الأعضاء.

وعلى هذا الأساس نميّز بين الصفة في حالة الأشخاص الطبيعية، والصفة في حالة الأشخاص الاعتبارية ففيما يتعلق بالطعون المرفوعة من قبل الأشخاص الطبيعية ضد القرارات العمرانية، فإن شرط الصفة يندمج في شرط المصلحة، فلا تقبل الدعوى إلاّ من قبل الأشخاص الذين لهم مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الترخيص الذي صدر القرار المطعون فيه بشأنه وهم:

- المالك أو موكله.

- المستأجر لديه المرخص له قانونا.

- الهيئة أو المصلحة المخصّصة لها قطعة الأرض أو البناية.

ويكون لهؤلاء مصلحة شخصية ومباشرة مختصة بالقرار الإداري محل الطعن وصفتهم في الطعن فيه

ثابتة.

(1) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 80.

وتطبيقا لما سبق ذكره، صدر قرار لمجلس الدولة بتاريخ 2002/05/13⁽¹⁾ في قضية بلدية القلب الكبير ضد (ع.خ)، حيث استأنفت البلدية قرار صادر عن مجلس قضاء المدينة وقد ركزت استئنافها على الوجهين التاليين:

الوجه الأول: مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن المستأنف عليه رفع دعوى لإلغاء القرار الصادر عن رئيس بلدية القلب الكبير في 1991/11/15 في حين أن القرار المذكور لا يخصه ولا يتضمن اسمه، وبذلك تنتفي الصفة والمصلحة في الدعوى.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في التسبيب وانعدام الأسباب حسب ما تتطلبه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية، بحيث أن القرار المستأنف أثناء التعليل عندما ذكر في حيثياته أن الدفع المقدم من طرف المدعى عليه غير مؤسس لأن رخصة البناء باسم المدعي والبناء باسم المدعي.

وحيث أن القانون لا يخوله صفة التقاضي لإلغاء قرار إداري لا يذكر ولا يخصه.

وحيث أن رخصة البناء المحتج بها فهي ملغاة بموجب قرار إداري صادر في 1997/12/09 وبلغ للمستأنف عليه ولم يطعن فيه بالإلغاء، وعليه تلتزم المستأنفة بإلغاء القرار المستأنف برفض الدعوى الأصلية لانعدام الصفة طبقا لنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

تأسيس القرار:

حيث أن البلدية تبرّر مقرّرها استنادا إلى أنّه لا يوجد ملف إداري وتقني لدى البلدية وأن المستأنف عليه بحوزته رخصة بناء مؤرخة في 1997/10/16 غير مطابقة لأي ملف لطلب رخصة البناء، وأن هذه الرخصة سلّمت له دون ملف من طرف رئيس بلدية محل متابعة جزائية.

حيث أن البلدية المستأنفة تودع في الملف نسخا من شهادات مستخرجة من دفتر رخص البناء التي لا يرد بينها اسم المستأنف عليه.

منطوق الحكم:

قبول الاستئناف شكلا، وإلغاء القرار المستأنف، وفصلا من جديد رفض الطلب الأصلي كونه غير مؤسس.

(1) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 164، ملف رقم 003394، صادر بتاريخ 2002/05/13، قضية بلدية القلب الكبير ضد (ع.خ)، أورده عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص ص. 81، 82، 83.

وفي تعليقه على هذا القرار، يقول الأستاذ عزري الزين أنه ما دام القرار الإداري المتخذ من قبل المستأنفة (البلدية) لا يشمل اسم المستأنف عليه فلا يمكن الاعتداد بصفته في الطعن ضد هذا القرار طالما أنه لا ينشئ له أي مركز قانوني ولا يحدّد له أية مصلحة مباشرة.

ومن زاوية أخرى، أنّه إذا كان المستأنف عليه يستند إلى رخصة بناء تحمل اسمه على الرغم أنّها غير مشروعة فهذا يعني أنّ له صفة في التقاضي كلما كان الأمر يتعلق بالطعن ضد هذا القرار، وبالفعل فإنّ البلدية قد طعنت في رخصة البناء لأن هذه الرخصة منحت للمستأنف عليه دون أن يقدم ملفاً إدارياً بشأنها، وإنّما سلمت له من قبل رئيس البلدية الذي كان محل متابعة جزائية، وأمّا الاستناد إلى انعدام الصفة فهو تأسيس غير صائب، ولعلّ قرار مجلس الدولة كان حكيماً من حيث عدم الأخذ بهذا التأسيس على الرغم من أن المستأنفة ركّزت على ذلك، وإنّما ذهب مجلس الدولة إلى تقدير جوهرية يتعلق بمشروعية وقف الأشغال وعدم مشروعية صفة البناء التي بحوزة المستأنف⁽¹⁾.

ومن المسائل التي لها ارتباط بالصفة، والتي يمكن إثارتها في المجال العمراني هي مدى إمكانية إثارة الطعون ضد القرارات المتعلقة بالنشاطات العمرانية إذا ألحقت أضراراً بالغير؟

لا تقبل دعوى الغير إلاّ إذا أثبتوا مصلحتهم المباشرة والشخصية منها عن طريق إثباتهم لكون القرار الإداري الذي يمنح رخصة البناء مسّ بوضعيات خاصة يحميها القانون⁽²⁾ وعلى هذا الأساس عادة ما يكون هؤلاء الغير هم جيران طالب رخصة البناء في مكان مشروع البناء⁽³⁾، وبمعنى آخر متى كان القرار المتعلق برخصة البناء مشروعاً مراعيّاً للشروط القانونية والتقنية اللازمة، فإن الجار ليست له صفة في الطعن في هذا القرار، وهو ما أكّده قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/02/19⁽⁴⁾، والذي تتلخّص وقائعه في أن المستأنفين تحسلاً على رخصة بناء في 1997/08/23 لإعادة بناء مسكنهما وعلقت الإدارة هذه الرخصة على موافقة الجيران، حيث أن أشغال البناء ألحقت بعقار الجيران أضراراً جعلتهم يرفعون دعوى لإلغاء القرار المتعلق برخصة البناء فاستجابت الغرفة الإدارية لطلبهم وألغت القرار.

وقد أسّس المستأنفين استئنافهم للطعن في عدم صفة الجيران في الطعن في القرار المتعلق برخصة البناء على أن الإدارة تصدر القرار المتعلق بشأن رخصة البناء ولا تلزم باحترام الشروط القانونية والتقنية، ولا يمكن تعليق القرار على موافقة الجيران، وقد مضى مجلس الدولة بإلغاء رخصة البناء على أساس أن رخصة

(1) عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 83.

(2) Charles Debbasch, Contentieux administratifs, Dalloz, 1975, p. 295.

(3) Liet veaux (G), permis de construire (règle contentieuses), jo adm, fax 452- 1983, p.41.

(4) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/02/19، قضية (ج.م.وح.ع) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية الدرغان ومن معه، أورده عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 85.

البناء معلّقة بموافقة الجيران لأسباب تقنية ومتطلبات عمرانية تجعل من موافقة الجيران أمراً واجباً لفعالية رخصة البناء.

تثار بهذا الصدد مسألتين هما:

المسألة الأولى: ليس للإدارة أن تعلّق رخصة بناء على موافقة الجيران وفقاً للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمرسوم التنفيذي رقم 91-176 والمرسوم التشريعي رقم 94-07، وإنما عليها احترام الإجراءات والتقنيات اللازمة لأي بناء، والاستئناف الذي أخذ به مجلس الدولة يستند إلى نصوص القانون المدني في مجال المسؤولية عن مزار الجوار، والتي لا تصلح أساساً لدعوى الإلغاء.

المسألة الثانية: وهي قبول الطعن من الجيران ضد القرار المتعلق برخصة البناء الذي يتوقف على موافقتهم حيث أن قضاة مجلس الدولة لم يوسعوا في هذه المسألة، بل جعلوا الطعن مقبولاً من الجيران لورود أسمائهم بالقرار المتعلّق بالرفض فقط، أي لا يقبل الطعن من غيرهم، وهذا يعدّ مساساً بمبدأ المساواة فيما أن يسوي الجميع في الحقوق والواجبات، فنقرر منح جميع الجيران كلما لحقهم ضرر من البناء، أو أن نبقى على قواعد المسؤولية المدنية كحماية من مزار الجوار دون الاعتبار بصفة الجيران في الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة برخصة البناء⁽¹⁾.

و في قرار صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة بتاريخ 2002/10/01⁽²⁾، تم التأكيد على حق الجار المتضرر بشكل مباشر أن يرفع دعوى إلغاء قرار منح رخصة البناء، وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

استفاد السيد "ل.ج" من رخصة بناء رغم اعتراضات جاره، ثم شرع في البناء على شبكة قنوات صرف المياه القدرة لعيادة الجار، وأراد غلق الباب المؤدي إلى أرض هذا الأخير، وحرمانه من المرور عليه وهو الشيء الذي أثبت بمحضر قضائي، هذا الأمر دفع بالجار إلى رفع دعوى إلغاء قرار منح رخصة البناء الممنوحة للسيد "ل.ج" وهو الشيء الذي استجابت إليه الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بإصدارها قرار بتاريخ 1997/09/20 والذي قضى بإلغاء رخصة البناء المسلمة من بلدية خميس مليانة.

استأنفت هذه الأخيرة قرار الإلغاء، غير أن قرار مجلس الدولة جاء مؤيداً لما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بدعوى أن التمتع بحق الملكية غير كاف لمنح رخصة البناء، فقد جاء فيه:

(1) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 87.

(2) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، مؤرخ في 2002/01/01، ملف رقم 003639، رقم الفهرس: 458 (غير منشور).

" وحيث أن مجلس الدولة بالرجوع إلى وثائق الطرفين والقرار المعاد يتضح بأن المسألة تتعلق بشرعية رخصة البناء، وأنه لتسليم هذه الرخصة إن الملكية ضرورية لكنها ليست كافية، لأن منح هذه الرخصة يتطلب شروطا أخرى لم تتوافر في قضية الحال وهو عدم الإضرار بالجيران وعدم البناء على قنوات صرف المياه القذرة أو على ممر. وعليه فإن هذا ثابت بمقتضى الوثائق المقدمة من طرف المستأنف عليه وهذا ثابت بمقتضى محضر مفتش التعمير والمؤرخ في 1997/09/22 ومحضر إثبات حالة مؤرخ في 1997/09/27 وعليه فإنه يستنتج من ذلك بأن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا في قضاءهم وعليه يتعين تأييد القرار المعاد".

أما بالنسبة للصفة في حالة الأشخاص المعنوية، فإن المشرع الجزائري يميز بين الصفة والتمثيل، وذلك من خلال نصه على الصفة كشرط لقبول الدعوى بموجب المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، ونصه على التمثيل بالمادة 02/169 من قانون الإجراءات المدنية، فكان حق التقاضي مكفولا لكل الجهات التي تأسست طبقا للقانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات⁽¹⁾ طالما أنها تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها، وبذلك تكون لها صفة التقاضي أمام المحاكم المختصة متى كان الضرر الحاصل من بين هدف الجمعية أو يلحق مجموعة من أعضائها أو بهم جميعا وفق نص المادة 17 من قانون الجمعيات⁽²⁾.

ونظرا لأهمية النشاط الجمعي في المجال العمراني والبيئة فإن هذه الصفة منظمة بنص خاص وهو المادة 74 من القانون رقم 90-29، حيث نصت على أنه: "يمكن كل جمعية شكّلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها لطرف مدني كما يتعلق بمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير"، فكان واضحا أن صفة الجمعيات البيئية في التقاضي لا تكون إلا بمناسبة دعوى قائمة على أساس مخالفة عمرانية نتج عنها ضرر بالبيئة فتتأسس كطرف مدني، أي يستبعد أن تباشر الدعوى قبل أن تحرك، ومن ثمّ فلا مجال لإثارة الطعون ضد الرخص العمرانية من قبل هذه الجمعيات.

وأمام ضعف النشاط الجمعي وغياب الحس المدني وعدم إدراك أهمية قواعد التنظيم العمراني لدى المجتمع الجزائري نكاد لا نعثر على أي سابقة قضائية في هذا المجال إلا أننا نجد أن الحكم الصادر عن محكمة الحجار بتاريخ 1996/05/12 قضى برفض دعوى المدعية جمعية حماية البيئة والمحيط بعنابة ضد

(1) القانون رقم 06-12 مؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02 لسنة 2012.

(2) تنص المادة 17 من قانون الجمعيات على أنه: "تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها طبقا للمادة 07 من هذا القانون ويمكنها حينئذ أن تقوم بما يأتي:

- أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا - أمام المحاكم المختصة- حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بمهدف الجمعية وتلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية..."

مجمع " أصميدال " لانعدام الصفة في التقاضي وأن صفة الجمعيات في التقاضي مرتبطة بوجود دعوى سابقة.

إن تجريد الجمعيات الناشطة في مجال حماية المحيط والبيئة والتي تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة من الصفة في رفع دعاوى إلغاء رخص البناء غير المشروعة والماسة بالنظام العام العمراني البيئي، لا يتناسب والتطور الذي طرأ في قانون التعمير الجزائري الذي ينص صراحة على أن المظهر الجمالي للإطار المبنى يكتسي طابع الصالح العام ويحظى بحماية القانون، ولذلك استلزم الأمر توسيع دائرة الأشخاص الذين يمكن لهم المساهمة في الحفاظ على النظام العام العمراني والبيئي، ولا يتحقق ذلك إلا بإضفاء الصفة على الجمعيات الناشطة في هذا المجال، وبذلك نقترح تعديل المادة 74 من القانون رقم 90-29 وجعلها كالتالي: " لكل جمعية تشكلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط، صفة التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، فيما يتعلق بمخالفة أحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير".

ثانيا: شرط المصلحة

من الطبيعي أن يكون لطالب الرخصة مصلحة في طلب إلغاء القرار المتعلق بها إذا كان هذا القرار يضر به فمصالحته مثلا في إلغاء قرار رفض منح رخصة البناء تتمثل في إمكانية تحصيله لاحقا عليها.

المصلحة هي: "المنفعة التي يجنيها المدعي من لجوءه للقضاء، إذ أن الأصل أنه من اعتدي على حقه تحققت له مصلحة في التقاضي، وهو يرمي إلى الحصول على منفعة من اللجوء إلى المحاكم فالمصلحة هي الدافع على إقامة الدعوى وهي من ناحية ثانية الغاية المقصودة منها"⁽¹⁾، وذلك كله تحت طائلة عدم القبول.

ويمكن تعريف المصلحة بأنها: " الحاجة إلى حماية القانون، أو هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلانته، وهي ذات وجهين، أحدهما سلبي مقتضاه منع من ليس في حاجة في حماية القانون من اللجوء إلى القضاء، والآخر إيجابي هو اعتبارها شرط لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها"⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء تختلف عن مفهوم الصفة والمصلحة في الدعوى القضائية بصفة عامة، فباختبار أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية موضوعية

(1) طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق -دراسة قانونية- المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993، ص 35-36.

(2) رمضان محمد بطيح، شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية، برنامج القضاء الإداري (القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية)، بالتعاون بين المنظمة العربية للتنمية الإدارية (جامعة الدول العربية) وديوان المظالم (بالمملكة العربية السعودية)، 2005، ص 379.

وعينية، ومن دعاوى قضاء الشرعية، فإن هذا الشرط يتسم بالمرونة والليونة حتى لا يتطلب لوجود شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء وبالتبعية إلغاء القرارات الفردية العمرانية- أن يكون للشخص حق شخصي مكتسب وثابت في النظام القانوني للدولة ويقع عليه اعتداء وضرر بفعل القرارات الإدارية غير المشروعة كما هو الحال في دعاوى القضاء الكامل ودعاوى الحقوق، بل يكفي توافر وجود شرط المصلحة لرفع دعوى الإلغاء أن يمس القرار الإداري غير المشروع بمركز قانوني خاص للشخص، سواء كان مضمون هذا المركز القانوني الخاص للشخص حق شخصي مكتسب أو مجرد حالة قانونية خاصة أو وضعية قانونية خاصة للشخص، أو يمس أو يضر بها قرار إداري غير مشروع⁽¹⁾.

والمصلحة المطلوب توافرها لقبول الطعون ضد القرارات الفردية في مجال العمران -كأهم الشروط- لا تخرج عن القواعد التي تخضع لها المصلحة في دعوى الإلغاء بصورة عامة والتي غالبا ما تتدرج ضمن شرط الصفة.

ويظهر الفرق بين الصفة والمصلحة بشكل واضح في خصوص الدعاوى التي ترفعها الجهات الإدارية، إذ رغم أن هذه الجهات سواء كانت تتمتع بشخصية معنوية أم لا، ذات مصلحة في هذه الدعاوى إلا أنها لا تستطيع أن تباشرها إلا عن طريق ممثليها الذين يختصون طبقا لأحكام القانون بالدفاع عنها والتحدث باسمها أمام القضاء، وهؤلاء هم من يقال لهم أصحاب الصفة في تمثيل تلك الجهات ، وترتبط على ذلك نميّر بين المصلحة بالنسبة للأشخاص الطبيعية والمصلحة بالنسبة للأشخاص المعنوية.

1- المصلحة في حالة الأشخاص الطبيعية:

لكي تقبل دعوى إلغاء القرارات الفردية العمرانية، يجب أن تكون المصلحة قانونية شخصية ومباشرة أي أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيرا مباشرا⁽²⁾.

وعلى ذلك إذا لم يؤثر القرار المطعون في الحالة القانونية للطاعن تأثيرا مباشرا، أو بمعنى آخر إذا لم يكن هذا الطاعن في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل القرار المطعون فيه يؤثر فيها تأثيرا مباشرا انتقت مصلحته في الطعن، وتعيّن بالتالي الحكم بعدم قبول الدعوى.

ومتى تعلّق الأمر برخص البناء، يشترط القضاء في المصلحة أن تتميز بخاصيتين هما: **الطابع الحال للمصلحة والطابع الشخصي** لها، فمن المبادئ المستقرة والتي لا خلاف فيها أن شرط المصلحة يجب أن يتوافر وقت رفع الدعوى ذاتها، فالعبرة إذن في قبول دعوى الإلغاء هي بتوافر المصلحة وقت رفعها،

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، ص. 414.

(2) رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 381.

بحيث لا يقبل الطعن بالإلغاء متى كان مؤسسا مثلا على حقوق كان معترف بها في السابق ثم انتهت وقت رفع دعوى الإلغاء، وبالعكس من ذلك يمكن الأخذ بوجود مصلحة في دعوى إلغاء رخصة البناء المسلمة للجار حتى ولو غادر هذا جاره المدعي سكنه الأول بعد رفع طعن قضائي⁽¹⁾.

ولكي تكون المصلحة شخصية ينبغي أن يعني النزاع الطاعن بصفة ذاتية، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرار الإداري السلبي المتمثل في رفض طلب رخصة البناء من قبل الإدارة سواء صراحة أو ضمنا من خلال سكوتها، فهنا لا يمكن لغير طالب رخص البناء أن يطعن في قرار الرفض مثل الوكيل والمهندس المعماري الذي كلفه صاحب المشروع بالمتابعة التقنية أو المقاول الذي كلفه بإنجاز أشغال البناء، لأن مصلحة هؤلاء الأشخاص ليست شخصية في دعوى الإلغاء، بل هي مستقلة عن مصلحة زبونهم الذي تربطه بهم علاقات عقدية مستقلة عن علاقة طالب الرخصة بالإدارة كمنتفع من خدماتها.

ويتشدد القضاء الإداري في تحديد المصلحة في الطعن بالإلغاء القرار الصادر في مجال رخص البناء بالنسبة للغير، وهو ما يبرز التوجه الحمائي المستقر لمصلحة الغير الطاعن بالإلغاء، والغير المتضرر هو عادة الجار الذي تكون له مصلحة في الطعن في الرخصة المسندة لجاره⁽²⁾.

وحسب القضاء الفرنسي، فإن المصلحة في مجال رخصة البناء تتحدد بشرطين هما الخصوصية والجوار (spécialité et la proximité)⁽³⁾، وعليه تكون بعض مصالح الجيران شخصية ومباشرة ويرفض القاضي بعضها الآخر.

يقصد بمعيار الخصوصية أن المصلحة المذكورة يجب أن تتعلق بالبناء والتعمير، أي الأخذ سوى بالطابع التعميري وهو ما يفيد أنه لا وجود لمصلحة في الطعن إذا كانت رخصة البناء تضر بمصالح اقتصادية أو ثقافية أو اجتماعية أو تجارية.

أما المعيار الثاني "القرب" أو "الجوار"، فيقصد به ضرورة أن تكون بناءات الغير القائم بالدعوى على

مسافة قريبة من البناء موضوع الرخصة⁽⁴⁾، والمجاورة لا تستنتج حصريا من البناء المرخص به، ولكن يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة مشروع البناء المزمع إنجازه وموقع البناية، حيث أن مسافة 200 متر عن البناء

(1) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 80.

(2) Aouij-Mraf (A), précis de droit de l'urbanisme, imprimerie officielle, Tunis, 2002, p. 152.

(3) Jacqueline Morand – Deviller, le permis de construire, Dalloz, Paris, 1997, p. 116.

(4) Pittard (Y), « **urbanisme** », collectif rédigé sous la direction d'yeves Jegouzo, Dalloz, Paris, 1998, p. 858.

المرخص به لا تكفي للتمسك بالمصلحة في الطعن بالإلغاء، في حين اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هناك مصلحة في الطعن لشخص طالب بإلغاء رخصة بناء تم منحها قصد إقامة مشروع هام من شأنه التأثير على خصوصيات المنطقة التي يقطنها، كما أقر بتوفر المصلحة في الطعن بالنسبة لشخص يقيم على بعد 750 متر من البناء المرخص به⁽¹⁾.

2- المصلحة في حالة الأشخاص المعنوية:

إذا كان الأشخاص المعنوية العامة ليست من صلاحيتها الطعن ضد القرارات الفردية غير المشروعة الصادرة في المجال العمراني، فليست هناك حاجة للحديث عن المصلحة أو التقاضي بخصوصها، أما الأشخاص المعنوية الخاصة، وخصوصا الجمعيات التي تعمل في إطار حماية البيئة والتي لها علاقة بالمجال العمراني، فكما تم إدراجه في شرط الصفة كمبدأ عام يشمل شرط المصلحة، حيث أنه ليست لهذه الجمعيات مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن ضد القرارات الفردية العمرانية إلا إذا تأسست كطرف مدني بموجب نص المادة 74 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، في حين حوّلها القانون الفرنسي حق الطعن ضد قرارات رخص البناء التي يكون من شأنها المساس بالبيئة والمحيط، والتي تمس بأهداف الجمعية من خلال قوانينها الأساسية والتي لها علاقة بالمجال العمراني.

ثالثا: أهلية التقاضي

أهلية التقاضي هي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح⁽²⁾، وهي تعبر عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي⁽³⁾، فلا يقبل الطعن إلا من ذي أهلية فهي شرط لقبول الدعوى وعليه لا تقبل الدعوى من ناقص أو عديم الأهلية، بل يباشرها عنه ممثله القانوني طبقا للقواعد العامة للأهلية والتمثيل.

والأمر كذلك في المنازعات العمرانية، فلا يقبل الطعن إلا من ذي أهلية، أي بمعنى أن الطعن ضد القرارات الفردية العمرانية لا يقبل من ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، بل يجب أن يرفعها ممثله القانوني.

هنا يجب التفرقة بين أهلية التقاضي الخاصة بالشخص الطبيعي، والشخص المعنوي، فإذا كانت أهلية التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي هي بلوغه سن الرشد دون أن يكون محجورا عليه قانونيا⁽⁴⁾، فإن

(1) C.A.A. Lyon 26 Novembre 1993, société Alpine de protection de la nature et Antoine, cité par Pittard (Y), Op.Cit, p.858.

(2) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1995، ص. 11.

(3) بوشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية)، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر 1998، ص. 77.

(4) أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

أهلية التقاضي بالنسبة للشخص المعنوي تختلف باختلاف أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام ذلك أن الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مثل الجمعيات والشركات والمؤسسات العمومية الاقتصادية يمثلها أمام القضاء الأشخاص المذكورين في قوانينها الأساسية⁽¹⁾.

أما الأشخاص المعنوية العامة وهي الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، فتمثيلها محدد بحكم القانون، فالولاية يمثلها الوالي حسب قانون الولاية، والبلدية يمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب قانون البلدية، والمؤسسة العمومية الإدارية يمثلها مديرها حسب التسمية الواردة في قانونها الأساسي (مدير، مدير عام رئيس مدير عام...).

نلاحظ مما سبق أن هذه الشروط لا تختلف عن الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء، إلا أن صفة ومصلحة الأشخاص الذين يمكن لهم الطعن بإلغاء القرار المتعلق برخصة البناء وكذا ميعاد رفع الدعوى في هذا المجال يتسم بنوع من الخصوصية من حيث علاقته بالنظام العام العمراني.

يحدد أجل رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية بأربعة (04) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي وفقا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي حالة اختيار المخاطب بالقرار الإداري إتباع الطعن الإداري عليه التقيد بالمواعيد المحددة بموجب المادة 830 من نفس القانون.

الملاحظ أن نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يستجيب لخصوصية القرار المتعلق برخصة البناء وذلك أنه لا يبلغ شخصا للغير، بل فقط لطالب الرخصة، لذا فإن بدء سريان الميعاد يكون من تاريخ نشر الرخصة لا من تاريخ التبليغ الشخصي، وأيضا لأن القرار المتعلق برخصة البناء قرار فردي في حين المادة تشير إلى النشر فيما يخص القرار الجماعي، وعليه يتولد عن تطبيق هذه المادة بالحالة التي هي عليه عدم إخضاع دعوى إلغاء القرارات المتعلقة برخصة البناء لميعاد الأربعة أشهر وهو ما يؤدي إلى زعزعة وعدم استقرار مركز البناية المشيدة برخصة البناء، هذا ما يستلزم إدراج مادة جديدة في قانون التعمير الجزائري تحدد كيفية سريان آجال رفع دعوى إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء على غرار ما هو موجود في التشريع الفرنسي، إذ بموجب المادة R600.2 من قانون التعمير يحدد أجل الطعن في القرار المتعلق برخصة البناء بشهرين يبدأ سريانه من يوم إعلان الرخصة في الورشة على أن يكون الإعلان مستمرا ودون انقطاع لمدة شهرين متتالين.

"Le délai de recours contentieux à l'encontre d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire,

(1) René Chapus, Droit du contentieux administratif, édition Montchrestien, E.J.A, 5^{ème} édition, 1995, p. 342.

d'aménager ou de démolir court à l'égard des tiers à compter du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain des pièces mentionnées à l'article R .424_15".

المطلب الثاني

ازدواجية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الفردية في المجال العمراني

إنّ الضمانة الأساسية التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة وطغيانها إنّما تتركز في خضوعها للقانون فيما تأتيه من أعمال وتتخذ من إجراءات وتصرفات، هذه الضمانة لا تتحقق إلاّ بالأخذ بما يعرف بمبدأ المشروعية الذي أصبح طابعا مميز للدولة الحديثة، حيث السيادة في الوقت الحاضر للقانون، تلتزم به كل من السلطات الحاكمة والأفراد، وهذا هو جوهر هذا المبدأ، إذ يعدّ الركيزة الأساسية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وتعدّ هذه الرقابة ضرورة حتمية لا مفرّ منها.

وإزاء الدور الذي تقوم به الإدارة المعاصرة والتي تربطها بالأفراد علاقات في مختلف نواحي الحياة فإنّ وسيلة الإدارة في مباشرة نشاطاتها واختصاصاتها أساسها هي القرار الإداري، لذا يجب إصداره في الشكل الذي قرره القانون وفق الإجراءات المحددة ضمنا لحقوق الأفراد والتزاما بمبدأ المشروعية.

ويزداد الأمر أهمية بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة عن الإدارة في المجال العمراني، التي غالبا ما تكون محل نزاع قضائي بين الإدارة والمتعاملين معها أو المتضررين من قراراتها، هذا النزاع الإداري يكون حتما خاضعا لرقابة القاضي الإداري، الذي هو وحده من يُقدر مشروعية القرار المتخذ من عدمها حيث أن تدخل قاضي الإلغاء يندرج في إطار حماية الحريات الفردية من حيث كونه يسلط رقابة مشددة على استعمال الإدارة للصلاحيات الموكولة لها في إطار قيامها بمهامها في مجال الضبط الإداري.

والقاعدة العامة التي استقر عليها القضاء الإداري المقارن، أنه للحكم على مشروعية القرارات الإدارية أو عدم مشروعيتها يجب الرجوع دائما إلى تاريخ صدور تلك القرارات، وبناءا على تلك القاعدة العامة، إذا كان من أصدر القرار غير مختص بإصداره كان القرار معيبا بعبء عدم الاختصاص، ونفس الشيء لو صدر القرار على خلاف الشكل والإجراء الواجب احترامهما، فيكون القرار معيبا بعبء الشكل والإجراء وتحديد أوجه الإلغاء يعني أيضا بالضرورة أوجه مخالفة القواعد القانونية التي عابت وأصابته هذا القرار الإداري، فيصبح معها قابلا للإلغاء، كذلك التعرض لأوجه الإلغاء بالنسبة للقرار الإداري يعني بيان تلك العيوب (عبء الاختصاص، عيب الشكل، عيب الانحراف بالسلطة، عيب مخالفة القانون وعبء السب).

هذا ما نحاول التطرق إليه في هذا المطلب من خلال رقابة المشروعية الخارجية (الفرع الأول) ورقابة المشروعية الداخلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية - وسيلة رقابة محدودة-

إن دعوى تجاوز السلطة تتوقّر كلما اتخذت الإدارة قرارات غير مشروعة وذلك بهدف إلغائها، فالغاية من هذه الدعوى فرض احترام مبدأ المشروعية من طرف الإدارة، ويقصد بمبدأ المشروعية أن القرار الإداري لابدّ أن يكون مطابقاً للأحكام القانونية الموضوعية أو الإجرائية، ورقابة القاضي الإداري في هذا المجال هي رقابة موسّعة تسلّط على المشروعية الداخلية للقرار، وكذا المشروعية الخارجية له.

إن عدم المشروعية الخارجية يتمحور أساساً حول عيبين هامين يشوبان القرار الإداري هما: عدم الاختصاص والإخلال بأحد الشكليات أو الإجراءات المستوجبة قانوناً، وهي عيوب لا تتصل بنية مصدر القرار.

أولاً: عيب عدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين، ويتم تحديد اختصاص أي جهة إدارية أو موظف بقانون أو بناء على قانون، فإذا لم يتم تحديد الاختصاص بنصوص قانونية ينعقد الاختصاص بمباشرته للجهة التي يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفتها⁽¹⁾.

فالقرار الإداري إذا ما اتخذ وكان لا يدخل ضمن اختصاص أو صلاحيات السلطة المصدرة له - إنمّا هو من اختصاص سلطة أخرى غيرها - يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص⁽²⁾، وتتحدّد فكرة الاختصاص بعدّة عناصر منها ما هو موضوعي، ومنها ما هو مكاني وزماني.

1- العنصر الموضوعي في تحديد الاختصاص:

الاختصاص الموضوعي هو تحديد جملة الموضوعات والأعمال التي يجوز لرجل الإدارة أن يصدر بشأنها وفي نطاقها قرارات إدارية⁽³⁾، وهذا التحديد هو من اختصاص المشرع⁽⁴⁾، فهو المكلف بضبط المعالم

(1) علي خطار الشنطاوي، دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار المطعون فيه، مجلة الشريعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 12 لسنة 1999، ص ص. 280-281.

(2) Jean Bernard Aubry, **les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative**, A.J.D.A Paris, 1996, p. 9.

(3) حسين بن الشيخ آث ملوياً، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 2006، ص. 16.

(4) فقد منح المشرع صلاحية إصدار القرار المتعلق برخصة البناء إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير، فقد نص في المادة 65 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على اختصاص الوالي في الحالات التالية:

- البنائات والمنشآت المنجزة لصالح الدولة أو الولاية أو لمصالحها العمومية.

- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.

ورسم الحدود لرجال الإدارة على جميع المستويات تقاديا لظاهرة التنازع في الاختصاص، كما قد يتولّى التنظيم مهمة تحديد الصلاحيات والاختصاصات.

وقد يكون عدم الاختصاص الموضوعي سلبيا، إذا ما رفضت الإدارة التصرف لاعتقادها دون حق بأنها ليست مختصة، ويكون عدم الاختصاص الموضوعي إيجابيا، عندما تتخذ سلطة ما قرارا ليس من اختصاصها اتخاذها كأن يقوم الوالي بمنح رخصة بناء أو تجزئة يتعلق بأرض يغطيها مخطط شغل الأراضي لبلدية ما، لكن هذا التمييز لا قيمة له من الناحية التطبيقية⁽¹⁾.

2- العنصر الزمني في تحديد الاختصاص:

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

3- العنصر المكاني في تحديد الاختصاص:

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

وتترتب على عيب عدم الاختصاص في المجال العمراني نتيجتين هامتين⁽²⁾ هما:

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

- اقتطاعات الأراضي والبنابات الواقعة في السواحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد والتي لا يحكمها "مخطط شغل الأراضي".

وحسب المادة 67 من نفس القانون يعود الاختصاص للوزير المكلف بالتعمير تسليم رخصة البناء بالنسبة للمشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية وذلك بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين.

(1) حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 16.

(2) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص ص. 101-102.

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

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات

تفرض النصوص القانونية على الإدارة أن تتبع إجراءات محدّدة، وأن تفرغ قراراتها في شكل أو قالب معيّن تحت طائلة البطلان⁽¹⁾.

تبدو أهمية الشكل كركن من أركان القرار الإداري في الدور الذي يلعبه في حماية المصلحة العامة وذلك لما فيه من تقييد للإدارة بحيث يجنبها مخاطر التسرع، ممّا يدفعها إلى اتخاذ قرارات مدروسة والتي من شأنها أن تحافظ على مبدأ المشروعية، وإلى جانب ذلك يمكن لركن الإجراءات والشكل أن يساهم وبشكل كبير في تحقيق المصلحة الخاصة عن طريق حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف وتسلب وانحراف الإدارة، وذلك بتقييدها وإلزامها بصب قراراتها في قوالب مادية تسهّل عملية الرقابة عليها وضمان حق الأفراد في الدفاع.

1- تعريف الشكل والإجراءات:

يقصد بالشكل إفصاح أو تعبير الإدارة عن إرادتها في الصورة أو القالب الذي تحدّده القانون والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم ينص المشرع أو يجرى العرف الإداري على خلاف ذلك.

كما يعرف عنصر عيب الشكل في القرار الإداري على أنّه: "عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحدّدة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً"⁽²⁾، ويعرف أيضا: "المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره"، وهو أيضا: "عدم احترام الصيغة التي يجب أن يأتي فيها القرار"⁽³⁾.

أمّا الإجراءات فيقصد بها مجموع الخطوات أو العمليات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ التفكير في إصدار القرار إلى غاية صدوره⁽⁴⁾.

(1) Martine Lombard, **Droit administratif**, 3^{ème} édition, Dalloz, 1999, p. 419.

(2) سليمان محمد الطماوي، **قضاء الإلغاء**، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص. 638.

(3) Charles Debbasch, Op.Cit, p. 720.

(4) نواف كنعان، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص. 268.

2- صور ونماذج الشكل والإجراءات في المجال العمراني:

تكتسي قواعد الشكل والإجراءات في تراخيص أعمال البناء أهمية قانونية وعملية لما يترتب عنها من مخاطر تمس بصفة مباشرة على الأرواح والممتلكات، بالإضافة إلى ارتباطها بالجوانب الاقتصادية والبيئية للعمران.

إن عيب الشكل يتمثل في إهمال أو عدم إتمام شكليات يوجبها القانون لإقرار مشروعية قرار إداري معين ومن الشكليات التي قد يشترطها القانون أو التنظيم المعمول بهما في الجزائر، تسبب القرار الإداري.

فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها ما لم يوجد نص صريح يلزمها بتسبب قراراتها، وعندما تكون ملزمة بالتسبب وإلا كان القرار الإداري معيبا بعبء شكلي لعدم التسبب.

ومن أمثلة القوانين والأنظمة التي ألزمت الإدارة بتسبب قراراتها بنص صريح، ما قضت به المادة 62 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي ألزمت رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسبب قرار الرفض أو التأجيل بنصها: "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون، وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار التي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا".

شرط التعليل هذا يمثل شرطا هاما يبين أن الرفض كان مستوجبا، وأنه غير مبني على أغراض ذاتية وأنه وسيلة ضغط تمارسها الإدارة بطريقة عشوائية، ثم والأهم من ذلك يتيح للقضاء أن يقدر صحة وسلامة القرار وبالتالي ممارسة الرقابة، الأمر الذي يحول دون تعسف الإدارة والتماهي في تجاوز السلطة الممنوحة لها.

إن إلزام الإدارة بتسبب قراراتها يساهم كثيرا في عملية الرقابة القضائية⁽¹⁾، فإذا أعلنت الإدارة عن غرضها في صلب القرار، فإن القاضي الإداري يقوم في هذه الحالة بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الإدارة من استعمال سلطتها والهدف الذي حدده المشرع لتحقيقه، وبالتالي يسهل عليه اكتشاف الانحراف في استعمال السلطة والمتمثل في مخالفة الأهداف.

وقد دأب القضاء على إلغاء قرارات الرفض الضمني⁽²⁾ الصادرة عن الإدارة نظرا لأن هذا الرفض مستوحى من سكوت الإدارة وعدم ردّها على مطلب الترخيص بالبناء المقدم لها في الآجال القانونية المحددة

⁽¹⁾ Jacques Manesse, " **Le problème de la motivation des décisions administratives**", thèse de doctorat, université de droit et d'économie et des sciences sociales, Paris 1976, p. 20 .

⁽²⁾ القرار الضمني يسميه الكثير من الفقهاء بالقرار السلي، وهو "تعبير عن موقف سلمي للإدارة فهي لا ترد على طلب المواطن ولا تعلن عن إرادتها إزاءه"، للمزيد، أنظر مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، ص. 18، ويعتبر عمار بوضيف القرار ضمنا أو حكما متى توافرت قرائن

لذلك الرد، وفي هذه الحالة لا يمكن طبعاً الحديث عن التعليل ، ذلك أن القرارات الضمنية هي بطبيعتها غير قابلة للتعليل⁽¹⁾، وقد كرس هذا المنطق المشرع الفرنسي في قانون 11 جويلية 1979 لغلق الباب أمام الإدارة لكي لا تتعسف في اللجوء إلى هذا الاستثناء وذلك بالسماح للأفراد بالتقدم إليها بالإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية للقرارات الضمنية الصادرة بالرفض خلال أجل الطعن القضائي مع إلزام الإدارة بالرد خلال شهر من تقديم الطلب وأنه في حالة عدم إجابة الإدارة على الطلب فإن ميعاد الطعن القضائي في القرار المطلوب تعليله يمدد ويبقى مفتوحاً لغاية انقضاء شهرين تبدأ من تاريخ تبليغ صاحب الشأن بأسباب القرار⁽²⁾، لذلك يمكن القول أن إلغاء القرارات الضمنية بالرفض في مادة رخص العمران هو بمثابة عقوبة أو ردع لتصرفات الإدارة غير المعللة.

أما عيب الإجراءات فيقوم عند عدم احترام الإجراءات التي يجب أن يمر بها القرار قبل أن يتخذ⁽³⁾ كإرسال ملف إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير للتحقيق فيه قبل اتخاذ القرار المتعلق برخصة البناء، ومن أمثلة ونماذج الإجراءات كذلك نذكر وجوب الاستشارة أو أخذ رأي جهة إدارية أخرى محددة قانوناً، حيث ألزم المشرع في قانون التهيئة والتعمير الجهة المختصة أن تستشير الشخصيات أو المصالح أو الجمعيات المعنية بالمشروع، وعلى الجهة المستشارة إبداء رأيها خلال شهر من تاريخ استلام طلب الرأي، فقد نصت المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 المعدل بالقانون رقم 06-04 على أن: "تدلي اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبنى برأيها في ملفات طلب رخص البناء عندما تستشار في ذلك"، فهنا طلب الاستشارة من هذه اللجنة ليس إلزامي حيث استعمل المشرع لفظ عندما تستشار في ذلك، أي يمكن أن لا تستشار اللجنة في ملفات طلب رخص البناء وبالتالي فهو إجراء شكلي ثانوي .

وقد نصت المادة 40 من نفس المرسوم التشريعي على أنه: " يجب على الجماعات المحلية أن تستشير اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبنى في إطار إعداد أدوات التعمير طبقاً

وظروف وملازمات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة، أنظر عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جصور للنشر والتوزيع، 2009، ص. 74.

⁽¹⁾ Daniel Chanabol, La pratique du contentieux administratif, 10^{ème} édition , LEXIS NEXIS, Paris, 2013, p.339.

(4) تقضي المادة 05 من قانون 11 جويلية 1979 بأنه :

"Une décision implicite dans les cas où la décision explicite aurait du être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois, a la demande de l'intéressé, formulée dans les détails du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiquée dans le mois suivant cette demande .Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre la dite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués".

⁽³⁾ Vedel (G), Delvolvé (P), Droit administratif, Puf , France, 1968, p. 523.

لأحكام المادة 15 من القانون رقم 90-29... والاستشارة في هذا الصدد إجراء لا بد من اتباعه من طرف الجماعات المحلية والإعايب قرارها بعيب الشكل والإجراءات .

ونذكر أيضا ما قضت به المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بأن: "...يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين كل من :

- مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية ،

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

- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية و السياحية، عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو مواقع مصنفة في إطار التشريع المعمول به،

- مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية ، في إطار أحكام المادة 49 من القانون رقم 90-29 ..

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

وأیضا ما قضت به المادة 48 من نفس المرسوم بأنه:"عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية ...في هذه الحالة يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة المذكورة في المادة 47 من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل الثمانية أيام التي تلي تاريخ إيداع الطلب"، لكن عندما يكون منح رخصة البناء وتسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، فإنه يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد إبداء رأي مطابق وذلك في أجل الثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب، ففي هذه الحالة تعد الاستشارة إجراء شكلي جوهري فهو رأي موافق أو مطابق للطلب وليس مجرد رأي استشاري بسيط .

وعلى غرار ما هو مكرس لحفظ المعالم الأثرية والتاريخية، لا بد من الحصول على الموافقة المسبقة من الوزير المكلف بالثقافة لمنح رخصة البناء في المحمية الأثرية المصنفة أو في قيد التصنيف، وفي هذا

الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 2011/07/16، بأن عدو استشارة المصالح التقنية المختصة يعد إغفالا لإجراء جوهري ويعيب القرار الإداري إجرائيا مما يتعين إلغاء رخصة البناء.⁽¹⁾

وعليه، فأصدر الإدارة المختصة بمنح الرخصة قرارها في شأن طلب رخصة البناء دون أخذ هذا الإجراء الشكلي في عين الاعتبار، يعيب قرارها بعيب الشكل والإجراءات وبالتالي يؤدي إلى بطلان قرار منح الرخصة أو رفضها ويجب أن يؤخذ رأي الجهة المعنية قبل صدور القرار، لأن إعطاء الرأي بعد صدور القرار يترتب عليه بطلان القرار المتعلق برخصة البناء.

وهو ما أخذ به مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2001/07/16⁽²⁾، فبمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة استأنف السيد..... قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر والقاضي بإلغاء رخصة البناء الممنوحة له.

حيث أجابت الدائرة الحضرية لبلدية مراد ريس أنها منحت فعلا رخصة البناء، لكن المعايينات التي قامت بها الجهات المختصة أثبتت أن البناية غير مطابقة للمقاييس العمرانية، بالإضافة أنها لا تحتوي على رأي إحدى اللجان الاستشارية.

حيث أن القرار محل الاستئناف قد ذكر بأنه لا يظهر من رخصة البناء أنه تم اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية.

حيث أن رأي المصالح المختصة واجب في البنايات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري وبالنتيجة أيّد مجلس الدولة القرار المطعون فيه.

وبهذا الصدد لم يبيّن المشرع طبيعة رأي تلك الشخصيات والجمعيات والمصالح، هل هو رأي استشاري أم رأي ملزم؟ علما وأن الآثار القانونية مختلفة في كل من الحالتين، فإذا كان رأي ملزما فإن قرار الإدارة يصدر بالضرورة متوافقا معه ويمكن القول في الحالتين سواء أكان الرأي إيجابيا أو سلبيا لا يؤثر على مجريات النزاع على الصعيد العملي أو التطبيقي باعتبار هذا الرأي يتخذ سرّيا دون حضور طالب الرخصة الذي لا يعلم إذا كان صاحب القرار -الوالي أو رئيس البلدية- قد أخذ بعين الاعتبار بقرار الاستشارة أم لا؟

(1) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، مؤرخ بتاريخ 2011/07/16، في قضية (م م) ضد (أ ب) نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، منشورات كيك، 2013، ص.1665.

(2) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، مؤرخ بتاريخ 2001/07/16، في قضية (م.ع) ضد (أ.ب ومن معه)، رقم 417 (غير منشور).

وبصفة عامة يمكن القول في مادة العمران، أن الطعن في القرار الإداري بإثارة عيوب الشكل هو طعن عديم الجدوى والفعالية على المستوى العملي وإذا ما أثير مثل هذا الطعن، فإن الإدارة ستصحح هذا الخطأ المتعلق بالشكل أو الاختصاص، ولكنها ستتخذ نفس القرار بشكل صحيح .

يمكن القول كذلك أن عيب الشكل لكي يؤدي إلى إلغاء قرار إداري في مجال البناء والتعمير، لا بد أن يكون لعدم شرعية الأصل التي في غيابها يكون عيب الشكل من العيوب غير المؤثرة أو الوسائل غير المجدية للتمسك بها.(1)

ودون التقليل من شأن كل فحص يؤدي إلى تقدير المشروعية، فإن رقابة المشروعية الخارجية محدودة الفعالية إذ تستطيع الإدارة أن تعيد إصدار نفس القرار المحكوم بعدم مشروعيته تحت مظهر خارجي مشروع، والقاضي الإداري لا يتوقف عند هذا الحد، بل يوسع من رقابته لتشمل العناصر الداخلية في القرارات الإدارية الضبطية.

الفرع الثاني: رقابة المشروعية الداخلية - وسيلة رقابة واسعة وفعالة-

أمام عدم نجاعة الدفوع المتعلقة بالشكل في الحصول على الإلغاء، فإن الطالب عادة ما يتمسك بالدفوع المتعلقة بالأصل وهي عادة تتمثل في عيب الانحراف بالسلطة، وخرق أو مخالفة القانون، وعيب السبب.

هكذا يكون القرار الإداري مشوبا بعيب من عيوب المشروعية الداخلية بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب المحل أو عيب مخالفة القانون، أو بسبب عدم مشروعية أسبابه، وهنا نكون بصدد عيب السبب وأخيرا بسبب عدم مشروعية أهدافه، وهنا نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة، وعليه سوف نتطرق أولا إلى رقابة محل القرار الإداري، ثم إلى رقابة أسباب القرار الإداري، وأخيرا نتناول رقابة غاية أو غرض القرار الإداري.

(1) يجب أن نوضح مسألة مهمة وهي متى تكون الشكليات والإجراءات جوهرية؟ ميز القضاء الإداري الفرنسي بين الشكليات والإجراءات الجوهرية التي يؤدي إغفالها إلى البطلان، وتلك غير الجوهرية أو الثانوية التي لا ينتج البطلان عن غيابها وهذا بعد التأكد طبعاً من عدم تنصيب المشرع عليها. وباستقراء اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ثبت أن الشكليات والإجراءات تكون جوهرية إذا كان فيها مساس بحقوق وحرمان المواطنين، أما ما عدا ذلك فلا توصف بأنها جوهرية أكثر من ذلك وقصد توضيح المسألة اعتبر القضاء الشكلية جوهرية حينما يؤدي تصحيحها من طرف الإدارة إلى تحقيق آثار تختلف تماماً عن تلك التي تحققت قبل التصحيح، بحيث أنه إذا لم يؤدي التصحيح إلى تغيير مضمون القرار أو أثره فلا يعتبر شكلية جوهرية ولا تمثل سبباً لإبطال القرار الإداري.

أولاً: الطعن المتعلق بخرق أو مخالفة قاعدة قانونية

إن عيب مخالفة القانون هو عيب يمس القرار الذي يخالف القانون مخالفة لا تندرج في إطار عيب الاختصاص ولا عيب الشكل والإجراءات ولا عيب الانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

تعني اللامشروعية المقصودة هنا أن القرار المتخذ من طرف الإدارة معيب، هذا الأخير لا يكون معيباً أو غير مشروع فقط إذا خالف نصاً قانونياً معيناً، بل أيضاً إذا خالف إحدى القواعد المكوّنة لمصادر المشروعية، لذا فإن عيب مخالفة القانون هو الضمانة الأكثر نجاعة لمبدأ المشروعية، لأنه يسمح بالنظر إلى طبيعته العامة بمعاقبة كل المخالفات لهذا المبدأ، وطبقاً لذلك يمكن القول أنه على الإدارة أن تراعي أو تأخذ بكل القواعد أو الأحكام التشريعية والتنظيمية النافذة حين اتخاذها لقرارها.

وقد تتم مخالفة القاعدة القانونية بطريقة مباشرة، وفي هذه الحالة غالباً ما تكتسي هذه المخالفة شكل إيجابي بمعنى أنها تنتج عن تدخل إداري غير مشروع، كما يمكن أن تتخذ أحياناً شكل سلبي، يتعلق الأمر في هذه الحالة بامتناع الإدارة عمّا يلزمها به القانون.

وفي هذا السياق يعد خرقاً للقانون صدور قرار برفض رخصة بناء لأن مشروع البناء الخاضع لها لم يوضع من قبل مهندس معماري، رغم أن مساحة أرضيته لا تتعدى 80م²، وهي مخالفة لنص المادة 55 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فعلى الجهات المختصة بإصدار القرارات الفردية في المجال العمراني، ضرورة الأخذ بعين الاعتبار القواعد والضوابط والأحكام الواردة في قوانين التهيئة والتعمير، يجب على الإدارة أحياناً عند إسنادها لرخصة بناء الأخذ بعين الاعتبار بخصوصية كل منطقة واحترام القواعد التنظيمية الخاصة المتعلقة بمنطقة أو مدينة ما حفاظاً مثلاً على الطابع العمراني لتلك المنطقة.

إن هذا الخرق المتعلق بمخالفة قاعدة قانونية في المجال العمراني، إمّا يكون خطأً قانونياً نتيجة تجاهل السلطة المختصة للقاعدة القانونية المطبقة فتتصرف على خلافها، كأن ترفض منح التراخيص بالبناء ويكون الطلب قد استوفى جميع الشروط المقررة بشأنه، أو كأن تمنح رخصة استناداً إلى تقسيم تمّ إلغاؤه أو خلافاً لمقتضيات دفتر الشروط يعدّ أيضاً خرقاً للقانون، وهو الأكثر حصولاً في هذا المجال.

وإلى جانب المخالفة المباشرة لنص قانوني، يمكن أن نقابل المخالفة غير المباشرة تلك الناتجة عن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، خطأً فعلياً، حيث يفترض أن يصدر القرار على أساس وقائع خاطئة أو على أساس تقدير خاطئ للوقائع، أو تكييف قانوني خاطئ لها من طرف الإدارة، وتجسداً لذلك أبطل مجلس الدولة الجزائري قرار رئيس بلدية عين السبت لمخالفة قرارها الضبطي الفردي للمرسوم التنفيذي رقم 91-176، حيث أنه رفض تسليم رخصة البناء على أساس أن طالبها لم يقدّم بالملف عقد الملكية، وإمّا قدّم فقط

(1) Vedel (G), Delvolvé(P), Op.Cit, p. 523.

عقدا إداريا رسميا، فاعتبر مجلس الدولة بأن القرار الإداري يتضمن مخالفة صريحة للقانون وبالضبط للفقرة الأخيرة من نص المادة 34 من المرسوم سالف الذكر، إذ يستوي أن يقدم طالب الرخصة عقد الملكية أو عقد إداري رسمي⁽¹⁾.

وحسب مجلس الدولة الفرنسي فإن خرق القانون يتحقق كلما أصدرت الجهة المختصة قرارا مؤسسا على سبب خارج عن التشريع المطبق في مجال العمران⁽²⁾.

ثانيا: عيب السبب

يعرّف السبب بأنه: "مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري"⁽³⁾، وهو يلعب دورا هاما في الرقابة القضائية إذ تتأثر هذه الرقابة إلى حد كبير بالدافع إلى اتخاذ القرار ومدى إمكانية تبريره⁽⁴⁾، ويعرفه الأستاذ سليمان الطماوي على أنه: "الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيدا عن رصد الإدارة فتوحي إليه باتخاذها"⁽⁵⁾.

ومما سبق يتضح أنّ أسباب القرار الإداري تنقسم إلى نوعين هما:

- أسباب قانونية والتي يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار، وتمثل الشرط الأساسي لممارسة الإدارة لنشاطها، فلفحص مشروعية القرار الإداري يتعين البحث أولا في القاعدة القانونية التي تحكم موضوع هذا القرار محل النشاط، وفيها يتولى القضاء رقابة هذه الأسباب القانونية من حيث الوجود والشرعية ومدى إصابة الإدارة أو خطئها في تفسير هذه الأسباب.

- وأسباب واقعية وهي تلك الحالات أو الأعمال الواقعية الحالية أو المستقبلية التي يشترط القانون قيامها حتى يمكن للإدارة إصدار قرارها الإداري بشأنها، حيث يمنح القانون للإدارة اختصاصا لمواجهتها دون أن يحدّد الشروط اللازمة لمزاولة هذا الاختصاص، يعطي المشرع للسلطة الإدارية حرية تقدير ما إذا كانت هذه الأسباب الواقعية تبرّر تدخلها بإصدار قرار إداري أم لا، أي ترك لها حرية تقدير أهمية السبب وقيّمته

(1) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، مؤرخ في 5 نوفمبر 2002، ملف رقم 007248، في قضية (ز- ص) ضد بلدية عين السبت دائرة بني عزيز (غير منشور).

(2) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص. 108.

(3) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، 1992 (د.م.ن)، ص. 137.

(4) لندة شتيوي، السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة، مجلة الحقوق، الكويت، ص. 301.

(5) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 792.

ومدى كفايته ودرجة تناسبه مع الإجراء المتخذ وهذا هو مجمل الملائمة الذي يترك لمحض تقدير الإدارة دون تدخل من القضاء⁽¹⁾.

يكون القرار المتعلق بالرخصة مشوباً بعيب انعدام السبب إذا ثبت انعدام الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي اعتمدت عليها الإدارة في بثها في طلب الرخصة ، ومثال ذلك أن ترفض السلطة الإدارية المختصة منح رخصة البناء لطالبتها مدعية أن مشروع البناء يقع في أماكن ذات طابع تاريخي أو أثري حسب المادة 69 من القانون رقم 90-29، ثم يثبت انعدام هذا السبب القانوني في هذه الحالة ، أو أن تقوم الجهة الإدارية المختصة بإلغاء المقرر بمنح رخصة البناء للمستفيد على أساس وجود مخالفة حررت بحقه من قبل الأعيان المؤهلين، ثم يثبت انعدام وجود هذا المحضر .

في هذا الإطار ندرج قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 10/02/2004⁽²⁾، في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بسكرة ضد "ع. ب" والذي تقرر فيه: "حيث يتبين لمجلس الدولة من خلال أوراق الملف أن أساس النزاع يدور حول طلب إلغاء قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ببسكرة تأسيساً على أن عدم منح رخصة البناء من طرف البلدية كان وفقاً لأسباب أمنية .

حيث أن مجلس الدولة وردا على طلبات المستأنف فإن القرار المستأنف استند على تقرير الخبير "ل.ب" المعين بموجب القرار المؤرخ في 25/06/2000 الصادر عن نفس الغرفة الإدارية، وأن الخبير قد أنجز مهمته وفقاً لما جاء بالقرار الصادر في هذا الشأن ، وكان مفاد هذه الخبرة ما أكدته القرار المستأنف الذي بين أن المسافة الأمنية التي تفصل البناية موضوع النزاع عن الخط الكهربائي هي 18.85 متر وهذا يدل على أن البناية موضوع طلب الرخصة المتنازع من أجلها لا تقع ضمن منطقة الخطر ، مما يتعين رفض طلب المستأنف لعدم توفر السبب الذي رفض من أجله تسليم رخصة البناء للمستأنف عليه...".

وكما بيّنا سابقاً أن التسبب كشرط شكلي يقصد به إفراغ الأسباب الواقعية والقانونية في صلب القرار الإداري إلا بنص القانون، وعندها يصبح إجراء التسبب شرط شكلي والإخلال به يعتبر عيباً يفضي إلى عدم المشروعية⁽³⁾، والأمر كذلك بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة في مجال العمران والتي أوجب القانون بموجب المادة 62 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير أن تكون معللة طبقاً لأحكام قانون العمران

(1) رقابة الملائمة هي جزء أصيل من دور القاضي الإداري في ترسيخ المشروعية ولذلك فإن تقدير المصالح العامة والمصلحة الخاصة لأصحاب الشأن والموازنة بينهما بميزان دقيق هي أحد المهام الدقيقة التي يقوم بها القضاء الإداري، وهي رقابة كانت محطوة على القاضي الإداري سابقاً، للمزيد أنظر: أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، بسكرة، العدد 05 لسنة 2008، ص. 135.

(2) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، مؤرخ في 10/02/2004، ملف رقم 011485، في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بسكرة ضد (ع.ب)، رقم الفهرس: 145 (غير منشور) .

(3) فالقرار الإداري سواء كان لازماً لتعليقه كإجراء شكلي أو لم يكن لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرزه سواء في الواقع أو القانون.

وبالتسبب تصبح الإدارة مقيدة في إصدار قراراتها الإدارية سواء في إطار الاختصاص المقيد أو في إطار السلطة التقديرية بناء على أسباب واقعية وقانونية تبرر إصدارها، وأن تبيان تلك الأسباب في شأنه أن يسهل رقابة القضاء الإداري على مشروعية تلك الأسباب.

فالتسبب بهذا المعنى ليس مجرد إجراء شكلي تطلبه القانون ليرتب على عدم قيامه عدم مشروعية القرار بعيب انعدام التسبب، بل يجب أن يكون مبنيا على سبب واقعي وقانوني صحيح مبرر إصداره ويشكل ركنا من أركان صحته باعتباره تصرفا يجب أن يقوم على سبب يبرره.

هكذا وبفضل التسبب يتمكن القاضي الإداري من مراقبة الوجود المادي للوقائع التي اعتبرت أساسا للقرار الإداري، فيتحقق من قيامها وصحتها وتكييفها القانوني، كما أنه بفضل إبراز الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري، تبسط المحكمة رقابتها على التكييف القانوني للوقائع في إطار مطابقة الواقع للقانون (1).

إن إلزام الإدارة بتسبب قراراتها ضمانا هامة من أجل الفحص الدقيق من طرف الإدارة لظروف السبب فضرورة الشرح القانوني والواقعي لدوافع القرار في كل الأحوال يقتضي تصحيحه وطبعا تفادي عدم المشروعية، ومن جهة أخرى فإن للتسبب دور بارز في رقابة قاضي الإلغاء على سبب القرار الإداري من حيث صحة الوجود المادي للوقائع، وتكييفها القانوني ومدى أهميتها وخطورتها، ومدى تناسبها مع محل القرار الإداري، سواء كان اختصاص الإدارة تقديريا أم مقيدا، فإجبار الإدارة على بيان الاعتبارات الواقعية والقانونية التي بنى عليها قراره ليس مجرد إجراء شكلي يتطلبه القانون، بل يسهل على القاضي مهمة رقابة السبب من حيث أن الإدارة التي تذكر الأسباب في صلب قرارها تصبح أسيرة لها، مع الأخذ بالاعتبار أن القاضي لا يتحسس ظاهر الأمر فقط، بل إنه وعلى ضوء أوراق الملف يتعمق في باطن الموضوع باحثا عن السبب الحقيقي لاتخاذ القرار.

وفي هذا الإطار يندرج حكم المحكمة الإدارية بسطيف في 18/03/2013 الذي ألغت بموجبه قرار الهدم الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بسطيف، حيث إدعى الأخير أن البناية ملك المدعي آيلة للسقوط، وأنها تشكل بالتالي خطرا على المارة، وبعد معاينة البناية من طرف الخبير المعين في القضية، ثبت أن البناية صالحة للاستغلال، ولا تشكل خطرا على المارة، وبناء على ذلك ألغت المحكمة القرار الضبطي مبررة ذلك بأنه بني على معطيات غير صحيحة وبعيدة عن الواقع (2).

(1) محمد قصري، إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضمانا للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية

المغرب، العدد 43، 2003، ص.193.

(2) المحكمة الإدارية بسطيف، حكم رقم 13/00272، قضية المدعي ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي، قرار غير منشور.

ثالثا: عيب الانحراف بالسلطة والإجراءات

يقصد بالانحراف بالسلطة قيام الموظف الإداري بممارسة اختصاصه المعترف له به قانونا لتحقيق غرض غير المصلحة العامة، أو غير ذلك الغرض الذي من أجله اعترف له بذلك الاختصاص⁽¹⁾، ونكون أمام قرار معيب بالانحراف بالسلطة عندما يكون صادرا عن سلطة إدارية مستغلة سلطتها للوصول إلى هدف يختلف عن الهدف الذي خصّصت له هذه السلطة⁽²⁾.

إن ركن الهدف أو الغرض هو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، ذلك أن سلطات الإدارة ليس غاية بذاتها لكنه سبيل إلى تحقيق المصلحة العامة ووسيلة لحماية الصالح المشترك مما تختفي السلطة التقديرية للإدارة فالمشروع هو الذي يتولّى تحديد هذا الهدف الذي يجب أن تراعيه الإدارة في تصرفاتها وقراراتها وفي حالة عدم تحديد غرض بالذات، يتعيّن أن تصبو الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة تبعا لذلك يقرّر القاضي إلغاء القرار الإداري حين يلاحظ انحراف الإدارة عن الهدف الذي قصده المشرع فعيب الانحراف بالسلطة هو استعمال الإدارة لسلطاتها التقديرية لتحقيق غرض آخر غير المصلحة العامة وغير معترف لها به.

يلاحظ أن مجال أعمال عيب الانحراف بالسلطة يقوم حينما تكون للإدارة سلطة تقديرية، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع لهذه الأخيرة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه، وفي اختيار الوقت الملائم لذلك وتقدير أهمية بعض الوقائع وما يناسبها من بين الوسائل المشروعة.

إن عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب القصدية قوامه أن يكون للإدارة عند إصدار قرارها نية إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، ولما كانت النية أو القصد لا يعد من الأمور الموضوعية الخارجية، وإنما يعد من الأمور الشخصية الداخلية التي تتصل بنفسية الموظف مصدر القرار⁽³⁾، أي أنه يتصل بعناصر ذاتية وشخصية ولذلك فإن إثباته والكشف عنه ليس من الأمور السهلة.

إن رقابة القاضي الإداري على الغاية المتوخاة من القرار الإداري رقابة دقيقة ومشدّدة بحيث يبحث عن نوايا مصدر القرار، فإذا تأكّد القاضي أن القرار الإداري متنافيا مع الصالح العام وصيانته وحماية النظام العام يقضي بإلغائه مما يجعل مهمة القاضي فيها شاقة وعسيرة، إذ أنّها رقابة لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية وإنّما تمتد إلى البحث عن الغرض الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيدا عن المصلحة العامة أو بالمخالفة للهدف المحدّد لها.

(1) Vedel (G), Delvolvé (P), Op .Cit, p.587.

(2) Charles Debbasch, Op. Cit, p. 726.

(3) Jean Rivero, **Droit administratif**, édition, Dalloz, Paris ,2011, p.213.

فالقاضي الإداري يفرض رقابة شديدة على الإدارة إذا ما كانت قراراتها تتضمن فرض قيود على الحرية الفردية، فلا يسمح لها بإصدار قرار إلا إذا كان هذا القرار ملائماً مع المصلحة العامة، لدرجة قيل أن القاضي الإداري قد أصبح قاضي ملائمة لا قاضي مشروعية.

وإذا كان الهدف من مختلف القرارات العمرانية هي المحافظة على المصلحة العامة العمرانية التي أوضحتها المادة الأولى من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإن هذه الأخيرة هي قاعدة ملزمة للإدارة، بحيث لا يجب إصدار قرارات تتعلق سواء بالبناء أو الهدم أو التجزئة تمس بهذا الهدف العام، فإذا ما أصدرتها الإدارة مستهدفة غايات بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية كانت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة وبالتالي قابلة للإلغاء في حالة الطعن فيها.

وفي المجال العمراني بصفة عامة، فإن الانحراف بالسلطة يصعب فيه إثبات أن نوايا الإدارة وغايتها من إصدار مثل ذلك القرار كانت بعيدة كل البعد عن تحقيق المصلحة العامة بل هي موظفة لخدمة غايات ذاتية⁽¹⁾.

ونظراً لسعة مفهوم "المصلحة العامة" واتساع حدودها وعمومية مدلولها، فإن المشرع قد يخصص الإدارة هدفاً معيناً بتحقيقه دون سواه، فإذا تجاهل تحقيق الصالح العام فإنه يكون بذلك قد انحرف في استعمال سلطته وكان قراره بناءً على ذلك قابلاً للإلغاء.

فإذا كان الهدف من إصدار القرارات الإدارية هو تحقيق الصالح العام، فإنه قد يرتب المشرع هدفاً خاصاً أو تستخلصه المحكمة في القرار الإداري، أو قد يوجب المشرع سلوك الإجراءات الصحيحة، وعليه مجانية هذه الأهداف يشكل حالات عيب الانحراف بالسلطة في الصور التالية:

- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية.

- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران.

- الانحراف بالإجراء في مجال تراخيص البناء والتعمير.

1- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية:

تعتبر هذه الصورة أخطر حالات الانحراف بالسلطة لأسباب كثيرة، أهمها أن العيب يكون مقصوداً فالمصلحة العامة وتحقيق مقتضياتها هي المبرر الرئيسي لمنح رجل الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية والتي أشارت لها المادة الأولى من القانون رقم 90-29، فهي قاعدة تلتزم بها الإدارة ولا يحق إصدار قرارات

(1) Jacqueline Morand- Deviller, le permis de construire, Dalloz, Paris, 1997, p. 121.

تتعلق بالبناء أو الهدم أو التجزئة بهذا الهدف العام، فإذا أصدرتها مستهدفة غايات بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية كانت قراراتها معيبة بعيب الانحراف بالسلطة ويكون القرار حريا بالطعن فيه بالإلغاء.

فإذا أصدرت البلدية مثلا قرارا متعلقا برخصة بناء مصنع في حي سكني لم تراعى فيه الشروط البيئية بشكل دقيق، فإن قرارها قد يعاب بعيب الانحراف في استعمال السلطة لأن من مقتضيات حماية المصلحة العامة العمرانية أن تراعى هذه التراخيص حماية البيئة حتى وإن احترمت إلى حد ما هذا الهدف البيئي من خلال هذا القرار، فإن سلطة الإدارة التقديرية تكون محل رقابة القضاء الإداري، وبالتالي إمكانية إلغاء القرار المتعلق بمنح رخصة البناء لأن الرهانات البيئية لا بد أن تتغلب على أي رهانات أخرى اقتصادية أو اجتماعية⁽¹⁾، وأيضا إذا سخر رجل الإدارة هذه السلطة الممنوحة له لتحقيق نفع شخصي يعود عليه وعلى غيره، أو يستعملها بقصد المضايقة أو الانتقام مثلا، فإن قراره ذلك يكون مشوبا بالانحراف.

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي نصّ عليها قانون العمران:

من صور الانحراف بالسلطة هو مخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف، حيث أن القانون قد لا يكتفي في كثير من أعمال الإدارة بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص لها هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة لا يكون للقرار الإداري أن يستهدف المصلحة العامة فحسب بل أيضا الهدف الخاص الذي بيّنه القانون عملا بقاعدة تخصيص الأهداف، وتكون سلطتها في هذه الحالة مقيدة، أي الاختصاص المشروط للإدارة، حيث نجد أن للسلطة الإدارية الامتناع عن منح الترخيص، أو رفض منح الترخيص بالبناء إذا كان هناك مساس بالموقع أو بالترصيف أو بالجوار⁽²⁾.

وقانون العمران حدّد الأهداف الخاصة الواجب على الإدارة إتباعها أثناء أداءها لمهامها، كالمحافظة على المواقع والترصيفات والجوار، لذلك فكلما كان من المتيقن تحقيق هذه الأهداف من خلال القرار الإداري فإن تجاوز الإدارة لهذه الأهداف المخصصة، بالخروج عنها أو تحقيق غيرها حتى ولو كانت ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة يعدّ عيبا يؤسّس عليه طلب إلغاء القرار الإداري⁽³⁾.

وإذا استعملت الإدارة سلطتها التقديرية في تقدير مدى كفاية الشروط المطلوبة المتعلقة بطلب رخصة عمرانية ما وتحققت هذه الشروط، ورغم ذلك رفضت الإدارة إصدار قرار الموافقة، فإنها هنا تكون قد خالفت

(1) الزين عزري، دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص (المنازعات المتعلقة بالعمران)، 2008، ص.40.

(2) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 120.

(3) كريمة أمزيان، "دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص"، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، لسنة 200-2011، ص. 30.

قاعدة تخصيص الأهداف وهنا هذه الصورة قد تقترب من عيب مخالفة القانون أو عيب السبب⁽¹⁾، فالقاضي الإداري في مثل هذه الحالات رغم أن عيب الانحراف بالسلطة واضح إلا أنه يؤسس الغاية للقرار الإداري في هذه الحالات على طعون أخرى تتعلق بخرق القواعد القانونية⁽²⁾.

وفي هذا السياق ألقى مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 12 مارس 2001 قرار بلدية دالي إبراهيم التي رفضت تسليم الطالب رخصة البناء لمخالفتها لنصوص المواد 34، 35، 36 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 وكذا مخطط شغل الأراضي ومخطط التهيئة العمرانية البلدية، حيث جاءت كل الوثائق المرفقة لطلب رخصة البناء موافقة لما تقتضيه هذه المواد، فيكون بذلك قرار البلدية مخالفا للأهداف المخصصة بموجب هذه النصوص، مما يجعل قرارها معيبا لعيب تجاوز السلطة طبقا لقاعدة مخالفة تخصيص الأهداف⁽³⁾.

3- الانحراف بالإجراء في مجال تراخيص البناء والتعمير:

يمكن أن نصادف في إطار سعي سلطات الضبط الإداري لتحقيق مصلحة خاصة أو لتحقيق مصلحة عامة غير مصلحة حفظ النظام العام أو استرجاعه المكلفة أصلا بتحقيقها بشكل خاص، يسمى في الإصلاح الفقهي والقضائي بالانحراف بالإجراء.

وعلى غرار الانحراف بالسلطة، فإن الانحراف بالإجراء يتميز أيضا بطابعه القسري إذ يترجم نية السلطة الضبطية التي انحرفت بالإجراء لرغبتها في التملص من الضمانات المعترف بها لصالح الأفراد بموجب الإجراء المشروع خاصة مع تعدد طرق هذا الإجراء.

ترتكب الإدارة انحرافا بالإجراء، عندما تستعمل إجراء لبلوغ نتيجة معينة في حين أن الحصول على هذه النتيجة مسموح لها بتحقيقها فقط باستعمال إجراء آخر، لذلك يعتبر جانب من الفقه بأن الانحراف بالإجراء يشكل نوعا للانحراف بالسلطة، لأنه يفترض أن موظفا يجمع بين اختصاصين مختلفين، فيستعمل الإجراء الخاص لممارسة أحد اختصاصاته لتحقيق نتيجة تتعلق بغاية الاختصاص الآخر، لذلك فإن الانحراف بالإجراء ما هو إلا صبغة خاصة للانحراف بالسلطة.

هكذا نجد أن الإجراءات التي حددها القانون للإدارة في سبيل سعيها لتحقيق هدف معين صعبة ومعقدة ومن ثم لا يمكن لها في سبيل توخي ذلك الهدف أن تحيد عن الإجراءات المطلوبة باستعمال

(1) فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2002، ص. 38.

(2) قرار مجلس الدولة في 19/04/1999، قضية "طبان مكّي" ضد بلدية أولاد فايت (قرار غير منشور)، أورده بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق ص. 11.

(3) قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، مؤرخ في 12/03/2001، ملف رقم 5742، في قضية (ب.م.ع) ضد بلدية دالي إبراهيم، قرار رقم 311 (قرار غير منشور).

إجراءات أخرى سهلة وبسيطة مقررة قانونا في مجال آخر ولههدف مختلف⁽¹⁾، والإدارة باستعمالها لإجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المحدد تكون قد أساءت استعمال الإجراءات ثم انحرفت بالسلطة.

وفي هذا الإطار، ندرج قرار مجلس الدولة الجزائري⁽²⁾ الذي ألغى قرارات الإدارة الضبطية لانحرافها بالإجراء حيث استأنف (ق.م) قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر قضى برفض الدعوى في أن المستأنف يمتلك قطعة أرضية مشيد فوقها بناية، أراد أن يشيد عليها محل تجاري فتحصل على رخصة البناء من البلدية، وشرع في إنجاز الأعمال حتى بلغت نسبتها 80%، عندها أبلغه رئيس البلدية بإلغاء رخصة البناء وحيث أن المستأنف استفاد استفاضة قانونية من القطعة الأرضية، وأنه تحصل على رخصة البناء وشرع في الإنجاز ولم يرتكب أية مخالفة، وحيث أنه يجوز للبلدية إلغاء رخصة البناء وفقا للقانون الساري بعد مرور مدة لا تزيد عن 60 يوما من تاريخ تسليمها، وحيث أن إلغاء رخصة البناء بالطريقة التي استعملتها البلدية مخالفة للقانون وتعد تجاوزا وتعسفا في استعمال سلطتها وأنّ إلغاؤها تعسفي.

وتعليقا على هذا القرار، يذكر الأستاذ عزري الزين أنّ الإدارة ملزمة قبل اتخاذ أي قرار أن تحصل من أعوان المصالح التقنية للعمران على محاضر إثبات هذه المخالفات، فتكون سندا إداريا للمطالبة بتعديل البناء مثلا، فتجاوز الإدارة في قضية الحال بكل هذه الإجراءات وذهابها مباشرة إلى الإجراء السهل المتمثل في إلغاء رخصة البناء يعدّ انحرافا وتعسفا في استعمال السلطة⁽³⁾.

فإذا سلّمنا بأن الانحراف بالإجراء هو استعمال السلطة الإدارية لنص معين بالمخالفة لمفهومه أو خارج مجال تطبيقه لاتخاذ تدبير يحق لها اتخاذه بموجب نص آخر، فإنه صحيح أن النص القانوني الذي يسمح للإدارة بإلغاء رخصة البناء قد استعمل خارج مجال تطبيقه، ذلك أن مصالح البناء والتعمير على مستوى الولاية أقرت بالتزام المستأنف بجميع المواصفات التي تضمنتها رخصة البناء وأنه لم يرتكب أية مخالفة، وعلى فرض ارتكاب هذه المخالفة فإن الإدارة ملزمة قبل اتخاذ أي قرار ضد المخالف أن تحصل من أعوان المصالح التقنية للعمران على محاضر إثبات هذه المخالفات وهي إجراءات تجاوزتها الإدارة في هذه القضية.

(1) Jacqueline Morand _ Deviller, **droit de l'urbanisme**, série de droit public, Dalloz, paris, 2^{ème} édition, 1994, p. 157.

(2) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مؤرخ في 2001/05/07، ملف رقم 004305، في قضية (ق.م) ضد الدائرة الحضرية لبويرة ومن معها، قرار رقم 412، (قرار غير منشور).

(3) عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص.130.

وفي قضية أخرى تتعلق أيضا بالانحراف في الإجراء، أصدر مجلس الدولة الجزائري قراره في 24 سبتمبر 2001⁽¹⁾ والذي بموجبه أبطل مقررين لرئيس المجلس الشعبي البلدي ببلدية برهوم رقم 08/99 و 09/99 المؤرخين في 24 جانفي 1999، حيث أنّ الأخير قدّم للسيدة (م.ن) رخصة لإنجاز أشغال ترميم في المسكن الذي يشغله زوجها السيد (ن.ح) والذي بدأ يظهر عليه الشقق على مستوى الجدران، وبتاريخ 24 جانفي 1999 اتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي (المستأنف عليه) مقرر وقف الأشغال، ثم مقرر يتضمن الهدم فاستهلت مصالح بلدية برهوم هدم الأشغال المنجزة من طرف المستأنفين.

فحسب نص المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلقة بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري التي تنص على أنه: "في حالة رفض تحقيق مطابقة البناء في الآجال المقررة، يحزر العون محضر الأمر بتوقيف الأشغال ويعلم الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك، ويجب على هذا الأخير المختص إقليميا أن يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الاستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال وتحقيق مطابقة الأماكن أو مطابقة البناءات لرخصة البناء".

وفي حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال منتهكا بذلك أمر توقيف الأشغال المنصوص عليها في المحضر المذكور في المادة 50، تؤهل السلطة الإدارية المختصة بتكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفة بهدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال دون اللجوء إلى قرار العدالة.

وفضلا عن ذلك، وتطبيقا لنصوص المواد 61 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، فإن طلب رخصة الهدم يجب أن تقدم من طرف مالك السكن موضوع الهدم، وأنّ المستأنف عليه لا يمكنه اتخاذ مقرر وقف الأشغال ولا مقرر رخصة الهدم ولا هدم أشغال خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 94-07، حيث أنهم وبرفضهم مقررات وقف الأشغال ورخصة الهدم المتخذة لم يأخذوا بعين الاعتبار الأحكام القانونية المذكورة أعلاه، ولم يفصلوا في حالة تجاوز السلطة الموصوفة وبالتالي ينبغي إلغاء قرارهم... وأن هناك مجال بالتالي لإلغاء القرار المستأنف، وفصلا من جديد إبطال مقرري رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برهوم رقم 08/99 و 09/99.

يتبين ممّا سبق أن بلدية برهوم قد انحرفت في استعمال إجراءات وقف الأشغال والهدم التي خولها إياها المرسوم التشريعي رقم 94-07، وكانت نتيجة ذلك إبطال المقررين الصادرين عن رئيس المجلس البلدي لبلدية برهوم.

(1) قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 671 مؤرخ في 24/09/2001، ملف رقم 004744 في قضية (م،ومن معه) ضد بلدية برهوم ولاية المسيلة، قرار غير منشور أورده عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، ص.130.

إن رقابة المشروعية الداخلية في القرارات الضبطية العمرانية تعتبر وسيلة فعالة، إذ لا يقف القاضي الإداري عند تفحص مشروعية أركان القرار الإداري، بل تمتد سلطته إلى فحص مدى ملائمة هذا الإجراء ومدى ضرورته لمواجهة كل ما يهدد النظام العام.

يمكن أن نتساءل بهذا الصدد عن مدى جواز توجيه القاضي الإداري أمراً للإدارة بمنح الترخيص؟ إن القول بذلك قد يصطدم بالمبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات، فالى أي مدى يتم تحقيق التوازن بين رقابة المشروعية على أعمال الإدارة وبين هذا المبدأ الدستوري؟

الأصل أن رقابة القضاء الفاصل في المواد الإدارية على أعمال الإدارة انطلاقاً من مبدأ الشرعية تقتضي منه ألا يتدخل في صلاحيات الإدارة إلا بالحد الذي يحفظ به تطبيق القانون واحترام الإدارة لمبدأ الشرعية.

من جهة أخرى، فإن اتجاه مجلس الدولة لم يعرف استقراراً حول هذه النقطة، فقد رفض توجيه أمر للإدارة بمنح رخصة البناء في قرارات عديدة، منها القرار الصادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/01/14⁽¹⁾، حيث رفضت الجهة القضائية العليا الفاصلة في المادة الإدارية توجيه أمر للإدارة تأسيساً على أنه: "أن ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري من مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمر إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستورياً...".

وفي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/03/09⁽²⁾، جاء فيه:

" حيث أنه عن الطلب الأصلي للمستأنفين الرامي إلى أمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليمه رخصة البناء المتنازع عليها المتعلقة بالكشك الذي بنوه، فإنه يتعين إثارة أمام المستأنفين المبدأ المستقر عليه في الاجتهاد القضائي الذي ينص على أن القضاء الإداري غير مؤهل قانوناً لتقديم أوامر للإدارة للمبدأ المؤسس على فصل السلطات...".

إن اعتماد القاضي الإداري على مبدأ الفصل بين السلطات ليمتنع عن توجيه أوامر للإدارة سيدفع بهذه الأخيرة إلى التعسف في استعمال السلطة ضد الأفراد برفضها منحهم رخص البناء دون مبرر قانوني أو تقني، وليس للمعنيين سوى اللجوء إلى القضاء لإلغاء هذه القرارات التعسفية وإلزام الإدارة بتمكينهم من الرخصة المطلوبة، وإلا اضطروا إلى البناء دون رخصة، وعليه فالقاضي الإداري وحده من له سلطة إلزام الجميع بما ألزمهم القانون.

(1) قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، مؤرخ في 2002/01/14، ملف رقم 003812، رقم الفهرس 45 (غير منشور).

(2) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، مؤرخ في 2004/03/09، ملف رقم 0013033، رقم الفهرس 232 (غير منشور).

المبحث الثاني

دعوى وقف تنفيذ القرارات الصادرة في المجال العمراني

لقد خصّ المشرع الإدارة بمجموعة من الامتيازات والصلاحيات نظرا لأهمية نشاطها من تلك القرارات الإدارية والهادفة دوماً إلى حماية المصلحة العامة، إلا أن القيام بدعوى إلغاء القرار الإداري لا توقف تنفيذه وهو ما يعرف بمبدأ "الأثر غير الموقوف للطعن" "l'effet non suspensif des recours"، وباعتبار القرار الإداري له مساس محتمل بحقوق الأفراد وتبعاً له بالحريات العامة، فإنّه لا يكفي فقط اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاءه، ولكن يمكن للقاضي الإداري إذ توافرت الشروط القانونية في الطلب أن يأذن بتوقيف تنفيذ القرار الإداري فوراً إذ طلب أحد الأطراف ذلك، وهو ما يثمن دور توقيف التنفيذ وأهميته من حيث كونه يعدّل النقائص التي تحيط بدعوى الإلغاء.

وما يميّز القرارات الإدارية عامة بما فيها تلك الصادرة في ميدان البناء والتعمير، أنّها تكون قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها، غير أنّ ترك هذه الميزة على إطلاقها يمكن أن يلحق ضرراً يصعب أو حتى يستحيل أحياناً تداركه، كما أن دعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية تتطلب وقتاً طويلاً لصدور قرار قضائي وجاهي فيها، ممّا يجعل بعض الوضعيات تقلت من الرقابة القضائية الآنية عليها مثل: القيام بأشغال التهيئة أو البناء التي يصدر قرار إداري بالترخيص بها.

ومن أجل تلافي هذه الوضعيات المحرجة، وضعت آلية تدعى "تدابير وقف القرار المطعون فيه" أجاز المشرع بمقتضاها للمدعي أن يتقدم بدعوى أمام القاضي الاستعجالي طالبا منه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وهي التدابير العامة التي يمكن تكييفها على مادة التعمير والبناء⁽¹⁾ أين تتم المطالبة بها في الكثير من الحالات، وهو ما يدل على أهميته التطبيقية الكبرى⁽²⁾.

ومن هنا نتساءل عن مبررات هذا المبدأ كإجراء استثنائي؟ وما هي التدابير التي تتبع من أجل التصدي إلى خطر تنفيذ القرار الصادر في مادة العمران؟ وما هي شروط قبول دعوى وقف التنفيذ لوضع حدّ لتعسف الإدارة؟ وما هي آثار هذه الدعوى سواء على الإدارة أو الطاعن؟ هذا ما سنفصله في المطلبين التاليين:

(1) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 32.

(2) Jean Bernard Auby et Drago (R), **traité du contentieux administratif**, L.G.D.J, Paris, 1984 p. 230.

المطلب الأول

وقف التنفيذ إجراء استثنائي له مبرراته وتدابيره

الأصل أن القرار الإداري هو قرار واجب التنفيذ متى استكمل شروط نفاذه من الناحية القانونية، وما دام لم يسحب من قبل الإدارة أو يقضى بإلغائه بواسطة القضاء، فرفع دعوى الإلغاء في ذاته لا يتضمن وقف تنفيذ القرار وإنما قد تتوافر ظروف معينة تبرز الحكم بوقف التنفيذ، بل تجعل وجوده ضرورة لا مفر منها، فيبدو نظام وقف التنفيذ علاجاً لا يبد منه، وإذا كان لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء مبرراته الوجيهة⁽¹⁾ التي تجعله مبدءاً قائماً بذاته تعترف به معظم التشريعات المقارنة، فإن وقف التنفيذ له مبرراته التي تجعله نظاماً يفرض نفسه، وكما عبّر عن ذلك عبد الغني بسيوني عبد الله "حتى لا يحكم الواقع القانون"⁽²⁾.

وضرورة هذا النظام تنبع من ظاهرتين سلبيتين، إحداها من عمل الإدارة والأخرى من عمل القضاء، وكلاهما يلحق أضراراً كبيرة بمصالح الأفراد ويهدر حقوقهم المشروعة (الفرع الأول).

ولقد رسم قانون الإجراءات المدنية تدابير تتبع من أجل التصدي إلى خطر تنفيذ القرارات الصادرة عن الإدارة⁽³⁾، وهي التدابير العامة التي يمكن تكييفها على مادة التعمير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبررات نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يفرض الاستثناء الذي يمثله نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية نفسه كوسيلة لا يبد منها للتخفيف من تبعات مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، ولكن دون المساس بأي حال بهذا الأخير كمبدأ أساسي من مبادئ القانون الإداري يظل الوقف في مواجهته دائماً ومهما كانت ضروراته بمرتبة الاستثناء.

إن تطبيق قاعدة الأثر غير الموقف للدعوى على إطلاقها، ستؤدي في بعض الأحيان إلى إلغاء دعوى الإلغاء ذاتها، ويجعل الحكم الذي يصدر بالإلغاء حكماً صورياً مجرداً من كل آثاره، وذلك إذا ما

(1) استند مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية على الأسانيد والمبررات المتمثلة في فكرة القرار التنفيذي ومبدأ الفصل بين السلطات من جهة، والاعتبارات العملية من جهة أخرى، فأما المبرر الأول قال به هوريو، حيث رده إلى قابلية القرار الإداري للتنفيذ بذاته دون حاجة لموافقة القضاء، وأما المبرر الثاني فيقتضي أن لا تتدخل سلطة في أعمال سلطة أخرى، أي استقلال القضاء والإدارة كل منهما عن الآخر بحيث لا تستطيع الإدارة التدخل في عمل القاضي، ولا يستطيع الأخير التدخل في عمل الإدارة، وأخير فإن المبرر القائم على اعتبارات عملية تدور حول غاية العمل الإداري وهو تحقيق المصلحة العامة لجميع أفراد المجتمع، ومن هذا المنطلق يفترض في أعمال الإدارة الضرورة والاستعجال، أنظر في ذلك، محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 15-16.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 11-12.

(3) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 92.

أسرعت الإدارة ونفذت القرار دون انتظار حكم القضاء في المنازعة، وهذا يمثل أشد المساوئ التي تترتب على إطلاق تطبيق قاعدة الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية⁽¹⁾.

يبدو أن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية كعلاج لا بدّ منه لظاهرتين سلبيتين إحداها من عمل الإدارة والأخرى من عمل القضاء.

أولاً: علاج الظواهر السلبية لعمل الإدارة

تتمثل هذه الظواهر السلبية في تعسف الإدارة أحيانا، وتعمدها مخالفة القانون واللوائح لتحقيق مصالح معينة لها على حساب مصالح الأفراد المشروعة، وأحيانا أخرى الإهمال والتقاعس في الدراسة والفحص لعدم مجانية صحيح أحكام القانون، وهنا تظهر أهمية وفائدة هذا النظام في كبح جماح الإدارة وتوقي نتائج مخالفة القانون التي يتعدّر أحيانا تداركها إذا قضي ببطلان القرار المطعون فيه⁽²⁾، بل إنّ إسراع الإدارة وتنفيذها للقرار دون انتظار حكم القضاء في المنازعة يحوّل الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره.

وبهذا الصدد، فإنّه لا خلاف في أن قرارات إدارية بطبيعتها تخضع لرقابة القاضي الإداري، وإذا كان الأمر كذلك فإنّها تخضع حتما لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية الذي كان الهدف منه هو التخفيف من الآثار السلبية التي من الممكن أن تحصل بسبب ممارسة الإدارة لامتيازاتها المتمثلة في الطابع التنفيذي لقراراتها في مجال هدم البناء المخالف، فهي تبقى نافذة ولا تتأثر إذا ما وقع الطعن فيها بالإلغاء فقط⁽³⁾.

ثانياً: علاج الظواهر السلبية لعمل القضاء

وتتمثل هذه الظواهر في بطل الفصل في دعوى الإلغاء أمام الهيئات القضائية الإدارية، إذ يمكن أن تمضي عدة سنوات بين رفع الدعوى والفصل فيها بما يتضمنه ذلك من اختلال في العلاقات القانونية بين الإدارة والمتعاملين معها بالنظر إلى بقاء المراكز القانونية للأفراد مزعجة وغير مستقرة لمدة طويلة في الوقت نفسه الذي تتمتع فيه الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها، إذ يتم تنفيذ القرار المطعون فيه مستنفذاً لكل آثاره قبل الفصل في دعوى الإلغاء فلا يجدي حكم الإلغاء عند صدوره في إصلاح الضرر، ولا في ردع المتسببين فيه، بل يكون له في بعض الحالات أثر رمزي وقيمة معنوية لا أكثر⁽⁴⁾.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 13-16.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 44.

(3) الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص 300.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص ص 48-49.

يبدو نظام وقف التنفيذ من هذه الناحية مكملًا ضروريا لدعوى الإلغاء، إذ أن طريق وقف تنفيذ ما سوف يتعدّر تدارك نتائجه، ويجد حكم الإلغاء مجالا لإعمال آثاره ويحفظ له قيمته، وهو بهذه المثابة ضامن لحقوق ومصالح أصحاب الشأن، وأيضا لعمل القاضي، فلا يجد أحدا من المخاطبين بالقرار أو القاضي نفسه أمام أمر واقع تفرضه الإدارة بغير إمكانية الرجوع، فهو فعلا وسيلة من وسائل الدفاع التي وضعت تحت تصرف الأفراد كضمان يجابهون به حق التنفيذ المباشر إذ ما جنحت به الإدارة نحو التعسف والشطط⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تدابير وقف القرار المطعون فيه

وضع المشرع الجزائري آلية تدعى "تدابير وقف القرار المطعون فيه"، أجاز بمقتضاها للمدعي أن يتقدم بدعوى أمام القاضي الاستعجالي طالبا منه وقف القرار المطعون فيه، وهي التدابير العامة التي يمكن تطبيقها في مجال البناء والتعمير خصوصا إذا تعلق الأمر برخص البناء، وهو ما يدعونا إلى التفرقة بين دعوى وقف تنفيذ القرارات الصادرة في مجال البناء والتعمير والتي ينظر فيها أمام قاضي الموضوع والدعاوى التي ينظر فيها أمام القاضي الاستعجالي .

أولاً: في حالة نظر دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع

أجاز القانون للمدعي أن يطلب إيقاف تنفيذ القرار الصادر عن الإدارة إلى غاية الفصل في دعوى إلغائه أمام قاضي الموضوع، فالقاعدة العامة وفقا للمادة 01/833 من القانون رقم 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة لا تؤدي إلى وقف تنفيذ القرار المخاصم بنصها على أنه: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية بناء على طلب الطرف المعني أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري طبقا للمادة 02/833 بنصها: " غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري". وهذا الطلب لا يمكن أن يقدم من الناحية العملية سوى في شكل دعوى استعجالية مثل الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ رخصة البناء أو رخصة الهدم.

كما يؤكد ذلك نص المادة 910 من القانون 08-09 بتطبيق أحكام وقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد 833 إلى 837 أمام مجلس الدولة بنصها: " تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه أمام مجلس الدولة".

(1) محمد كامل ليلة، "نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دراسة مقارنة، التشريع، الفقه والقضاء"، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة

ثانيا: في حالة نظر دعوى وقف التنفيذ أمام القاضي الاستعجالي

إن الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري قد حدّدها الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة في التشكيلة الجماعية للغرفة الإدارية، وهو ما قضت به الغرفة المجتمعة بموجب قرارها المؤرخ في 2004/06/15 عندما صرّحت بأن: "الهيئة التي لها صلاحية الفصل في طلب وقف التنفيذ هي الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بتشكيلتها الجماعية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال لقاضي الاستعجال أن ينظر بمفرده في وقف التنفيذ، ذلك أن الغرفة الإدارية الفاصلة في دعوى الإلغاء هي نفسها التي لها صلاحية الفصل في هذا الطلب"⁽¹⁾.

أصبح القاضي الإداري الاستعجالي منذ هذا الاجتهاد لا يختص بوقف تنفيذ قرارات الإدارة إلا في حالات التعدي والاستلاء والغلق الإداري، لذا أصبحت التشكيلة الجماعية لقضاة الموضوع هي المختصة بالفصل في طلب وقف التنفيذ ولم تعد من ولاية القاضي الاستعجالي، وعليه فإن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يجب أن يرفع في شكل دعوى استعجالية ويجب حسب الاجتهاد القضائي أن تنتظره التشكيلة الجماعية للغرفة الإدارية وليس رئيس هذه الغرفة⁽²⁾.

ومن خلال نصوص المواد 919، 920، 02/920، نص المشرع صراحة أنه أصبح من اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي النظر في الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ ليس فقط المتعلقة منها بحالات التعدي والإستلاء والغلق الإداري كما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب المادة 171 مكرر منه، بل بكل قرار إداري وإن كان سلبي برفض طلب تقدم به أحد الأشخاص طبقا للمادة 919 من القانون 09-08 نقولها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار..."، على أن تكون حالة الاستعجال تبرر ذلك بأن تكون ثابتة ومؤكدة وحالة على أن لا يمس ذلك بأصل الحق، وأن يكون للوقف فائدة عملية، فإذا قامت الإدارة بتنفيذ قرارها قبل الحكم بوقفه أو رفع الدعوى لإلغائه فسيصبح قرار وقف التنفيذ بلا فائدة، لذا أقرت المادة 922 من القانون 09-08 للقاضي الاستعجالي أن يعدل في أي وقت من التدابير التي أمر بها سابقا أو أن يلغيها وبذلك مسايرة التطورات التي قد تحصل بعد رفع هذه الطلبات من المعنيين بها، و ذلك بقولها: "يجوز لقاضي الاستعجال بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها".

وعليه، فالأمر بوقف التنفيذ يتخذ طريقين: إما عن طريق قضاة الموضوع المختصين بالنظر في الموضوع طبقا للمادة 836 من القانون 09-08 بنصها: "في جميع الأحوال تفصل التشكيلة التي تنظر في

(1) مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2004، ص. 247.

(1) شفيقة بن صالوة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012، ص. 164.

الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب"، وإما عن طريق الاستعجال بالتشكيلة الجماعية أيضا طبقا للمادة 917 من القانون 08-09 بنصها: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"، غير أن المشرع من خلال هذه النصوص لم يبين الحالات التي يلجأ فيها الطاعن للقاضي الاستعجالي والحالات التي يلجأ فيها للقاضي الموضوع؟ لكن في الأخير سيفصل فيها بالتشكيلة الجماعية، هذا من شأنه التقليل من دور الإجراء الاستعجالي الذي يتطلب سرعة التدخل باتخاذ القاضي الفرد القرار اللازم لمواجهة تعدي الإدارة أو تعسفها، إذ يكون الأمر بوقف التنفيذ كتدبير مؤقت من القاضي الفرد والذي يكون في شكل أمر على عريضة لحين الفصل في الطلب الأصلي بالوقف- من قضاة الموضوع- في القرار الذي يشترط أن يكون محل لدعوى الإلغاء، وهو ما تؤكد المادة 918 من القانون 08-09 بقولها: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة" حيث استعمل المشرع مصطلح قاضي استعجال ولم يقل قضاة الاستعجال أو التشكيلة الجماعية، هذا يعني أن القاضي الاستعجالي الفرد يحتفظ فقط بالأمر بالتدبير الاستعجالي المؤقت والذي لا يستلزم رفع دعوى مستقلة ومسبقة به اكتفاء بوجود قرار إداري أو حالة تعدي متى تحققت حالة الاستعجال⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق، يمكن للمدعي الذي يخاصم بإبطال القرار الصادر عن الوزير المكلف بالتعمير في المجال العمراني أن يقيم دعوى استعجالية أمام مجلس الدولة يطلب فيها وقف ذلك القرار .

إن هذا الاختلاف في الجهات القضائية المختصة وفي التشكيلة المختصة بالحكم لا تختلف معه طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ في كونه حكما ذا طبيعة استعجالية وفرعية.

وحتى يتمكّن القضاء الإداري من الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية يتعين توافر شروط شكلية وشروط موضوعية لا غنى عنها للاستجابة لطلبات الوقف ندرجها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

شروط وقف تنفيذ القرارات الصادرة في المجال العمراني وآثاره المترتبة

دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري هي دعوى تستهدف وقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما خرجت الإدارة عن حدود الصالح العام على أساس استعمال حق التنفيذ المباشر وتعسفت في استخدام سلطتها، إلى جانب دعوى الإلغاء كنوعين لرقابة القضاء، وإن كانت هذه الرقابة لاحقة للتصرف الإداري إلا أنها رقابة فعالة وكافية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة.

(1) أمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة بسكرة، 201-2012، ص.404

وحتى يتمكن القاضي الإداري من الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، يتعين توافر شروط شكلية وموضوعية لا غنى عنها للاستجابة لطلبات الوقف (الفرع الأول)، وعندما يعاين القاضي الإداري أسباب تبرر إلغاء القرار المطعون فيه بالإلغاء أمام قضاة الموضوع، فهو يأمر بوقف تنفيذ ذلك القرار لتفادي الوضعيات الحرجة التي يمكن أن تترتب عن تنفيذه، لذلك يكون لوقف تنفيذ القرار أثرا مباشرا سواء على الإدارة أو على المستفيد من الرخصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية العمرانية

يعتبر وقف التنفيذ استثناءا للحد من تعسف الإدارة وتجاوزاتها، ولا يعتبر وسيلة لتعطيل العمل الإداري وما لذلك من نتائج سلبية على سير المرافق الإدارية، فقد خص المشرع هذا النظام بجملة من الشروط التي لا بد من توافرها في طلب وقف التنفيذ نتاولها من خلال النقاط التالية:

أولاً: الشروط الشكلية لوقف التنفيذ

يرتبط وقف تنفيذ القرارات الإدارية بطلب الإلغاء وجودا وعدم كأصل عام، إذ لا يقبل طلب وقف التنفيذ ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، إلا أنه واستثناء على هذه القاعدة ولاعتبارات خاصة، يمكن تقديم طلب وقف التنفيذ في حالة التظلم الإداري وفقا لنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية إذ يجب على المدعي أن يرفق عريضة دعواه بما يثبت إما قيد دعوى أمام جهة الموضوع أو إيداع تظلم، كما يشترط أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.

هكذا يشترط رفع دعوى الإلغاء، أو تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية المختصة، وذلك في حالة رفع طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع، كما يشترط أن تقدم طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى مستقلة عن دعوى الإلغاء.

1- أن يكون وقف التنفيذ مقترنا بدعوى الإلغاء :

معنى هذا الشرط أن يطلب رافع دعوى الإلغاء وقف التنفيذ، لأن نفاذ القرار قد يؤدي إلى نتائج سيتعذر تداركها وضرر كبير يصعب رده من طرف الطاعن، والحكمة من هذا الشرط واضحة لأن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعنا في القرار المطلوب إلغاؤه، وقد استلزم المشرع أن تكون هذه القرارات محل دعوى إلغاء كلي أو جزئي طبقا للمادة 919 من القانون 08-09، أو أن تكون محل تظلم المشار إليه في المادة 830 طبقا للمادة 02/834 وهذا باعتبار دعوى الوقف فرع تابع لدعوى الإلغاء (1).

(1) آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص.436.

وبهذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: "...من المسلّمات أنّ سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وهي فرع منها مردّها إلى رقابة المشروعية التي هي وزن للقرار الإداري بميزان القانون"⁽¹⁾.

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالجزائر في قرارها رقم 72400 المؤرخ في 1990/06/16: "من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبقاً بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر طلباً فرعياً مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالدعوى المرفوعة في الموضوع"⁽²⁾.

وهو الأمر كذلك الذي أكدته الغرفة المجتمعة لمجلس الدولة في قرارها الصادر في 2004/06/15 عندما اشترطت أن طلب توقيف القرار يجب أن يرتبط حتماً بدعوى إلغاء سابقة أو متزامنة معه وإلاّ يعتبر الطعن غير مقبول شكلاً"⁽³⁾.

2- أن يرفع طلب وقف التنفيذ في شكل دعوى مستقلة:

يعرف طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بأنه طلب مستعجل يتقدم به الطاعن في القرار الإداري بالإلغاء مبتغياً به توقي آثار تنفيذ هذا القرار الذي قد يتعدّر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه، وهو ما دأب عليه التطبيق القضائي لعبارة "بناء على طلب صريح من المدعي" الواردة في كل من المادة 11/170 والمادة 283 من قانون الإجراءات المدنية، حيث لا يمكن للجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إلاّ بناء على طلب صريح من المدعي، ويكون مقترناً بطلب الإلغاء.

والملاحظ أن وقف تنفيذ القرار بقرار من الغرفة الإدارية لا يتم الفصل فيه بالسرعة اللازمة، لأنّ القضية قبل الفصل فيها تتطلب تحضير التقرير والمداولة بين أعضاء المحكمة، وهذا يترتب عليه أحياناً تغيير في المراكز القانونية للخصوم⁽⁴⁾، وكذا بالنسبة للفصل فيه أمام مجلس الدولة، فبالرغم من أن المشرع منحها لرئيس مجلس الدولة، إلاّ أن الأوامر تصدر دائماً باسم التشكيلة الجماعية لمجلس الدولة.

ونشير بأن المشرع حدّد إجراءات طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية النازرة في دعوى الإلغاء بأنّها لا تتم إلاّ بناء على طلب صريح من المدعي دون أن يحدّد شكل هذا الطلب، وهنا يثور التساؤل: هل يكون طلب وقف التنفيذ مقترناً بطلب الإلغاء في عريضة افتتاح الدعوى؟ أو يكون بعد تقديم طلب الإلغاء؟

(1) عبد الرؤوف هاشم بسبوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 278.

(2) المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1993، ص ص. 131-132.

(3) مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002، ص. 105.

(4) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع قربي عمار، باتنة، الجزائر، ص. 79.

إنه لا يتصور ولا يقبل أن يطلب وقف التنفيذ قبل رفع دعوى الإلغاء، لأن وقف التنفيذ هو طلب متفرع عن طلب الإلغاء وتمهيد له، ونرى بأن يطلب وقف التنفيذ في ذات صفيحة دعوى الإلغاء أو أن يكون مرفقا بها، لأن القرار الإداري يكتسب الصفة التنفيذية منذ صدوره، ويكون مستوفيا لجميع أركانه ما لم يؤجل تنفيذه إلى تاريخ لاحق من ثم فإن خطر تنفيذه يكون في تاريخ صدوره⁽¹⁾.

إضافة إلى ما سبق، نشير إلى شرط آخر وهو أن يكون القرار الإداري لم ينفذ بعد، وإن كان لا يعتبر شرطا حقيقيا في تقديم طلب وقف التنفيذ، وإنما يعدّ قيّدا يمنع من الحكم بوقف التنفيذ، لأنّ الأمر بوقف التنفيذ في حدّ ذاته يعتبر إجراء وقتيا يوفّر الحماية العاجلة لمركز الطاعن قبل إصدار الحكم بالإلغاء وقبل تمام تنفيذ القرار، أما إذا كان القرار قد وقع تنفيذه من قبل الإدارة فهل من مبرر للمطالبة بإيقاف تنفيذ القرار؟ أي بمعنى هل يجوز وقف القرار الإداري بعد تنفيذه؟

إذا كان تقديم الطلب قبل تنفيذه لا يثير اختلاف حول جوازه، فإن الاختلاف قائم حول مدى جواز طلب إيقاف التنفيذ بعد تمامه أو الشروع فيه، وهكذا نجد من يدافع عن فكرة جواز إيقاف تنفيذ القرار الإداري ولو كانت الإدارة قد نفذته، بمعنى أن تنفيذ الإدارة للقرار لا يحول دون الحكم بوقف تنفيذه على أساس أنّه لا يجوز للإدارة أن تستفيد من تصرفها⁽²⁾، وهذا الرأي ينطبق على قرارات الهدم مثلا التي تنفذ ودعوى الإلغاء أو وقف التنفيذ جارية باعتبار أن خطأ الإدارة في تطبيق القانون وارد، بالإضافة إلى تعسفات الإدارة الناتجة في الغالب عن حزازات بينها وبين المواطن علما أن قطاع التعمير من اختصاص هيئة منتخبة أكثر منها معينة، والرأي هذا مفاده جواز طلب وقف التنفيذ بعد تمامه أو الشروع فيه على اعتبار أنّ القاعدة في هذا الشأن أنّه لا يجب أن تستفيد الإدارة من تصرفاتها المخالفة للقانون، وأن القول بعدم جواز الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الإداري المنفذ أو الذي شرع في تنفيذه قد يدفع الإدارة إلى الإسراع في تنفيذ قرارها غير المشروع من أجل وضع القضاء أمام الأمر الواقع وتعطيل مهمته⁽³⁾.

ثانيا: الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ

فضلا عن الشروط الشكلية المذكورة أعلاه، يتطلب كل من القانون والتطبيق القضائي أن تتضمن دعوى وقف التنفيذ شروطا أخرى تتعلق بموضوع النزاع وتتمثل في:

- شرط الضرر الصعب تداركه.

(1) فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكالية الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، العدد 07، يناير 2009، ص. 172.

(2) الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص. 304.

(3) المرجع نفسه، ص. 305.

- شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام.

- عدم المساس بأصل الحق.

- شرط توافر الأسباب الجديّة.

1- أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مؤثرا لأضرار يصعب إصلاحها :

هذا الشرط مفاده أن يؤدي تنفيذ القرار إلى أضرار يستحيل أو يكون من الصعب إصلاحها وتداركها للأمر⁽¹⁾ وهو شرط يحتل أهمية خاصة في أحكام القضاء الإداري⁽²⁾ باعتباره الشرط الموضوعي الأوّل الذي يبرّر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لتدارك ما قد ينجم عن تنفيذه من نتائج وأضرار يتعدّى إصلاحها⁽³⁾.

وقد أكّدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1982/12/01 هذا الشرط بقولها: "إن الإجراء المتخذ بالاعتماد على القرار الإداري لا يكون البتة تعدياً إلا إذا ترتّب على تنفيذه نتائج غير قابلة للإصلاح"⁽⁴⁾، و أيضاً القرار المؤرخ في 1982/07/10⁽⁵⁾.

إنّ شرط الضرر الذي لا يمكن تداركه يعبر عنه بشرط الاستعجال، وبالتالي الفصل بذلك في الطبيعة الاستعجالية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، ففي قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا عبّرت عن حالة الاستعجال بالضرر الصعب الإصلاح حيث جاء فيه: "أنّه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الأمر بتأجيل قرار إداري يعدّ إجراء استثنائي ومن ثمّ كان معلّقا على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جرّاء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل المعين رفضه عند عدم تأسيسه على هذا الاعتبار"⁽⁶⁾.

(1) محمد عبد اللطيف محمد، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني -دعوى الإلغاء- دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 364.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 162.

(3) Pierre Kalck, Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, Berger levrault Paris, 1990, p. 162.

(4) فائزة جروني، المرجع السابق، ص. 159.

(5) المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1993، ص. 177.

(6) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 70. 291 المؤرخ في 1982/07/10 في قضية (ف.ش) ضد وزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد 14 سنة 1992، ص. 193.

وفي قضية "إيجوتوديرت"⁽¹⁾ ضد والي الرباط سلا، قضت المحكمة الإدارية بالرباط بإيقاف تنفيذ قرار الهدم مؤقتا إلى حين البت في موضوع دعوى الإلغاء مع النفاذ المعجل بناء على التعليل التالي: "وحيث أنه من بين شروط الاستجابة لطلب وقف تنفيذ قرار إداري توفّر حالة الاستعجال المتمثلة في كون الضرر المتوقع حدوثه من جزاء تنفيذ القرار المطعون فيه -في حالة إلغائه- هو من النوع الذي لا يمكن تداركه في المستقبل.

وحيث أنه في قضية الحال، فإنّه من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه أو مواصلة تنفيذه، إلحاق أضرارا مادية بالطاعن، تتجلى في هدم طابق فوق منزله، الشيء الذي يصعب تداركه مستقبلا في حالة ما إذا قررت المحكمة عند بثّها في دعوى الموضوع، ما يفيد كون تصميم التهيئة المتعلق بالمنطقة الموجود بها منزل الطاعن قد حدّد الطبقات الممكن الترخيص بها للسكان.

وحيث أنّه بالاستناد إلى هذه المعطيات يتعيّن التصريح بإيقاف تنفيذ القرار موضوع الطعن إلى حين البت في دعوى الإلغاء.

وحيث إن طلب النفاذ المعجل له ما يبرّره يتعين استنادا إلى توفر عنصر الاستعجال لذا يتعيّن الاستجابة له."

ومن الإشكالات التي تثار في المجال العمراني، تدخل السلطة الإدارية بوقف الأشغال أو هدم الأبنية المخالفة التي لا تسلك فيها الإدارة الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون، حيث يقوم المخالف بالتذرع بهذا السبب المتمثل في عدم سلوك الإدارة الإجراءات القانونية، فهل يجوز للقضاء في مثل هذه الحالة وقف تنفيذ القرار الإداري؟

للقضاء إمكانية وقف تنفيذ القرارات حتى يتم التأكد من أن الإدارة قامت بتطبيق القانون أم لا، لأن احترام القانون واجب على الإدارة عند اتخاذ قراراتها لما له من ضمان لحقوق الأفراد، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية بمراكش بإيقاف قرار الهدم إلى حين النظر في دعوى الإلغاء بناء على التعليل التالي: "حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإيقاف القرار الصادر عن والي مدينة مراكش القاضي بهدم البناء الذي شيّدته العارضة.

وحيث أنّه لما كان الأصل في القرارات الإدارية هو نفاذها والاستثناء هو الإيقاف فإن الفقه والقضاء قيدا طلب الإيقاف بتوافر شرطين أولهما وجود الأسباب الحدية المبرّرة له، وأن يكون من شأن تنفيذ القرار إلحاق أضرارا لا يمكن تداركها.

(1) حكم عدد 227 بتاريخ 2002/02/22، ملف 02/60 غ ق، أورده، الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص. 307.

وحيث أن المحكمة بعد إطلاعها على الوسائل المعتمدة في هذا المقال وتلك التي سطرته المعارضة بمقال دعوى الإلغاء، من ذلك عدم تبليغها بمحضر المخالفة وبالأمر بإيقاف الأشغال وعدم توجيه أية شكاية للسيد وكيل الملك في موضوع المخالفة، وهي كلها وسائل جدية تبرر الاستجابة للطلب، كما من شأن تنفيذ القرار أن يلحق بها أضرارا يتعدّر تداركها.

وحيث أنه تبعا لذلك يتعين الاستجابة للطلب، وذلك بإيقاف القرار المطعون فيه إلى حين البت في دعوى الإلغاء⁽¹⁾.

وهكذا، فإن وقف التنفيذ كإجراء استثنائي تقتضيه ضرورات الواقع، بالإضافة إلى ضرورات إعلاء القانون على قوة العمل الإداري، فإن العلاقة تقوم بين ضرورات المشروعية والوقف، باعتبار دعوى وقف التنفيذ قد تدخل في نطاق رقابة المشروعية، وفي ذلك يقول حامد الشريف: "على أن كون القرار الإداري قابلا للتنفيذ بمجرد استكمال عناصره لا يعني إلزام الإدارة بتنفيذه فور صدوره، فهذا لا يكون إلا حيث يتمخض عن التنفيذ ضررا للأفراد، أما إذا كان من شأن التنفيذ أن يربب ضررا للأفراد ونازعوا في شرعية القرار وحتى في ملائمة إصداره، فإن للإدارة سلطة تقديرية في أن ترجئ التنفيذ حتى يتبين لها وجه الحق في المنازعة درءا لكل مسؤولية قد تترتب على العجلة في التنفيذ"⁽²⁾.

2- عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام:

نصّت المادة 12/170 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام والأمن والهدوء العام"، فالملاحظ أن المشرع نصّ على شرط النظام العام وأضاف إليه مصطلحين آخرين هما الأمن والهدوء العام، رغم أنهما عنصرين منه.

ولقد تطوّر مفهوم النظام العام، فبعد ما كان مقتصرًا على العناصر التقليدية الثلاثة (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة) توسّع ليشمل جوانب أخرى تتعلق بالنظام العام الاقتصادي والأخلاقي والعمرائي... فمفهوم النظام العام حاليا لم يعد يكتسي طابع الاستثناء المقيد للحرية الفردية، بل أصبح ضابطا أصيلا للحفاظ على صفو الحياة العامة واستقرارها واستمرارها يبيح تدخل الإدارة في إطار صلاحيتها الضبطية للحفاظ على حقوق وحرّيات المجتمع، ممّا كان لزاما الاستناد بمقتضيات فكرة النظام العام كوسيلة لإقناع الجماعة بضرورة قاعدة قانونية ما وأولويتها على اعتبار تعلّقها بحماية المصالح العامة العليا للجماعة كأحد أهم الأدوات القانونية لضبط حركة المجتمع والسيطرة على تضارب الإيرادات الفردية لما تتمتع به من

(1) الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص 311-312.

(2) حامد الشريف، الطعن في القرارات الإدارية في المهاني أمام محاكم مجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 179.

قدرة في بث القيم والأصول التي تؤمن بها الجماعة في شكل قواعد قسرية لا يملكون حيالها إلا الالتزام والانصياع⁽¹⁾، فكانت هذه الفكرة في مجال العمران كضرورة لتثبيت دور الدولة الضابطة للنشاط العمراني والمانعة للفوضى العمرانية حفاظا على النظام العام والمصلحة العامة⁽²⁾.

لكن بموجب القانون 09-08 وتماشيا والتشريع الفرنسي تم الاستغناء عن شرط عدم المساس بالنظام العام إذ لم يعد قيّدا على سلطة القاضي الإداري الاستعجالي.

3- عدم المساس بأصل الحق:

لقد نصّ المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 03/171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية بقولها: "...أن يأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء... ودون المساس بأصل الحق..."، أي أنه إذا كان وقف التنفيذ سيؤدي إلى المساس بأصل الحق كان قاضي الاستعجال غير مختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، أمّا إذا كان وقف التنفيذ لا يمس حقوق الأفراد وإنما يهدف إلى حمايتها فقط، اعتبر قاضي الاستعجال مختصا لأنّ الفصل في أصل الحق يبقى من اختصاص قاضي الموضوع.

يقصد بأصل الحق، كل ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغيّر فيه أو في الآثار القانونية التي ربّتها القانون أو التي قصدها المتعاقدان، وبذلك إذا رفعت طلبات موضوعية كأن ترفع دعوى بطلب تملك عين، أو طلب تقرير ارتفاق...، فإنّها خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل، لأن اختصاصه يقتصر على المحافظة على مصالح الأفراد القائمة أو المتوقع حدوثها أو صيانة موضوع الحق أو دليلا من أدلته.

هذا ما أكّده مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2000/02/28 بقوله: "حيث إن هذا المقرر لا يعدّ بمثابة تعدّ ولا استيلاء، ولكن هو فعلا قرارا إداريا أضّرّ بهم، فلهذا يمكن الطعن فيه أمام القاضي الإداري.

وإنّه قصد التصدي للإثارة الفورية، وفي انتظار الفصل في القضية المعروضة على قاضي الموضوع، فإن المستأنف عليهم كانوا على صواب عندما طلبوا من رئيس الغرفة الإدارية وقف تنفيذ قرار الوالي"⁽³⁾، وتبعا لذلك يتضح أن مجلس الدولة اعتبر أن طلب وقف مقرّر الوالي لا يهدف إلى الفصل في

(1) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص. 04.

(2) الزين عزري، دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد السادس، 2009، ص. 30.

(3) قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، مؤرخ بتاريخ 2000/02/28، في قضية والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله ومن معه، أورده آث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص. 303.

موضوع النزاع، بل الهدف منه اتخاذ إجراء مؤقت لا يمس بأصل الحق لغاية الفصل في الموضوع ودون التطرق لمدى مشروعية مقرر الوالي من عدمه.

فرغم اعتراف مجلس الدولة بأن مقرر الوالي لا يشكل تعدياً ولا استلاءً، إلا أنه أكد على سلطة القاضي الإداري بالأمر بوقف التنفيذ ما دام أن القرار أضر بالمخاطبين به، فهذا يشكل اجتهاداً لمجلس الدولة ومخالفاً لنص المادة 171 من ق.إ.م التي اشترطت عدم معارضة تنفيذ القرارات الإدارية إلا في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، لكن الأمر تغير بموجب المادة 919 من القانون 08-09 وأصبح من اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي النظر في الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ ليس فقط المتعلقة منها بهذه الحالات الثلاث، بل بكل قرار إداري وإن كان سلبياً برفض طلب تقدم به أحد الأشخاص.

4- شرط توافر الأسباب الجديدة:

يقصد بشرط الجديدة أو المشروعية رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود أسباب جديدة مؤسفة تبرر هذا الإلغاء⁽¹⁾، بحيث من الضروري أن تكون الأسباب التي استند إليها الطاعن تبدو جدية أثناء التحقيق⁽²⁾.

فالقاضي يتحسس ظاهرة المستندات والأوراق بالقدر اللازم للحكم في الإجراء الوقتي - وهو طلب وقف التنفيذ- عن طريق الاطمئنان إلى جدية الأسباب المقدمة من الطاعن دون المساس بأصل الحق، على أن يترك أمر البت فيها عند الفصل في دعوى الإلغاء ذاتها⁽³⁾.

وتظهر جدية الأسباب من العيوب التي يبني عليها الطعن، وهي العيوب التي تتمثل في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة⁽⁴⁾، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 2002/04/30: "على أن يؤسس وقف التنفيذ على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكاً فيما يخص الفصل النهائي في النزاع وكذلك فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تقع عند تنفيذ القرار"⁽⁵⁾.

(1) Gustave Peiser, **droit administratif (actes, organisation, contentieux)**, 19^{ème} édition, Mémentos, 2002, p. 198. وأيضا: pierre Kalck, Op.Cit. 163.

(2) فشرط الجديدة يبدو بمثابة عنصر توازن بين صالح الإدارة التي يجب ألا تفسد قراراتها بالإلغاء أو الوقف إلا لعدم مشروعية تيقنا أو رجحاننا، وصالح المتعاملين معها الذي ترححه في نظام الوقف عنصر الاستعجال.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 188.

(4) شفيقة بن كسيرة، المرجع السابق، ص. 357.

(5) مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002، ص. 224.

وكثيرا ما تصدّى القضاء الإداري الاستعجالي بمختلف درجاته للفصل في منازعات التعمير المعروضة أمامه عن طريق اتخاذ بعض التدابير المؤقتة عن طريق دعوى وقف تنفيذ القرار التعسفي وغير المشروع إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع بمناسبة نفس القرار.

ونذكر في هذا الشأن، الأمر الإداري الإستعجالي الصادر عن القسم الإستعجالي بالمحكمة الإدارية بباتنة المؤرخ في 2011/09/05 تحت رقم 11/00619، الذي قضى بوقف تنفيذ القرار الصادر عن البلدية والذي جاء فيه: "حيث أنه من المقرر قانونا أن القرار الذي يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي يكون بعد تحرير محضر المعاينة لا قبل تحرير محضر معاينة المخالفة.

وحيث يبدو من محضر معاينة المخالفة رقم 03 أنه محرر بتاريخ 2011/08/24 في حين أن القرار المتعلق بالهدم صدر بتاريخ 2011/07/07.

وحيث يبدو مما سبق أن هناك شك جدي حول عدم مشروعية القرار المراد وقف تنفيذه، مما يتعين الاستجابة لطلب المدعي كونه مؤسس قانونا، ومن ثمة الأمر بوقف القرار الصادر عن المدعي عليه بتاريخ 2011/07/07 تحت رقم 2011/162 وذلك لغاية الفصل في دعوى الموضوع...⁽¹⁾.

في الأخير، يمكن أن ننشر تساؤلا حول مدى إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية الصادرة في المجال العمراني؟ بمعنى هل يمكن الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري سلبي؟

يمكن للقاضي الإداري أن يصدر أمرا بوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض أو الامتناع مادام لا يوجد ما يمنعه من ذلك، في هذه الحالة يحل القاضي محل الإدارة أو يوجه أمرا لها، هذا الأمر يعد بمثابة منح للرخصة التي رفضت الإدارة منحها، لذلك كان مجلس الدولة الجزائري يرفض دوما قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية لما تشكله من إحلال القاضي سلطته محل الإدارة، غير أنه في الحالات التي يؤدي فيها بقاء هذا القرار إلى تغيير حالة واقعية أو قانونية كانت موجودة سابقا فإنه يقضي بوقفه⁽²⁾.

يمكننا القول أنه لا ينبغي التفرقة بين القرارات السلبية منها والإيجابية، وإنما بما تحققه من نتائج في تطبيقها على أرض الواقع وما تخلفه من آثار، إذ يكفي دراسة مدى توافر شروط الاستعجال بغض النظر عن طبيعة القرار لأنه بدراسة شروط الاستعجال تتحقق الغاية من الوقف.

(1) صورية زردوم، دور القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة بسكرة، ص. 401.

(2) آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص. 443.

إن الحكم بوقف تنفيذ قرار إداري لا يعني بالضرورة الاستجابة لطلب الإلغاء، كما أن رفض طلب وقف التنفيذ لا يعني بالضرورة رفض طلب الإلغاء، إذا علمنا أن الحكم بوقف التنفيذ هو حكم وقتي ينتهي مفعوله بالبت نهائياً في دعوى الإلغاء.

الفرع الثاني: آثار دعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

تجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، إنما هو حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها، ويحوز قوة الشيء المقضي فيه في الخصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف ومع ذلك فهو في الواقع حكم مؤقت، بمعنى أن صدور الحكم بوقف التنفيذ لا يعني أن الحكم في الدعوى سيكون حتماً بإلغاء القرار المطعون فيه، وكذلك فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير إلى اتجاه المحكمة إلى أنها حتماً ستحكم برفض دعوى الإلغاء، إذ يجوز للمحكمة عند نظر موضوع هذه الدعوى العدول عنه كلياً أو جزئياً⁽¹⁾.

فالحكم الصادر بوقف التنفيذ منبت الصلة بموضوع الدعوى الأصلي، فهو لا يمس أصل النزاع ولا يتعرض لموضوعه، وحكم المحكمة بوقف التنفيذ لا يعني قطعاً أنه سيتحكم في الموضوع بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وإنما كل ما يفيد هذا الحكم ويدل عليه أن الطعن في القرار يقوم على أساس جدي يبدو منه احتمال إلغاء القرار موضوعياً، وكذلك إذا حكمت المحكمة برفض طلب وقف التنفيذ فليس معنى ذلك أنها سترفض فيما بعد الدعوى موضوعياً، أي أنها سترفض الحكم بالإلغاء إذ قد يكون رفض وقف التنفيذ مبني على عدم توافر شرط الضرر المتعذر التدارك، فلا ترى المحكمة مبرراً لوقف التنفيذ إلا أنه عند نظر الموضوع يبدو لها عيب القرار فتحكم بإلغائه.

لذلك فهناك علاقة تبادل في التأثير ما بين الحكم الصادر في الشق العاجل من الدعوى بإيقاف تنفيذ القرار الإداري، وبين الحكم في الطلب الموضوعي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه⁽²⁾.

أولاً: تأثير الحكم بوقف التنفيذ على الحكم في دعوى الإلغاء

قد يبدو غريباً أن يكون للحكم بوقف التنفيذ تأثيراً على حكم الإلغاء، إلا أن هذا الحكم وإن كان وقتياً فإنه قد يضع الخصوم في موضع نهائي من حيث الواقع في بعض الأحيان، كحالة الحكم بوقف تنفيذ قرار رفض منح المدعي الترخيص بالبناء أو التعلية، ومن هنا يأتي تأثير هذا الحكم على طلب الإلغاء بعد أن حصل المدعي على الترخيص المطلوب وأقام البناء فعلاً.

(1) رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 420.

(2) حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1997، ص. 322.

وقد أوضحت دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة المصري ذلك سنة 1951 بقولها أن: "...وقف التنفيذ هو بمثابة إلغاء مؤقت للقرار الإداري، وقيام ظروف واقعية يحتمل معها أن يتحوّل الإلغاء المؤقت إلى إلغاء نهائي، إنّما يرجع إلى الظروف الملابسة إلى عدم قابلية القرار الإداري في ذاته لوقف التنفيذ... فما دام قد طعن في القرار بالإلغاء وطلب وقف تنفيذه وما دامت نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، فإنّ للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ متى رأت وجها لذلك حتى لو قامت ظروف تجعل وقف التنفيذ أبلغ أثرا في قوة النفاذ المعجل للقرار الإداري، وإلاّ لحرم المتقاضون من حق إعطاهم القانون إياه..."⁽¹⁾.

ثانيا: أثر الحكم في دعوى الإلغاء على الحكم بوقف التنفيذ

لو أنّه كان قد قضي بإيقاف تنفيذ القرار الإداري، فإن مصير ذلك الحكم يرتبط ارتباطا وثيقا بصدور الحكم في الطلب الموضوعي⁽²⁾، فالأمر إذن يحتمل ما يلي:

1- إذا صدر الحكم في دعوى الإلغاء برفضها:

من البديهي في هذه الحالة أن يترتب على ذلك أنّها أثر لهذا الوقف، بحيث يعود للقرار الإداري المطعون فيه قوته التنفيذية دون حتى أن ينص على ذلك في الحكم الصادر بالرفض، لأن حكم وقف التنفيذ أضحى بلا موضوع فلا ينفذ ولا يمنع من تنفيذ القرار الإداري.

وكون القاضي الإداري هو المختص بالنظر في طلبات وقف تنفيذ قرارات رخصة البناء مثلا هي مسألة لها أثرها على تقرير وقف التنفيذ فعلا، فالقاضي الإداري ليس له أن يأمر المستفيد من الرخصة بوقف أشغال البناء، وإنّما كل ما يمكنه فعله هو تعليق الطابع التنفيذي للقرار الذي منح رخصة البناء، على ذلك فليس لتقرير وقف التنفيذ آثار مادية مباشرة، فالمستفيد من الرخصة يجد نفسه عند تقرير وقف تنفيذها في نفس موضع غير الحاصل على رخصة البناء.

وعلى ذلك يتعيّن على الشخص المستفيد من قرار رخصة البناء الموقوف تنفيذه بموجب القرار القضائي أن يتوقف عن عملية البناء، وإلاّ يعدّ بمثابة من يقوم بأشغال البناء دون رخصة بالنسبة للأشغال التالية لهذا القرار⁽³⁾ وبالتالي يمكن أن يتعرض للردع الإداري المتمثل في هدم بنيانته وعلى نفقته عملا بالمادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كما يمكنه أن يكون عرضة للردع الجزائي المتمثل في متابعته وإدانته بالغرامة، وفي حالة العود توفّع عليه عقوبة الحبس تطبيقا لنص المادة 77 من نفس القانون.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 155.

(2) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 323.

(3) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 101.

هكذا يصبح طالب الإلغاء في حاجة إلى الإدارة من أجل تكملة ما كان يصبو إليه من وراء طلب وقف التنفيذ، إذ أنه في هذه الوضعية لا يمكن لأحد أن يتصدى لاستمرار أشغال البناء في غياب قرار قضائي تنفيذي إلا الإدارة.

2- إذا صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري:

هذا أمر يجعل وقف تنفيذ ذات القرار بلا موضوع، ويؤدي إلى استمرار نفاذ الحكم القاضي بالإيقاف من حيث الواقع، لأن وقف التنفيذ ما هو إلا إلغاء مؤقت للقرار إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء، وبالتالي الحلول محله من حيث القانون باعتبار أن الحكم القاضي بالإلغاء أصبح هو الواجب التطبيق بعد أن استنفذ الحكم بوقف التنفيذ الغرض منه.

وتلتزم الإدارة بعدم تنفيذ قرارها المأمور بوقفه إلى غاية الفصل في موضوع دعوى الإلغاء بموجب قرار قضائي نهائي، ومتى خالفت ذلك فهي تكون في وضعية المتجاوز للسلطة، وبالتالي تتعرض لتحمل المسؤولية عن تصرفها اللاحق أمام القضاء الإداري سواء كان تصرفا ماديا أم تصرفا قانونيا، كما هو الحال عندما تمتنع البلدية عن منح رخصة البناء إلى المعني متى قضي له بها، ففي ظل القانون الوضعي يمكن تحميلها مسؤولية تبعية التعويض⁽¹⁾.

3- في حالة تنازل المدعي عن دعوى الإلغاء نفسها:

وهو ما يحدث عندما يشعر المدعي أنه قد استنفذ أهدافه من إقامة دعواه بحصوله على حكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، فيتنازل عن طلب الإلغاء ويترك الخصومة في الدعوى، وهذا التصرف من جانب المدعي في الواقع يفقده سنده ومركزه القانوني الذي تكوّن بنفاذ حكم وقف التنفيذ، ذلك أن الطلب يرتبط دائما بطلب الإلغاء، وبالتالي فإن التنازل عن دعوى الإلغاء ذاتها ينسحب أثره إلى الحكم الصادر بوقف التنفيذ فيزيل أثره.

وهكذا فإنه يترتب على كون الحكم الصادر في وقف التنفيذ مؤقتا أن مصيره يظل معلقا على نتيجة الحكم في طلب الإلغاء، فيزول كل أثر له إذا رفضت الدعوى موضوعيا، ويصبح غير ذي موضوع إذا حكم بإلغاء القرار ولهذا فإن التنازل عن الخصومة أمام القضاء الإداري ينسحب أثره إلى طلب وقف التنفيذ، ويؤدي إلى الحكم بإلغاء الحكم لوقف التنفيذ السابق صدوره قبل التنازل⁽²⁾.

(1) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 101.

(2) رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 420.

وأمام استغراق المنازعة الإدارية وقتا طويلا للفصل في مدى مشروعية القرار الإداري الضبطي، فإن السلطة الإدارية تكون قد حققت مقاصدها، ويكون القرار الإداري قد نفذ ورتب آثاره، وعليه فإن وقف التنفيذ هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن أن تتفادى تفاقم الأضرار التي ستلحق بالمعني بهذا القرار من جراء بقاء نفاذه لوقت طويل.

الفصل الثاني

الصبغة الذاتية للنزاع الإداري في المجال العمراني (إثارة مسؤولية الإدارة)

تعد دعوى المسؤولية المظهر الثاني من مظاهر تدخل القاضي الإداري في مجال ممارسة رقابته على أعمال الإدارة والبحث في مدى قيام مسؤوليتها، والقرارات التي تصدرها الإدارة في مجال البناء والتعمير -شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى- سواء كانت قرارات إيجابية أم سلبية، وكل تصرف صادر منها في هذا المجال من شأنه الإضرار بالأفراد يثير مسؤوليتها، ذلك أن إلغاء تلك القرارات لا يكون أحيانا هو القصد الكافي للطاعن نظرا لأن القرارات الإدارية المرتبطة بالعمران عادة ما تنتج عنها آثار مادية لا يمكن جبرها بمجرد إلغاء القرار غير المشروع، بل يجب البحث عن آليات التعويض بسبب قراراتها غير المشروعة وكذا بسبب تصرفاتها الإدارية الأخرى.

إن الصبغة الذاتية للنزاع الإداري في مجال البناء والتعمير، تستخلص من رغبة طالب التعويض من خلال رفعه لدعوى التعويض ضد الإدارة الصادر عنها القرار أو التصرف موضوع النزاع والمسبب لضرر ما للطالب.

وإذا كانت مسؤولية الإدارة في مجال التعمير هي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية الإدارية، بحيث يجب أن يكون نشاط الإدارة قد أحدث ضررا قابلا للتعويض، فإنها تنفرد ببعض الخصوصيات التي تميز هذه المسؤولية والتي تبدو من خلال الواقعة المحركة للمسؤولية وطبيعة الضرر القابل للتعويض، ويبدو ذلك واضحا من خلال تقدير القاضي الإداري لمدى توفر عنصر الخطأ في تصرف الإدارة، ومن خلال تقديره للضرر ولأسباب، فلا مسؤولية بدون ضرر وقد كرس القضاء الإداري ذلك برفضه كل دعوى تعويض ما لم يثبت فيها الضحية وجود ضرر معين.

يبدو أن مجال التعمير والبناء، هو مجال تمارس فيه الرغبات بكل نزعة ذاتية، سواء من طرف الإدارة أو المتعاملين معها، لذلك كان لزاما أن تغلب موضوعية القاضي الإداري على ذاتية الأطراف، هنا نتساءل حول كيفية مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تحدثها بسبب قراراتها غير المشروعة أو بسبب الأعمال القانونية أو المادية الأخرى خاصة وأن رهان المسؤولية في ميدان التعمير صعب بالنظر إلى صعوبة وحساسية موضوع العمران؟ وإذا أقيمت مسؤولية الإدارة فكيف يتم تقدير القاضي الإداري لعناصرها؟

المبحث الأول

الواقعة المحركة لمسؤولية الإدارة في المجال العمراني

إن ميدان البناء والتعمير لا يشهد نظام المسؤولية عن إبطاره العام في القانون الإداري، فهو إما يقوم عند وجود خطأ أو في غيابه، فلا إثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها المتعلقة برخص البناء، لا بد أن تكون هذه الأخيرة أي الإدارة قد ارتكبت خطأ مرفقياً⁽¹⁾، ولكن في حالات حصرية يمكن أن تقوم مسؤوليتها بدون خطأ إذ يكتفى بالضرورة الذي لا بد من توفر شروط معينة فيه، وهي مسؤولية محدودة جداً في مجال رخص البناء بصفة خاصة، وفي مجال التعمير بصفة عامة، لكنها تشهد تطوراً ملحوظاً⁽²⁾، فالمبدأ الراسخ في القانون العام للمسؤولية الإدارية هو أن تقوم على الخطأ، في حين أن المسؤولية بدون خطأ لها صبغة استثنائية⁽³⁾ وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي⁽⁴⁾ ويظهر بوضوح عند تطبيق المسؤولية الإدارية بأحكامها القضائية المعروفة على الأنشطة العمرانية المختلفة، هذا ما سنفصل الحديث فيه من خلال تعرضنا لمسؤولية الإدارة في المجال العمراني على أساس الخطأ (المطلب الأول) ومسؤوليتها دون خطأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في المجال العمراني

إن مسؤولية الإدارة في مادة العمران مبنية أساساً على الخطأ، فكل تصرف أو قرار غير شرعي متعلق برخص البناء يمثل خطأ⁽⁵⁾، فالعمل الإداري الخاطئ يتعلق أساساً بشرعية التصرف أو القرار المتخذ والذي على أساسه يمكن أن تثار مسؤولية الإدارة من طرف طالب الرخصة أو من طرف الغير.

(1) الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي يشكل إخلالاً بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق ذاته ويعقد

المسؤولية الإدارية، للمزيد من التفاصيل أنظر: Jean Rivero, Jean Waline, **doit administratif**, Dalloz, 19^{ème} édition, 2002, p. 278.

(2) Jacqueline Morand_ Deviller, **le permis de construire**, Op.Cit, p.129.

(3) François_ Charles Bernard, **pratique du contentieux de l'urbanisme**, Dalloz, Paris, 2^{ème} édition, 2001, p. 107.

(4) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 140.

(5) إن أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري لم تعط تعريفاً للخطأ تاركة الأمر للفقهاء والقضاء، حيث استقرا على تعريف الخطأ مفاده: "الإخلال بالتزام قانوني لعدم الإضرار بالغير من شخص مميز، إذ يجب على الشخص أن يلتزم الحيطة والتبصر في سلوكه نحو غيره حتى لا يضر به" أي الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك، مما يبيّن أن الخطأ له عنصر موضوعي مادي وهو الإخلال بالتزام قانوني، وعنصر معنوي نفسي يتمثل في ضرورة التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام القانوني.

ويعدّ الخطأ حجر الزاوية في مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية، فهي تقوم بقيامه وتنتقي بانتقائه والخطأ يتمثل في إصدار قرار إداري غير مشروع، بالإضافة إلى أن الخطأ هو سبب الالتزام بالتعويض، كما وأن فكرة الخطأ أساسا للمسؤولية تمثل القاعدة الأساسية العامة والمبدأ الأصيل في الفروع القانونية.

هذا الخطأ سببه عدم المشروعية أو تصرفات مادية ترتكبها الإدارة، وهو خطأ تتعدد صورته بدءا من ممارسة الإدارة للرقابة القبلية من خلال وثائق التعمير خصوصا مخطط شغل الأراضي، وكذا الرخص العمرانية المختلفة -رخصة البناء، رخصة التجزئة ورخصة الهدم- وأيضا من خلال الرقابة الميدانية -مراقبة أشغال البناء-، هنا يمكن أن نميز بين القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها الإدارة وبين تصرفاتها الخاطئة⁽¹⁾.

الفرع الأول: الخطأ الناتج عن قرار غير مشروع في مجال البناء والتعمير

يكون القرار الإداري غير مشروع متى تخلف ركن من أركانه، أو كان أحدها معيبا، إذ أن عدم المشروعية بأوجهه الأربعة (عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، الانحراف بالسلطة وخرق القانون) كما هو مصدر للإلغاء فهو مصدر للمسؤولية أيضا⁽²⁾.

ومسؤولية الإدارة تقوم في أغلب الحالات بسبب قراراتها غير المشروعة، وعلى هذا الأساس فهي معرضة بالتالي لإجبارها قضائيا على دفع مبالغ تعويضية عن الأضرار التي تسببت فيها لفائدة المتضررين وأن عدم المشروعية يكون بالأساس في صورة خطأ مرفقي تقوم به مسؤولية الإدارة⁽³⁾، وهو خطأ ذا صبغة موضوعية باعتبار أن طالب التعويض غير ملزم بأن يثبت أن ذلك الخطأ قد ارتكب عن قصد، بل يكفي أن تتوفر عدم مشروعية القرار المتخذ.

يمكن أن يكون هذا القرار غير المشروع قرارا إيجابيا، أو قرارا سلبيا، فيمكن أن يكون بسبب منح أو رفض غير مشروع لرخصة بناء أو رخصة هدم، أو أمر غير مشروع بوقف الأعمال.

أولا: القرارات الإيجابية

إن حالات وأوجه عدم مشروعية القرار الإداري عموما، وتحديدًا في مجال العمران لم يحددها المشرع على سبيل الحصر، بل كرسها مختلف التطبيقات والاجتهادات القضائية للقضاء الإداري، فهي متعددة منها

(1) François_Charles Bernard, Op.Cit, p. 108.

(2) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 150.

(3) المرجع نفسه، ص. 150.

ما يتعلق بعيب عدم الاختصاص و عيب الشكل والإجراءات، منها ما يتعلق بعيب الانحراف بالسلطة، وخرق القانون.

1- القرارات المتعلقة بعدم المشروعية الخارجية:

تعتبر مخالفة ركني الاختصاص والشكل والإجراءات من العيوب الخارجة عن نية مصدر القرار وبالتالي سبب من أسباب إلغاءه، وأيضاً المطالبة بالتعويض.

أ- عيب عدم الاختصاص:

إن موضوع الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية ومنها رخص البناء موضوع قانوني محوري في العمل الإداري من حيث الأهلية القانونية في التعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بغرض إحداث أثر قانوني في الوضع القائم، الأمر الذي يترتب عليه بطلان القرار الإداري المتعلق برخصة البناء في حال صدوره من غير صاحب الاختصاص القانوني فيه.

و الملاحظ أن عيب عدم الاختصاص من العيوب التي تصيب القرار الإداري النادرة الوقوع، وذلك لأن القانون يحدّد عادة حصراً الجهات الإدارية المختصة بمنح رخص البناء على المستويين المحلي والوطني⁽¹⁾.

ويجعل مجلس الدولة الفرنسي من تأثير عدم الاختصاص في القرار الإداري من الناحية الموضوعية معياراً للتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، فلا يمكن التصريح بعدم المشروعية لعيب عدم الاختصاص إلا إذا كان عدم المشروعية فيها ثابتاً والخطأ محققاً⁽²⁾.

إن عدم الاختصاص هو العيب الأكثر خطورة لأنه يمس بشكل مباشر النظام العام أين لا تحترم الجهات المختصة سلطاتها المخولة لها قانوناً⁽³⁾، أو بممارسة العمل السلبي بدعوى عدم اختصاصها مثل ما يشكل حرمان الأفراد من الحقوق العمرانية، كحق البناء وغيره ممّا يضطرهم إلى خرق قواعد العمران كالبناء دون رخصة مثلاً، الأمر الذي يمكّن القاضي من استعمال سلطته في إلغاء القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص وتقرير المسؤولية عنه أو تقريره مسؤولية الإدارة مباشرة عندما لا تقوم بمنح الرخصة التي هي من اختصاصها.

(1) عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص. 613.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1960/05/18 في قضية Epoux-Gremet ، أورده عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 152.

(3) صبري محمد السنوسي، ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة عليه، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 04، 2007، ص. 91.

ب- عيب الشكل والإجراءات:

يقصد بعيب الشكل والإجراءات مخالفة الإدارة للقواعد الشكلية التي أوجبتها القوانين والأنظمة للمظهر الخارجي للعمل الإداري، وللإجراءات الواجب إتباعها في إصداره، أو كما يقول الفقيه Delaubadère هو "إهمال أو عدم صحة الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في العمل الإداري"، وقد عرّفه الأستاذ Berlia بأنه "مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الإتباع في إصدار القرارات الإدارية"⁽¹⁾.

يرى جانب من الفقه، أن الأساس السليم الذي تقوم عليه التفرقة بين الشكل الجوهرى الذي يرتب البطلان والشكل الثانوي الذي لا يؤدي إلى البطلان هو درجة جسامه عيب الشكل أو الإغفال الكلي للشكلية الإجرائية⁽²⁾.

ونكون أمام إجراء جوهرى عندما يتم تجاهل إجراء تم النص عليه للمصلحة العامة للأطراف، وكذلك عندما يترتب على الإتمام غير السليم لهذا الإجراء قرار موضوعه يختلف عن الموضوع الذي كان سيتم اتخاذه لو أنّ هذا الإجراء قد تم بشكل قانوني سليم، ونكون أمام إجراء غير جوهرى إذا لم يؤد الإجراء على الرغم من العيب الذي شابه إلى قرار موضوعه يختلف عن الموضوع الذي سيصدر به القرار في حالة صدوره بشكل سليم.

ومعيار التفرقة في هذه الحالة يتمثل في مدى إلزامية الشكلية، فإذا كانت الشكلية التي أغفلتها الإدارة كلية ملزمة، عدّت هذه الشكلية جوهرية، وتعتبر ثانوية إذا كانت اختيارية، ويتوقف ذلك على إرادة المشرع فتكون إرادة المشرع صريحة وواضحة على إلزامية الشكلية تحت طائلة البطلان.

وتطبيقاً لذلك، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بمسؤولية الإدارة عن صدور قرار الاستيلاء دون احترام الشكليات المقررة، أي دون أن تسبقه محاولة الاتفاق مع ذوي الشأن أو القرار المعيب الصادر نتيجة تحقيق ناقص بمنح الرخص المختلفة⁽³⁾.

ومن أمثلة الأشكال الجوهرية لصحة القرار ما نص عليه المشرع في المادة 02/62 من القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير بتعليق قرارات منح أو رفض منح رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم، أو

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977 ص. 116.

(2) موسى شحاده، أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الإدارية الفردية (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث اليرموك، العدد 2 لسنة 2001 ص. 440.

(3) المرجع نفسه، ص. 446.

تسببها من الناحية الشكلية، وإغفال هذا الشكل الجوهرى في القرار الإدارى يؤدي إلى إغائه والتعويض عن الأضرار الناتجة عنه.

والقاعدة هي عدم إلزام السلطة الإدارية المختصة بالفصل في الترخيص بالبناء بتسبب قرارها استنادا لقرينة السلامة المفترضة في القرار الإدارى لدى إصداره، حيث لا يتصور أن تصدر الإدارة قرار بدون داع أو موجب واستثناءا قد يلزمها القانون بذكر الأسباب التي بنت عليها قرارها، ومن هنا يتعين على الإدارة ممارسة هذا الاختصاص وفق الشكل الذي حدده القانون، فيرتبط تسبب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجى للقرار الإدارى، وتندرج القواعد القانونية التي تحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإدارى، في حين تتصرف أسباب القرار الإدارى إلى عدم المشروعية الموضوعية أو المادية بوجوده المادى كعمل إرادى إدارى قانونى.

هنا يجب أن نفرّق بين التسبب كإجراء شكلي يتطلبه القانون في القرار لصحته، وبين السبب الذي يبرّره من حيث وجوده القانونى والمادى لإحداث تغيير أو أثر في الوضع أو النظام القانونى القائم، فمن المسلّم به أنّ الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها إلاّ حيث يحتم على إغفالها القانون ذلك فيصبح التسبب عنصرا من العناصر الشكلية الجوهرية التي يترتب عليها بطلان القرار من ناحية الشكل.

فالتسبب لا يكون لازما إلاّ حيث يوجبه القانون، أمّا السبب فيجب أن يكون قائما وصحيا سواء كان التسبب لازما أم غير لازم⁽¹⁾ وقد جمع المشرع في المادة 63 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بين السبب القانونى والمادى الذي يجب أن ينبني عليه قرار الإدارة، وتسبب النتيجة (منح أو رفض أو تحفظ) وتبريرها وتعليلها تعليلا مقبولا قانونا وإلاّ كان غير مشروع.

وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل كافة قراراتها إلاّ حينما يلزمها القانون بذلك، فإنّ باقى القرارات يجب أن تكون معلّلة مبنية على سبب يبرّرها، ولذلك يبقى التعليل شرطا للشرعية الخارجية للقرار الإدارى أمّا السبب فيعتبر ركنا للشرعية الداخلية للقرار، فإذا كانت القاعدة أنّ لكل قرار إدارى ركن السبب الذي يبرّره والذي يقصد به الحالة الواقعية والقانونية التي أدت بالإدارة لاتخاذ ذلك القرار، فإنّ مسألة التسبب أو التعليل إجراء شكليا، فلكل قرار إدارى سبب يقوم عليه لكنّه لا يكون معللا إلاّ إذا نصّ القانون على ذلك⁽²⁾.

أمّا بالنسبة لعيب الإجراءات التي يجب أن يمر بها القرار قبل أن يتخذ، نذكر إرسال ملف الطلب إلى مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية قبل اتخاذ القرار المتعلق برخصة البناء (المادة 47 من المرسوم التنفيذي 15-19)، أو عدم احترام الأجال القانونية للرد على طالب رخصة البناء (15 يوما من

(1) موسى شحاده، المرجع السابق، ص.455.

(2) عبد الرحيم الحضري، القرار الإدارى بين إلزامية التعليل وضرورة التسبب، مجلة المحاكم الإدارية، المغرب، العدد 3 لسنة 2008، ص. 111.

تاريخ إيداع طلب الرخصة)، وقد يكون قرار التأجيل بالبيت في الطلب لأجل أقصاه سنة إذا كانت أداة التهيئة العمرانية والتعمير في حالة الإعداد، فعند تجاوز هذا الأجل تثار مسؤولية الإدارة⁽¹⁾، كما أنه يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي (عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران) أن يرسل ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبوع (07) نسخ، إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد إبداء رأي مطابق في أجل ثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب⁽²⁾، وهذا إجراء شكلي تتوقف على طلبه والأخذ به صحة ومشروعية القرار الذي سوف يصدره بشأن طلب الترخيص بالبناء وعليه فعدم إتباع هذا الإجراء الشكلي يجعل القرار محلا للطعن فيه بالإلغاء.

2- القرارات المتعلقة بعدم المشروعية الداخلية:

لقد قسم العميد Vedel أوجه الإلغاء المتعلقة بالجانب المادي للقرار الإداري إلى عيب مخالفة القانون الذي يمثل الجانب الموضوعي لجوهر القرار، وعيب الانحراف بالسلطة الذي يغطي الجانب الشخصي أو الذاتي لجوهر القرار.

أ- الانحراف بالسلطة في إجراءات الضبط العمراني:

يتمثل عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة في توخي الإدارة بعملها هدفا غير الهدف الذي منحت من أجله اختصاصا معيناً والهدف الذي يجب أن تتوخاه إجراءات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، وعلى ذلك فإن الانحراف بالسلطة في إجراءات الضبط الإداري يتمثل في استهداف غرض غير النظام العام سواء كان هدف بعيداً عن الصالح العام، أو كان من أهداف المصلحة العامة ولكنها تغير النظام العام.

ومن المعروف أن للانحراف بالسلطة صورتان هما: توخي أهداف بعيدة عن الصالح العام، ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

أ/1- تحقيق أهداف بعيدة عن الصالح العام:

قد تستهدف الإدارة أغراضاً بجانب المصلحة العامة، فتصدر قرارات بزعم حماية النظام العام، وهي ترمي إلى الكيد والانتقام أو المحاباة، أو تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار، أو لأغراض حزبية، إلى غير ذلك من الأهداف التي لا تتصل بالمصلحة العامة، وهذه صورة خطيرة للانحراف بالسلطة.

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 10/12/1990، ملف رقم 62040، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1991.

(4) المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

أ/ 2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات العمرانية:

لا يقتصر عيب الانحراف بالسلطة على الحالة التي تتخذ فيها الإدارة القرار لأغراض بعيدة عن الصالح العام وإنما هو يتحقق كذلك إذا اتخذت الإدارة قرارها لتحقيق أغراض غير التي قصدتها المشرع من منحها تلك السلطة حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام، ذلك أن تحقيق أغراض معينة هو الغاية النهائية من كل تنظيم قانوني، وهنا يكون الانحراف في صورته المخففة، ففي قضية رفعها السيد Laurent ضد وزير النقل وإصلاح الطرق أمام المحكمة الإدارية في Grenoble⁽¹⁾، طالب المدعي بإلغاء القرار الصادر من محافظ Isère بتاريخ 1974/04/25 والذي منح بمقتضاه لبلدية Mayres Savel ترخيصا بإنشاء مبنى لكي يستخدم كصاله اجتماعات ومناسبات وذلك بالمخالفة لنصوص الخطة العامة للإسكان المطبقة في داخل نطاق البلدية المذكورة، وكان المحافظ قد منح للبلدية ذاتها ترخيصا مماثلا في 11 سبتمبر 1972 ثم سحب ذلك الترخيص وعاد ومنحها الترخيص الجديد، وقد قضت المحكمة الإدارية في Grenoble بأحقية السيد Laurent في دعواه وإلغاء قرار المحافظ.

وعندما طعن وزير النقل وإصلاح الطرق في حكم المحكمة الإدارية، قضى مجلس الدولة بتأييد الحكم الابتدائي ورفض دعوى الوزير مؤكدا أن المحافظ لا يمكنه أن يصدر قرارا مخالفا للخطة العامة للإسكان في المنطقة لتحقيق هدف واحد هو إنشاء مبنى من أجل بلدية صغيرة لتحقيق تجهيزات تتسم بالرفاهية، وهو هدف بعيد تماما عن أهداف خطة الإسكان مما يجعل قرار المحافظ جديرا بالإلغاء.

وقد قضت المحكمة العليا بمسؤولية الإدارة لتجاوز السلطة ضمن قرارها المتضمن إدراج قطعة أرض ملكا للغير (الخواص) في الاحتياطات العقارية البلدية وفي غياب مخطط التعمير⁽²⁾.

إن حالات الانحراف بالسلطة في مجال العمران تبقى نادرة الوقوع، فإذا ثبت هذا الانحراف لموظف من خلال قرار منح الرخصة أو رفض منحه فيتحقق بذلك الخطأ المرفقي الذي يعقد مسؤولية الإدارة، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ 1996/03/30⁽³⁾، كما اعتبر مجلس الدولة أن صدور مخطط شغل الأراضي بطريقة غير شرعية وتحقيقا لمصلحة مالية هو صورة لتجاوز السلطة، بحيث لم تراعى المبررات التقنية والقانونية لإعداد هذا المخطط وذلك في حكمه بتاريخ 1982/07/25⁽⁴⁾.

(1) قضية وزير النقل وإصلاح الطرق الفرنسي ضد السيد Laurent، 13 يناير 1975، أوردها أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي (1980-1970)، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 1983، ص. 54.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1980/01/14، ملف رقم 57809، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1990، ص. 185.

(3) Yves Jegouzo, L'ouvrage collectif, **Action urbanisme**, Dalloz, Paris, 1996, p.1014.

(4) C.E 25 Juin 1982, « S.C.I, Jemmapes république », cité par Jacqueline Morand, Deviller, **Droit de l'urbanisme**, Op.Cit. p. 157.

وقد يحدث أن تجد الإدارة نفسها - في سبيل سعيها لتحقيق هدف معين- مقيدة من حيث الإجراءات التي حددها القانون في هذا المجال، وبالتالي تلجأ لاستعمال إجراءات أخرى غير معقدة وبسيطة وتحقق غرضها، ولكن القانون قد قررها في مجال آخر ولههدف مختلف، فالإدارة باستعمال إجراءات في غير موضعها، ولغير الهدف المحدد لها تكون قد أساءت استعمال الإجراءات وانحرفت بها، ومن ثم تجاوزت السلطة، وقد يتبادر إلى الذهن أن إساءة استعمال الإجراءات تنتمي إلى عيب المشروعية الخارجية لاتصالها بالإجراء الواجب إتباعه، ولكن الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك، لأنه لا يتعلق حول صحة الإجراءات من عدمه، وإنما بمدى تناسب الإجراء بالنسبة إلى الغاية التي تريدها الإدارة.

ب- خرق القانون:

يقصد بخرق القانون عدم احترام الإدارة للأحكام الموضوعية للقانون أو تجاوزها لموضوع العقد (مضمون القانون) وهو العيب الأكثر وقوعاً وله أوجه وصور مختلفة تعقد على أساسها مسؤولية الإدارة نذكر منها:

ب/1- منح رخصة بناء غير شرعية (التقدير الخاطئ للرخصة):

تعتبر هذه الصورة من أبرز القرارات الإيجابية الخاطئة التي تصدرها الإدارة المخول لها قانوناً منح رخصة البناء فقد نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، على أنه يجب أن يتضمن مخطط شغل الأراضي لائحة تنظيمية مفصلة لما يجب أن يراعى من أحكام في هذا المخطط، كما جاء في نص المادة 31 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، أنه مخطط شغل الأراضي يحدد بالتفصيل حقوق استخدام الأراضي والبناء واستعمال الأراضي.

وحتى تنقيد الإدارة في قراراتها المختلفة بأحكام مخططات التعمير (مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير)، فإن نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 منعتها من الترخيص ببناء لا يوافق أحكام مخطط شغل الأراضي أو مخطط شغل الأراضي في طور المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي أو إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير.

ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحكمة العليا في حكمها بتاريخ 14/01/1989 أين أدرجت الإدارة المعنية قطعة أرض لأحد الخواص ضمن الاحتياطات العقارية البلدية في غياب مخطط التعمير، وذلك لبناء ستة شقق على هذه القطعة التي تبلغ مساحتها 6000م²، فتجاوزت السلطة من حيث عدم جواز إدراج هذه القطعة في غياب مخطط التعمير، ثم إن الستة شقق المزمع إنشاؤها لا تستغرق كامل القطعة.

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن الترخيص بالتعمير الذي لم يراع بدقة التنظيم القانوني الواجب إدراجه في مخطط شغل الأراضي، فقضى بمسؤولية الإدارة عن الترخيص بالتعمير بجوار مصنع خطير له أضرار على السكان، لأن عدم المشروعية هنا يمكن أن يكون ناتجا عن تقدير خاطئ لمشروع البناء⁽¹⁾.

ونشير بهذا الصدد إلى وضعية الغير التي تعد وضعية خاصة وحساسة نوعا ما باعتباره يطالب بمقاضاة الإدارة بصفة فورية عن قرارها الخاطئ، إذ أنّ حقه يبدو مهددا خاصة إذا تمّ تركيز البناء، إذ يصعب الحصول على الهدم في بعض الحالات، في حين يستحيل إذا كانت المباني المرخص بها بصفة غير شرعية هي مباني تابعة للدولة، وفي كل الحالات تبقى أبرز وسيلة لحماية حق الغير هي آلية وقف تنفيذ القرار⁽²⁾، أما بالنسبة لطالب الرخصة فإنّ تضرره من القرار غير المشروع القاضي بمنحه رخصة غير شرعية ثابت باعتبار أنّه مهدد في أي لحظة بسحب تلك الرخصة منه أو إلغائها، أو في حالة إتمامه البناء بهدم ما أقامه، أو إيقاف الأشغال إذا كان بصدد إنجاز البناء المرخص به بصفة غير شرعية.

ب/2- قرار السحب غير الشرعي لرخصة البناء:

السحب الإداري هو إجراء تصدره الإدارة بتراجعها عن قرار سبق لها أن أصدرته كلّما تبين لها عدم مشروعيتها، وهو يخالف بذلك الإلغاء الذي يجرى بحكم قضائي تقضي فيه بإلغاء القرار المطعون فيه أمامها متى تبين لها عدم مشروعيتها، والسحب الإداري والإلغاء القضائي كلاهما جزاء على مخالفة مبدأ المشروعية ويؤدي إلى إنهاء القرار بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ صدوره.

وقد استقر الفقه والقضاء على ألاّ تسري أحكام التصرفات القانونية إلاّ على ما يقع من تاريخ صدورها، وأنّه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إلاّ أن يكون ذلك استثناء وبنص خاص في القانون، ومرجع هذه القاعدة كما هو معلوم هو حماية الحقوق المكتسبة في الماضي حرصا على استقرار المعاملات، وطبقا لهذه القاعدة تأكّد المبدأ القاضي بعدم رجعية القرارات الإدارية.

ولما كان السحب هو إعدام للقرار الإداري المسحوب بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ صدوره، كان طبيعيا أن تتخذ سلطة السحب بالحالات التي لا يكون فيها القرار المسحوب قد وُلد حقوقا مكتسبة للغير وهذا هو الأصل في القرارات غير المشروعة⁽³⁾.

(1) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص، 161.

(2) وقف تنفيذ القرارات الإدارية - كما تمّ بيانه سابقا - إجراء استثنائي وحتمي، وضمانة فعلية للأفراد يمكنها أن تعالج مساوئ مبدأ الأثر غير الموقوف لدعوى الإلغاء، راجع في ذلك شقيقة بن كسيرة، المرجع السابق، ص 349 وما بعدها.

(3) طعيمة الجرف، رقابة القضاء للأعمال الإدارية العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، ص. 83.

لا يمكن سحب القرار الإداري المانح لرخصة البناء دون أن يخلف أضرارا تجعل مسؤولية الإدارة الصادر عنها القرار قائمة، ويعمّر ذمتها بالتعويض عن الضرر الحاصل لشخص معين باعتبار ذلك القرار فيه مساس بحقوق مكتسبة أنشأتها له تلك الرخصة⁽¹⁾.

وقد ذهب الفقيه Benoit إلى القول أن: "الخطأ هو مناط مسؤولية الإدارة، وفي خصوص السحب فإنّ قرار السحب الباطل يترتب مسؤولية الإدارة بتقرير صاحب المصلحة أو الغير عن الأضرار التي ترتبت من جرّاء قرار السحب غير المشروع"⁽²⁾، وبالمقابل فإنّه إذا كان السحب مطابقا للقانون والوارد على القرار المخالف للقانون والذي تمّ إجراؤه خلال المواعيد المقررة للسحب قانونا، فالمدعي في هذه الحالة لا يستحق تعويضا على السحب لانقضاء ركن الخطأ الذي يبرز الحق في التعويض، هذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في حكم له بتاريخ 1970/01/10⁽³⁾.

وبهذا الصدد ندرج قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2001/05/07 كما يأتي:

الوقائع والإجراءات :

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة تحت رقم 004305 بتاريخ 2002/02/02 استأنف (ق. م) القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1999/11/30 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

جاء فيها أن المستأنف يمتلك قطعة أن المستأنف يملك قطعة أرض مساحتها 400م² مشيد فوقها بناية وذلك بموجب عقد إداري للتنازل مؤرخ في 1997/08/09 وأنه لإنجاز محل تجاري بالبناية قدم طلب الحصول على رخصة البناء وفقا للقانون ، وبعد الموافقة على الطلب والمشروع من قبل الجهات الإدارية والتقنية للبلدية ،الدائرة والولاية سلمت البلدية للمستأنف رخصة بناء بتاريخ 1997/08/10 ،وبناء على هذه الرخصة شرع المستأنف في إنجاز المحل والمشروع وفقا للمواصفات التي اشترطتها رخصة البناء ونشاطه التجاري ،وكلفه ذلك ملايين من النقود وقد أنجز أكثر من 80% من المشروع وأنه قبل نهاية المشروع وبعد مرور سنتين من الإنجاز تقاجاً ولأسباب غير قانونية وغير موضوعية ولأسباب شخصية وسياسية وانتقامية بتبليغه قرارا مؤرخا في 1999/03/01 يقضي بإلغاء رخصة البناء التي سلمت للمستأنف موقعة من طرف رئيس بلدية بوردية وبدون أخذ رأي الجهات الإدارية والتقنية المختصة للبلدية ،الدائرة والولاية ، كما أن الإلغاء جاء مخالفا للقانون بحيث أنه لا يجوز للبلدية إلغاء رخصة بناء أو تجديدها أو تعديلها بعد فوات 60 يوما

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 29432 بتاريخ 1982، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1990، ص. 188 أورده عمار بوضيف

منازعات التعمير في القانون الجزائري-رخصة البناء والمهدم-، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 3 لسنة 2013، ص. 09.

(2) حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص. 514.

(3) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 164.

من تاريخ صدورها ،وأن رخصة البناء تجاوزت مدتها سنتين وقد أنجز المستأنف بموجبها مشروعاً، ولم يبق له عن الانتهاء إلا نسبة قليلة، وأن قرار الإلغاء جاء خارج الآجال المحددة قانوناً وأن سكوت الإدارة عن الإلغاء والتجديد بعد فوات 60 يوماً يعد قبولاً ضمناً منها وأن الإلغاء يعد تعسفياً وباطل.

حيث لم تجب البلدية على مذكرة الرد رغم تبليغها قانوناً وفوات مدة الآجال الممنوحة لها.

حيث أجابت ولاية الجزائر بموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2000/08/08 جاء فيها أن إلغاء الرخصة كان تعسفياً وأن البلدية تجاوزت سلطتها وألغت الرخصة خارج الآجال الممنوحة قانوناً وأن تصرفها باطل مما يستوجب إلغاء مقرر إلغاء رخصة البناء.

وعليه: بعد قبول الاستئناف شكلاً، جاء في الموضوع:

حيث أن المستأنف تحصل على قطعة أرض بموجب عقد إداري للتنازل بتاريخ 1997/08/09 مازال قائماً وسليماً وقانونياً ولم يتم إلغاؤه من الجهة القضائية المختصة بصفة نهائية ما يجعل استعادة المستأنف قانونية، وأن البلدية التي منحت العقد الإداري هي الملزمة بإشهار العقد والقيام بالإجراءات الشكلية لنقل الملكية وليس المستأنف لكون أن الاستعادة كانت بموجب عقد إداري صادر عن هيئة إدارية هي التي تقوم بإجراءات نقل الملكية أمام الشهر العقاري .

حيث أن المستأنف تحصل على رخصة البناء وفقاً للقانون الساري به العمل كما هو ثابت من قرار رخصة البناء، وأن حصوله على رخصة البناء يمنحه حقاً مكتسباً بالخصوص أنه شرع في إنجاز البناء بنسبة كبيرة ولم يرتكب أية مخالفة مسجلة في محضر خاص أو خطأ تقني غير مطابق لمواصفات رخصة البناء .

كما أنه يجوز للبلدية إلغاء رخصة البناء بعد مرور مدة لا تزيد عن 60 يوماً من تاريخ تسليمها كما يتطلب القانون ذلك، ضف إلى ذلك أن تجميد أو سحب رخصة البناء مؤقت لا يمكن أن يتم إلا إذا ارتكب المتحصل على رخصة البناء عدم مطابقة في البناء خلافاً لمواصفات رخصة البناء مسجلة في محضر أعوان الإدارة التقنية لمديرية البناء إلى غاية تصحيح المخالفة المرتكبة والعودة للبناء وفقاً لمواصفات البناء في الرخصة .

حيث أن إلغاء رخصة البناء بالطريقة التي استعملتها البلدية مخالفة للقانون وتعد تجاوزاً وتعسفاً في استعمال سلطاتها وأن إلغائها تعسفي وسبب ضرراً كبيراً للمستأنف نتيجة توقعه لفترة تزيد عن سنوات.

حيث أن الولاية والمصالح التقنية تؤكد في مذكرات جوابها عن الاستئناف بأن البلدية ليس لها حق إلغاء رخصة البناء بعد فوات مدة 60 يوماً من تاريخ تسليمها، وأن المستأنف شرع في البناء وتجاوزت مدة

رخصة البناء سنتين، وأن الإلغاء كان تعسفياً ولأن المصالح التقنية لمديرية البناء والعمران للولاية ، الدائرة والبلدية لم تلاحظ أية مخالفة من طرف المستأنف.

حيث أن المستأنف يلتمس **منحه تعويضاً عن الضرر الذي لحقه** وأنه يتوقف عن البناء لفترة طويلة يكون فعلاً قد تعرض إلى الضرر مما يستوجب الاستجابة إلى طلبه الرامي إلى إلغاء القرار المستأنف وإبطال قرار إلغاء الرخصة ومنح المستأنف تعويضاً مناسباً يقدر ب 200.000 دج .

ففي قضية الحال يعتبر إلغاء قرار السحب المتعلق برخصة البناء من قبل مجلس الدولة قراراً قضائياً لاسيما من حيث الوصول إلى حالة تجاوز السلطة الثابتة بإساءة استعمال الإجراءات من قبل الإدارة فالمشروع منح للإدارة سلطة مراجعة قراراتها المتعلقة بالعمران في أجل 60 يوماً وأن ممارسة هذا الحق بعد فوات الأجل يعد تجاوزاً للسلطة، فقد رتب قرارها المتعلق برخصة البناء آثاراً مادية ضخمة حينما وصلت أشغال البناء إلى نسبة 80% من المشروع، فكان محو هذا الأثر من خلال قرار السحب إلحاق ضرر جسيم بالمستفيد منه⁽¹⁾.

ب/3- مخالفة التنظيمات:

إن مخالفة الإدارة المختصة للتنظيمات المنصوص عليها والمعمول بها في مجال العمران، يعقد مسؤوليتها، فمما يقع على السلطة الإدارية مراعاته، وجوب تلاؤم رخصة البناء مع قواعد إفران الأراضي وتجزئتها، وهو ما نصت عليه المادة 03/52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها بقولها: " لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أراضٍ مجزأة إلا إذا كان مطابقاً لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة " وينطبق هذا أيضاً على وجوب ضرورة تناسق البناء المراد إقامته وتشييده وانسجامه من حيث مستوى العلو خاصة مع طبيعة ونوعية البناءات المجاورة، الأمر الذي بينته ونظمته المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير بقولها: "يمكن رفض رخصة البناء على علو يفوق معدل علو البناءات المجاورة أو إيقافها على أحكام خاصة تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها في المناطق المبنية تعد جزئياً، والتي تمثل وحدة في المظهر وتقع في مناطق حضرية يكون فيها مخططها العمراني قيد الموافقة" الأمر الذي دعمته أيضاً المادة 29 من نفس المرسوم، ما يتعلق بالسياجات وتناسقها مع الأرصفة حيث جاء فيها: "يجب إنجاز السياج بانسجام كامل مع البناءات الرئيسية ضمن احترام القواعد المعمارية للبناء .

ويجب إرفاق مشروع السياج مع طلب رخصة البناء .

(1) الزين عزري، دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم، المرجع السابق ، ص.51.

لا يجوز أن يتعدى ارتفاع السياجات مترين وأربعين (2,40 م) طوال طريق المرور والجزء المبنى منه يقل عن متر وخمسين (1,50 م) انطلاقاً من الرصيف.

عندما يستعمل السياج كجدار للدعم أيضاً، يمكن السماح بمخالفة الحد الأقصى المحدد أعلاه".

فبمفهوم المخالفة لصياغة أحكام هذا النص، إذا منحت السلطة الإدارية المختصة ترخيصاً بالبناء دون مراعاة هذه الترتيبات القانونية، سواء لوجوب مراعاة حقوق الارتفاق وبيئة الجوار أو مقتضيات حماية النظام العام البيئي، أو لمراعاة النظام العام الجمالي للمدينة، تكون قد خالفت أحكام قانون البناء، ليكون قرارها غير مشروع قابل للطعن فيه بالإلغاء من قبل كل ذي مصلحة وصفة، وكذا طلب التعويض عما يكون قد سببه له من أضرار مادية ومعنوية طبقاً لإجراءات التقاضي المنصوص عليها في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المتعلقة بموضوع البناء والتعمير، وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 10/03/1965 بمسؤولية الإدارة المختصة التي منحت رخصة بناء بناية فاقت العلو المحدد تنظيماً⁽¹⁾.

ثانياً: القرارات السلبية

لا يعني احترام الإدارة للقانون أن يكون ذلك في قراراتها الإيجابية فقط، بل يعني أيضاً واجب قيامها بالأعمال التي يحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها أو القيام بها، حيث يكون سكوتها عن القيام بتلك الأعمال تصرفاً سلبياً غير مشروع.

إن السلبية في اتخاذ القرارات الإدارية من أخطر الأمور التي تواجه الأفراد في تعاملهم مع الإدارة وهذا السلوك السلبي يزداد خطورة إذا كان الامتناع في ظل السلطة المقيدة - وليست التقديرية-⁽²⁾.

ويتحقق القرار الإداري السلبي عندما ترفض أو تمتنع الإدارة عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون، أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها خلال مدة معينة يحددها القانون.

يعتبر قرار الرفض غير الشرعي لرخص البناء من أبرز القرارات السلبية الصادرة في مجال العمران والذي تقوم على أساسه مسؤولية الإدارة، والرفض غير الشرعي لمنح رخصة البناء هو أساسا الرفض غير المبرر⁽³⁾، والذي يعدّ خطأً من شأنه إثارة مسؤولية الإدارة حسب نص المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدّد كميّات تحضير عقود التعمير وتسليمها، حيث ألزم المشرع الجهة الإدارية المختصة

(1) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 167.

(2) سعد الشتيوي العزري، الرقابة القضائية على القرار الإداري السليبي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، 2010، ص. 238.

(3) François_ Charles Bernard, Op.Cit, p. 107.

بمنح رخصة البناء أن تسبب قرار الرفض، ذلك أن ضمانته التسبب تخدم كل الأطراف سواء المعني بالأمر أو الجهة الإدارية المصدرة للرخصة، أو القضاء في حالة نشوء منازعة إدارية، وعليه فإنه لا يمكن للإدارة رفض منح رخص البناء دون سبب حقيقي مستخلص استخلاصا قانونيا حقيقيا من أحكام القانون المنظم لأعمال البناء، ومثال ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 11/07/1981⁽¹⁾، الذي جاء فيه أنه من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة 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 يعدّ تجاوزا للسلطة، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال مقرّر الرفض.

وقد أجازت المادة 63 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير لطالب رخصة البناء غير المقتنع برفض طلبه، أن يرفع تظلما رئاسيا أمام الجهة الإدارية التي تعلق مصدر القرار، أو يقيم مباشرة دعوى ضد هذا الأخير أمام الجهة القضائية المختصة⁽²⁾.

هذا بالنسبة لرفض منح رخصة البناء بصورة صريحة، أما عندما تتخذ الإدارة موقفا سلبيا من طلب الترخيص بالبناء المقدم إليها من صاحب المصلحة والصفة والحق في البناء وعدم إصدار قرار إداري كان يجب عليها إصداره خلال مهلة قانونية محددة، وذلك بالتزامها السكوت طيلة الأجل المفتوح قانونا للتدخل والتعبير عن إرادتها الملزمة بقرار صريح، ذلك أن السكوت في هذه الحالة لا يعد في ظل القانون الوضعي قرينة على أنه قبول ضمني للرخصة خلافا لما كان عليه الوضع في وقت سابق⁽³⁾، وإثما يعدّ رفضا للطلب إذ يخول لمن رفض طلبه صراحة أو تم السكوت عنه حق اللجوء إلى القضاء الإداري ليقضي له بأحقّيته في الحصول على الرخصة المطلوبة متى توافرت شروطها.

وهو الأمر الذي جعل القضاء لا يتردد في اعتبار سكوت الإدارة بعد فوات الآجال القانونية للرد رفضا ضمنيا كما هو الحال في قضية (ر،م،ن) ضد بلدية المرادية بتاريخ 19/02/2001⁽⁴⁾، أين تمسك المستأنف بأن الإدارة لم ترد على طلبه المتعلق بتعليق بناية رغم فوات الآجال القانونية للرد واعتبر سكوتها موافقة ضمنية، غير أن مجلس الدولة رفض ذلك واعتبر سكوتها رفضا ضمنيا استنادا إلى نص المادة 63

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 11/07/1981، رقم 236، 22، المجلة القضائية 1987، عدد خاص، ص. 196، أورده عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص. 207.

(2) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 75.

(3) بوجميدة عطاء الله، ردّ الإدارة بين الواجب والخيار، الرفض والقبول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 3 سنة 2008، ص. 279.

(4) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، مؤرخ في 19/02/2001، ملف رقم 001688، في قضية (ر.م.ن) ضد بلدية المرادية، قرار غير منشور أورده عزري الزين، دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم، المرجع السابق، ص. 59.

من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث كان على المستأنف أن يرفع البلدية أمام القضاء ومادام لم يفعل فمن حق البلدية تهديم كل البناءات المنجزة بدون رخصة، لذلك يمكن القول أن موقف المشرع من خلال المادة 63 وكذا القضاء في حالة عدم إجابة الإدارة طالب الرخصة بعد فوات أجل الرد ودفعه إلى مقاضاتها، هو إرهاب للأفراد بسلوكهم دعاوى طويلة وشاقة للوصول إلى موقف الإدارة والتي تتذرع بذلك و تتماطل تعسفا في الرد على مختلف الطلبات .

إن الخطأ الذي ترتبه الإدارة بمناسبة إصدار قرار إداري في مجال العمران ليس هو الوحيد المثير لمسئوليتها، إذ يمكن أن ترتكب الإدارة خطأ مرفقيا يعود إلى تصرف إداري صادر عنها والتي تتسبب من خلاله في إلحاق ضرر بالغير، وإنّ هذه التصرفات الخاصة قد تتخذ صورة عمل إيجابي للإدارة أو صورة عمل سلبي لها، وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط الآتية:

الفرع الثاني : الخطأ الناتج عن تصرف غير مشروع في مجال البناء والتعمير

إن التصرفات الخاطئة التي تقوم بها الإدارة في المجال العمراني تجعل مسؤوليتها قائمة تجاه من لحقه ضرر من تلك التصرفات التي قد تتخذ صورة عمل إيجابي للإدارة أو صورة عمل سلبي.

أولاً:التصرفات الإيجابية الخاطئة: وهي عديدة نذكر منها:

1- تقديم وعود والتزامات لم يتم الوفاء بها:

تقوم الإدارة أحيانا بتقديم وعود وتعهدات تجاه الغير الذي يتصرف بناء على ذلك ما دامت وعود واضحة لا لبس فيها، لكن السؤال يطرح في حالة الوعود الإدارية غير المشروعة التي ينجر عنها ضرر للغير، فهل تثار مسؤولية الإدارة في هذه الحالة وعلى أي أساس؟

إن الوعد هو خطأ مرفقي يعقد مسؤولية الإدارة كلما كان غير مشروع وأنتج ضررا للغير، وهو الأساس الذي بنيت عليه هذه المسؤولية فقها وقضاء، حيث يفترض في الإدارة أن تتعامل مع الغير بإصدار قرارات شرعية في حدود اختصاصها، ومن ثم فهي تتحمل مسؤوليتها إزاء ذلك، فتخرج الوعود عن هذا المبدأ فكلما كان الوعد غير مشروع وأنتج ضررا للغير كان أساسا لمسؤولية الإدارة.

قد تعتمد الإدارة أحيانا إلى تقديم وعود أو التزامات بمنح رخصة بناء لشخص معين مقابل قيامه ببعض الأشغال أو المساهمات المالية، مما يجعل إخلالها بمثل ذلك الالتزام مقيما لمسؤوليتها الإدارية تجاه طالب الرخصة الموعود له، ولكي تقوم هذه المسؤولية لابد من توافر بعض الشروط، وهي أنه يجب أن تكون

هذه الوعود محدّدة بدقة، وأن يكون التخلي عن إتمام البناء راجع أساسا إلى عدم إتمام تلك الوعود⁽¹⁾، كأن يوعد شخص بالحصول على رخصة بناء شرط مساهمته المالية في أعمال التهيئة، وهو ما أكده فقهاء القضاء الفرنسي⁽²⁾، واعتبر أن تأكيد البلدية لشركة ما بأنها ستحصل على رخصة بناء بشرط مساهمتها بدفع مبالغ مالية تتعلق بمشروع التهيئة، يعتبر من قبيل الوعود التعسفية المثيرة لمسئوليتها.

على خلاف هذه الوعود غير الشرعية من طرف الإدارة والتي تثير مسئوليتها، فإن القضاء الإداري لم يعط أية قيمة للتعهدات والوعود غير الدقيقة وغير الواضحة التي لا يمكن أن تكون أساسا لمسؤولية الإدارة، فمثلا لا تقوم مسؤولية المصالح العمرانية المختلفة من أجل أنها أعلنت بداية تنفيذ مشروع ما، ثم توقفت أشغال هذا الأخير فيما بعد لأسباب مالية أو تقنية، وذلك لأنها لم تلتزم التزاما صريحا اتجاه شخص ما ثم أخلت بهذا الالتزام فلا يمكن أن تعقد مسئوليتها⁽³⁾.

2- تقديم معلومات خاطئة أو منقوصة (تصرفات غير نظامية):

إن مثل هذا التصرف يمثل خطأ مرفقيا مثيرا لمسؤولية الإدارة باعتبارها المسؤولة عن الأخطاء التي ترتكبها المصالح التابعة لها والمكلفة بتقديم معلومات، فمثل هذا التصرف بإمكانه إحداث ضرر ما لطالب الرخصة من ذلك فالإعلام بانقضاء أو بطلان رخصة البناء، أو تقديم معلومات خاطئة عن صبغة العقار أو الأرض المزمع البناء فوقها بكونها غير صالحة للبناء، كما يعد عدم تحذير الإدارة لطالب الرخصة من وجود مشاريع تهيئة من شأنها المساس بمصالحه خطأ مثير لمسئوليتها.

وإثارة مسؤولية الإدارة عن المعلومات الخاطئة التي تقدمها، وغير النظامية في مجال البناء والتعمير لا تكون إلا بناء على المعلومات الرسمية والثابت أنها خاطئة، ويجب أن يكون طالب التعويض قد تعرّض إلى ضرر ثابت ومباشر ناتج عن تقديم تلك المعلومات الخاطئة، وأنه لم يرتكب تقصيرا أو عدم مبالاة بخصوص معرفة تلك المعلومات، وأن تلك المعلومات خاطئة وسببت له ضررا.

ومن أمثلة ذلك، تدخّل رئيس المجلس الشعبي البلدي عند وجود مخالفة من صاحب البناء لوقف الأشغال قبل أن يحزّر أحد الأعوان المؤهلين بحكم المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، محضرا بذلك ليخطر وجوبا رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على ذلك الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الاستعجالية بتثبيت أمر

(1) François _ Charles Bernard, Op.Cit.p. 111.

(2) Frier (P.L), "Urbanisme" ouvrage sous la direction d'yeves Jegouzo, Dalloz, Paris, 1998, p.1066.

(3) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص.179.

توقيف الأشغال، فهنا تعقد مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي. أما إذا كان تدخل رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد ذلك، حيث لم يستجب صاحب المشروع الذي صدر ضده أمر بوقف الأشغال ورغم ذلك واصلها فلا تعقد مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي عند التدخل لوقفها، وهو ما أوضحتها المادة من المرسوم التشريعي رقم 94-07.

ثانيا: التصرفات السلبية الخاطئة

تقوم هذه التصرفات السلبية للإدارة في حالة الامتناع عن القيام بواجب يفرضه القانون، أو في حالة التأخر التعسفي في أداءه.

1- الامتناع عن القيام بواجب يفرضه القانون:

إن سلطات الإدارة واختصاصاتها لم تعد امتيازاً لها تباشره متى وكيفما شاءت، ولكنها واجب يحتمه عليها القانون إزاء الأفراد تحقيقاً للمصلحة العامة كما ذهب إلى ذلك مجلس الدولة الفرنسي، فإذا امتنعت الإدارة المختصة عن أداء واجب من واجباتها أو التزام من التزاماتها، قد ألحقت بذلك أضراراً للغير تثار مسؤوليتها تجاههم، ومن أمثلة ذلك المسؤولية الناجمة عن امتناع الإدارة عن القيام بالأشغال العمومية الضرورية والتي تسبب في إلحاق ضرر بالغير⁽¹⁾ فعدم قيام الإدارة بإنجاز الطريق الواجب مراعاتها في رخصة التجزئة، يعدّ امتناعاً يترتب مسؤوليتها⁽²⁾، وقد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1989/02/25 بمسؤولية ولاية المسيلة عن حدوث فيضانات أدت إلى أضرار لأتّها لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لذلك⁽³⁾.

وكذلك، فإن عدم إجابة الإدارة المختصة طالب رخصة عمرانية رغم فوات المواعيد القانونية يعدّ امتناعاً قد يترتب مسؤوليتها إذا نتج عن ذلك ضرر، وفي هذا الإطار قررت المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/10⁽⁴⁾، أن مثل هذا التصرف هو خطأ في تطبيق القانون، واعتبرت أن عدم إجابة الإدارة عن طلب الطاعن الذي أسس طعنه على إبطال القرار الضمني بالرفض بعد فوات المدة القانونية وقررت بطلانه لكنّها لم تنظر إلى هذا التصرف على أنّه امتناع يترتب مسؤولية الإدارة خاصة إذا كان مشروع البناء بالغ الأهمية، والتأخير في إنجازه تنجر عنه خسائر للمالك، وهو ما تمسكت به الشركة ذات المسؤولية المحدودة

(1) في هذه الحالة تعقد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، في حين أن الأضرار الاستثنائية التي تعيب أملاك الأفراد العقارية نتيجة بعض الأشغال العامة فهنا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر.

(2) وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ 1970/01/16، أورده عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران" المرجع السابق، ص، 170.

(3) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/02/25، المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1990 في قضية (ش، ع) ضد (و م ومن معه).

(4) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 1990/02/10، ملف رقم 62040، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1991، ص. 181.

في طلبها ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة لبناء فندق سياحي ورأت أن التأخير في إنجازها قد يكلف الشركة نفقات أكبر لارتفاع أسعار مواد البناء.

وفي قضية ville de macon، قضى مجلس الدولة الفرنسي في 05/01/1979⁽¹⁾ بتأييد الحكم الصادر من المحكمة الإدارية في Macon، والذي كان يقضي بإلغاء القرار الإداري الصادر من المحافظ برفض منح ترخيص بناء لأحد المواطنين توفرت فيه الشروط القانونية اللازمة لمنحه، وكانت بلدية Macon قد طعنت في ذلك الحكم الابتدائي طالبة إلغاؤه، إلا أن مجلس الدولة قضى برفض طلب البلدية وتأييد الحكم الابتدائي بإلغاء قرار المحافظ، وأكد المجلس في قضائه أن الإدارة لا تستطيع قانوناً أن تمتنع عن منح المواطنين ترخيصاً طالما توفرت شروطه القانونية والمحافظ ملزم بمنحه الترخيص تنفيذاً للالتزامات القانونية الناشئة عليه والمترتبة على صدور حكم بذلك من المحكمة الإدارية.

أيضاً إذا كان المبدأ العام هو التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فإن امتناعها عن تنفيذ الأحكام والقرارات يكون مخالفة صارخة للقانون لتوافر عنصر الخطأ، فتستوجب المساءلة والتعويض على أساس الخطأ عندما لا يكون هذا الامتناع مبرراً من قبلها، أي من شأن تنفيذه المساس بالنظام العام كما هو ظاهر في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 20/01/1979 والقاضي بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم⁽²⁾.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة دون حاجة لإثبات ركن الخطأ في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، وبذلك فقد وضع أساساً لهذا النوع من المسؤولية بحكمه الشهير في قضية "Couiteas".

ويكون بذلك قد بين أن الإدارة بامتناعها عن تنفيذ الحكم لم ترتكب خطأ لأنها وإن كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام، فإنها إنما فعلت ذلك تنفيذاً لواجب أهم هو المحافظة على النظام العام واستقراره⁽³⁾.

إضافة إلى أن مجلس الدولة قد قرّر منح التعويض ولم يكن بسبب وجود خطأ، وإنما على أساس العدالة المجردة التي تأبى أن يضحى فرد لوحده لصالح الجماعة ما دام في الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع، ذلك أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية هو أمر استثنائي، فحتى ولو وقع الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بسبب مبررات النظام العام فإنه يعتبر امتناعاً يرتب المسؤولية غير الخطئية لكونه امتناعاً مشروعاً، ولكن بالرغم من ذلك، ونظراً لضرورة مساواة الأفراد أمام الأعباء

(1) أحمد حافظ نجم، المرجع السابق، ص، 51.

(2) حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، العدد الثاني لسنة 2007، بسكرة، ص. 122.

(3) وهو الاستثناء الوارد بنص المادة 03/324 من قانون الإجراءات المدنية، والذي يحوّل للإدارة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات إذا كان من شأن تنفيذها المساس بالأمن العمومي.

العامة، فإن المحكوم لصالحه يتلقى تعويضا من الإدارة جزاء الأضرار التي تلحقه بسبب عدم التنفيذ تأسيسا على المسؤولية دون خطأ⁽¹⁾.

2- التأخر التعسفي من جانب الإدارة:

يقصد بالتأخر عدم رد الإدارة على طلبات الأفراد في آجال لها السلطة التقديرية فيها⁽²⁾، لأن العمل الإداري له ميعاد تنظيمي تمنح فيه الإدارة سلطة تقديرية لتنظيم أمورها واتخاذ قراراتها، وموعد إلزامي يقيّد سلطتها ويتعين عليها اتخاذ قراراتها في مهلة قانونية معينة وإلا يترتب على تأخرها في إصدارها مسؤوليتها الإدارية.

فإذا تأخرت الإدارة عن الرد في قضية قد حدّد لها القانون صراحة أجلا للرد فتكون مباشرة أمام الحالة السابقة وهي الامتناع، وعليه فإن التأخر الشديد من قبل الإدارة من الحالات التي تشكل عيب على الإدارة، ويمكن مقاضاتها عليه قانونا، خاصة وأنّ رخصة الهدم تعد أكثر الرخص العمرانية تأثرا بالتأخير الذي تبالغ فيه الإدارة خصوصا إذا تعلّق الأمر بهدم بناية آيلة للسقوط، في حين أن المشرع في نص المادة 64 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ذكر أن رخصتي البناء والتجزئة قابلتين لتأجيل الفصل فيهما خلال سنة على الأكثر دون أن يذكر رخصة الهدم.

يتحقق التأخر وتعدّد مسؤولية الإدارة أيضا، عندما يتأخر عن تبليغ محضر المخالفة المرتكبة من طرف المالك الذي خالف بشكل من الأشكال قواعد العمران إلى وكيل الجمهورية، وكذلك عندما يتقدم إليها أحد الأفراد بطلب تصحيح رخصة بناء اشتملت على بعض المعلومات الخاطئة سواء تعلقت بشخص المستفيد أو بمشروع البناء فتأخرت في الرد عليه أكثر من اللازم دون مبرر رغم تكرار طلباته، وفي كل هذه الحالات على الضحية أن يثبت بالأساس أن الضرر لحقه من جزاء التأخر التعسفي للإدارة في إجابة طلبه، وللقاضي أن يقدر ذلك (حماية مصالح الأفراد الناتجة عن التأخرات المبالغ فيها للإدارة)، غير أن القاضي بهذا الصدد تنحصر سلطاته في مواجهة الإدارة في إلغاء القرار الإداري وتفسيره، وبيان مدى مشروعيته ووقف تنفيذه، والتعويض دون أن تتعدّها إلى التدخل في أعمالها بتوجيه الأوامر إليها بالزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه وذلك باستثناء حالات التعدي والاستيلاء.

إذا كان المبدأ هو حرية الإدارة في اختيار وقت تدخلها، فإن رقابة القضاء (قضاء الإلغاء) في هذه الحالة تنعدم ولا سلطان له في مناقشة الإدارة في أسباب اختيار وقت تدخلها، ولكن بالنسبة لقضاء التعويض فإن مجلس الدولة يميل إلى هذه الرقابة على أساس النظرية الجديدة التي بدأت تستقر في فقه القانون الإداري

(1) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقهما في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د.م.ج، الجزائر، 2000، ص. 66.

(2) محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص ص. 408-409.

،وهي نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، فقد يحدث أن تتأخر الإدارة تأخراً واضحاً ملموساً من غير مبرر، ويحدث أن يترتب عن تأخرها ضرر يصيب الأفراد، وبعيداً عن العدالة أن يظل المصاب بلا تعويض عن هذا الضرر⁽¹⁾.

وإذا كانت مسؤولية الإدارة في مادة التعمير تبنى أساساً على ركن الخطأ، فإنها يمكن أن تبنى في حالات معينة على نظرية المسؤولية بدون خطأ، وهنا يراعى مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ويظهر تطبيق ذلك على الخصوص في أعمال التهيئة العمرانية التي تقوم بها الإدارة في مادة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁽²⁾، وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

قيام مسؤولية الإدارة دون خطأ في المجال العمراني

إن مسؤولية الإدارة بدون خطأ هي بصفة عامة ذات مجال ضيق لتضيق أكثر في مجال البناء والتعمير، مما يدل على الصبغة الخاصة جداً لهذه المسؤولية، حيث أنه يكفي أن يحصل ضرر نتج عن عمل الإدارة لكي تلتزم بالتعويض دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ منها، الأمر الذي يصعب معه تأسيس هذه المسؤولية.

إن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة بدون خطأ هو فكرة (تبعه المخاطر)، بمعنى أن نشاط الإدارة يزداد باستمرار وتزداد تبعاً لذلك المخاطر التي يتعرض لها الأفراد بسبب هذا النشاط، فيكون من الضروري إذن تعويض هؤلاء الأفراد عما يصيبهم من أضرار، وقد تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، وهذا الأساس يعني أنه إذا كان الأصل أن يتحمل الأفراد الأضرار التي تنتج عن نشاط الإدارة المشروع في سبيل المصلحة العامة، إلا أنه إذا كان ضرر استثنائي على قدر من الجسامه أصاب عدداً محدداً متميزاً من عموماً الأفراد، فمن العدالة أن يعوّض المضرور رغم نشاط الإدارة المشروع⁽³⁾، إذ أنه بغير ذلك التعويض سيكون هذا المضرور قد تحمّل بدون حق ضرراً استثنائياً دون عموم الأفراد، وهو ما يمثل إخلالاً بالمساواة أمام الأعباء العامة.

وسوف نقوم بدراسة هذين الأساسين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة عن مخاطر العمران

(1) سليمان محمد الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية، العدد الأول والثاني، 1950، ص.ص. 114-115.

(2) عبد العزيز نوري، المرجع السابق، ص. 88.

(3) رحاب صابر محمد الشليبي، "مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ، دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون، عمان، الأردن، 2005، ص. 04.

كان مبدأ عدم مسؤولية عن أعمالها سائدا خلال فترة طويلة من الزمن حتى بدأ في الاندثار منذ نهاية القرن التاسع عشر، حيث أصبح الخطأ أساسا لقيام مسؤولية الإدارة، ولم يكن من المتصور أن تثور المسؤولية بدون خطأ، بل بقيت هذه المسؤولية التي لا ترتبط بخطأ موضعاً للهجوم في مجال القانون الإداري في بداية الأمر.

ويرجع الفضل إلى مجلس الدولة الفرنسي في إرساء قواعد المسؤولية بدون خطأ نزولاً عند اعتبارات العدالة ومواكبة التطور، ومن الأسباب التي دفعت هذا المجلس إلى ذلك، قصور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن جبر الضرر في حالات معينة.

ويكمن قصور فكرة الخطأ كأساس عام للمسؤولية الإدارية في أن تطبيقات المسؤولية على أساس المخاطر تتعلق جميعها بأنشطة إدارية مشروعة ذات مواصفات خاصة ولو ترك الأمر بشأنها لنظرية الخطأ لأدى ذلك إلى إفلات الإدارة من المسؤولية وتحمل المضرور وحده عبء الضرر الناجم عن هذه الأنشطة ومن هنا نرى أن قصور الخطأ كان هو العامل الذي قام بالدور المهم في تكوين الرغبة لدى مجلس الدولة الفرنسي نحو ابتكار نظرية المخاطر لتحقيق مصلحة المضرور من جانب وابتغاء وجه العدالة من جانب آخر.

وقد اعترف مجلس الدولة بنظرية المخاطر في المسؤولية الإدارية في عدّة مجالات كانت فيها فكرة الخطر شديدة الوضوح في نشاط الإدارة، وتعلّقت هذه المخاطر في المجال العمراني بالأنشطة العمرانية (الأشغال العامة) التي تعتبر عملاً ماساً بالعمران.

هكذا، وقبل أن نعرض المسؤولية عن الأشغال العامة كأهم تطبيقات المسؤولية على أساس المخاطر العمرانية، نتعرض أولاً إلى فكرة المخاطر بصورة عامة وخصائصها.

أولاً: فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ وخصائصها

نتناول بهذا الصدد مفهوم فكرة المخاطر ثم نعرض خصائصها.

1- مفهوم فكرة المخاطر:

إذا كانت القاعدة العامة أن الإدارة لا تسأل إلاّ حيث يكون هناك خطأ من جانبها، باعتبار أن الخطأ هو الركن الأساسي لهذه المسؤولية ومحور أحكامها إلاّ أن تطوّر أساليب الإدارة وأنشطتها المتعددة قد أبرزت

أنه قد يترتب جزء ممارسة الإدارة لنشاطها أضرار عدّة تصيب الأفراد، دون أن تكون هذه الأعمال أو التصرفات غير مشروعة أو تمثل خطأ من أي نوع، وبذلك فلن يكون هناك مجال للتعويض عنها⁽¹⁾.

لهذا عمد القضاء الإداري -تدرجياً- يشيد ويبني نظريته القضائية في المسؤولية على أساس آخر مختلف عن الأساس الأول الذي بني عليه قواعد المسؤولية الإدارية، ويتجلى هذا الأساس في ما يسمى بالمسؤولية بلا خطأ، رغبة من مجلس الدولة الفرنسي لبلوغ نقطة التوازن بين سلطات الإدارة وامتنيازاتها وبين حقوق الأفراد وحرّياتهم.

ولئن كان مجلس الدولة الفرنسي قد توسّع في تقرير مسؤولية الدولة بلا خطأ إلاّ أنّه لا يزال يعتبر أن الأساس العام لمسؤولية الدولة عن أعمالها هو الخطأ وأن المسؤولية بلا خطأ هي نظرية استثنائية أو تكميلية أو احتياطية يلجأ إليها في حالات معينة تقتضيها قواعد العدالة والمساواة أمام الأعباء العامة وذلك حين تعجز قواعد المسؤولية الخطئية عن تحقيق ذلك⁽²⁾.

ومن المعلوم أن العالم شهد تطوّراً هائلاً في مجال الصناعة وظهور الأنشطة الخطرة، والآلات الميكانيكية والأسلحة الخطيرة، الأمر الذي أدّى إلى ازدياد الأضرار التي تلحق بالأفراد جرّاء هذه الأنشطة التي يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس المسؤولية بلا خطأ يتمثل في فكرة المخاطر التي يتعرض لها الأفراد جرّاء الأنشطة الخطرة التي تباشرها الدولة أو يسبب الآلات والأشياء التي تنطوي على مخاطر قد تصيب الأفراد بأضرار خاصة وغير عادية. ويعد الفقيه Duguít والفقيه Bertand من ابرز القائلين بهذه الفكرة وحصرهما أساس المسؤولية الإدارية في فكرة المخاطر باعتبارها الفكرة الأساسية في هذا المجال، إلاّ أن جانب من الفقه اختار موقفاً سلبياً من فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية وذلك لاعتبارات معينة، حيث نادى بأساس آخر يقوم على فكرة المساواة أمام الأعباء العامة كأساس وحيد للمسؤولية بلا خطأ.

والملاحظ أنّه لا يمكن أن نستخلص من فكرة الخطر وحدها أساساً قانونياً تقوم عليه المسؤولية بلا خطأ بجميع تطبيقاتها، لأن المجالات التي استخلصت منها هذه الفكرة قد تحدث أضراراً بالأفراد، إلاّ أن الخطر هنا لا يقوم بدور الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية، وإنّما بدور الشرط الواجب توافره للقضاء بالتعويض في بعض الفروض⁽³⁾ حيث توجد بعض الحالات التي لا ينطوي سلوك الإدارة فيها على أي خطر كما هو الحال في المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة والمسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية ومع ذلك يتمثل الأساس القانوني للمسؤولية هنا في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وليس في فكرة الخطر.

(1) جعفر أنس قاسم، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، 1987، ص.ص. 69-70.

(2) المرجع نفسه، ص. 120.

(3) رحاب صابر محمد الشلي، المرجع السابق، ص. 73.

وبناء على ذلك، فلو كانت فكرة الخطر هي الأساس القانوني للمسؤولية بلا خطأ فكيف يمكن أن نفسر قيام المسؤولية الإدارية حين يتخلف الخطر تماما كما هو الحال في المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة، والمسؤولية عن الأشغال العامة التي لا تنطوي على خطورة في تنفيذها ولكنها مع ذلك تحدث أضرارا للغير، والمسؤولية على عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

وتبقى المخاطر كفكرة قانونية وإدارية وعملية صاغها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقات أساسية، إلا أنه لا يمكن التسليم بها كأساس للمسؤولية الإدارية لأنها لا تعد عنصرا مشتركا بين فروض المسؤولية الإدارية بلا خطأ كلها وتفسير ذلك أن المخاطر لا تتوافر لها الخصائص والإمكانات التي تتيح لها القيام بدور الأساس القانوني، إذ يفترض فيما يعتبر أساسا قانونيا للمسؤولية أن يكون قادرا على تفسير تطبيقاتها كافة⁽¹⁾.

وإذا كانت نظرية المخاطر تضم كل من المخاطر الاستثنائية للجوار، واستعمال الأشياء الخطرة والمخاطر المهنية التي تصيب الأعوان الدائمين والمؤقتين في الإدارة، وأيضا على الصعيد الاقتصادي تتمثل في أضرار الطائرات والأشغال العامة، فإن هذه الأخيرة- الأشغال العامة- ترتبط بشكل مباشر بمخاطر العمران.

لذا وقبل التطرق إلى المسؤولية عن الأشغال العامة كنطاق لتجسيد مسؤولية الإدارة عن مخاطر العمران نتناول خصائص هذه المسؤولية بصورة عامة.

2- خصائص المسؤولية على أساس المخاطر:

إن مسؤولية الإدارة بدون خطأ هي بصفة عامة ذات مجال ضيق لتضييق أكثر في مجال رخص البناء مما يدل على الصيغة الخاصة جدا لهذه المسؤولية، هذا لكونها نظرية قضائية النشأة، وأنها نظرية تكميلية استثنائية وأنها نظرية ليست مطلقة في مداها.

أ- نظرية المخاطر قضائية النشأة:

يعود الفضل في وجود نظرية المخاطر في القانون الإداري إلى القضاء الإداري، أي مجلس الدولة الفرنسي، هذا الأخير الذي بعث فيها الروح والحياة بقوة، فأرسى مبادئها في المسؤولية الإدارية⁽²⁾، حيث أنه اعتبرها كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة وأجبر بذلك كل من الفقه والمشرع على الأخذ بها وتوضيح جوانبها وتبيان قواعدها وأسسها، وحدد شروطها ومجال تطبيقها.

(1) رحاب صابرمحمد الشلي المرجع السابق، ص. 90.

(2) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 184.

ب- نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية:

إن المسؤولية الإدارية في الأصل تبنى على أساس الخطأ، غير أنه بالنظر إلى عدّة عوامل وظروف، فإن القضاء أقرّ المسؤولية بدون خطأ ثم أقرّها على أساس المخاطر، فلا يحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها، ولكنه يقتصر على حالات خاصة يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضا مع العدالة تعارضا صارخا.

ج- نظرية المخاطر ليست مطلقة في مداها:

أي أن القضاء الإداري لا يلجأ إليها دائما كلما انتفى الخطأ أو استحال إثباته، لأن القضاء محكوم ومقيد في إطار النظر والفصل في مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ⁽¹⁾ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة، الأمر الذي أدى إلى تدخل المشرع لتحديد نطاق أعمال هذه المسؤولية حتى لا يتوسّع فيها بشكل فاضح.

ثانيا: المسؤولية عن الأشغال العامة نطاق لتجسيد مسؤولية الإدارة عن مخاطر العمران

تعتبر الأشغال العمومية إحدى أقدم مجالات تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر، ويقصد بها كل إعداد مادي لعقار يستهدف تحقيق منفعة عامة ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام أو لتسيير مرفق عام وبمعنى آخر، هي كل عمل يتم لمصلحة شخص عام ويقع على عقار⁽²⁾ ويهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ويشمل لفظ "الأشغال العامة"، النشاطات والمنشآت⁽³⁾.

على هذا الأساس تلاحق الإدارة في كل مرة تسعى فيها إلى تحقيق المصلحة العامة العمرانية من خلال أنشطتها المختلفة، بدعوى التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد، ومن هنا يثور التساؤل عن كيفية متابعة الإدارة وعلى أيّ أساس في حالة عدم احترامها قواعد العمران من خلال الأشغال العامة أو المنشآت العامة؟ أي على ماذا يستند الحق في التعويض في هذه الحالة، لاسيما إذا تخلّفت فكرة الخطر وتخلّف معها الخطأ في نشاط يتم بقصد تحقيق النفع العام؟

إن التحليل المتعمق للمخاطر التي تخلفها الأشغال العمومية يفرض علينا في البداية أن نحدّد طبيعة مفهوم الأشغال العمومية وتطورها ثم ننقل إلى نظامها الذي تتحدّد من خلاله أنواع وشروط قيامها.

(1) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2009، ص. 202.

(2) وعلى ذلك لا يعتبر من قبيل الأشغال العمومية إعداد المنقولات المملوكة للإدارة ولو كانت من أموال الدومين العام، راجع في ذلك محمود عاطف البنا

الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، بدون سنة النشر، ص، 349.

(3) مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، وتطبيقها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص، 174.

1- مفهوم الأشغال العمومية:

حسب المفهوم التقليدي، الأشغال العمومية هي كل عمل يتم لمصلحة شخص عام يقع على عقار ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، يتضمن هذا المفهوم حدود الأشغال العامة التي تقوم على عناصر ثلاث وهي:

- أن تكون الأشغال منصبة على عقار، وبذلك فإن الأشغال التي تقع على الأموال المنقولة للدولة لا تندرج ضمن الأشغال العمومية.

- أن تنفذ لحساب شخص من أشخاص القانون العام.

- أن تهدف هذه الأشغال إلى تحقيق مصلحة عامة.

هذه العناصر هي مستخلصة من التعريف الكلاسيكي التقليدي، وقد تكرر هذا المفهوم التقليدي لأول مرة في قرار لمجلس الدولة الفرنسي في قضية "بلدية مونسيغور" المتعلقة بإحدى الكنائس، اعتبر فيه أن البناء الذي يحتوي كنيسة يشكل منشأة عمومية، وأما صيانة حوض الماء المقدس في الكنيسة فتعتبر شغلا عاما.

غير أن القضاء الإداري جدد هذا التعريف التقليدي للأشغال العمومية، حيث عمل على توسيع مفهومها وتطويره في قضية EFFIMIEF⁽¹⁾، أين اعتبرت محكمة التنازع الأشغال المنجزة أشغالا عمومية رغم أنها وإن كانت أشغالا عقارية- تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة، وبالتالي فإن الأشغال لم تهدف إذن إلى تحقيق مصلحة عامة، وعلى ضوء هذا القرار تعتبر أشغالا عمومية :

- الأشغال المنفذة من قبل شخص عام في إطار مهمة مرفق عام كما هو الحال في قضية .EFFIMIEF.

- الأشغال المنفذة لحساب شخص عام من أجل المصلحة العامة، وهذا يعني أنه يكفي توافر شرطين لاعتبار الأشغال أشغالا عمومية وهما:

الشرط الأول: أن تهدف هذه الأشغال إلى تحقيق مصلحة عامة

(1) وتعود وقائع القضية إلى قانون 16 جوان 1948 الذي أنشأ نوعين من التجمعات مهمتها إعادة بناء العقارات المنكوبة من جزاء الحرب ، تمثلت في الشركات التعاونية لإعادة البناء وهي هيئات تابعة للقانون الخاص، والجمعيات النقابية لإعادة البناء وهي مؤسسات عامة، ولقد طرح التساؤل حول طبيعة الأشغال التي تقوم بها الجمعيات النقابية التابعة للقانون العام لحساب الخواص، فهل تعتبر أشغالا عامة أم لا؟ إن محكمة التنازع رأت أن المشرع عندما جعل من الجمعيات النقابية "مؤسسات عمومية" إنما يكون قد أظهر نيته في منحها مهلة تسيير "مرفق عام" لتحقيق أهداف متعلقة بالمصلحة الوطنية، وبالتالي إخضاعها لقواعد القانون العام وفي اعتبار أشغالها أشغالا عمومية، للمزيد من التفاصيل راجع مسعود شيهوب، المسؤولية على أساس المخاطر، المرجع السابق، ص ص 175-176.

الشرط الثاني: أن يكون هناك تدخل لشخص عام، سواء بصفته رب العمل أو مستفيد.

وبعد تطور قواعد المسؤولية الإدارية التي تحكم الأشغال العمومية، ثم التمييز بين الأشغال العمومية ومفهوم المباني العمومية، هذه الأخيرة صنفت ضمن الأموال، بينما الشغل العمومي هو العمل والنشاط وارتبط هذا التمييز بالنظر إلى مفهوم الشغل العمومي منحصرًا في عملية المبنى العمومي أو هدمه وبالمقابل فإن المبنى العمومي أصبح يقام بواسطة نشاط خاص.

ونشير من ناحية أخرى - من زاوية العدالة المجردة- إلى أن ربط المسؤولية بفكرة الخطأ في مجال الأشغال العامة يعني استبعاد تعويض جميع الأضرار الناتجة عن العملية، لأنها كثيرا ما تتم بعيدا عن أي خطأ، فالعملية في حد ذاتها مشروعة، والضرر هنا نتيجة منطقية لنشاط الإدارة الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾، إن هذه الاعتبارات تجعل من العدل والإنصاف تعويض المتضرر الذي لا يستطيع طلب توقيف الأشغال أو هدمها لأنها تتم للمصالح العام، فليس من العدل من شيء أن يتحمل المالك المضرور وحده مخاطر أشغال تنتفع منها الجماعة كلها.

هذه هي مختلف الدوافع التي جعلت القضاء الفرنسي يتوسّع في تطبيق المسؤولية دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة.

2- نظام المسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية:

على ضوء التطبيقات القضائية للمسؤولية عن الأشغال العامة، طرح الفقه معيارا لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها، بحيث يستند هذا المعيار إلى **طبيعة الضرر**، وميّز فيه بين الضرر الدائم والضرر العرضي، ففي حالة الضرر الدائم تقوم المسؤولية بدون خطأ، لأن الضرر يعتبر نتيجة حتمية ومحسوبة ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية، أمّا في حالة الضرر العرضي تكون المسؤولية مشروطة بوقوع خطأ، لأن الضرر هنا كان من الممكن ألا يحصل لكونه ليس نتيجة حتمية للأشغال، وإنما هو مجرد حادث من حوادث تنفيذ الأشغال.

وقد هجر القضاء المعيار الأول وتبنّى معيار آخر يستند فيه إلى **صفة الضحية**، وميّز بين ثلاث مواقف ترتبط على التوالي بما إذا كانت الضحية من الغير أو من المشاركين، أو المرتفقين، ورتّب المسؤولية أحيانا على أساس الخطأ وأحيانا أخرى بدون خطأ، وبهذا الصدد نتساءل على أي أساس تعقد مسؤولية الإدارة، هل على أساس الخطأ؟ أم على أساس المخاطر؟

(1) صلاح الدين الزبير، المسؤولية الإدارية عن مخاطر الأشغال العمومية، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد الرابع، 2013، ص. 04.

أ- الأضرار الواقعة على المشاركين:

المشارك هو الشخص الذي ينفذ بطريقة أو أخرى الأشغال العمومية، أي أن يشارك في إنشاء المبنى العمومي، ويندرج تحت هذا التعريف المقاولون ومستخدموهم، وبذلك فإن تعويض الأضرار التي يتحملها هؤلاء المشاركين يؤسس على الخطأ الذي يعود إلى انتقاع هذه الطائفة من هذه الأشغال⁽¹⁾، وهذا على اعتبار أن المشارك ليس غريبا عن مخاطر العملية، كونه يشارك في إنجاز المبنى، وبهذا الصدد رفض مجلس الدولة الفرنسي تعويض الضحايا - وهم مجموعة من الأطفال - أثناء هبوب عاصفة حيث سقطت شجرة على كشك الموسيقى أين كان الأطفال يستمتعون بالأنغام، فخرج بعضهم، حيث اعتبرهم مجلس الدولة بمثابة مرتفقين، غير أن البلدية قدمت الدليل على قيامها بواجب الصيانة العادية، وعليه رفض مجلس الدولة تعويض الضحايا⁽²⁾.

وقد قضت المحكمة الإدارية بالجزائر في 16 أكتوبر 1964 بشأن حادث وقع أثناء أشغال قامت بها شركة كهرباء وغاز الجزائر، بأن الشركة لا يمكن اعتبارها مسؤولة في مواجهة العمال الذين كانوا حين وقوع الحادث يشاركون في أشغال الصيانة للمنشآت المذكورة إلا إذا كان الحادث قد نتج عن خطأ ينسب لتلك المؤسسة العمومية⁽³⁾.

كما أخذت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 17/04/1982⁽⁴⁾ بمسؤولية الإدارة عن خطأ انعدام الصيانة عندما قرّرت تعويض الضحية التي اختنقت بغرفة الاستحمام بالمستشفى بسبب انعدام التهوية و المنافذ اللازمة لانفلات الغاز المحترق بجهاز تسخين مياه الاستحمام تجسيدا لنصوص المواد 44، 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 الذي يحدّد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، وكذا المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

وفي هذه الحالات نجد أن القضاء أقام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ والمتمثل في انعدام الصيانة العادية مما يدعونا إلى القول أنّ هذه المسألة تخرج من نطاق دراستنا للمسؤولية دون خطأ وتدخل في نطاق المسؤولية على أساس الخطأ.

(1) مسعود شيهوب، المسؤولية على أساس المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 183.

(2) مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص. 184.

(3) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص. 209.

(4) قرار المحكمة العليا بتاريخ 17/04/1982، قضية رقم 19193، وزير الصحة ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد السيدين (ع.م/ط)،

(ع.م/ص) قرار غير منشور، أورده مسعود شيهوب، المسؤولية على أساس المخاطر، المرجع السابق، ص. 184.

ب- الأضرار الواقعة على المرتفقين:

لقد وجد القضاء الإداري صعوبة كبيرة في تحديد مفهوم المرتفق، ولم ينجح في تدقيق المعايير التي يستعملها إلا أنه يستنتج من دراسة القرارات القضائية، أن المرتفق هو الذي يستعمل فعلا المبنى العمومي المتسبب في الضرر وبالتالي فإن معيار العلاقة المباشرة بين الضحية واستعمال المبنى العمومي واستفادته منه هو الذي يحدّد المرتفق، وبذلك يكون هذا الأخير هو الذي يستعمل بصورة عادية المنشآت العمومية، أي في ظروف مطابقة لما أعدت له.

ولقد أكد الكثير من الفقهاء أنه ليس دائما سهلا التمييز بين المرتفقين وبين الغير، ففي مجال الأضرار الدائمة اعتبر القضاء المرخص له باستغلال الدومين العام من الغير إذا كانت الأضرار الناتجة عن أشغال عامة تمت لصالح الدومين المرخص له باستغلاله، وفي مجال الأضرار العرضية، فإن مشترك مرفق صناعي كما هو الحال في مصلحة توزيع الغاز والكهرباء، لا يظهر كمرتفق إلا في الحوادث الناتجة عن القناة الرئيسية⁽¹⁾.

أما عن أساس المسؤولية الإدارية في حالة الضرر الذي يلحق المرتفق، فلا تعفى الإدارة من مسؤوليتها إلا إذا أثبتت أنها قامت بالصيانة العادية في حالة ما إذا كان الشخص مرتفقا، أما إذا لحق الضرر بالغير، فلا تعفى الإدارة، ولا يمكنها التذرع بقاعدة الصيانة العامة التي تعني السهر على صيانة المباني العمومية وسيرها العادي حتى يتمكن المرتفق من استعمالها دون خطر⁽²⁾.

غير أن هذا النوع من الأضرار الحاصلة للمستفيدين من الأشغال العمومية يبدو أن القضاء يفضل إقامة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المفترض الذي هو نظام وسط بين المسؤولية بناء على الخطأ والمسؤولية بدون خطأ وهذا ليس فحسب لوضعية الضحية والصعوبة التي يمكن أن يتعرض لها إثبات خطأ الإدارة الذي غالبا ما يكون خطأ تقنيا، ولكن اعتبارا كذلك للوضعية الواقعية للإدارة التي تكون لها في أغلب الأحيان في مادة الأشغال العمومية مهمة جدّ صعبة.

ويفترض هنا قيام خطأ من جانب الإدارة من حيث النقص أو الإهمال في الصيانة وفي اتخاذ الاحتياطات اللازمة بمجرد أن يثبت المتضرر بأن ما أصابه كان بسبب المرفق العام، وعلى ذلك فإن القضاء أخذ بنظرية غياب الصيانة العادية للمبنى العمومي كأساس للمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية في حالة المرتفق، حيث اعتمد على فكرة الخطأ كأساس.

(1) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 185-186.

(2) صلاح الدين الزبير، المرجع السابق، ص. 07.

وهكذا رفض مجلس الدولة الفرنسي في القضية الشهيرة "peuplier de Montrouge" تعويض الضحايا أثناء هبوب عاصفة، حيث سقطت شجرة على كشك الموسيقى أين كان الأطفال يستمتعون بالأنغام فجرح بعضهم، ذلك أن البلدية قدّمت الدليل على قيامها بالصيانة العادية.

كما أقر مجلس قضاء قسنطينة تعويض مرتفقي الطرق (وهم السواق) بسبب انعدام الصيانة، وذلك في قراره بتاريخ 02 مارس 1983⁽¹⁾، عندما عوّض ذوي حقوق السيد (ب ع) الذي توفي على إثر حادث مرور من جزاء انقلاب سيارته في منعرج خطير ليس به إشارة خطر، فاعتبر المجلس القضائي انعدام هذه الإشارة بمثابة انعدام الصيانة مستوجبا قيام المسؤولية الإدارية.

وقبل ذلك أخذت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1982/04/17 -المشار إليه سابقا- بمسؤولية الإدارة عن خطأ انعدام الصيانة، عندما قرّرت تعويض الضحية التي اختنقت بغرفة الاستحمام بالمستشفى بسبب انعدام التهوية والمنافذ اللازمة لانفلات الغاز المحترق بجهاز تسخين مياه الاستحمام.

يلاحظ بالنسبة لكل هذه الحالات، أن مسؤولية الإدارة تؤسس على الخطأ المفترض - انعدام الصيانة العادية-، على المضرور أن يثبت أن الضرر الذي لحقه من المبنى العمومي نتيجة إهمال في الصيانة أو قدم في البناء وبهذا الصدد تخرج هذه الحالات عن إطار المسؤولية دون خطأ، لتدخل ضمن المسؤولية على أساس الخطأ - المفترض- في إطار القانون الخاص، وهذا ما يقول به الأستاذ الدكتور عزري الزين، وأن عدم استفادة منتفعي المرافق العامة في هذا الإطار من نظام المسؤولية ذو خطأ يكون إنكارا صارخا للعدالة ربّما لاعتبارات مالية في إطار تغليب المصلحة العامة للدولة على المصلحة الخاصة للفرد⁽²⁾.

ج- الأضرار الواقعة على الغير:

رغم أنه من الصعب تقديم تعريف دقيق للغير، إلا أننا يمكن أن نعتبره كل شخص لا يعتبر مرتفقا أو مشاركا أي ذلك الشخص الذي يتحمّل ضرر لا ينجم عن استعماله المبنى العمومي، أو الشخص الذي يصاب ولا يستفيد من المبنى العمومي⁽³⁾.

ويعتبر الضرر الذي يحصل للغير من أقدم ما طبق في نظرية المسؤولية بدون خطأ في فرنسا، فهذه الأضرار قد تحدث جزاء وجود أشغال عامة أو منشآت عامة بصفة مستمرة كمد أسلاك كهربائية أو تمرير طريق سيار أو بناء سد... فعند إثبات العلاقة السببية بين الضرر اللاحق بالغير والأشغال العمومية يكون التعويض تلقائيا من قبل الشخص العمومي المسؤول عنه.

(1) مسعود شهبوب، المسؤولية على أساس المخاطر، المرجع السابق، ص. 184.

(2) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 195.

(3) وقد عرف الأستاذ محيو، الغير: "الغير هو ليس بمرتفق ولا مشارك، فهو غريب عن الأشغال والمباني العمومية".

غير أن السؤال المطروح هنا هو: ما أساس المسؤولية الإدارية في هذه الحالة؟ وما هي طبيعة الضرر الذي يلحق بالغير؟ تؤسس المسؤولية الإدارية هنا على أساس المخاطر، وتعوّض الضحية الغير دون حاجة لتقديم أي إثبات سوى العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والأشغال العمومية.

أما بالنسبة للضرر، فيشترط فيه أن يكون من طبيعة غير عادية، بمعنى أنه يفوق الإزعاجات والعقبات البسيطة التي يتحملها عامة الناس، كما يجب أن يمس هذا الضرر حقا مشروعاً، بحيث لا يستفيد من التعويض الشاغل لملك عمومي.

ولقد قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 08 مارس 1999 بتأييد القرار المستأنف بكون أشغال الحفر كانت تحت إشراف البلدية وإدارتها، وهي التي رخصت بها لسكان القرية، وكان يجب عليها أخذ الإجراءات السارية قانوناً لحماية الحفرة والتأكد من كونها لا تشكل خطراً، وأن إهمالها لذلك يجعل مسؤوليتها قائمة⁽¹⁾.

ويتعلق الأمر في هذا الصدد بالمسؤولية عن الأشغال العمومية، وبما أن البلدية هي المرخصة بتلك الأشغال فإنها تعتبر صاحبة الأشغال خاصة وأنها تمت تحت إشرافها وإدارتها، وأن الضحية يعتبر من الغير بالنسبة لتلك الأشغال فهو ليس مستعملاً للأشغال ولا قائماً عليها فهو مجرد طفل.

ولقد استقر القضاء الإداري على اعتبار هذه المسؤولية غير قائمة على الخطأ بل على أساس نظرية المخاطر خاصة وأن الضحية ليس بالمشارك في تلك الأشغال العامة، فعملية إحداث حفرة كبيرة يعد مشروعاً عمومياً ذو طابع خطير، وأن وجود حفرة غير مغطاة وغير محاطة بسياج يحول دون وصول الأطفال إليها لهو مشروع خطير، وأن إشراف البلدية على عملية الحفر يجعل مسؤوليتها قائمة، ذلك أن عملية حفر حفرة كبيرة داخل محيط القرية يشكل خطراً يتجاوز ما يجوز أن يتحملة الخواص على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فترك حفرة دون سياج يعد خطراً وتساءل البلدية عنه⁽²⁾.

يلاحظ بأن تأسيس المسؤولية على أساس عدم الصيانة العادية غير مؤسس ذلك أن إحداث حفرة كبيرة يشكل مخاطر للغير، ذلك أنه لا يشترط في مثل هذه الحالات ارتكاب خطأ من البلدية، بل يكفي وجود ضرر استثنائي المتمثل في وفاة الطفل، يكون نتيجة مشروع عمومي (الحفرة) والتي تشكل خطراً سواء بالنسبة للغير (الطفل) أو لمستعملي المشروع أو المشاركين فيه.

(1) يتعلق موضوع القضية في سقوط طفل في حفرة أدى إلى وفاته، هذه الحفرة أنجزت لتخزين المياه حفرها سكان القرية الكائنة بعين أزال، فأقام ذوي حقوق الطفل دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف ضد بلدية عين أزال ففضي بتحمل البلدية مسؤولية سقوط الضحية في الحفرة الموجودة تحت حراسة البلدية مع إلزام هذه الأخيرة بالتعويض.

(2) حسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، ص. 17.

وقد طرح القضاء الفرنسي معياراً بديلاً كأساس لقيام المسؤولية غير الخطئية عن الأضرار التي تصيب مرتفقي الطريق بعدما كان أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض المتمثل في انعدام الصيانة العادية، والمتمثل في "المنشآت الخطيرة خطورة استثنائية"⁽¹⁾ في قرار Dalleau، هذا الأخير كان ضحية سقوط صخور على الطريق الوطني الذي كان يمر فيه بسيارته، حيث جرح هو وزوجته وسحقت سيارته إلى درجة أنها أصبحت غير صالحة للاستعمال، فرجع دعوى ضد وزارة التجهيز والسكن أمام المحكمة الإدارية التي أقرت المسؤولية، وعندما استأنفت الحكم من قبل الدولة أكد مجلس الدولة هذه المسؤولية غير الخطئية مبيّناً أن الجزء من الطريق مكان الحادث يعتبر نتيجة المخاطر المنشأة بفعل إنجاز الطريق بمثابة منشآت خطيرة خطورة استثنائية من طبيعتها أن تقيم مسؤولية الدولة في مواجهة مستعملي الطريق حتى في غياب أو انعدام التهيئة أو الصيانة العادية⁽²⁾.

وقد طبقت المحكمة العليا هذا النوع من المسؤولية في قرارها بتاريخ 03 ديسمبر 1965⁽³⁾، حيث أن الشاب عبد الله حطاب لما لمس خيطاً كهربائياً كان ساقطاً على الأرض علماً أن الخيط جزءاً من المحطة التجريبية لبحيرة "فاتزارة"، رفع والد الضحية دعوى للمطالبة بالتعويض، فحكم قضاة الدرجة الأولى بقبول الطلب، ولكن الحكم استأنف أمام المحكمة العليا من قبل الطرفين: والد الضحية يلتمس رفع التعويض، في حين تلتمس الدولة إعفاءها من المسؤولية زاعمة وجود قوة قاهرة وخطأ من طرف الضحية، فأعلنت المحكمة عدم توافر القوة القاهرة وخطأ الضحية، وفي نفس الوقت أعلنت مسؤولية الإدارة دون خطأ.

وهكذا يتضح أن المسؤولية دون خطأ عن الأشغال العامة ترتبط بمفهوم واسع للأشغال العامة وبوضعية الضحية، فهي لا تشمل أساساً إلا الغير دون المنتفع، لذا تبقى المسؤولية عن الأشغال العامة مسؤولية مرتبطة بمبدأ المخاطر أكثر من ارتباطها بالخطأ - الخطأ المفترض - وما المسؤولية عن الأشياء الخطيرة (المنشآت) التي يبقى الخطأ فيها هو القاعدة العامة والاستثناء هو المسؤولية دون خطأ ما هي إلا تطبيق واضح وبسيط لنظرية المسؤولية عن الأشغال العامة.

الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء

العامة

يتلخص هذا الأساس في أنه إذا ما حتمت الظروف أن يحصل ضرر لأحد الأفراد من جراء أعمال وتدابير غير مشكلة لخطأ ارتكبه الإدارة، في حين تلك الأعمال تصب في تحقيق المصلحة العامة، فإنه ليس من العدل ولا من الإنصاف أن يتحمل شخص المتضرر الخسارة التي حصلت له من جراء ما قامت به

(1) وهذا التوسع لنظام المسؤولية دون خطأ في نطاق الأشغال العامة يهدم لا محالة معيار التمييز بين الغير والمرتفق الذي كان سائداً من قبل.

(2) مسعود شيهوب، المسؤولية على أساس المخاطر، المرجع السابق، ص. 186.

(3) المرجع نفسه، ص. 181.

الإدارة، وبالتالي تكون الإدارة باتخاذها لهذه التدابير قد أخلت بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما يضطرها للتعريف عن ذلك بالنسبة للشخص المتضرر، فنتساءل هنا عن أوجه الإخلال بهذا المبدأ في مجال البناء والتعمير؟

للإجابة على هذا التساؤل نتناول هذه المسؤولية في إطار تصرفات الإدارة المشروعة سواء كانت إيجابية أو سلبية.

أولاً: المسؤولية عن التصرفات الإيجابية المشروعة

يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ العامة للقانون الإداري يطبقه القضاء الإداري ولو في غياب النص، ودور هذا المبدأ مهم كونه يعترف بالمسؤولية دون خطأ الإدارة، وإذا كانت وسيلة الإدارة في التدخل من أجل إشباع الحاجات الاجتماعية هي القرار الإداري (التنظيمي أو الفردي) والذي يجب أن يكون مشروعاً، فإنّ الفقه الحديث يجمع على وجوب إقرار مسؤولية الإدارة حتى في حالة القرارات المشروعة وقد أخذ بذلك القضاء والتشريع في حالات معينة⁽¹⁾.

إن حالات المسؤولية عن التصرفات القانونية المشروعة متعددة، نتميز فيها بين حالات المسؤولية بسبب النصوص التشريعية والتنظيمية في إطار أعمال السيادة، وحالات المسؤولية في مجال حماية الملكية الخاصة أي في إطار تقديم خدمات لإشباع حاجات الفرد مراعاة للصالح العام.

1- المسؤولية بسبب النصوص التشريعية والتنظيمية:

تصدر الدولة العديد من القوانين من خلال سلطتها التشريعية بهدف المحافظة على النظام العام والاستقرار أي تحقيق الصالح العام من ناحية، وصالح الأفراد من ناحية أخرى، إلا أن بعض القوانين يؤدي إلى إحداث أضرار غير عادية ببعض الأفراد، الأمر الذي يتوجب معه تعويضهم لتحقيق اعتبارات العدالة.

يبدو أن القضاء الإداري الفرنسي الذي كان يرفض بشكل صريح وواضح فكرة التعويض هذه -حتى قبل الحرب العالمية الثانية- ما لبث أن عدل عن موقفه السابق وقرّر مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية بشرط ألا يكون القانون نفسه قد حظر التعويض صراحة، حيث يعتبر حكمه الشهير في قضية لافلوريت la

(1) نذكر تشريع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمرسوم المؤرخ في 4 جويلية 1988 المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، وكما أقر مجلس قضاء قسنطينة هذه المسؤولية بتاريخ 25 فيفري 1987 تحت رقم 86243 في قضية ح.س، ضد وزارة الدفاع الوطني والناحية العسكرية الخامسة، أورده مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المرجع السابق، ص. 12.

fleurette أول حكم قرّر مساءلة الدولة عن تطبيق القوانين التي تصدرها حيث تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي⁽¹⁾:

كان المشرع قد أصدر قانون في 09 جوان 1934 حرّم بمقتضاه صناعة منتجات الألبان بغير اللبن الخالص، حيث ترتب على تطبيق هذا القانون إلى إضطرار شركة la fleurette إلى التوقف عن العمل لأنها كانت تنتج نوعاً من منتجات الألبان يطلق عليها "gradine" ويتكون من خليط من اللبن والبيض والزيت النباتي بنسب معينة وقد ترتب على صدور هذا القانون وتطبيقه أن تحمّلت هذه الشركة خسارة فادحة، وعندما تقدّمت الشركة بطلب التعويض التزم مفوض الدولة مسلك القضاء السابق، وأوضح أن المشرع لم تظهر نيته في منح التعويض عن الأضرار التي تترتب عن تطبيق القانون.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ برأي المفوض، وذهب إلى ما يخالف ذلك معتبراً أنّ صمت المشرع لا يعني بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض، وأقام حكمه على أساس مبدأ المساواة أما الأعباء العامة لأن نشاط الشركة كان مشروعاً، وإذا كان المشرع قد رأى أنّ منع ذلك النشاط يحقق الصالح العام على وجه أفضل، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك، لا أن يقع الغرم كله على عاتق تلك الشركة.

يبدو واضحاً في هذه القضية أن مسؤولية الدولة لم تستند إلى الخطأ بل أقيمت بدونه، وقد قضى المجلس في هذا الحكم -ولأول مرة- بتعويض الشركة المذكورة عما حاق بها من أضرار غير عادية، مؤسسا حكمه على إعادة التوازن ضمن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وأياً كان الأمر فإننا نلاحظ على حكم la fleurette ما يلي:

* أن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم -وخلافاً لما جرى عليه في مرحلة سابقة- استطاع أن يفسّر إرادة المشرّع الضمنية بصورة إيجابية، بحيث أتاح فرصة إضافة تطبيق لطيف ومقنع للمسؤولية الإدارية بدون خطأ.

* وعلى هذا النحو جاء قضاء هذا المجلس متلائماً إلى حد كبير مع الواقع من ناحية ومع اعتبارات العدالة من ناحية أخرى، فالشركة تمارس نشاطاً مشروعاً لا يضر بالصحة العامة للمواطنين، كما أن المشرع حينما أصدر القانون كان يهدف من وراء ذلك إلى تحسين الإنتاج وليس إلى إضعافه.

* يمثل قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم تطوّراً ملحوظاً في مجال التعويض عن الأضرار غير العادية الناشئة عن تنفيذ بعض القوانين بعد أن كان قضاؤه مقيداً، وذلك باعتبار صمت المشرع من قبيل الرفض لمبدأ التعويض عن مثل هذه الأضرار.

(1) مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المرجع السابق، ص 96-97، وأيضاً: رحاب صابر محمد الشليبي المرجع السابق، ص 135.

* وعلى ضوء ما تقدم نجد أنه لا يحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تطبيق القوانين إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- عدم رفض المشرع صراحة لمبدأ التعويض عن الأضرار التي يسببها تطبيق بعض القوانين وعندئذ يقوم مجلس الدولة الفرنسي بتفسير نية المشرع وفقاً لظروف القضية المعروضة عليه.
- وجوب أن تكون المصالح التي لحقها الضرر مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.
- أن تتحقق في الضرر الناشئ عن تطبيق القانون شروط خاصة، تتمثل في كونه جسيماً وله صفة الخصوصية، أي يصيب عدداً محدداً من الأفراد.

هذه هي الشروط الموضوعية من قبل القضاء، فإن كان من الصعب اجتماعها فمن الصعب قيام المسؤولية خصوصاً إذا تعلق الأمر بصعوبة ترجمة "الضرر الخاص" في مجال العمران من جهة، وكذا صعوبة تحديد صورة "عدم المساواة" حتى وإن تم الاستناد إلى قانون العمران من أجل إثبات وجود عدم المساواة بين المالكين، حيث أنه يمكن أن تقوم مسؤولية السلطة العامة على أساس خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عندما تصدر الإدارة قرارات شرعية في عملية التقسيم بين المالكين، وتضرر أحد منهم، أو عندما ترفض الإدارة المختصة منح رخصة ما لشخص وتقوم بمنحها لآخر⁽¹⁾.

وهكذا بقيت هذه التطبيقات للمسؤولية عن القانون محدودة في فرنسا، حيث وضع القضاء وضعيتين تقوم فيهما مسؤولية الإدارة بدون خطأ هما:

- حالة تعديل بلدية ما لسياسة التهيئة التي تأخذ في عين الاعتبار تحقيق خندق "tranche" في مساحة ما.

- حالة الأضرار الناتجة عن تغطية فجائية لمناطق أثرية خلال أعمال مرخصة برخصة بناء.

لكنها هي حالات ما زالت مجهولة على مستوى الاجتهاد القضائي في الجزائر.

(1) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص، 200.

2- المسؤولية في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

نزع الملكية للمنفعة العمومية هي وسيلة قانونية نصّ عليها الدستور ونظّمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء إليها بصفة استثنائية لتلبية احتياجات المرافق العامة وتحقيق المنفعة العمومية⁽¹⁾.

وتعتبر المنفعة العامة هي الشرط الأساسي والمبرر الجوهري الذي استند إليه المشرع في إباحة نزع الملكية⁽²⁾ رغم ما في هذا النزع من مساس بالملكية الفردية، بل ما فيه من اعتداء على الحرية الفردية ذاتها إلا أن المشرع في أدائه لوظيفته الأساسية وهي التوفيق بين المصالح المتعارضة، فقد ارتأى وبحق تغليب المصلحة العامة في بعض الحالات من بينها حالة تعارض الملكية الفردية مع المصلحة العامة للمجتمع وعليه فقد أباح للإدارة أن تنتزع الملكية إذا اقتضت المنفعة العمومية ذلك⁽³⁾، مع إخضاعها لرقابة القضاء⁽⁴⁾.

يكتسي موضوع منازعات التعويض أهمية بالغة في التشريع الجزائري لأن المنزوع منه ملكيته لا يرض بمبلغ التعويض المقترح من قبل مصالح أملاك الدولة التي تعمل جاهدة على الحفاظ على أموال الخزينة العامة، وذلك لأن عملية التقييم تتم بطريقة سرية لم ينظمها القانون بل تخضع لتعليمات إدارية يستحيل على المالك الإطلاع عليها، مما يزرع الشك لديه تجاه الإدارة، خاصة إذا كان يرى بأن مبلغ التعويض لا يتناسب مع العقار المنزوع منه، فيلجأ للقضاء يطلب التقييم العادل⁽⁵⁾.

وقد جاء القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁽⁶⁾ تكريسا للمبادئ التي تبناها الدستور (المادتين 20 و 52 من الدستور الحالي)، وعليه جاء بأحكام تضمن أكثر حماية للأفراد ولممتلكاتهم وتقيّد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغامهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العمومية بمفهومها الضيق والتقليدي طبقا لمبادئ الليبرالية وبعد إتباع سلسلة من الإجراءات التي نصّ عليها القانون تحت طائلة البطلان، ولضمان احترام هذه الإجراءات أخضع المشرع الإدارة لرقابة قضائية في كل المراحل وإلا تعرّضت قراراتها للإبطال وترتيب مسؤوليتها في التعويض.

(1) ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة العدد 3 لسنة 2001، ص، 15.

(2) محمد عبد اللطيف محمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1988، ص.195.

(3) وفاء سيد محمد خلاف، "قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي و الفقه الوضعي"، رسالة دكتوراه في القانون (مجموعة رسائل دكتوراه) جامعة طنطا، مصر، ص.247.

(4) عزت صديق طينوس، "نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، مصر، 1988، ص.233.

(5) صوفيا شراد، منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، منازعات التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد 3 لسنة 2006، ص.209-208.

(6) القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج. رقم 21 لسنة 1991.

وإذا كان المشرع في هذا الصدد قد علّق عملية نزع الملكية على فكرة المنفعة العمومية إلاّ أنّه لم يعرفها، ولم يحدّد ضوابط ومعايير معنية بها تاركا الحرية للإدارة في تحديد المنفعة العامة، مع إشارته في المادة 02 من القانون رقم 91-11 إلى العمليات التي تعتبر منفعة عمومية، وذكرت على سبيل المثال وهي:

- عمليات التعمير والتهيئة العمرانية،

- عمليات التدخل في إطار التخطيط،

- إنجاز منشآت جماعية.

حيث جاء في المادة 02 أنّه "يعد نزع الملكية من أصل المنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلاّ إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إل نتيجة سلبية.

وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلاّ إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".

ومن خلال هذه الأهداف التي أوردتها المشرع والتي تبني عليها الإدارة نزعها للملكية الخاصة، تتضح العلاقة ووجه الارتباط بين فكرة نزع الملكية والعمران، ففي قرار نزع الملكية المؤرخ في 19/03/1995 استندت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضائها إلى أحكام المادة 02/02 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 التي نصت على أنه: " لا يكون نزع الملكية ممكنا إلاّ إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء...تجهيزات جماعية أو أعمال كبرى ذات منفعة عمومية"، ففي هذه القضية القطعة محل نزع الملكية قد تجزأت للسماح للخواص ببناء مساكن شخصية ، وهذا ما يخالف أحكام المادة السالفة الذكر .

وبالتالي فإنّ خروج الإدارة عن هذه الأهداف المرتبطة بالمنفعة العامة يجعل مسؤوليتها قائمة تجاه صاحب الملكية بصورة حتمية على أساس أن حق الملكية مبدأ يحميه الدستور، لا يجوز المساس به وإنّ حدث ذلك على سبيل الاستثناء من أجل المنفعة العامة فلا بدّ أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف⁽¹⁾.

(1) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، المرجع السابق، ص، 32.

وقد أكدت على هذا المبدأ - التعويض القبلي العادل والمنصف- المادة 20 من دستور 1996 وأيضا المادة 677 من القانون المدني في فقرتها الأولى بقولها: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف". وأيضا المادة 21 من القانون رقم 91-11 التي تنص على أنه: " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب بسبب نزع الملكية " .

إن القول بالتعويض العادل والمنصف يعني استبعاد التعويض الرمزي من جهة، ومن جهة أخرى يعني أن يكون مساويا لقيمة العقار يوم صدور القرار المتضمن تحديد التعويض، وأن يشمل جميع الأضرار المرتبة عن فقدان الملكية سواء ما فات من كسب أو ما لحق من خسارة.

إلا أن تشريعنا لم يسطر سلما محددا لتقييم التعويض العادل، ومعنى ذلك أن القاضي هو الذي يقدره متى طرح النزاع عليه من طرف المالك أو صاحب حق عقاري أو الإدارة وفقا لمقتضيات المادة 26 من القانون 91-11 فيقوم بتقديره حسب معايير موضوعية قائمة على مراعاة القيمة الحقيقية لمشتملات الملك واستعماله الفعلي في تاريخ معين مع الاستعانة بخبرة فنية ضمانا لعدم بخس المالك وعدم إثرائه على حساب المنفعة العمومية⁽¹⁾.

فمفهوم العدل والإنصاف، يقدره القاضي ويراقب تطبيق الإدارة له عن طريق التفسير السليم للنص القانوني وعلى ضوء ذلك يعتمد التعويض المقترح أو يعدله أو يلغيه جزئيا أو يرفض منح التعويض نهائيا في حالة عدم مشروعية الحق المدعى به.

الأصل أن يحدّد مبلغ التعويض بالاتفاق بين الإدارة والمالك، وإذا تعذّر الاتفاق جاز لأي طرف رفع النزاع أمام الجهة القضائية المختصة التي تحدّد بعد ذلك استنادا إلى رأي الخبراء مبلغ التعويض الحقيقي.

وعلى القاضي الإداري المعروف عليه النزاع أن يتحقق من القيمة الحقيقية للأموال، وما إذا كانت مصلحة الأملاك الوطنية قد راعت حقيقة عناصر تقدير القيمة الحقيقية للملك المنزوع من خلال تقييم مشتملاته وطبيعته من جهة، وكذا الاستعمال الفعلي له من جهة أخرى، وتتمثل مشتملات الأملاك في كل العناصر المادية والقانونية المكونة للملك في زمن معين⁽²⁾، فيميز القاضي ما إذا كانت قطعة الأرض

(1) أحمد حططاش، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 2 لسنة 2008، ص، 145.

(2) Jean Marie- Auby-Robert T Ducos - Ader , **L'expropriation pour cause d'utilité public**, édition Serey ,Paris 1968, p .660. وأيضا Phillippe Godfrin, **Droit administratif des biens, domaine, expropriation**, 5ème édition, Armand colin, Paris, 1997 p .393.

المنزوعة تقع في منطقة حضرية أم لا هل الأرض فلاحية أو ذات طابع عمراني...، فوجود العقار المنزوع في منطقة حضرية و كذا داخل المحيط العمراني يعتبر عاملا أساسيا في تحديد القيمة الحقيقية له ، لذلك يلاحظ أن مجلس الدولة يؤكد على هذا المبدأ ، حيث جاء في قرار صادر في إحدى القضايا أنه: "وحيث أن وضعية العقار محل النزاع أي داخل المحيط العمراني للبلدية تشكل عنصر قاطع لتحديد قيمة التعويض"⁽¹⁾.

ولتحديد القيمة الحقيقية للأموال المنزوعة لا يكفي فقط تحديد طبيعتها ومشمولاتها، بل لابد من تحديد الاستعمال الفعلي لها سواء من قبل مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية الآخرين، أو من قبل التجار والصناع والحرفيين.

ولقد كانت الطبيعة القانونية لمبلغ التعويض سواء تم تحديده بالتراضي أو بالتقاضي محل خلاف فقهي، فالبعض يعتبر أن التعويض ليس سوى ثمنا للملكية المنزوعة، وأن الأمر لا يتعلق بالمسؤولية، أما البعض الآخر يرى فيه تعويضا عن المسؤولية غير الخطئية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة - بحيث أن محاسن نزع الملكية للمنفعة العامة يستفيد منها الجميع، وبالمقابل فلا يمكن تحميل المالك وحده كل الأضرار الناجمة عن نزع الملكية- وهذا الرأي تبناه كل من الأستاذ "ديلفولفي" و "R.Behman"، وفي الوقت نفسه ينتقدان فكرة الثمن، ويعتبران أن نزع الملكية ليست عملية بيع بين الدولة والمالك طالما أن الثمن يتطلب تبادل وتراضي ومساواة بين المشتري والبائع، بل العملية تتم رغما عنه تحقيقا للصالح العام، ولكن الطابع الشرعي للعملية ورغم غياب الخطأ المرفقي، فإن الدولة مسؤولة ويقع عليها واجب تعويض المالك⁽²⁾، و يقول بعض الفقهاء أن التعويض عن نزع الملكية ليس مبلغ للبيع، ولكن إصلاحا للأضرار الناجمة عن هذا النزع⁽³⁾، وإن عدم إيداع الإدارة لمبلغ التعويض يعتبر بمثابة إعتداء مادي على الملكية الفردية ويمكن للمنزوع منه الملكية أن يرفع النزاع إلى القاضي الاستعجالي قصد وقف هذا الاعتداء.

ثانيا: المسؤولية عن التصرفات السلبية المشروعة

إن إقرار المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لن يتوقف عن الأضرار الناتجة عن التصرف الإيجابي المشروع، بل أنه يشمل كذلك الأضرار الناتجة عن المواقف السلبية للإدارة، فمسئوليتها تبقى قائمة في حالة عدم تصرفها حتى في حالة امتناعها عن القيام بالعمل المشروع، ويكون هذا الامتناع لأسباب مشروعة فيتضرر بعض الأفراد من جزاء جمود الإدارة وعدم تحركها، فبالرغم من غياب الخطأ هنا

(1) قرار مجلس الدولة رقم 1460 بتاريخ 19/02/2001 ، قضية ولاية الشلف ضد فريق بونوة و من معه.

(2) مسعود شيهوب، المسؤولية على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المرجع السابق، ص، 36، وأيضا: عزري الزين، "منازعات القرارات

الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص، 205.

³(Daniel Champigny, L'expropriation et la rénovation urbaine , édition librairie général de droit et jurisprudence, Paris, 1968, p.99.

بسبب مشروعية هذا الموقف السلبي، فإن مسؤولية السلطة العامة تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إن أقدم صورة للمسؤولية عن القرارات الإدارية الضمنية بالامتناع هي المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية، وتم المسؤولية بسبب عدم فرض احترام قواعد العمران.

أ- المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية في مجال العمران:

الأصل أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية أو رفض لدعمها بالقوة الجبرية يشكل ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها⁽¹⁾، وفي نفس الوقت يشكل الامتناع عن تنفيذ حكم صادر لمصلحة مواطن ضرراً أكيدا يصيبه حيث يعتبر بعض الفقهاء أن المسؤولية عن رفض تنفيذ الحكم القضائي بمثابة مسؤولية عن قرار إداري مشروع، لأننا هنا أمام قرار بالرفض تمتع فيه الإدارة امتناعاً مشروعاً عن التنفيذ، مما ينفي صفة الخطأ في العمل بالنظر إلى ظروفه وملاساته⁽²⁾.

تلك هي القاعدة العامة، ولكن في بعض الأحيان تتوافر ظروف خاصة قد يستحيل معها التنفيذ، أو يكون على الأقل سببا في إثارة الاضطرابات مما يعرض الأمن والنظام العام للخطر، وفي مثل تلك الظروف ينشأ التعارض بين واجب الإدارة التي يجب عليها دعم الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري بالقوة العامة الكافلة للتنفيذ وبين واجب ذات السلطة في حماية الأمن والنظام العام.

إن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية إما يكون بدون مبرر، وبالتالي تكون الإدارة قد أخلت بالتزام قانوني يقع على عاتقها والمتمثل في واجبها في السهر على مساعدة المحكوم لصالحه بالقوة العمومية لتنفيذ الحكم، وهو ما يشكل خطأ جسيم يستوجب قيام مسؤوليتها، وإما أن يكون امتناعها عن تنفيذ الحكم مراعاة للنظام العام وهو امتناع مشروع لا يشكل خطأ.

إن قرار "كوييتاس Couiteas" هو أول قرار قضائي وضع وأكد مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام أبرز فيه مجلس الدولة ما يلي:

- أن الإدارة بامتناعها عن تنفيذ الحكم لم ترتكب خطأ لأنها وإن كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام بقوة، فإنها فعلت ذلك تنفيذاً لواجب آخر هو حفظ النظام العام، لأنها قبل أن تلجأ إلى تنفيذ الأحكام

(1) CE 27 Février 1948, Epoux Frangiez, Lebon, p. 98.

(2) وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، نحو أساس دستوري للمسؤولية دون خطأ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص، 135.

بمعاونة البوليس أو الجيش عند الاقتضاء، عليها أن تقدم ظروف التنفيذ القهري وتمتع عن الالتجاء إلى استخدام قوات الجيش إذا رأت أن ذلك إخلالا بالنظام العام.

- وبالرغم من عدم وجود الخطأ منح المجلس التعويض على أساس العدالة المجردة التي تأتي أن يضحى فرد لصالح المجموع إذا كان في الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع، لأن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم هو أمر استثنائي وغير مألوف في علاقة الإدارة بالأفراد، ولهذا يكون المحكوم له محقا في طلب التعويض⁽¹⁾.

ولقد طبق القضاء الجزائري هذه المسؤولية على نحو يتشابه إن لم نقل يتطابق تماما مع ما كان قد أقره القضاء الفرنسي، ومن بين تلك الأحكام نذكر قرار المحكمة العليا في 20 جانفي 1979 (قضية بوشباط وسعيدى)، وقرار قضاء الجزائر في 7 جانفي 1982 (قضية مسنوة محمد)⁽²⁾.

ففي القضية الأولى قررت المحكمة العليا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم لأن الامتناع عن التنفيذ هنا لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، ولأن سلوكها على هذا النحو يعتبر لا شرعيا، وفي نفس الوقت ذكرت المحكمة العليا بمبدأ المسؤولية غير الخطئية عن الامتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام.

وفي القضية الثانية، أقر مجلس قضاء الجزائر أيضا مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم، معتبرا أنه لا وجود - في القضية - لأي سبب من أسباب النظام العام التي تسمح بوقف تنفيذ القرار القضائي⁽³⁾.

وبهذا الصدد نشير إلى قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة - المشار إليه سابقا - في إطار مسؤولية الإدارة الخطئية عن امتناعها عن تنفيذ القرار الصادر ضدها والقاضي لإلزامها منح رخصة البناء لفائدة الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أجل إنشاء مشروع فندق سياحي، حيث قضت الغرفة الإدارية برفض دعوى المدعية (الشركة) المتضمنة طلب تنفيذ القرار القاضي بإلزام البلدية منح رخصة البناء لعدم التأسيس، ولم تبرر هذا الامتناع بكون تنفيذه يمس بالنظام العام استنادا إلى نص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية، فلو كان الأمر كذلك لكان الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليتها هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

(1) حسين فرجة، المرجع السابق، ص، 129، وأيضا مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، المرجع السابق، ص ص. 53-54.

(2) المرجع نفسه، ص ص. 67-68.

(3) هكذا يؤسس القضاء الجزائري مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا إن كان امتناع الإدارة عن التنفيذ مرتكزا على ضرورة الحفاظ على النظام العام، أما إذا كان التدرع بضرورات النظام العام ليس في محله، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم.

ب- المسؤولية بسبب عدم فرض احترام قواعد العمران:

لقد خُوّل القانون للإدارة - البلدية بالأخص- سلطات واسعة ومختلفة لأجل الحفاظ على النظام العام في مجال التعمير، أي أنه خُوّل الإدارة مسؤولية فرض احترام قواعد التعمير من خلال احتكار صلاحية منح أو رفض الكثير من الرخص كما هو الحال بالنسبة لرخصة الهدم والبناء والتجزئة في إطار الرقابة القبلية، كما خُوّلها سلطة اتخاذ الكثير من القرارات والتدابير والقيام بمراقبة عملية البناء أثناء سريان الأشغال أو بعد الانتهاء منها في إطار الرقابة البعدية مما يعدّ تقييدا لحرية الأفراد في التصرف في ملكيتهم بكل حرية⁽¹⁾.

وقد ألزم قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 رئيس المجلس الشعبي البلدي السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير طبقا لنص المادة 94 منه.

وإذا كانت الإدارة ملزمة قانونا بمراقبة الحركة العمرانية وبالتالي مخالفت قواعد العمران، فإن عدم تدخلها لفرض قواعد العمران يعدّ خرقا للقانون تؤسس عليه مسؤوليتها على أساس الخطأ، لكن بالرجوع إلى القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير نجد أنّ الأمر اختياري بالنسبة للإدارة، حيث تنص المادة 76 منه على أنه: "في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال يمكن للسلطة الإدارية أن تفع دعوى أمام القضاء المختص من أجل أمر بوقف الأشغال طبقا لإجراءات القضاء الإستعجالي التي ينص عليها الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المشار إليه أعلاه".

وبالتالي عندما تمتع الإدارة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لفرض احترام قواعد العمران على كل من يقوم بالبناء، فإنه لا وجود للخطأ، ولا يمكن اعتبار مثل هذا الموقف السلبي خطأ طالما أن أمر القيام بالإجراء من عدمه يعتبر من السلطة التقديرية للإدارة، ولكن المسؤولية غير الخطئية للإدارة في مواجهة من تضرروا من عدم احترام قواعد العمران هذه تظل قائمة⁽²⁾.

هذا ما اعتبره مجلس الدولة الفرنسي لا يشكل مسلكا خاطئا، وأسس قضاؤه على أن الامتناع يندرج ضمن السلطة التقديرية للإدارة، حيث لا يوجد نص يمنع الإدارة من حق تقدير مدى ملائمة لجوئها إلى القضاء مثلا لطلب هدم البناء المخالف لقواعد العمران، لكن الكثير من الفقه انتقد اعتبار الموقف السلبي مجرد ممارسة للسلطة التقديرية لذلك انتقد تأسيس القضاء لمسؤولية الإدارة عن عدم فرض قواعد العمران دون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، واعتبر ذلك بمثابة تهرب عن مراقبة نشاط الإدارة⁽³⁾.

(1) عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 11-04، ص. 14، <http://Manifest-univ-ouargla.dz>

(2) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 85، وأيضا: عزري الزين، "منازعات

القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 208.

(3) عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص. 209.

وبهذا الصدد نتساءل عن أي أساس يعوّض المتضررون من مخالفات قواعد العمران ما دام امتناع الإدارة عن فرض احترام قواعد العمران يعتبر من السلطة التقديرية لها ؟
لقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1974/03/06 في قرار NAVARRA ضد وزارة التهيئة العمرانية والتجهيز والسكن أنّه: "أمام اعتبار موقف الإدارة السلبي ليس خطأ وإنما مجرد ممارسة لصلاحياتها المندرجة ضمن السلطة التقديرية، فإنّه لم يبق لمجلس الدولة سوى تقدير المسؤولية دون خطأ لرفع حالة اللامساواة التي أصبح فيها السيد NAVARRA بالمقارنة مع بقية أفراد المجتمع من جِزاء الأضرار الخاصة وغير العادية التي تحملها لوحده بسبب عدم سهر الإدارة على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمران⁽¹⁾."

المبحث الثاني

شروط دعوى المسؤولية والجزاء المترتب عنها في المجال العمراني

إزاء الصعاب التي تعترض طريق المتضرّر للحصول على تعويض جِزاء خطأ الإدارة وفق قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ التي تتطلب من المتضرّر إثبات الخطأ من جانب الإدارة، والعلاقة السببية بينه وبين الضرر، ورغبة في حماية المتضرر وإيصال التعويض له بأسهل الطرق وأيسرها، تسلّح الفقه بشيء من الجرأة والصراحة لتحقيق هذا الهدف النبيل، وقد رأى هؤلاء أنّ الذي يحول بين المتضرّر وبين الحصول على حقّه من التعويض صعوبة إثبات الخطأ، وبعبارة أخرى إقامة المسؤولية على فكرة الخطأ، فعمدوا على سبيل استبعاد فكرة الخطأ وقالوا بمسؤولية كل من يحدث بفعله ضرر سواء كان مخطئاً أم غير مخطئ، إذ ينبغي عدلاً وعقلاً أن يتحمل الذي يمتلك مصدر الخطأ ومبعثه الأضرار التي تصيب الغير⁽²⁾.

إن وجود الضرر شرط أساسي لإثارة مسؤولية الإدارة، لكنّه شرط غير كاف إذ لابد من توفر شروط معينة في هذا الضرر، بعضها مشترك بين المسؤوليتين - الخطئية وغير الخطئية- وهي أن يكون الضرر مباشراً، محققاً ومادياً والبعض الآخر يجسّم خصوصية الضرر في إطار المسؤولية الإدارية بدون خطأ وهي أن يكون الضرر خاصاً وغير عادياً.

بالإضافة إلى ذلك، فإن وجود الضرر لا يكفي لإثارة مسؤولية الإدارة، بل لابد من توافر علاقة سببية بين الضرر والخطأ في إطار المسؤولية على أساس الخطأ، وعلاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة في إطار المسؤولية بدون خطأ وهو ما يستخلص من اشتراط خاصة المباشرة في الضرر.

(1) مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 86.

(2) عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية (الحماية الإدارية للبيئة)، الطبعة العربية، 2009، الأردن، ص. 371-372.

وبتوافر الضرر والعلاقة السببية تقوم مسؤولية الإدارة عن نشاطها العمراني، وبالتالي يترتب عليها جزاء هو التزام الإدارة بتعويض المتضرر لجبر الضرر الذي لحقه، هذا التعويض يخضع لمراقبة القاضي الإداري عبر تقديره لكيفية التعويض الذي يجب أن يكون مستحقاً من طرف طالبه، ثم يحدّد القاضي الجهة الإدارية المسؤولة عن الضرر، وإن تعدّدت الأطراف المساهمة في حصول الضرر، فإن القاضي الإداري لا يتردّد في تجزئة المسؤولية وتحميل الإدارة نسبة منها، هذا ما سنحاول دراسته في المطلب الأول من خلال معرفة شروط دعوى المسؤولية بتحديد الضرر المنشئ للمسؤولية والعلاقة السببية، وفي المطلب الثاني نعرض الجزاء المترتب عن قيام هذه المسؤولية وهو التعويض.

المطلب الأول

شروط قيام مسؤولية الإدارة في المجال العمراني

مثلاً هو الحال بالنسبة للميادين الأخرى التي ترتب مسؤولية الإدارة لا تقبل مسؤوليتها في ميدان التعمير إلا إذا ترتّب عنها ضرر وفقاً للمبدأ القائل "لا مسؤولية بدون ضرر"، وقد كرّس القضاء الإداري هذا المبدأ برفضه كل دعوى تعويض لم يثبت فيها الضحية وجود ضرر معين.

ولا تقوم المسؤولية الإدارية عند انتفاء علاقة السببية، حيث لا تسأل الإدارة إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة للخطأ أو النشاط الإداري الذي يسبّب الضرر، وبهذا الصدد يطرح التساؤل مفاده: هل الضرر الموجب للتعويض على أساس مسؤولية الإدارة في المجال العمراني -على أساس الخطأ أو بدون خطأ- له نفس القواعد العامة للمسؤولية الإدارية، أم أن هناك خصوصية لهذا الضرر في مجال العمران؟ هذا ما سنحاول معالجته في الفرع الأول مع بيان بعض صور الضرر الموجب للتعويض في مجال العمران لنعرض في الفرع الثاني رابطة السببية بين الضرر والخطأ، أو بين الضرر ونشاط الإدارة.

الفرع الأول: تحديد الضرر المنشئ للمسؤولية

يعتبر الضرر عنصراً رئيسياً في قيام المسؤولية بجميع أنواعها، سواء أكانت المسؤولية مدنية أم إدارية، وسواء أقامت على أساس الخطأ أم بدون خطأ، فالضرر في رأي جانب الفقه هو الأساس الحقيقي للتعويض، ودون الضرر لا توجد مسؤولية⁽¹⁾، فالإدارة لا تكون مسؤولة إلا إذا ثبت أن هذه الأخيرة قد ارتكبت خطأ مرفقياً، وفي حالات حصرية أخرى يمكن أن تقوم مسؤوليتها بدون خطأ، إذ يكتفى بالضرر الذي لا بدّ من توفر شروط معينة فيه⁽²⁾.

(1) رحاب صابر محمد الشلي، المرجع السابق، ص، 94.

(2) Jean-Bernard Auby, Hugues périnet, Marquet, Op.Cit, p . 133.

والضرر بشكل عام هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، ويحظى الضرر بأهمية كبرى في مجال انعقاد المسؤولية -بصفة عامة- فليس كافيا لانعقادها أن يقع خطأ، بل من الضروري أن يحدث ضررا لأنه النتيجة التي تتعدد المسؤولية من أجلها.

وتصل أهمية الضرر إلى ذروتها في مجال المسؤولية الإدارية بدون خطأ باعتباره ركنها الجوهري فالضرر هو المبرر الحقيقي لانعقاد هذه المسؤولية، وبالرغم من أهمية ركن الضرر في ذاته وضرورة تحققه لانعقاد المسؤولية الإدارية، إلا أنه لا يؤت ثماره في هذا المجال إلا إذا توافرت فيه شروط عامة تجعله قابلا للتعويض، بالإضافة إلى وجوب توافر صفتين إضافيتين فيه كشرط لانعقاد المسؤولية بدون خطأ، هما صفة الخصوصية والطابع غير العادي للضرر.

أولاً: الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية على أساس الخطأ

لقد بين القضاء الإداري الشروط الواجب توافرها في الضرر الناجم عن تصرف الإدارة لكي يحق للمضرور المطالبة بالتعويض، وتتجلى هذه الشروط في أن يكون الضرر ثابتا ومؤكدا، ماديا ومباشرا، وفي مجال العمران يضيف القضاء الفرنسي شرط أن يكون الضرر حقيقيا.

1- يجب أن يكون الضرر محققا: (1)

هذا الشرط -كما هو الحال في القانون الخاص- يعني أن يكون الضرر قد حدث فعلا أو أنه لم يقع ولكن أمر تحققه مؤكّد في المستقبل.

فالضرر المستقبلي الأكيد الوقوع ينشئ حقا بالتعويض شرط أن يكون حدوثه حتميا لا احتماليا فقط وأن يكون قابلا للتقدير بالحال، وبناءا على ذلك فإن الأضرار التي لا يتوافر فيها شرط المتحقق تعتبر أضرارا احتمالية، وهذا ما أكده الفقيه Colliard أن "الحق في التعويض لا يمكن أن يؤسس على الخشية والشك والخطر والتهديد"⁽²⁾، وفي هذا المجال أيضا قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: "إن التعويض بمقدار الضرر الحاصل فعلا على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحدث لسبب أو لآخر"⁽³⁾.

ويجدر التمييز هنا بين الضرر المحتمل وضياع فرصة أكيدة على الشخص كالإدعاء بضياع حق الإيجار بسبب عدم منح رخصة البناء لصاحب المشروع في وقتها، أو الزعم بضياع مصلحة اقتصادية تتمثل

(1) و يسمّيه البعض ضررا مؤكّدا.

(2) رحاب صابر محمد الشليبي، المرجع السابق، ص. 106.

(3) المرجع نفسه، ص. 106.

في تقويت الفرصة في بيع البناية لو أنجزت في وقتها بسبب تجميد الفصل في طلب رخصة البناء أو سحبها تعسفا من قبل الإدارة، فإن القاضي الإداري يعتبر هذا التعويض غير ممكن وغير مستحق باعتبار أن الضرر المزعوم غير محقق وإنما هو احتمالي⁽¹⁾، ومع ذلك تبقى مسألة ثبوت تحقق الضرر تدرس من قبل القاضي الإداري حالة بحالة دون أن يكون مصدرا للإثراء بلا سبب مثلما قضى به مجلس الدولة الجزائري في 28/11/2007 بأحقية المضرورين في "تعويض عادل عما لحقهم من ضرر نتيجة تعطيلهم عن مواصلة البناء وفقا للرخصة الممنوحة لهم في هذا الصدد.... وأن التعويض المطالب به يجب أن يتناسب مع الضرر المحقق اللاحق بالمستأنفين من جراء تعسف البلدية في عدم احترام إجراءات قانون التعمير بشأن تحقيق المطابقة، وأنه لا يمكن بأي حال أن يمتد إلى الضرر الاحتمالي الذي افترض المستأنفون وقوعه بشأن حرمانهم من بناء سكنهم وتقويت الفرصة عليهم"⁽²⁾.

ونحن نرى في شأن الفرصة الأكيدة أنه من الصعوبة الأخذ بها لأنها قد تقع وقد لا تقع، فمسألة وقوعها في المستقبل أمر غير مؤكد مهما كانت هناك افتراضات أو احتمالات على ذلك الوقوع، كما أنّ عبارة "فرصة أكيدة" هي عبارة غير دقيقة، لأن الفرصة قبل أن تتحقق تبقى احتمالية، فكلمة فرصة تعني الافتراض في الحدوث دوما مهما كانت هناك دلالات أو إشارات قوية تؤيد احتمالية حدوثها في المستقبل.

2- يجب أن يكون الضرر مباشرا:

ويقصد بذلك أن يكون خطأ الإدارة أو النشاط الإداري السبب المباشر لحدوث الضرر، وهذا الشرط يترجم علاقة السببية التي يلزم توافرها بين الضرر وخطأ الإدارة والتي سوف نعرض لها تفصيلا عند بحث العلاقة السببية.

ففي مادة التعمير تقدر علاقة السببية المباشرة بين التصرف الإداري والضرر اللاحق بالمدعي تقديرا صارما من قبل القاضي الإداري، فلا يأخذ هذا الأخير إلا بالضرر اللاحق بصاحب البناء، وبالتالي لا يقبل دعوى المهندس المعماري المشرف على الإنجاز أو دعوى المقاول المكلف بأشغال المؤسسة على رفض طلب رخصة البناء أو سحبها لأن الضرر الحاصل بهذا الصدد يظل غير مباشر بين تصرف الإدارة باعتباره ناتج مباشرة عن العلاقة العقدية التي تربط أولئك المهنيين المذكورين بصاحب المشروع المعطل⁽³⁾.

3- يجب أن يكون الضرر ماديا:

إن تقدير وجوده لا يمثل إشكالا باعتبار الصبغة الملموسة للضرر والمتمثلة أساسا في المساس

(1) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 89، و أيضا: Jean Bernard , Hugues périnet, Op.Cit, p. 12.

(2) قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 28/11/2007، رقم 35 354 (غير منشور)، أورده عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 89.

(3) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 90.

المادي بالمكاسب، وذلك على عكس الضرر المعنوي الذي يصعب تقديره نظرا لصبغته الذاتية، لذلك فإنّ هذا الضرر المعنوي يصعب أو يكاد ينعدم التعويض عنه في مجال رخص البناء، أمّا في مجال التعمير بصفة عامة فإنّه عادة ما يتم التمسك به من طرف الجمعيات، ولكن التعويض عنه يبقى رمزياً⁽¹⁾، ومن بين حالات الضرر المادي القابل للتعويض نجد الضرر المتعلق بالمساحات بقيمة العقار ذاته كالإنقاص من قيمته الشرائية (la valeur venale) أو الكرائية وهو ما أقرّه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 24/07/1987⁽²⁾.

كما يمكن أن يتمثل الضرر المادي في مصاريف النزاع القائم حول استحقاق التعويض وأيضا معالم إعداد دراسة مشاريع البناء وكذلك مصاريف وأجرة المهندس المعماري⁽³⁾، وبصدد هذه التكاليف المرتبطة بالعملية العمرانية يجب على الإدارة أن تتحمل عبء التعويض عن الضرر الذي لحق الفرد من جزاء خطتها وما تكبده من هذه التكاليف.

وضمن أحكام القضاء الجزائري، أقرّت المحكمة الإدارية بتاريخ 25/02/1989⁽⁴⁾، بمسؤولية الإدارة عن الأضرار المادية التي أصابت الضحية في أموالها أثناء قيامها بأشغال عامة لصالح الإدارة، وتحمل هذه الأخيرة عبء تعويض عن ذلك.

كما اعتبرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة في قرار لها بتاريخ 20/02/1993⁽⁵⁾ أن تأسيس الطاعن طعنه على أن التأخير في إنجاز البناء المتمثل في فندق سياحي بسبب التأخير في منح رخصة البناء، تأسيس صحيح لما قد ينجر عنه من خسائر كبيرة مستقبلا لا يمكن أن يتحملها صاحب البناء.

ويبقى دائما الإشكال مطروحا بخصوص إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي⁽⁶⁾ باعتباره ضررا يصعب تقديره لانعدام معايير ثابتة، وقد أخذ المشرع الجزائري والقضاء أيضا بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي من خلال النصوص التشريعية⁽⁷⁾ والتطبيقات القضائية العديدة.

(1) Jacqueline Morand Deviller, **le permis de construire**, Op.Cit, p. 132 .et Henri Jacquot et François priet, **droit de l'urbanisme**, Op.Cit, p. 747.

(2) CE 24/07/1987, société immobilière de verneuit- verneuillet, Rec, 285.

أورده عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 215.

(3) François_Charles Bernard, Op.Cit, p. 127.

(4) قرار المحكمة العليا بتاريخ 25/02/1989، قضية (ش.ع) ضد والي ولاية المسيلة ومن معه، راجع الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 217.

(5) الزين عزري، المرجع نفسه، ص. 217.

(6) فالضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الإنسان في سمعته أو شرفه أو عاطفته، أو هو الضرر الذي يمس بمصلحة غير مالية.

(7) المادة 124 من القانون المدني، المادة 4/03 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 160 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ج.ر، العدد 23 لسنة 1990.

وفي مجال العمران، أشار المشرع الجزائري بوضوح إلى حق الجمعيات البيئية في المطالبة بالتعويض عن الأضرار العمرانية التي تشكل مساسا بالمحيط والبيئة، حيث نصّت المادة 74 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "يمكن كل جمعية بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة الحياة والمحيط، أن تطالب بالحقوق المعترف بها لطرف مدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير"، فالضرر المعنوي في مجال العمران يهم سوى الجمعيات التي يمكنها المطالبة بالتعويض بسبب الأضرار الخطيرة التي تلحق بالمستفيدين والتي تأسست من أجل الدفاع عنها، إلا أنه بهذا الصدد نواجه مشكلة أخرى وتتمثل في طريقة تقييم الأضرار وفي تحديد المستفيد من مبلغ التعويض الذي سيحكم به، لذلك يجدر بفقهاء القضاء أن يوجد معايير ثابتة ومضبوطة للتقدير، وأن لا يتم التقدير على تعويض رمزي لهذا الضرر.

4- يجب أن يكون الضرر حقيقيا:

يكون الضرر حقيقيا إذا أثبت الضحية حقيقة الضرر، إلا أنه لا يمكن إعطاء تعريف إيجابي للضرر الحقيقي هذا ما جعل القضاء الفرنسي يلجأ إلى التحديد السلبي وذلك بإيراد بعض الأمثلة التي تنعدم فيها صفة الضرر الحقيقي وهي كالتالي :

أ- المساوئ العادية للحياة العمرانية:

لا تشكل المساوئ التي تنتج عن السير العادي للحياة العمرانية أضرارا حقيقية، وذلك راجع إلى الحياة الاجتماعية المعاصرة التي تفرض تحمل العديد من المضايقات والمساوئ دون المطالبة بتعويض عن هذه الأضرار التي قد تلحقه من جزاء الأعمال التنظيمية للبلديات في إطار تدخلها لضبط السوق العقارية، فهنا صورة الضرر الحقيقي منعدمة وبالتالي مسؤولية الإدارة غير قائمة لا على أساس الخطأ ولا بدون خطأ⁽¹⁾.

ب- إلغاء قرار رفض غير شرعي:

إذا طالب مالك إلغاء قرار رفض رخصة البناء -رفض غير شرعي- وحكم له القضاء بذلك، لكنه لم يستعمل حقه في البناء بعد ذلك ليطالب التعويض بعدما وجد إمكانية للبناء مرة أخرى، ولم يبق أمامه سوى أن يشتكي ارتفاع تكاليف البناء الذي سينتج.

ج- عدم المشروعية لعيب الاختصاص أو لعيب الشكل والإجراءات

تشكل هذه الحالات أخطاء مرفقية تؤسس عليها المسؤولية الإدارية، لكنها ليست في كل الحالات

(1) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 213.

موجبة للتعويض، فالضرر ينتج عن رفض الترخيص، ولكنه غير كاف للتعويض كونه ليس ضررا حقيقيا وبالتالي يستبعد الضرر لأن يكون موجبا للتعويض.

ثانيا: الضرر القابل للتعويض في المسؤولية بدون خطأ

بالإضافة إلى شروط الضرر الموجب التعويض التي سبق عرضها والمتمثلة في أن يكون الضرر محققا ومؤكدا وماديا ومباشرا، فإن القضاء الإداري وكذا الفقه يرى ضرورة توافر شرط آخر بخصوص المسؤولية دون خطأ والمتمثل في الصيغة الخاصة وغير العادية للضرر على النحو الآتي:

1- خصوصية الضرر:

يشترط لقيام المسؤولية بدون خطأ أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه خاصا، أي ينصب الضرر على شخص معين، أو أشخاص معينون بذواتهم، أما إذا أصاب الضرر عددا غير محدد من الأفراد فإن الضرر يصبح عاما من حيث مداه، ويفقد صفة الخصوصية التي تعد شرطا لقيام المسؤولية بدون خطأ فالمسؤولية بدون خطأ تقتض أن شخصا معينا قد وضع في مركز خاص تجاه عبء عام تحمله وحده بصفة منفردة.

وحسب الأستاذ Moukarram Kouatly، فالضرر الخاص هو الذي يصيب شخصا بذاته أو مجموعة محددة من الأشخاص⁽¹⁾، وبذلك فإن خصوصية الضرر تأخذ بعين الاعتبار عدد الأشخاص المضرورين بالمقارنة مع عدد المواطنين، وكما يعرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه الضرر الذي ينصرف إلى فرد معين بذاته أو إلى أفراد معدودين ومحددين بذواتهم، أما إذا كان الضرر منصبا على مجموعة كبيرة من الناس أو على جميع المواطنين، فإنه غير مستوجب للتعويض لأن المساس بالمساواة أمام الأعباء العامة هنا لا يتحقق⁽²⁾، وبهذا فإن مفهوم الخصوصية في الضرر يرتبط بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، وهكذا تبدو أهمية هذا الشرط بصدد المسؤولية بلا خطأ، لأنها تؤدي بجانب شرط الجسامة إلى تحقق إخلال غير عادي بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، ومن ثم تتعدّد مسؤولية الإدارة عن هذا الإخلال بلا خطأ من جانبها، بمعنى أن الضحية قد تمت معاملتها بدون مساواة مع الأشخاص الآخرين الموجودين في نفس وضعيتها، فيكون الضرر خاص، ليس لأن الضحية هي الوحيدة التي أصابها، ولكن لأن هناك تمييز

(1) مسعود شهبوب، المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة، المرجع السابق، ص. 24.

(2) عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص ص 209-210.

بين الضحية وبين بقية الأشخاص فحتى في حالة تعدّد الضحايا يبقى الطابع الخاص للضرر طالما أن هذا التمييز موجود⁽¹⁾.

2- جسامّة الضرر بصورة غير عادية:

هذا الشرط يلزم توافره في الضرر إضافة إلى الشرط السابق لانعقاد مسؤولية الإدارة بدون خطأ، لأنهما معا يؤديان عند تحققهما إلى حدوث إخلال غير عادي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ممّا ينتج عنهما تحمّل المضرور عبئاً غير عادي، الأمر الذي يستلزم تعويضه.

ولقد حاول بعض الفقهاء وضع تعريف عام للخاصية غير العادية للضرر، فهو "كل شيء لا يتطابق مع ما هو معمول به بوجه عام، لا يتطابق مع العادات الموروثة، مع الاستعمال العادي، كل ما هو مفاجئ، غريب، طارئ استثنائي، كل ما هو غير طبيعي... "

"est anormal...tout ce qui n'est pas conforme à la pratique courante au sens commun, à la coutume reçue à l'usage, tout ce qui est inopiné, insolite, imprévu, exceptionnel tout ce qui n'est pas naturel" (2)

هنا نتساءل هل يوجد معيار (محدّد) لتمييز الضرر غير العادي عن الضرر العادي؟ لقد ربط القاضي الإداري الخاصية غير العادية للضرر بخاصية أخرى أو معيار آخر، هو معيار خطورة الضرر أو فداحته، هذه الرابطة بين الخاصية غير العادية للضرر ومعيار الخطورة توجد بالضرورة كلّما تأسست مسؤولية الإدارة على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽³⁾.

والطابع غير العادي عند "ديلفولفي"، يكون أحيانا بمثابة مقياس لمدى خصوصية الضرر، ولكن في الغالب الأعم يظهر بمثابة حدّ للمسؤولية.

في الحقيقة لا يمكن الاستناد على معيار ثابت لقياس جسامّة الضرر في جميع الأحوال، والأمر يتنوّع من حالة لأخرى وفقاً لظروف كل منها.

(1) إن مشكلة خصوصية الضرر عند "ديلفولفي"، لا تثار عندما يصيب الضرر شخصاً واحداً وأتما تثار عندما يصيب الضرر مجموعة أفراد، فمتى يعتبر خاصاً في هذه الحالة، يضع "ديلفولفي" افتراضان: الأول: أن تكون فئة كاملة من الأفراد تمثل نفس الخصائص بحكم وضعيتها المهنية معنية بالضرر، في هذه الحالة لا يمكن أن يكون الضرر خاصاً، والثاني: أن يكون فوج أو مجموعة من الأشخاص من بين الفئة التي تمارس نفس النشاط معنية بالضرر، ففي هذه الحالة يمكن أن يكون الضرر خاصاً، وأورده مسعود شيهوب، المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المرجع السابق، ص. 24.

(2) Pierre Galan, **le contentieux de la responsabilité publique en matière d'urbanisme**,

Thèse pour le doctorat d'état en droit, université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 113.

(3) Ibid, p. 114.

ومع التسليم بأن معيار جسامة الضرر يثير بعض الصعوبات في تحقيقه إلا أنها لا تتعدى في رأينا-صعوبات التفسير والاستخلاص الذي يقع على عاتق القضاء الإداري عبء التغلب عليها باستنباط وصف الضرر الجسيم من أوراق ووقائع الدعوى الذي يتعين النظر إلى جسامة الضرر دائما بصورة نسبية حيث لا يمكن تقديرها بصفة مطلقة إلى أن يتعين تقدير صفة الجسامة بالنظر إلى المتضرر ذاته وما لحق مركزه القانوني من أذى أو انتقاص من ماله أو هدر لمصالحه، وبناءا عليه فقد يكون الضرر جسيما حتى ولو كان يتمثل في قيمة مادية متواضعة نسبيا، لكنه أصاب شخصا فقيرا ففي هذه الحالة ليس هناك ما يمنع من اعتبار مثل هذا الضرر ضررا جسيما يمكّن المضرور من المطالبة بالتعويض.

وبخصوص الضرر الخاص وغير العادي في مجال العمران، نذكر أنه عندما تمتنع الإدارة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لفرض قواعد العمران على كل من يقوم بالبناء، فإنه لا وجود للخطأ، ولا يمكن اعتبار هذا الموقف السلبي خطأ طالما أن أمر القيام بالإجراء من عدمه يعتبر من السلطة التقديرية للإدارة ولكن المسؤولية غير الخطئية للإدارة في مواجهة من تضرروا من عدم احترام قواعد العمران هذه تظل قائمة هذا ما لمسناه بوضوح في قرار "NAVARRA" - الذي سبقت الإشارة إليه- أين رأى مجلس الدولة الفرنسي في امتناع الإدارة حقا لها يندرج ضمن سلطتها التقديرية، أي أنه لا وجود لأي نص تشريعي أو تنظيمي يمنع الإدارة من حق تقدير مدى ملائمة لجوءها إلى القضاء لطلب تهديم البناء المخالف لأحكام قانون العمران والنصوص التنظيمية المطبقة له⁽¹⁾.

وأمام اعتبار موقف الإدارة السلبي ليس خطأ، فإنه لم يبق أمام مجلس الدولة سوى تقدر المسؤولية دون خطأ لرفع حالة اللامساواة التي أصبح فيها السيد "NAVARRA" بالمقارنة مع بقية أفراد المجتمع جراء الأضرار الخاصة وغير العادية التي تحملها لوحده بسبب عدم سهر الإدارة على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمران.

إن وجود الضرر لا يكفي لإثارة مسؤولية الإدارة في المجال العمراني، بل لابد من توفر علاقة سببية بين الضرر والفعل الضار، وهو ما يستخلص من اشتراط خاصية المباشرة في الضرر، إذ تعد علاقة النسبية المباشرة في مادة التعمير بين التصرف الإداري والضرر اللاحق بالمدعي تقديرا صارما من قبل القاضي الإداري فلا يأخذ هذا الأخير إلا بالضرر اللاحق بصاحب البناء⁽²⁾.

الفرع الثاني : قيام علاقة السببية

(1) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المرجع السابق، ص 85-86. وأيضا

Jean –Emmanuel Richard, Op.Cit, pp .85-86.

(2) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 89-90.

تعد رابطة السببية قاسما مشتركا بين نظم المسؤولية المختلفة، فهي إحدى الأركان الجوهرية لانعقاد المسؤولية أيا كانت طبيعتها، ولا يتميز القانون الإداري في هذا الشأن عن سائر الفروع القانونية الأخرى.

ولعلاقة السببية أهمية كبرى في مجال المسؤولية، فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر من بين الأفعال المتداخلة المحيطة بالواقعة، وبدونها لا محل لانعقادها، فكثيرا ما يصعب تقديرها بسبب تعدد الأفعال وتداخلها.

ويحرص قضاء مجلس الدولة في فرنسا على إبراز أهمية هذا الركن في مجال المسؤولية الإدارية حيث يرتبط مفهوم علاقة السببية إلى حد كبير بالصفة المباشرة للضرر.

والجدير بالذكر أن الدور الذي تقوم به علاقة السببية لا يتأثر بطبيعة المسؤولية وأساسها، فهذه العلاقة ذات مفهوم متطابق سواء في المسؤولية على أساس الخطأ أم المسؤولية بدون خطأ باستثناء أن رابطة السببية تؤدي دورها في تحقيق الصلة بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية على أساس الخطأ، أما في مجال المسؤولية بدون خطأ، فعلاقة السببية تمارس ذات الدور ولكن بين النشاط المشروع والضرر.

وبناء على ما تقدم، فإننا نرى أن شرط علاقة السببية يستدعي التحري عن السبب المحدث للضرر أي السبب الذي أدى مباشرة إلى وقوع الضرر، حيث أنه قد تتعدد العوامل التي أحدثت هذا الضرر الذي يجب على القاضي أن يتوقف عند العامل الذي يعتبر السبب المباشر له.

وقد أكد القضاء الجزائري على وجوب علاقة سببية مباشرة بين الفعل الضار والضرر، هذا ما نجده في قرار المحكمة الإدارية بتاريخ 22 أكتوبر 1965 في قضية الشركة المدنية العقارية، حيث طلبت هذه الأخيرة تعويضا عن الضرر بسبب أشغال البناء، لأن القيام بهذه الأشغال ولمدة طويلة بشكل غير مألوف قد يرتب انخفاضا في إيجارات المساكن نتيجة تثبيط عزم المستأجرين المحتملين، فأجابت المحكمة الإدارية بأنه من الصعب إثبات علاقة سببية مباشرة ما بين الأشغال وانخفاض إيجارات المساكن، لأنه غداة الاستقلال حصل انخفاض عام في جميع الإيجارات، وعلى ذلك فإن الانخفاض لم يقع بسبب تلك الأشغال⁽¹⁾.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري وجود علاقة سببية مباشرة في قرار له بتاريخ 2001/01/06 في قضية ورثة (م.أ) ضد بلدية بولهيات، بخصوص وفاة طفل إثر سقوطه في بركة مائية غير مسيجة وتوصل مجلس الدولة إلى كون الوفاة حدثت بسبب عدم أخذ البلدية للتدابير الوقائية مثل تسييج بالبركة أو ردمها، وسبب قراره كما يلي: "حيث أن البلدية بعدم أخذها لكل هذه التدابير الوقائية جعلت مسؤوليتها قائمة، وبالتالي فقضاة مجلس باتنة لما قرروا بأنه لا توجد علاقة سببية بين الحاث ومسؤولية الإدارة

(1) حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2007، ص. 73.

أخطؤوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون وبالتالي يتعين إذن إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد التصريح بقيام مسؤولية البلدية عن هذا الحادث"⁽¹⁾.

ورابطة السببية هذه تتجلى في مظهرين مختلفين أحدهما إيجابي والآخر سلبي، فلكي يحصل المتضرر على التعويض يجب أن يثبت علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه ونشاط الإدارة، وهذا هو المظهر الإيجابي، ويستطيع المدعى عليه أن ينفي علاقة السببية أحيانا إذا أثبت وجود سبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا هو المظهر السلبي ولتوضيح ذلك ينبغي البحث أولا في الشكل المباشر للضرر، ثم البحث في الضرر الناجم عن أسباب غريبة عن الإدارة.

أولا: الضرر المباشر لتحديد علاقة السببية

لا تلزم الإدارة بالتعويض إلا إذا أمكن نسبة الضرر إلى نشاط المرفق العام وكان هذا النشاط هو السبب المباشر للضرر، أي ينبغي أن يكون بين النشاط والضرر صلة سببية مباشرة، فالإدارة غير مسؤولة عن الأضرار التي لها مع نشاط المرفق العام سبب غير مباشر أو بعيد، لذلك نتساءل عن هذه الصلة السببية المباشرة؟ وما المقياس الذي يمكن معه القول بوجود هذه الصلة؟ وإذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر، فهل يعتد بها كلها أم ببعضها لتحقق علاقة السببية؟

فيما يتعلق بتعدد العوامل أو الأسباب المؤدية للضرر، ظهرت ثلاث نظريات من أجل تحديد السبب الذي أدى إلى ترتيب الضرر⁽²⁾ تمثلت فيما يلي:

1- نظرية تكافؤ (تعادل) الأسباب:

ومقتضى هذه النظرية أن جميع العوامل تتضافر في إحداث نتيجة ما بحيث يعد كل عامل سببا في حدوث النتيجة المتعلقة بالفعل، وبالتالي كل العوامل متعادلة من حيث التسبب في الضرر، وهذا يعني أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار كل التصرفات والأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر مهما كانت بعيدة طالما كانت ضرورية⁽³⁾، فكل سبب لا تتحقق النتيجة بدونه، ولا يكف بمفرده لتحقيقها، وهكذا تؤدي هذه النظرية إلى إتساع نطاق السببية إتساعا شديدا، وبالتالي إلى صعوبة حصر الأسباب التي تعتبر أنها أحدثت الضرر.

(1) حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص. 74.

(2) حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2011، ص. 267.

(3) رحاب صابر محمد شلي، المرجع السابق، ص. 129.

ونظرا لأنه يصعب في كثير من الأحيان معرفة ما إذا كان يمكن حدوث الضرر عند تخلف سبب من الأسباب، فإنه من الضروري التعرض إلى النظريات الفقهية الأخرى التي استند إليها الفقه لمعرفة مدى انسجامها وإمكانية تطبيقها على الأضرار في المجال العمراني.

2- نظرية السبب المنتج:

ظهرت هذه النظرية في ألمانيا، ثم انتقلت إلى فرنسا وتبناها العديد من الفقه والقضاء، مفادها أن السبب المنتج والفعال هو الذي يمكن الاعتداد به، وهذا يعني أن الأسباب المتعددة التي من شأنها إحداث الضرر نوعان: أسباب عارضة *les conditions fortuites* وأسباب منتجة *les conditions adéquates*⁽¹⁾.

فالسبب المنتج هو السبب المألوف الذي ينتج الضرر عادة، أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا ينتج الضرر عادة ولكن يساهم فيه عرضاً⁽²⁾.

إنّ معيار السبب المنتج يعني أن يكون الفعل من شأنه أن يؤدي إلى إحداث الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمر، وبذلك لا تقوم المسؤولية لسبب عارض.

3- نظرية السبب المباشر:

إذا كان الضرر ينتج بسبب تداخل عدّة عوامل فإن هناك اتجاهها فقهي يرى أنّه لا أن تكون أحد هذه العوامل التي يعتبر سبب النتيجة في المدلول القانوني، وما دام أن علاقة السببية يفترض أن تقوم بين السبب والنتيجة، فإن هذه الأخيرة لا بدّ أن تكون متصلة اتصالاً مباشراً بالفعل، فالأصل أن السببية المباشرة هي التي يلتزم المضرور بإثباتها⁽³⁾.

يبدو أن هذه النظرية هي التي تبناها المشرع الجزائري استناداً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهو ما نلمسه من مضمون المادة 01/182 منه والتي تقضي بأنّه: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول".

(1) حميدة جميلة، المرجع السابق، ص. 27.

(2) محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص. 470.

(3) سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، إيرياني للطباعة، مطبعة السلام، طبعة

1987، ص ص، 203-202.

وفقا لنص المادة أعلاه، يقصد بالضرر المباشر أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ أو النشاط الضار ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقّاه ببذل جهد معقول، والمشرع بذلك أراد تحديد النتيجة الطبيعية والتي تتصرف إلى الضرر الذي لم يكن في استطاعة الإنسان أن يتوقّاه، وهذا ليس في كل الحالات، طالما أن هناك حالات يتعدّر على المضرور أن يتوقّاه، فهو ضرر غير مباشر غير قابل للتعويض.

وبخصوص الضرر المباشر في مجال العمران، والذي يشترط أن يرتبط ارتباطا وثيقا ومباشرا بالخطأ أو النشاط العمراني، نذكر رفض الإدارة -رفضا غير مشروع- تحويل رخصة بناء مما ترتب عنه تقويت فرصة للطالب، إذ تعدّر عليه قيامه بعملية بيع لعقاره المزمع القيام بها بناء على ذلك، وهو الأمر الذي قضى به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1989/11/08 بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المتمثل في الرفض غير المشروع لتحويل رخصة البناء، وهو سبب مباشر لتقويت الفرصة على طالبها⁽¹⁾.

في حين لا تثار مسؤولية الإدارة عن رفضها منح رخصة البناء لم تتطابق مع المخططات العمرانية طالما أن العلاقة قائمة بين المهندس المعماري والشركة المكلفة بالبناء أو المالك، ذلك أنه لا وجود للضرر المباشر على المهندس المعماري الذي قام بإعداد مخطط البناية لحساب الشركة المكلفة بالبناء، وبالتالي انعدام علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الحاصل، فرفض الإدارة منح رخصة البناء احتراماً للقواعد العامة للتهيئة والتعمير يدخل في نطاق سلطتها التقديرية، حيث نصّت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 بقولها: "إذا كانت البناءات أو التهيئات بفعل موضعها أو مآلها أو حجمها من طبيعتها تكون لها عواقب ضارة بالبيئة يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة".

ثانيا: الضرر الناجم عن أسباب غريبة عن الإدارة (نفي المسؤولية العمرانية لأسباب أجنبية)

لا تسأل الإدارة عن الضرر إذا كان ناتجا عن سبب غريب عنها والذي يؤدي إلى قطع علاقة السببية وبالتالي إلى نفي المسؤولية الإدارية.

تعد أسباب الإعفاء من المسؤولية الإدارية أو ما يطلق عليها الفقه بالأسباب الأجنبية، من الأمور التي لاقت الأهمية والتنظيم لخطورة آثارها العملية والقانونية، وتكمن هذه الأسباب -بوجه عام- في أربعة عوامل، يتسم بعضها بالطابع اللاإرادي كالقوة القاهرة والحادث الفجائي، والبعض الآخر يغلب عليها الطابع الإرادي مثل فعل الغير وخطأ المضرور.

(1) الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 232.

أما المسؤولية بدون خطأ كمسؤولية ذات طابع تكميلي، فلا سبيل أمام الإدارة للتخلص منها إلا بإثبات القوة القاهرة وخطأ المضرور، وهذان السببان اللذان يعفيان الإدارة من مسؤوليتها المنعقدة بدون خطأ يؤديان إلى الفصل بين نشاط الإدارة المشروع والضرر الذي لحق بالمضرور.

نحاول التعرض إلى كل سبب من هذه الأسباب كشرط لانتفاء المسؤولية العمرانية للإدارة على النحو التالي:

1- القوة القاهرة:

تعدّ القوة القاهرة سببا للإعفاء من المسؤولية الإدارية أيًا كانت طبيعتها، فهي تهدم العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر وهي في الغالب -القوة القاهرة- حادث خارجي لا يمكن للمرء أن يلحظه أو أن يقاومه كالهزة الأرضية مثلا، فهي تحدث بصورة مفاجئة، أي غير متوقعة ومن ثمة لا يتسنى التصدي لها في الأحوال كافة.

وعلى ذلك فإن القوة القاهرة هي حدث أو واقعة مستقلة عن نشاط الإدارة إذا تحققت من شأنها أن تؤدي إلى انتفاء علاقة السببية، وبالتالي إلى الإعفاء من المسؤولية الإدارية.

وفي قرار له بتاريخ 2001/05/07⁽¹⁾، اعتبر مجلس الدولة الفيضانات التي حدثت ببلدية بومقر بمثابة قوة قاهرة، دون أن يذكر مميزات القوة القاهرة، مسببا ذلك كما يلي: "حيث أن المستأنف يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الحائط من طرف البلدية خلف مخبزه، وأصبح سدا منيعا في وجه مياه الأمطار، وتدفقت داخل المخبرة، مما تسبب في تحطيم مختلف العتاد الموجود بها.

لكن يستفاد من دراسة الملف أن بلدية بومقر كانت ضحية فيضانات يوم 1997/09/17 عمّت كافة المنطقة وأدت إلى وفاة ثلاثة أشخاص وتحطيم عدّة مساكن وإتلاف المنتوجات الفلاحية وأصبحت منكوبة، ولم يكن المستأنف المتضرر الوحيد من جراء الفيضانات وليس من جراء بناء الحائط من طرف البلدية المتسبب له في الأضرار وبالتالي هناك القوة القاهرة فضلا عن كون المستأنف لم يقدم الدليل على أن الحائط هو المتسبب في الأضرار وبالتالي وبدون مناقشة الوجه يتعين المصادقة على القرار".

2- الحادث المفاجئ:

تحظى التفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة بأهمية خاصة في مجال المسؤولية بدون خطأ وذلك لأهمية الآثار القانونية المترتبة عن كل منهما.

(1) قرار مجلس الدولة، مؤرخ بتاريخ 2001/05/07، قضية (ح.ف) ضد بلدية بومقر، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث لسنة 2003، ص.103.

وتكمن الصعوبة في هذا المجال في التمييز بينهما، حيث تعددت الآراء الفقهية التي تعرضت لذلك إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لا يضع أمام عينيه سوى اعتبارين أساسيين يميّز بهما الحادث الفجائي عن القوة القاهرة وهما: **الاعتبار الأول:** الحادث الفجائي يعتبر حادثاً داخلياً، لأن مسؤولية الإدارة بدون خطأ ترجع إلى أن الضرر الذي يصيب الأفراد هو ضرر ناجم عن نشاط معروف للإدارة أو ناجم عن شيء معين تملكه الإدارة، فيجب أن تكون هناك علاقة معينة بين هذا الشيء أو هذا النشاط والضرر الذي يصيب الأفراد، وهذا الأمر يستبعد مسؤولية الإدارة إذا كان من الثابت أنّ الضرر ناشئ عن أمر خارج عن نشاطها أو عن الأشياء التي تستعملها أو تملكها كما هو الشأن في حالة القوة القاهرة، **والاعتبار الثاني:** أن الحادث الفجائي يعتبر مجهول السبب⁽¹⁾ وإذا كان من المرجح أن مصدره كامن في نشاط الإدارة أو فيما تستعمله من أشياء أو أدوات كانهيار جسر، وما لم تثبت الإدارة بأن مصدره خارج عن نشاطها ولا علاقة له بما تستعمله من أشياء وأدوات، فإن القضاء الإداري الفرنسي يحتملها مسؤولية ما ترتب عن ذلك الحادث من أضرار.

إنّ التفرقة بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ذات أثر واضح بالنسبة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ ففي حالة القوة القاهرة نجد أن السبب في إحداث الضرر هو قوة خارجية، ومن ثم فإن رابطة السببية لا يمكن أن تقوم بين النشاط الإداري الضار والضرر، وبالتالي تنتفي المسؤولية الإدارية في هذه الحالة، أمّا بالنسبة للحادث المفاجئ، فإن رابطة السببية تتوافر بين الفعل الضار والضرر، ولا يمكن للإدارة أن تتخلص من مسؤوليتها الإدارية في هذه الحالة باعتبار أن سبب الضرر غير معلوم⁽²⁾.

وبناء على ذلك اتجه غالبية الفقه، كما استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى الأخذ بهذه التفرقة في مجال المسؤولية بدون خطأ، بل رتب عليها ذات النتيجة السابقة أي استبعاد الأثر الإعفائي للحادث المفاجئ في مجال المسؤولية بدون خطأ، أمّا في مجال المسؤولية على أساس الخطأ، فإن الاصطلاحين يستعملان كمترادفين.

وبعبارة أخرى، فإن الحادث المفاجئ الذي لا يمنع المسؤولية، يجب أن يكون داخلياً لأن المسؤولية الإدارية بدون خطأ ترجع إلى أن ضرراً ناجماً عن نشاط الإدارة أو عن شيء تملكه قد تحقق، فيجب إذن أن تكون هناك علاقة معينة بين هذا الشيء أو هذا النشاط وبين الضرر.

(1) سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرف الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص. 173. وأيضاً:

- بسويوني عبد الغني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 847.

- حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 81-82.

(2) وبمعنى آخر يمكننا القول بأنه إذا كان الالتزام الذي يقع على المتضرر في المسؤولية القائمة على الخطأ، هو أن يثبت قيام المدعي عليه بارتكاب الخطأ، وأن هذا الأخير يستطيع التخلص من المسؤولية بنفي الخطأ، وذلك بإثبات الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، فإن الوضع على العكس من ذلك في المسؤولية بدون خطأ، حيث يتعلق الأمر بمجرد إثبات علاقة السببية بين تدخل الشيء أو باستعماله، فإنه لا يقطع رابطة السببية بل يدل على قيامها، بينما تنتفي مسؤولية الإدارة إذا كان الضرر راجعاً لأسباب خارجة عن نشاطها أو عن الأشياء التي تستعملها كالقوة القاهرة أو خطأ المتضرر.

ونظرا لخصوصية ميدان التعمير، وحماية للمصلحة العامة العمرانية، فإن مجلس الدولة الفرنسي وفي كثير من الحالات تشدد بخصوص القوة القاهرة ولم يقبل التمسك بها في غياب شرط عدم التوقع واستحالة الدفع بما يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار ظرفا الزمان والمكان اللذان حدثت فيهما الظاهرة الطبيعية، فمثلا بعض الحوادث يمكن توقع حدوثها أثناء السنة، ففي فصل الخريف في فرنسا يتميز بشدة قوة الرياح، إلا أنه يمكن توقع حدوثها خلال هذه الفترة من السنة وفي هذا الوقت بالذات، وبالتالي لا يعتد بها في نطاق القوة القاهرة، فعلى الإدارة أن تحتاط لمثل هذه الحوادث.

إن شرط عدم التوقع واستحالة الدفع تركز أغلبها في الظواهر الطبيعية كالأعاصير والأمطار والزلازل القوية والفيضانات الخطيرة التي تحدث بشكل غير عادي وعنيف يستحيل دفعها، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/02/25 - المشار إليه سابقا-، حيث أقام مسؤولية الإدارة طالما أن علاقة السببية قائمة بين الفعل السلبي للإدارة وبين الضرر لأن الفيضان كان متوقعا- لا يعد قوة القاهرة- والإدارة لم تقم بتجنبها بأشغال الصرف الضرورية، ومن ثم وجوب تعويض المتضرر.

3- خطأ المتضرر:

إذا ثبت وقوع خطأ من المضرور أدى كلياً أو جزئياً إلى حدوث الضرر، فيكون هذا الخطأ سببا لإعفاء الإدارة من المسؤولية الإدارية بنسبة إسهام المضرور في إحداث هذا الضرر سواء أقامت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أم بدون خطأ.

والضحية تكون دائما حاضرة أثناء نشوء الضرر، لكن لا يمكن أن ينسب إليها إلا الخطأ المرتكب من طرفها والذي بالنتيجة من طبيعته اعتبارها أنها ساهمت في حدوث الضرر.

ونذكر من أمثلة خطأ الضحية قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في 03 ديسمبر 1965 في قضية الدولة ضد السيد خطاب السعيد المشار إليه سابقا، حيث أعلنت المحكمة عدم توافر القوة القاهرة وخطأ الضحية وفي نفس الوقت أعلنت مسؤولية الإدارة دون خطأ.

كما لا تقوم مسؤولية الإدارة بسبب خطأ الضحية في حالة قيام هذا الأخير بالبناء بدون رخصة وبناء على الموافقة المسبقة للإدارة، هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 1977/07/22⁽¹⁾.

وقد يحصل الخطأ من قبل المالك نتيجة إهماله للدراسات الجيولوجية للقطعة الأرضية، فتعفى بذلك مسؤولية الإدارة لانعدام علاقة السببية بين الضرر الناتج عن غياب هذه الدراسات وبين منح الرخصة من قبل الإدارة.

(1) الزين عزري، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، المرجع السابق، ص.240.

وإذا فرضنا أن الإدارة قدّمت تعهدات أو وعود حقيقية للضحية بمنح رخصة البناء، فإن مسؤوليتها تقام على أساس الخطأ لكن تعفى جزئياً فلا يكون الإعفاء كلية⁽¹⁾.

4- خطأ الغير:

ويقصد بالغير كل شخص عام أو خاص أيًا كانت صفته غير الشخص المدعى عليه في دعوى التعويض، فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فإن المسؤولية تقع كاملة على الغير فيكون سبباً للإعفاء من المسؤولية الإدارية.

وإذا وقع خطأ الغير إلى جانب خطأ المدعي في هذه الحالة يتعدّد المسؤولون ويتحمل كل منهما نصيبه من المسؤولية شرط أن يكون الغير قد ساهم في إحداث الضرر، وألاً يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه - التابع الذي تحت رقابته- لأنه يكون مسؤول عنهم وليس له أن يحتج بخطأ تابعه أو الذي تحت رقابته.

نشير بهذا الصدد، أنه نادراً إن لم نقل مستحيلاً حصول مثل هذه الحالات، أين يعتبر حصول الضرر بفعل الغير سبباً أجنبياً يقطع علاقة السببية وبالتالي إعفاء الإدارة من المسؤولية الإدارية، لكن في سبيل ذلك يمكن نفي مسؤولية الإدارة متى قام الغير بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسيات مبنى عمومي أدت إلى تصدّعه من جرّاء ذلك أو تهدّمه محدثاً أضرار، هذا إذا ما أثبتت الإدارة أنها قامت بواجب الصيانة العادية، وأن المبنى مشيّد وفق القواعد القانونية والتقنية للبناء، في هذه الحالة تعفى الإدارة كلية من المسؤولية.

المطلب الثاني

جزاء قيام مسؤولية الإدارة وتحديد الجهة التي تتحمّلها في المجال العمراني

إن الجزاء المترتب على مسؤولية الإدارة هو التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الواقع على أحد الأفراد أو عدد محدّد منهم سواء أكانت هذه المسؤولية قائمة على أساس الخطأ أم كانت قائمة بلا خطأ.

إن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية الإدارية، وإنما ينشأ من العمل الضار الذي يترتب في ذمّة المسؤول التزامه بالتعويض، وذلك عندما تتحقق أركان المسؤولية وهي الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية، أي أن الحكم القضائي لا يعتبر منشئاً للحق بالتعويض وإنما يعتبر

(1) أنظر الفصل الأول من هذا الباب.

مقرراً له ، فعندما يتأكد القاضي الإداري من توافر أركان المسؤولية فإنه يقضي بقيام هذه المسؤولية ويحكم بالتعويض المناسب للمتضرر.

فالتعويض إذن يعتبر بمثابة الجزاء الذي يوقع على الإدارة نتيجة لثبوت مسؤوليتها عن ارتكاب الخطأ الذي نتج عنه الضرر، أو عن ممارسة النشاط الضار الذي أنتج الضرر، وهو بالتالي النتيجة النهائية لقيام مسؤولية الإدارة.

من هنا نتساءل عن طبيعة هذا التعويض الذي يحكم به للإدارة؟ وكيف يقدر القاضي هذا التعويض؟ وبما أن ميدان التعمير تتعدد فيه الأطراف المتداخلة، فما هي الجهة التي تتحمل عبء التعويض إذن؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يأتي:

الفرع الأول : نظام التعويض عند قيام المسؤولية في المجال العمراني

عندما يتأكد القاضي الإداري من توافر أركان المسؤولية الإدارية فإنه يقضي بقيام هذه الأخيرة ويحكم بالتعويض المناسب للمتضرر ،فالتعويض إذن يعتبر بمثابة الجزاء الذي يوقع على الإدارة نتيجة لثبوت مسؤوليتها عن ارتكاب الخطأ الذي نتج عنه الضرر، أو عن ممارسة النشاط الضار الذي أنتج الضرر وهو بالتالي النتيجة النهائية لقيام المسؤولية الإدارية.

ومن المعلوم أن جوهر المسؤولية الإدارية يقضي بإعادة التوازن الذي انهار بسبب الضرر، وإعادة مركز المضرور إلى الوضع الذي كان يمكن أن يوجد فيه فيما لو لم يكن قد حدث الفعل الضار.

إن تقدير القاضي الإداري لنظام التعويض يدخل في إطار صلاحياته الواسعة في هذا المجال، فهو يراقب نظام التعويض عبر تقديره لكيفية التعويض الذي يجب أن يكون مستحقاً من طرف طالبه، ثم يحدد القاضي الجهة الإدارية المسؤولة عن الضرر، فإن تعددت الأطراف المساهمة في حصول الضرر، فإن القاضي الإداري لا يتردد في تجزئة المسؤولية وتحميل الإدارة نسبة منها.

لقد نصّت المادة 01/182 من القانون المدني على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره"، كما نصّت المادة 131 من نفس القانون أيضاً: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة ظروف الملابس، فإن لم يتيسر له وقت الحكم لأن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

بناءً على ما تقدّم سوف نقوم بدراسة المبادئ التي تحكم مسألة التعويض، وذلك من خلال بيان طبيعة التعويض ثم تقديره.

أولاً: طبيعة التعويض الذي يحكم به للإدارة

إن التعويض -بشكل عام- يكون محدداً ومتطابقاً، أي الوفاء بالالتزام عينا، وهذا هو الأصل في الالتزامات التعاقدية، أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية، فإن الأصل هو التعويض بمقابل سواء كان هذا المقابل نقدياً أم غير نقدي، وإن كان الغالب أن يكون التعويض نقداً، فإنه في القانون الإداري يكون التعويض نقدياً، فكل ما يستطيع القاضي القضاء به هو تقرير تعويض نقدي لجبر الضرر بغض النظر عن نوع هذا الضرر، سواء أكان مادياً أو معنوياً، هذا يرجع إلى أن التعويض العيني في هذا المجال -القانون الإداري- من شأنه إزالة تصرفات إدارية قد تقتضي المصلحة العامة الإبقاء عليها كما هو الشأن بالنسبة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، هذا إعمالاً لمقتضيات المصلحة العمرانية العامة، وكذا يرجع الأمر إلى إعمال مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن القاضي الإداري لا يجوز له إصدار أوامر للإدارة التي تعتبر امتداداً للسلطة التنفيذية وجبرها القيام بفعل معين أو الامتناع عنه، فإذا أصدرت الإدارة قراراً غير مشروع يهدم عقار مملوك لأحد الأفراد، فإن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة بإعادة بناء المنزل الذي تمّ هدمه، وكل ما عليه في هذه الحالة أن يحكم بإلغاء قرار الهدم، وما يستتبع ذلك من تعويض نقدي عن الضرر الناجم عن تنفيذ هذا القرار، غير أنه يجوز للقاضي الإداري في بعض الحالات أن يجعل الإدارة تميل إلى تعويض المتضرر عينا إذا رأى مقتضى لذلك⁽¹⁾.

يقودنا الحديث بهذا الصدد إلى حالة الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة، ويقصد به الفعل الذي تقدم عليه إحدى الأشخاص الإدارية العامة من تجاوز للحقوق المادية للأشخاص عن طريق عدم احترام الحدود المرسومة والمكوّنة لملكية من الأملاك، مثلاً إذا قامت الإدارة المحلية أثناء قيامها بأشغال تسوية أرض تابعة لملاكيتها وأثناء القيام بالعمل لا تكثرث الإدارة بالحدود الترابية المرسومة بين ملكيتها والأراضي الأخرى المملوكة للغير والمحاذية لملاكيتها، وتقوم بهدم بعض الأمتار وتضمها إلى ملكيتها الأصلية، دون الخضوع للإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة، عندها يعتبر هذا العمل من قبيل التعدي الذي يستوجب تدخل القضاء الإداري بوقف التنفيذ استعجالاً إذا ما طرح الإشكال أمامه من قبل المتعدي عليه⁽²⁾.

إن التدخل المباشر للإدارة للقيام بعملية هدم البناء -بناء بدون رخصة- دون أن تسبقه إجراءات المصالحة لتسوية الوضعية فهو تعدّ صارخ على الملكية العقارية، وليس للقاضي الإداري إلا أن يحكم بالتعويض العيني، وهو ما قضت به نصوص المواد في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التشريعي رقم 94-07.

(1) رحاب صابر محمد شلي، المرجع السابق، ص. 226.

(2) عمر بوجادي، "اختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 316.

ثانيا: تقدير القاضي الإداري للتعويض عن الضرر العمراني

إن مسألة تعويض الأضرار في القواعد العامة تطرح جملة من الإشكاليات والتساؤلات نظرا لصعوبة الدور الذي يؤديه القاضي فيما يخص التعويض، وأهم هذه المسائل التعرف على الأضرار المستحقة للتعويض، فهل كل ضرر عمراني هو ضرر مستحق للتعويض؟ لقد سبق وأن اشرنا إلى هذه الشروط، فهل هذه الأخيرة تجعله قابلا للتعويض قضائيا وفق قواعد المسؤولية المدنية؟ هل كل الأضرار التي تلحق خسارة وتقوت فرصة الكسب على الضحية هي أضرار قابلة للتعويض؟ وكيف يتم التعويض عن فوات الفرص بالنسبة للضحية ؟

في الحقيقة أن القاضي لديه سلطة تقديرية فيما يخص تعويض الأضرار ومشمولات هذا التعويض فقد يتكبّد المتضرر خسارة كبيرة من جرّاء وقوع أضرار، كما قد يفقده كسبا كبيرا، كما يسوغ للقاضي مراعاة الظروف الملازمة لهذا الضرر رغم أن التعويض يخضع لسلطة القاضي.

بالإضافة إلى ما سبق، تنص المادة 131 من القانون المدني على أنّ القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب مراعاة لظروف الملازمة، فإن لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التعويض، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها مصرّحة بأن الحكم الذي يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير ممّا يجعل الحكم مخالفا للقانون⁽¹⁾.

كما يجب أن تكون التعويضات التي يحكم بها القاضي مناسبة للضرر الحاصل أي يقدر التعويض بقدر الضرر ودرجة جسامته.

وحسب ما نصّت عليه القواعد العامة، فإن التعويض يشمل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب حيث تنص المادة 182 من القانون المدني أنّه: "...يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسبه.... " فيقتضي الأمر أن يكون التعويض كاملا مع مراعاة الظروف الملازمة للضرر.

1- التعويض يغطي كل الضرر الذي ألحقته الإدارة بالمضرور:

إن التعويض المحكوم به يجب أن يغطي كل الضرر الذي ألحقته الإدارة بالمضرور بحيث يشمل ما

(1) قرار المحكمة العليا مؤرخ في 17/06/1986، ملف رقم 50190، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1986.

لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وهو ما يعبر عنه بالتعويض الكامل أو الشامل للضرر⁽¹⁾.

وإذا كانت القاعدة أن التعويض يجب أن يكون بحيث يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور، إلا أن القاضي مقيد من ناحية بطلبات المضرور، فهو لا يستطيع أن يحكم على المدعي بأكثر مما طلبه، وهي قاعدة عامة تطبق أمام جميع جهات القضاء، فمبلغ التعويض يجب أن يكون في حدود طلبات المضرور.

والقاضي في تقييمه لهذا التعويض الشامل عليه أن يأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر التي تشكّله كالنفقات والمصاريف الإضافية التي تتحملها الضحية على أن يكون الضرر مباشرا طالما أن تقدير التعويض يتم بالنظر إلى الضرر الحاصل، بمعنى أن المعيار في تقدير التعويض هو مدى الضرر، كما يراعي القاضي الفائدة التي كان سيستفيد منها صاحب البناء جزاء الرخصة المشوبة بعيب⁽²⁾.

2- الأخذ بعين الاعتبار وضعية المضرور:

تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور استنادا للمادة 182 ق.م.ج مع مراعاة الظروف الملابسة...".

إن القاضي وفقا لنص المادة أعلاه ، وبصدد تقديره التعويض لابد له من مراعاة الظروف الملابسة للضرر هذه الأخيرة في مفهوم القانون لا تعني الظروف الملابسة للضرر بالنسبة إلى المسؤول، وإنما بالنظر إلى المتضرر⁽³⁾، فقد تكون هناك ظروف خاصة بالضحية، سواء تعلق هذا بماله أو جسمه، فيقدره القاضي تقديرا ذاتيا وليس موضوعيا لذلك فالظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول لا يعتد بها عند تقدير التعويض خصوصا إذا تعلق الأمر بالمسؤولية الإدارية، إذ تقتضي القاعدة القانونية بعدم الاعتداد بجسامة الخطأ بل بدرجة الضرر⁽⁴⁾، وهذا يعني أنه مهما يكن الخطأ جسيما أو بسيطا ، فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر على تقدير التعويض، لكن في نظر بعض الفقهاء⁽⁵⁾ أنه ما دام مسألة تقدير مدى التعويض هي مسألة وقائع، فإن القاضي -قاضي الموضوع- يتجه إلى زيادة التعويض أو التخفيف منه بسبب جسامة الخطأ طالما أن تقدير التعويض مسألة وقائع، إلا أن هذا الوضع في غير صالح المتضرر أو غير عادل بالنسبة له، لأنه يجب أن يتحمل من التعويض إذا كان الخطأ يسيرا فهو أجنبي عن الخطأ.

(1) على خطر الشنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أفعالها الضارة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، ص. 304.

(2) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 91.

(3) حميدة جميلة، المرجع السابق، ص. 365.

(4) عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص. 253.

(5) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 1998، بيروت، لبنان، ص.

ورغم مساندة الفقه لهذا القضاء، وإطلاق حرية القاضي، في الملائمة بين التعويض والخطأ، والموازنة بين الذنب والتعويض، وأنه كل عقوبة يجب أن تتناسب مع مدى جسامة الخطأ، فإن الأصل يبقى في تقدير التعويض هو مراعاة درجة الضرر مع الظروف والملابسة المحيطة بالمضروور لا غير.

الفرع الثاني : تحديد الجهة المسؤولة عن التعويض

إن تعدد الأطراف المتداخلة في مجال التعمير يصعب معرفة المتحمل المسؤولية وبالتالي المتحمل عبء التعويض، وعادة ما يعتمد القاضي الإداري تطبيق النظرية العامة للمسؤولية الإدارية ليحدد الشخص المعنوي أو الجماعة العمومية المسؤولة عن الضرر، حيث يعتمد القاضي معيارا عضويا هيكليا يمكنه من معرفة الجهة الإدارية المتسببة في الضرر.

لكن يتدخل المشرع أحيانا ليحدد الجماعة العمومية التي يجب عليها التعويض، وهي عادة الجهات المختصة بمنح الرخص العمرانية أو القرارات المتعلقة بها، وهي في الأصل تقول إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، وتقول استنادا إلى الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

أما فيما يتعلق بالأعمال التي تمس بالعمران - الأعمال المادية كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو الأشغال العامة-، فإن المسؤولية تقع على كل مستفيد منها أو بمعنى من تنجز هذه الأعمال لصالحه وتتمثل هذه الجهات في الولاية والوزارة.

أولا : مسؤولية البلدية في مجال العمران

لقد أضحى الجماعات المحلية وخاصة البلدية مسؤولة عن تبرير القضايا المتعلقة بالتعمير نظرا للدور الهام والحيوي الذي تضطلع به في تطبيق البرامج والمخططات باعتبارها هيئة إدارية لا مركزية تتمتع بالاستقلال والحرية في تسيير شؤونها، وهذا انطلاقا من الترسانة التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في بلادنا.

ومنذ ظهورها كانت البلدية ركيزة أساسية للتعمير، فارتبقت مهامها بالتعمير وسياسته، فبذلك يتولى المجلس الشعبي البلدي رسم النسيج العمراني للبلدية مع مراعاة مجموع النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول، وعلى هذا الأساس اعترف المشرع للبلدية بممارسة الرقابة الدائمة للتأكد من مطابقة عمليات البناء للتشريعات العقارية وخضوع هذه العمليات للترخيص المسبق⁽¹⁾.

(1) عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص. 200.

وبإلزام المشرع البلدية أن تتحقق من احترام تخصيص الأراضي وقواعد استعمالها، والسهرة على المراقبة الدائمة لمطابقة عمليات البناء للشروط المحددة في القانون رقم 90-29 والقانون رقم 08-15، فإن مسؤوليتها بهذا الصدد تظهر في عدم تدخلها لفرض قواعد العمران والبناء، وقد تظهر مسؤوليتها إذا أبطأت في أداء مهامها دون مبرر وتترتب عن ذلك ضرر للأشخاص الذين خضعوا لقراراتها، وهذه المسؤولية قائمة على الخطأ في أغلب الأحيان لعدم أخذ الاحتياطات اللازمة للحماية من الأضرار التي لحقت بالطبيعة وبالأشخاص المستعملين للبنىات المنجزة بطرق غير قانونية وعشوائية بسبب المماثلة وعدم تدخلها لفرض قواعد العمران والبناء.

وعلى هذا الأساس تتحمل البلدية عبء التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم مشروعية الرخص العمرانية التي هي من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية، ما لم يثبت الخطأ الشخصي لهذا الأخير، فيسأل مسؤولية شخصية.

أما في حالة اعتباره ممثلاً للدولة، فإن البلدية غير مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن الرخص التي يمنحها رئيس المجلس الشعبي البلدية، حيث تقع المسؤولية على عاتق الدولة طالما رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذا الموضع يكون خاضعاً للسلطة السلمية.

كما تسأل البلدية عن الضرر الذي تحدثه رخصة الهدم غير الشرعية ويتحمل عبء التعويض طالما منحها يعود إلى اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي حصرياً وفق نص المادة 68 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تقضي بأنه "تسلم رخصة الهدم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي" ولا إشكال بهذا الصدد.

هكذا تظهر مسؤولية البلدية في حالة إخلالها في أداء التزاماتها ونتج عن ذلك أضرار بالأشخاص الخاضعين لقراراتها بسبب سوء أداء مهامها أو الامتناع عن القيام بواجباتها المنصوص عليها في قانون البلدية⁽¹⁾ أو التأخير والتهاون في أداء مهامها ودورها على أحسن وجه وفي الآجال المحددة في القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل⁽²⁾ هذا ما يظهر في المجالات التالية:

1- سوء أداء البلدية لمهامها:

وتتمثل هذه الحالة في الأعمال الإيجابية والمهام التي تقوم البلدية بتنفيذها والمكلفة بها طبقاً للأحكام والتدابير الجاري العمل بها، ولكن تكون خدماتها وأدائها على وجه سيء مما يسبب ضرر بالغير - الأشخاص

(1) المواد 71-76-99-93 من القانون 11-10 المتعلق بقانون البلدية.

(2) المادة 76 مكرر 4 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

الخاضعين لقراراتها السيئة- كإصدار قرار خاطئ بهدم منزل، أو قرار سحب التراخيص من أصحابها بهدف مكافحة البناءات الفوضوية.

إنّ غالبية الأحكام المنظمة لميدان التعمير، تتميز بقواعدها الإجرائية وذات الطابع التقني مما يجعل الجهة الإدارية تخرق القانون وتمنح تراخيص غير شرعية في بعض الحالات بسبب تأويل خاطئ لقواعد وأحكام الضبط العمراني.

2- عدم أداء البلدية لمهامها (الامتناع):

وهذا موقف سلبي للبلدية حين تمتنع عن أداء دورها ومهامها التي كلفها المشرع القيام بها، وهو ما يشكل خطأ يمثل أساسا لإثارة مسؤوليتها خاصة إذا ما أدى هذا الموقف السلبي إلى الإضرار بالغير كما هو الحال بالنسبة لمجال البناءات الآيلة للانهايار.

ولقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي بأن عدم تدخل الإدارة لفرض قواعد العمران لا يشكل مسلكا خاطئا وأسس قضائه على أنه لا يوجد نص يمنع الإدارة من حق تقدير مدى ملائمة لجوئها إلى القضاء مثلا لطلب تهدم البناء المخالف لقواعد العمران ، أي أن الامتناع يندرج ضمن السلطة التقديرية للإدارة، لكن الكثير من الفقه انتقد اعتبار الموقف السلبي مجرد ممارسة للسلطة التقديرية لذلك انتقد تأسيس القضاء لمسؤولية الإدارة عن عدم فرض قواعد العمران دون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة واعتبر ذلك بمثابة تهرب من مراقبة نشاط الإدارة.

3- تباطؤ البلدية عن التدخل في الوقت المناسب:

تتقرر مسؤولية البلدية إذا ما أبطأت وتأخرت في أداء مهامها، أي أنها تجاوزت مدة وآجال أداء مهمتها دون مبرر وترتب عن ذلك ضرر يمس بالأشخاص الخاضعين لقراراتها، كالتأخير في تسليم الرخص العمرانية كرخصة البناء أو رخصة التجزئة أو رخصة الهدم أو رخصة إتمام إنجاز الأشغال أو التأخير في تنفيذ حكم أو قرار دون أن تقدم تبريراتها، وهذا ما يؤدي إلى البناء دون رخصة وبالتالي انتشار البناءات الفوضوية وتشويه المناظر الجميلة للمدن الجزائرية والقضاء على مقومات البيئة، هذا ما يجعل تدخل البلدية فيما بعد بلا جدوى ومتنافيا مع طبيعة النشاط الضبطي في ميدان التعمير والتي تكمن خصوصيته في كونه وقائي بالأساس، الغاية منه تقادي وقوع الإخلال بالنظام العام⁽¹⁾ وعدم إتاحة الفرصة لوقوع الضرر.

(1) Limouna Saouli, " **ordre public et liberté**", recherche sur la police administrative en Tunisie, thèse de doctorat d'état, 1998, P.571.

وتكون النتيجة المترتبة عن هذا التباطؤ في الغالب اللجوء إلى إجراءات ضبطية هادفة إلى وقف استفحال الخطر وتكون شدتها أكثر وطأة على الحريات الفردية، كالتنفيذ المباشر والهدم، لتتحول بذلك من الحديث عن الأساليب الوقائية التي تمثل جوهر النشاط الضبطي العمراني إلى الحديث عن أساليب تتجلى فيها الصيغة الجزرية مع الجزاءات الإدارية العمرانية.

فلتقرير مسؤولية البلدية، يشترط من خلال ما سبق أن يكون الخطأ الذي ارتكبه من خلال النشاط الذي قامت به- سواء سوء أداء مهامها أو الامتناع عن القيام بمهامها أو أنها تهاونت وأبطأت في أداء التزاماتها وفي الآجال المقررة قانونا للقوانين والأنظمة المتعلقة بالتعمير- سبب ضررا للأشخاص الخاضعين لقراراتها.

ونشير بهذا الصدد إلى أن هذه التصرفات التي تقدم عليها البلدية ترتب مسؤوليتها على أساس الخطأ متى كان رئيس المجلس الشعبي البلدي يتصرف بصفته ممثلا للبلدية، أما في حالة ما إذا كانت هذه التصرفات السلبية أو الإيجابية لرئيس البلدية في غياب مخطط شغل الأراضي، فإن البلدية غير مسؤولة وتحمل الدولة عبء التعويض.

وعلى مستوى ثان تظهر مسؤولية البلدية لكن دون خطأ في المجال العمراني على أساس المخاطر وكذلك نتيجة إخلال البلدية بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فإن كانت الأشغال العامة تتجزأ لحساب البلدية، فإن هذه الأخيرة هي التي تتحمل عبء التعويض طالما توجد علاقة نسبية بين الضرر الذي حصل للغير (غياب علاقة السببية) (1).

كما تقوم مسؤولية البلدية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في حالة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لصالح البلدية أو أن تكون الأضرار التي أصابت الأفراد أو ممتلكاتهم العقارية ناتجة عن نشاط عمراني للبلدية كبناء منشآت عامة أو القيام بأشغال عامة لصالحها.

نلاحظ من خلال الواقع أن البلدية لم تستطع مسايرة التطور المتسارع لفوضى العمران بالإمكانيات الممنوحة لها في مقابل المهام الأخرى المنوطة بها في ميادين مختلفة، لذا يقتضي الأمر الموازنة بين ثقل المهام الملقاة على عاتقها والإمكانيات البشرية والمادية المتاحة لها .

ثانيا : مسؤولية الوالي والوزير المكلف بالتعمير

تنص المادة 66 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل الوالي في حالة:

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية ،

(1) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص. 90 .

- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية ،

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

ويعود الاختصاص للوزير المكلف بالعمران بإصدار القرارات المتعلقة بالرخص العمرانية وفقا للمادة 67 من نفس القانون، بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية وذلك بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين.

و قد نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها على أنه : "...يعد تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي، بالنسبة لما يأتي :

- المشاريع ذات الأهمية المحلية ،

- المشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل الأراضي.

يعد تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوزير المكلف بالعمران بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية الوطنية...".

انطلاقا من النصوص السابقة فإن المشرع خول لكل من الوالي والوزير المكلف بالعمران صلاحية إصدار قرارات متعلقة بالرخص العمرانية بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية الإستراتيجية، المحلية والوطنية ويبدو أنها اختصاصات متداخلة، إذ أن على الوزير المكلف بالعمران في إطار هذا الاختصاص المخول له أن يطلع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين (الدور الإستشاري للوالي)، أي أن اختصاصه في هذا المجال سوى اطلاعه على هذه المشاريع الهامة التي تقتضي تنسيق مع الجماعات المحلية لتوحيد الرؤى في مجال التهيئة العمرانية⁽¹⁾، وبالتالي متى كانت الرخص العمرانية من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران غير مشروعة، أثرت المسؤولية العمرانية بهذا الصدد.

وتثار مسؤولية الوالي والوزير المكلف بالعمران دون خطأ، إذا تعلق الأمر بمخاطر العمران نتيجة الأشغال العمرانية ذات الطابع الجهوي أو الوطني، وبهذا الصدد نشير إلى قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/02/25⁽²⁾ حيث قررت الغرفة الإدارية أن مديرية المنشآت القاعدية لولاية المسيلة ووزير الأشغال العمومية مسؤولان عن الضرر الذي لحق السيد (ش.ع) مستندة في ذلك إلى المادة 75 من قانون الولاية والمادة 76 من القانون رقم 83-17 المؤرخ في 1983/07/17 المتضمن قانون المياه، اللذان يشيران إلى

(1) عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، المرجع السابق، ص.262.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، صادر بتاريخ 1989/02/25، ملف رقم 56392، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1990.

أن الدولة تقوم على مستوى الشبكة الهيدروغرافية بإنجاز منشآت التنظيم والتعديل والمغايرة والحجز وتسوية المرتفعات الخاصة بالفيض قصد حماية الاقتصاد الوطني والأشخاص وممتلكاتهم من مخاطر الأضرار التي تحدثها المياه ، وعليه فإن المادة 76 تحدد بالضبط مسؤولية الإدارة من حيث أنها ملزمة بمنع هذه المخاطر أو على الأقل بتوقيها وبالعمل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية ، وبما أن الإدارة تخلت عن واجب هذا الإنجاز ولم تتخذ أي احتياطات لتجنب الفيضان الشيء الذي يعقد مسؤوليتها.

خلاصة الباب الثاني

إن أبرز ما يهدد الحرية هو ما تفرضه الإدارة من قيود على الحرية عن طريق ما تتمتع به من سلطات الضبط الإداري حفاظا على النظام العام والمصلحة العامة، إلا أن تدخلها بفرض سلطانها على الأفراد ليس مطلقا، وإنما مقيد بدائرة قانونية مرسومة سلفا من قبل المشرع تطبيقا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون ، فالقضاء بدوره يلعب دورا بارزا في مجال البناء والتعمير من أجل التوفيق بين هيئات الضبط الإداري لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وبين الأفراد باعتباره حامي الحقوق من جهة، ومن جهة أخرى كونه الجهة القضائية المكلفة بزجر جرائم البناء .

فالقاضي الإداري له سلطة رقابية على أعمال الإدارة التي تمارسها في مجال الضبط الإداري وذلك من خلال إجبار هذه الأخيرة على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا الرخص التي سبق أن منحتها للأفراد، ذلك أن النزاع الإداري الثلاثي الأطراف (الإدارة ،طالب الرخصة ،والغير) أساسه الصراع والتضارب الحاصل بين المصلحة الخاصة

المتتمثلة في حق الملكية الفردية والمصلحة العامة ،والذي يمكن إرجاعه إلى السلطة التقديرية للإدارة في المجال العمراني أو المقيدة في حالات أخرى مما يعطيها الحق في فرض إرادتها وإلزامهم بها كسلطة اتخاذ بعض القرارات الإدارية وإصدار بعض التصرفات عنها .

كما يمكن إرجاع هذا النزاع إلى تعدد النصوص القانونية المنظمة للمجال العمراني وتداخلها مع نصوص قانونية أخرى نظرا لما يعرفه قطاع التعمير من تدخلات مركبة ومتداخلة العناصر نتيجة التقاطع بين ما هو عقاري وتقني مع ما هو مالي واجتماعي وسياسي ، لذلك يمكن لكل من له مصلحة إقامة دعوى مراقبة المشروعية بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة في مجال البناء والتعمير (رقابة المشروعية الخارجية و رقابة المشروعية الداخلية) وبالتالي إلغائها، غير أن دعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية تتطلب وقتا طويلا لصدور قرار قضائي وجاهي فيها مما يجعل بعض الوضعيات تفلت من الرقابة القضائية الآتية ، هذا ما جعل المشرع يضع آلية تدعى " تدابير وقف القرار المطعون فيه" وهي تدابير عامة يمكن تكييفها على مادة التعمير وعلى مادة رخصة البناء على وجه الخصوص ، وهذا نظرا لما لهذا القرار (سواء كان إداريا أو قضائيا) من ضرر أو خطورة عند الإقبال على تنفيذه وما يترتب عن هذا التنفيذ من أوضاع يصعب تداركها .

كما تعد دعوى المسؤولية المظهر الثاني من مظاهر تدخل القاضي الإداري في مجال ممارسة رقابته على أعمال الإدارة والبحث في مدى قيام مسؤوليتها العمرانية بالنسبة لقراراتها غير المشروعة سواء كانت قرارات إيجابية أو سلبية ، وكل تصرف صادر منها في هذا المجال من شأنه الإضرار بالأفراد .

وإذا كانت مسؤولية السلطات العمومية في المجال العمراني تخضع في مجملها إلى القواعد العامة للمسؤولية الإدارية غير أنه تميزها خاصيتين هما :الواقعة المحركة للمسؤولية وطبيعة الضرر القابل للتعويض فتبنى مسؤولية الإدارة في هذا المجال أساسا على ركن الخطأ ، كما يمكن أن تبنى المسؤولية في حالات معينة على نظرية المسؤولية بدون خطأ حيث يراعى هنا مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة (نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية)، ولا تقبل دعوى المسؤولية في ميدان التعمير إلا إذا كان هناك ضرر محقق ومباشر.

يتضح أن القضاء الإداري يلعب دورا مهما في مراقبة الأعمال الإدارية في المجال العمراني لما له من سلطة واسعة تتجاوز نطاق الرقابة التي يباشرها بالنسبة لسائر القرارات الإدارية الأخرى، وتجد هذه السياسة القضائية تفسيرها في خطورة أعمال الضبط الإداري العمراني وانعكاسها المباشر على حريات الأفراد وممتلكاتهم بصفة خاصة، غير أنها تبقى هذه الرقابة المخولة للقاضي الإداري في مجال التعمير ،وخاصة في مجال رخصة البناء رقابة منقوصة طالما أن النصوص القانونية والتطبيق القضائي لمجلس الدولة لا يسمحان في الوقت الراهن بإكراه الإدارة على الاعتراف بحجية الأمر المقضي به، ويظهر ذلك من خلال تعنتها المتمثل في امتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في المادة الإدارية، حيث لا يجوز أن توقع عليها غرامات تهديدية تكرهها على وجوب تطبيق القانون خصوصا عندما يتمسك المتقاضي بحقه في بناء أرضه أو ترميم ملكه.

خاتمة:

إن إرادة المشرع كانت حاضرة لتنظيم المجال العمراني ببلادنا، ومن المؤكد كذلك أن إرادته كانت حاضرة لمواكبة المستجدات والتطورات التي عرفها هذا المجال عن طريق التجسيد الفعلي لسياسة الدولة وذلك بين مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية، وإحداث العديد من الهياكل الإدارية للإشراف على رقابة النشاط العمراني.

فقد منح المشرع للإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري، حق الرقابة على الأعمال التي تقام في مجال البناء والتعمير، كون هذه الأخيرة ترتبط بحق التشييد والهدم والتي هي إحدى الصور التي تترتب على الحق في استعمال الملكية العقارية واستغلالها والتي غالبا ما تتعارض مع المصلحة العامة والنظام العام في بعده الجمالي خاصة.

تمثلت هذه الرقابة في آليات وميكانيزمات تمارسها الإدارة قبل عمليات البناء وبعدها من أجل ضمان الشغل العقلاني للعقار العمراني، ولغرض احترام أدوات التهيئة والتعمير، وكذا توقيع الجزاء على المخالفين من أجل حماية النظام العام العمراني.

أما الرقابة المسبقة أو القبليّة فتمثلت في أدوات التعمير التي تراقب التوسع العمراني وتشمل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ومخطط شغل الأراضي، وفي نفس الوقت تفرض رقابة عن طريق الرخص والشهادات العمرانية.

فقد حدد المشرع إجراءات إعداد المخططات العمرانية والمصادقة عليها من خلال التشاور الديمقراطي والذي تم تعميقه على المستوى الإقليمي القاعدي من خلال المهام الواسعة لرئيس المجلس الشعبي البلدي كسلطة للرقابة على وضع المخطط العمراني وتنظيم السكن عبر إقليم البلدية، وكذا لامركزية المخططات جعلت منها أكثر نجاعة في تنفيذ استراتيجية السياسة العمرانية في تنظيم عملية البناء والتعمير من خلال التحديد المحكم للتنظيم المجالي والتخطيط التفصيلي لأشكال القطع الأرضية ومساحاتها ومداخل البنايات والارتفاقات اللازمة وفق معامل شغل الأراضي.

إلا أن الملاحظ على المخططات أنها لم تعد تستجيب بشكل متوازن للتدخل الملائم و المنسجم في التجمعات العمرانية في نفس البلدية وأظهر تنفيذها على أرض الواقع عدم نجاعتها في تنظيم عمليات البناء.

ومن أجل تفعيل الرقابة القبليّة لعمليات البناء، فرض المشرع ضرورة الحصول على تراخيص وشهادات عمرانية من خلال عقود التعمير (شهادة التعمير، شهادة التقسيم، رخصة البناء، رخصة التجزئة رخصة الهدم) والتي تعد قرارات إدارية بالمعنى الفني للقرار رغم اختلاف تسميتها، إلا أن التطبيق العملي

أثبت أن كثرة الوثائق الإدارية والتقنية يحول دون إتمام إجراءات المطابقة بها أو تماطل الإدارة وعدم البت في الطلبات يؤدي إلى تشجيع المواطنين على البناء دون رخصة أو البناء غير المطابق لها.

مما استوجب توسيع صلاحيات الجماعات المحلية في مجال رقابة تطبيق قانون التعمير بالنسبة للرخص الممنوحة وتوسيع الرقابة الميدانية ولا مركزيتها من خلال مرافقة الأعوان المؤهلين قانونا لرئيس المجلس الشعبي البلدي والإطلاع على أشغال البناء ومدى استجابتها للرخص الممنوحة ومدى تطبيق أحكام وقواعد التعمير، فوسع القانون رقم 04-05 والمرسوم التنفيذي رقم 06-55 المعدل في 2009 من تشكيلة الأعوان المؤهلين قانونا، بحيث يشمل تشكيلة لها صلاحيات الضبط الإداري من خلال ضباط وأعوان الشرطة القضائية ومفتشي التعمير وتشكيلة مكملة لها ذات طابع تقني تشمل مهندسين معماريين وتقنيين مختصين في مجال التعمير والبناء بما يزيد من قدرة هذه الهيئة على المراقبة الفعلية لعملية البناء المطابق للقانون في وجود هؤلاء المختصين.

ورتب القانون عن عمل الأعوان المؤهلين قانونا من خلال تحرير محاضر المعاينات إما مطابقة البناء أو هدمه وهنا تظهر أهمية هذه الإجراءات في تطبيق أحكام البناء والتعمير والحد من البناء الفوضوي أكثر أهمية من تجريم الأعمال المخالفة لتشريع العمران التي وإن حققت جانب من الردع للمخالفين من خلال الغرامات المالية فهي لم تحقق الزجر اللازم للكف عن تلك الأعمال التي أثرت سلبا على المظهر الجمالي للمحيط العمراني للمدينة.

تتمتع الإدارة عند ممارستها لهذا الدور الرقابي المناط بها ببعض امتيازات السلطة العامة، بالإضافة إلى السلطة التقديرية لها التي حولها إياها المشرع في بعض الحالات أو تقييدها في حالات أخرى مما يعطيها الحق في فرض إرادتها على الأفراد وإلزامهم بها ، ومنعا من تعسفها في استعمال سلطاتها كان لابد من خضوعها للرقابة القضائية .

فقد تثير عمليات البناء خلافات ومنازعات بين الراغبين في إحداث أشغال بناء أو تجزئة و الإدارة المعنية وكذلك بينهم وبين المستفيدين أو المجاورين لهذه الأشغال، لذا وفي إطار ممارسة الحقوق التي حولتها النصوص التشريعية والتنظيمية ، ومن أجل رفع الحيف الذي يلحق المتضررين من قرارات الإدارة المعنية أن يلجؤوا إلى القضاء من أجل الطعن في قراراتها المتسمة بالتجاوز في استعمال السلطة بهدف إلغائها، لذلك يجب أن تكون قراراتها ملائمة ومطابقة لما ورد من ضوابط وأحكام في صلب التشريعات المتعلقة بالبناء والتعمير .

وحتما فإن مخالفة مبدأ المشروعية من طرف السلطة الإدارية عند إصدارها للقرارات العمرانية يسبب ضررا للشخص المعني بذلك القرار، فيلجأ إلى القاضي الإداري للطعن في شرعية ذلك القرار مطالبا بإلغائه،

ولكن قد لا يكتفي المتضرر بذلك بل يتعداه إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له من إصدار ذلك القرار أو التصرف الذي قامت به الإدارة .

من خلال منظومة الرقابة لضبط مجال التعمير والبناء توصلنا إلى النتائج التالية:

أولاً: بخصوص الدور الرقابي للإدارة في مجال البناء والتعمير

أنه رغم وجود ترسانة قانونية ومؤسسية إلا أن الواقع يثبت عدم فعالية هذا الدور نظراً لأن انتهاكات المجال العمراني تشكل أبرز التحديات التي تواجه النمو المتجانس العمراني، ليس فقط بالنسبة للخروقات المرتبطة بالوثائق المرخص بها، ولكن أيضاً في عدم حيولة تلك الإجراءات دون استمرار انتشار ظواهر البناء الفوضوي وتنازل الانتهاكات الجسيمة للمجال العمراني وبهذا الصدد توصلنا إلى ما يلي:

1- ضعف الموارد البشرية من حيث التكوين والتأهيل في المجال القانوني والتقني اللازمين للقيام بالرقابة.

2- رغم ضبط المشرع لمحتويات أدوات التعمير وتنظيمها على المستوى المحلي إلا أن إجراءات إعدادها تقتصر إلى الضبط المحكم وعدم الدقة في إعدادها لعدم مراعاة خصوصية بعض المناطق وزيادة التوسع العمراني على حساب الأراضي الفلاحية وذات المميزات الطبيعية والتاريخية الثقافية وبالتالي نتج عن ذلك غياب استراتيجية تسيير وتنظيم عمليات البناء والتعمير في المناطق الحضرية.

3- تقاعس رؤساء المجالس الشعبية البلدية- في الكثير من الحالات- في القيام بالإجراءات المطلوبة أو لتحريك المتابعة القضائية وتسجيل بعض الإنزلاقات في استعمال صلاحياتهم القانونية المرتبطة بالمرافعة الميدانية.

4- تعدد الأطراف المتدخلة في مجال الرقابة، وتداخل المسؤوليات وما ينجم عن ذلك من اتكال وتملص من القيام بالواجب.

5- هناك من النصوص في قوانين التعمير مبهمة ولا تتسم بالدقة الكافية مما يؤدي أحيانا إلى اختلاف في تفسيرها وتأويلها من قبل الإدارة والقضاء على حدّ سواء.

6- صدور المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها يعد خطوة لتسهيل وتبسيط إجراءات منح رخص البناء وسرعة البت في الطلبات مما يعطي ديناميكية أكثر في مجال التعمير وكسر كل أشكال البيروقراطية.

7- إحداث الشباك الوحيد الذي يتولى دراسة وتحضير ملف رخص التعمير والبناء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-19، هو تجميع لعدد من المصالح والإدارات في مكان واحد من أجل الحسم في أقصر الآجال في عدد من الملفات الخاصة بالمشاريع العمرانية وهو الأمر الذي يتطلب المرور إلى السرعة القصوى من أجل عدد من المشاكل والملفات المتراكمة، مما يخفف من بطء الإجراءات .

8- مكن المشرع البلدية من سلطة مباشرة عملية هدم كل بناية أنشأت دون رخصة بناء دون اللجوء إلى القضاء، وبالتالي لم يبق للقاضي الإداري دورا في الأمر بالهدم.

9- وسع المشرع في تشكيلة الأعوان المكلفين قانونا بالمراقبة الميدانية لأشغال البناء والتعمير رفقة رئيس المجلس الشعبي البلدي، فزيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية يؤهل للبحث عن مخالفات التعمير، مفتشو التعمير والمستخدمون الذين يمارسون عملهم بمصالح الولاية التابعة لإدارة وزارة السكن والعمران والأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية، لكن ترك فراغ في مسألة الجهة التي تقوم بتعيين ضباط الشرطة القضائية ومفتشي التعمير في إطار مهامهم كأعوان مؤهلين في ميدان الرقابة العمرانية .

10- تعتبر المادة 77 من القانون رقم 90-29 النص الجزائي المرجعي المعاقب على مخالفات تجاهل الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص المطبقة له وكذا الرخص الممنوحة بموجب أحكامه، وهي مادة غامضة تمت صياغتها بعبارات ومصطلحات عامة ومرنة تفتح الباب على مصراعيه أمام القضاء للاجتهاد في التجريم وهذا فيه مساس بمبدأ الشرعية والفصل بين السلطات من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر هذا النص غير ردي لوضاعة العقوبة أمام خطورة جرائم التعمير التي تمس بالنظام العام العمراني.

ثانيا: بخصوص الدور الرقابي للقاضي الإداري

إن تدخل الإدارة الرقابي كسلطة لضبط استعمال المجال كثيرا ما يمس بالحريات والحقوق الفردية لما تملكه من وسائل القهر إزاءها، لذلك تمّ تقييد هذه السلطة بقيود دستورية وقانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطة الضبط الإداري، حيث أن جميع إجراءات الضبط الإداري تخضع لمبدأ المشروعية شأنها في ذلك شأن سائر الأعمال الإدارية غير أنه مهما كانت المحاولات من أجل تقييد سلطات الضبط الإداري بالقواعد والنصوص القانونية، فإنها مع ذلك تصدر قرارات غير مشروعة، لذلك أوجب المشرع ضرورة مراقبة هذه السلطات عن طريق القضاء من أجل التوفيق بين هيئات الضبط الإداري لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة والأفراد باعتباره حامي الحقوق والحريات ، وقد توصلنا بهذا الصدد إلى ما يلي:

1- الشيء الإيجابي في إخضاع القرارات الفردية العمرانية للرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء هو المساهمة في حماية النظام العام العمراني على أساس أنها تشجع وتولد رغبة لدى الأفراد بعدم اللجوء إلى البناء بدون رخصة، والأمر هنا يستجيب أيضا إلى إلغاء رخص البناء غير المشروعة.

2- إن الطعن في القرار الإداري بإثارة عيب الشكل في مادة العمران، هو طعن عديم الجدوى والفعالية على المستوى العملي، وإذا ما أثير مثل هذا الطعن، فإن الإدارة ستصحح هذا الخطأ، ولكنها ستتخذ نفس القرار بشكل صحيح.

3- إن إلزام الإدارة بتسبب قراراتها ضمانات هامة من أجل الفحص الدقيق من طرف الإدارة لظروف السبب فضرورة الشرح القانوني والواقعي لدوافع القرار في كل الأحوال يقتضي تصحيحه وطبعا تقادي عدم المشروعية، ومن جهة أخرى فإن للتسبب دور بارز في رقابة قاضي الإلغاء على سبب القرار الإداري من حيث صحة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني ومدى أهميتها وخطورتها، ومدى تناسبها مع محل القرار الإداري.

5- القاضي الإداري له دور رقابي يقوم به من خلال مراقبة أعمال الإدارة التي قد تتعسف أحيانا في منح الرخص والشهادات الضرورية في مجال البناء والتعمير، وبحكم مبدأ الفصل بين السلطات، فالقاضي لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة، ولا يمكنه أن يحل محلها في منح الرخص، فقط يمكنه إلغاء قراراتها وإلزامها بالتعويض في حالة التعسف.

6- حاول القضاء الإداري بمختلف درجاته التصدي لمختلف النزاعات في المجال العمراني بمناسبة منح وتسليم مختلف الرخص والشهادات سواء بالنسبة لقاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال، لكن ورغم ثبوت فعاليته أحيانا في التصدي لمختلف النزاعات في مجال العمران (إلغاء أو تعويض)، إلا أن ذلك ليس بالسرعة المطلوبة التي تتطلبها، وذلك لعدم تلقي القضاة لتكوين تقني متخصص يمكنهم من الفصل في النزاعات بأحكام نوعية دون اللجوء حتما إلى الخبراء، ومن جهة أخرى بسبب عدم فعالية قواعد وضوابط الشغل العقلاني للعقار الحضري وعدم احترام أدوات التعمير من طرف المخالفين أنفسهم أو الجهات الإدارية المختصة.

7- كل هذه الأسباب قد تفرغ دعوى الإلغاء من محتواها الرئيسي وغايتها الأساسية من حيث كونها وسيلة هامة من وسائل ضمان حقوق الأفراد في علاقاتهم بالسلطة الإدارية، حيث أنه كنتيجة لبطء القضاء الإداري في الفصل في النزاعات العمرانية يمكن أن تضيع حقوق العديد من المتقاضين خاصة إذا تم تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بهدم بناءات مرخص بها، أو كذلك في حالة تشييد بناءات ذات قيمة اقتصادية كبرى مما يجعل الأمر أكثر تعقيدا ويجعل قرار الهدم صعبا أو مستحيلا.

8- لقد أوجد المشرع -أمام هذه السلبيات لدعوى الإلغاء- حلا قانونيا لهذا الإشكال عبر إرسائه لتقنية أو آلية توقيف التنفيذ، لكن هذه الآلية في حد ذاتها تشمل على العديد من المساوئ والسلبيات، لعل أبرزها تشدد القاضي الإداري بخصوص إقراره بشروط توقيف التنفيذ في مجال رخص البناء.

9- وقف تنفيذ القرارات الإدارية هو إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا بشروط ضيقة بسبب خاصيتي التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية والأثر غير الموقف لطرق الطعن في المواد الإدارية.

10- وتمتد سلطة قاضي الاستعجال الإداري في حالة وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى القرارات السلبية (القرارات المتضمنة الرفض) والتي توفر ضمانات أساسية لحقوق الأفراد وحياتهم ضد ما تتخذه الإدارة من مواقف سلبية قصد الإضرار بحقوق الأفراد ومصالحهم.

11- أما بخصوص دعوى التعويض فيمكن القول أنها إلى جانب دعوى الإلغاء تبرهن على أن النزاع الإداري في مجال العمران هو نزاع مؤسس وذا خصوصية ملموسة، ذلك أن دعوى التعويض تمثل ضمانا جادا للمتقاضين من أجل حماية حقوقهم والحصول على تعويض عادل للضرر الذي لحقهم جراء عمل الإدارة، وتحميل الإدارة مسؤوليتها في مجال البناء والتعويض يجعلها تثبت وتحرص أكثر على سلامة وشرعية القرارات التي تصدرها، إلا أن هذا النزاع -نزع التعويض- رغم أهميته فهو قليل المطالبة به، ويبقى ذا وجود محتشم نوعا ما في مجال التعمير بصفة عامة، وفي مجال رخص البناء بصفة خاصة.

12- تخضع مسؤولية السلطات العمومية في مجال البناء والتعمير في مجملها إلى القواعد العامة للمسؤولية الإدارية، غير أن هناك خاصيتين تميزان هذه المسؤولية هما: الواقعة المحركة للمسؤولية وطبيعة الضرر القابل للتعويض.

13- لم يتردد القضاء في اعتبار سكوت الإدارة بعد فوات الآجال القانونية للرد رفضا ضمنيا استنادا للمادة 63 من القانون رقم 90-29، وبالتالي إرهاب للأفراد بسلوكهم دعاوى طويلة وشاقة للوصول إلى موقف الإدارة والتي تنتزع بذلك و تتماطل تعسفا في الرد على مختلف الطلبات.

14- تبقى الرقابة المخولة للقاضي الإداري في مادة البناء والتعمير بصفة عامة رقابة منقوصة طالما أن النصوص القانونية والتطبيق القضائي لمجلس الدولة لا يسمحان في الوقت الراهن بإكراه الإدارة على الاعتراف بحجية الأمر المقضي به، ويظهر ذلك من خلال تعنتها المتمثل في امتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في المادة الإدارية حيث لا يجوز أن توقع عليها غرامات تهديدية تكرها على وجوب تطبيق القانون، وتتجلى هذه الصعوبة على الخصوص عندما يتمسك المتقاضي بحقه في الحصول على رخصة البناء المقضى له بها من أجل تشييد مشروعه السكني أو الاقتصادي، بينما تظل الإدارة في غيها وجبروتها غير آبهة بالقرار القضائي الذي يلزمها بتسليم رخصة البناء إلى مستحقيها.

على ضوء النتائج المتوصل إليها ندرج بعض الاقتراحات كما يلي:

- 1- ضرورة تبسيط المشرع للإجراءات الرقابية، وذلك بتجميعها في إطار تشريعي واضح وعدم جعلها متفرقة ومبعثرة بين عدة نصوص لأجل التحكم فيها.
- 2- دعم الجماعات المحلية (البلدية بالأخص) بالوسائل المادية والكفاءات المتخصصة في مجال البناء والتعمير من أجل القيام بالمهام الرقابية على أحسن وجه وبصفة دائمة ومستمرة.
- 3- يجب اعتبار سكوت الإدارة موافقة ضمنية بالبناء، وليس أن يفسر رفضا ضمنيا، طالما أنه مبدأ لا يصح القول به في المجال العمراني، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، وهو ما يجبرها على اتخاذ موقف صريح، وذلك صونا للمصلحة الخاصة لطالبا وللإلزام الإدارة بالنظر في مختلف طلبات الترخيص وإجابة أصحابها في المواعيد القانونية بالمنح أو الرفض أو تأجيل البت، حتى يجنب الطالب عناء اللجوء إلى القضاء وتحمل مصاريف إضافية خصوصا وأن منح الرخصة لطالبا المستحق هو حق له.
- 4- إحداث جهاز موحد للرقابة الإدارية ينتمي إلى الإدارة المكلفة بالتعمير ويعمل تحت إشراف النيابة العامة على أن يخول لعناصره صفة ضابط الشرطة القضائية وتكليفه بمهمة إصدار الأمر بإيقاف الأشغال وحجز المواد ومعدات البناء عند الاقتضاء فهو إجراء ضروري لتقاضي الجريمة، علما أن المشرع الجزائري تحاشى عنه بإلغاءه للمادة 50 من المرسوم التشريعي 94-07.
- 6- تقرير عقوبة الغرامة التهديدية في حالة الأمر من السلطة الإدارية بمطابقة البناء بعد محضر معاينة بناء مخالف لرخصة البناء عن كل يوم تأخير في عدم البدء في مطابقة البناء وفق رخصة البناء.
- 7- ضرورة توضيح اختصاصات كل المتدخلين في القطاع العمراني لتقاضي حالات الصراع والتصادم، وإيجاد ميكانيزمات للتنسيق بينهم، ذلك أن الإشكال لا يكمن في التعدد والتوسع بقدر ما يكمن في ضبط الإجراءات المنظمة له.
- 8- ضرورة تحديد المسؤوليات بدقة، والنص صراحة على معاقبة كل جهاز مكلف بالرقابة إن هو قصر في عمله بما يفرضه عليه القانون علما أن كل القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير توجب على المكلفين بالرقابة القيام بها بصفة دائمة ومستمرة.
- 9- دعوى الإلغاء منظمة بكيفية تحد من دور القضاء في حماية النظام العام العمراني، حيث أن القواعد القانونية المنظمة لإجراءات هذه الدعوى لا تصلح أن تكون مرجعا في منازعات التعمير، فنصوص المواد 829 و 830 التي تحدد تاريخ سريان آجال رفع دعوى إلغاء رخص البناء التي تتميز بالخصوصية وإنما يستلزم الأمر إدراج نص خاص في قانون التعمير يحدد هذه الآجال.

10- على القضاء الجزائري أن يأمر الإدارة كلما أثبت تعسفها في استعمال صلاحياتها لكي تمنح الأفراد الرخص الضرورية إذا كانت ملفاتهم مستوفية لكافة الشروط القانونية.

11- ضرورة وضع مادة تعالج حالات عدم مشروعية رخصة البناء وإمكانية سحبها وذلك ضمن قواعد قانونية خاصة تتماشى وتستجيب لخصوصية مجال البناء والتعمير.

12- يجب أن تكون لدعوى الإلغاء آثار توقيفية لقرارات العمران الفردية بحكم القانون لتفادي الأضرار الناجمة عن القرارات المشوبة بأي عيب.

13- ضرورة السرعة في الفصل في القضايا العمرانية المطروحة على القاضي، كون ميدان التعمير والبناء ميدان حساس ومرتبب بمصالح مختلفة أهمها المصلحة الاجتماعية.

14- ضرورة تكوين قضاة متخصصين في العقار ومجال البناء والتعمير بكل جوانبه التقنية، ذلك أن جل القضاة عند فصلهم في المنازعات العقارية يجدون أنفسهم بحاجة إلى خبير عقاري.

15- ضرورة نشر الأحكام الصادرة في ميدان التعمير، الشيء الذي يحتم علينا إتباع خطوات بعض التجارب الأجنبية كفرنسا مثلاً، وبطبيعة الحال فالقضاء ملزم بالسهر على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مجال التعمير.

16- إن تجريد الجمعيات الناشطة في مجال حماية المحيط والبيئة والتي تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة من الصفة في رفع دعاوى إلغاء رخص البناء غير المشروعة والماسة بالنظام العام العمراني البيئي، لا يتناسب والتطور الذي طرأ في قانون التعمير الجزائري الذي ينص صراحة على أن المظهر الجمالي للإطار المبنى يكتسي طابع الصالح العام ويحظى بحماية القانون، ولذلك استلزم الأمر توسيع دائرة الأشخاص الذين يمكن لهم المساهمة في الحفاظ على النظام العام العمراني والبيئي، ولا يتحقق ذلك إلا بإضفاء الصفة على الجمعيات الناشطة في هذا المجال، وبذلك نقترح تعديل المادة 74 من القانون رقم 90-29 وجعلها كالتالي: " لكل جمعية تشكلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط، صفة التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، فيما يتعلق بمخالفة أحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير".

17- الرقي بقانون التعمير في اتجاه الحكامة الجيدة بدل أسلوب التخطيط العشوائي.

18- إعادة الاعتبار إلى الجانب الأخلاقي في المعاملات وغرس روح المواطنة وتغليب المصلحة العامة على النزوات والرغبات الشخصية، وذلك بخلق وعي تكميري لدى المواطن، وهذا السلوك لن يتحقق إلا بتظاهر جهود كافة الأطراف في ميدان التعمير من منتخبيين وجمعيات المجتمع المدني وإعلاميين ومسؤولين

والسعي لاتخاذ مبادرات الهدف منها تخليق الحياة العامة من خلال مجموعة القيم الحميدة التي يجب أن يتحلى بها جميع الأطراف والجهات المعنية بمجال التعمير فكرا وممارسة -أفرادا ومؤسسات- ذلك لما لهذه القيم من دور بارز في تحقيق التنمية المستدامة، ولكن قد لا تتحقق التنمية المرجوة إلا بنهج سياسة فاعلة ومتوازنة في مجال التعمير والبناء.

وفي الأخير أمني أن تكون هذه الدراسة المتواضعة قد ساهمت ولو بقدر المستطاع في إضافة لبنة جديدة إلى البناء القانوني في ميدان الدراسات القانونية، وأحسن ما أختتم به هو قول العماد الأصفهاني: " إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية

1- دستور الجزائر لسنة 1996 صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتضمن نشر التعديل الدستوري، ج ر عدد 76، لسنة 1996.

2- القوانين:

1- قانون رقم 82-02، مؤرخ في 06 فيفري 1982، يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج ر عدد 06 لسنة 1982.

2- قانون رقم 90-08، مؤرخ في 04 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15، لسنة 1990.

3- قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 52، لسنة 1990.

4- قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، عدد 52، لسنة 1990 معدل ومتمم.

5- قانون رقم 04-05، مؤرخ في 14 أوت 2004، يعدل ويتم القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 51، لسنة 2004.

6- قانون رقم 04-06، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 51 لسنة 2004.

7- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، لسنة 2008.

8- قانون رقم 08-15، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر عدد 44، لسنة 2008.

9- قانون رقم 11-04، مؤرخ في 14 أفريل 2011، يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 لسنة 2011.

10- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37، لسنة 2011.

11- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 12، لسنة 2012.

3- المراسيم:

- 1- مرسوم رقم 85-211، مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد كفايات تسليم رخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، ج ر عدد 47، لسنة 1985.
- 2- مرسوم رقم 85-212، مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر عدد 47، لسنة 1985.
- 3- مرسوم تشريعي رقم 94-07، مؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 32، لسنة 1994 معدل ومتم.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 91-175، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير، ج ر عدد 26، لسنة 1991.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، لسنة 1991، معدل ومتم.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 91-177، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج ر عدد 25، لسنة 1991، معدل ومتم.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 91-178، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، ج ر عدد 26، لسنة 1991، معدل ومتم.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 05-317، مؤرخ في 10 سبتمبر 2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-177، الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج ر عدد 62، لسنة 2005.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 05-318، مؤرخ في 10 سبتمبر 2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-178، الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، ج ر عدد 62، لسنة 2005.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 06-03، مؤرخ في 07 جانفي 2006، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 18 ماي 1991، الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 01، لسنة 2006.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 06-55 مؤرخ في 07 جانفي 2006، يحدد شروط وكفايات تعليم الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة ج ر عدد 06، لسنة 2006.

- 12- مرسوم تنفيذي رقم 154-09 المؤرخ في 02 ماي 2009 يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات ج ر عدد 27 ،سنة 2009.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 156-09 مؤرخ في 02 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية و ورشات البناء وسيرها ، ج ر عدد 27 ، سنة 2009 .
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 343-09 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009 يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 55-06 .
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 19-15 مؤرخ في 07 جانفي 2015 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07 سنة 2015.

ثانيا : المؤلفات

1/ المؤلفات العامة:

- 1- أمين محمد سعيد حسين، مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، 1997 .
- 2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة 1997، بيروت، لبنان.
- 3- إسماعيل عصام نعمة، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2009.
- 4- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع قرفي عمار، باتنة ، الجزائر .
- 5- بشير التيجاني ، التحضر والتهيئة العمرانية ، د.م.ج ، الجزائر ، 2000.
- 6- توفيق شحاتة، القانون الإداري، الطبعة الأولى، القاهرة، 1955.
- 7- جعفر أنس قاسم، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية ، 1987.
- 8- جميلة حميدة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2011.
- 9- جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثالث منشورات كيك 2013.
- 10- حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2006.

- دروس في المسؤولية الإدارية، نظام التعويض في المسؤولية

الإدارية الكتاب الثالث، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2007.

- 11- حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء ، دار الفكر العربي القاهرة 1981.
- 12- حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الطبعة الأولى الإسكندرية، 1997.
- 13- خالد عبد الفتاح، التعليق على قانون المياني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 14- رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، برنامج القضاء الإداري (القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية) بالتعاون بين المنظمة العربية للتنمية (جامعة الدول العربية) وديوان المظالم (بالمملكة العربية السعودية) ، 2005.
- 15- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة ، (د.م.ن) 1992.
- 16- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1977.
- قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 17- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة ، دار هومة الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2012.
- 18- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية -، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993 .
- 19- طعيمة الجرف، رقابة القضاء للأعمال الإدارية العامة، مكتبة القاهرة الحديثة ، 1970.
- 20- عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية (الحماية الإدارية البيئية)، الطبعة العربية، الأردن 2009.
- 21- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2009.
- القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة، 2014 .
- 22- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1990.
- 23- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999.
- دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جسور للنشر والتوزيع 2009 .

- شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.
- 24- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، 1982.
- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى، الجزء الثاني ، د.م.ج ، الجزائر ، 1998 .
- دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ، دار هومة، الجزائر 2005.
- 25- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة، 1998.
- 26- عبد الرؤوف هشام بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
- 27- علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة ، دار وائل للنشر ، عمان .
- 28- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1999.
- 29- محمد أحمد فتح الباب، النظام القانوني لأحكام البناء في مصر، دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1999-2000.
- 30- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2004 .
- القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، د.م.ج، الجزائر 2005.
- 31- محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى- نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية) ، الجزء الثاني ، د.م.ج ، الجزائر ، 1998.
- 32- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.
- 33- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري دراسة مقارنة، د.م.ج، الجزائر ، 2000 .

- 34- - المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة دم.ج، الجزائر، 2000.
- 35- محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية القاهرة، 1999.
- الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 36- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، منشأة المعارف الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1995.
- 37- محمد عبد اللطيف محمد، قانون القضاء الإداري - دعوى الإلغاء - الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1988.
- 38- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1997.
- القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2000.
- 39- محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 1969.
- 40- مروة هيام، القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى بيروت 2003.
- 41- نصر الدين هنوني، الوسائل القانونية و المؤسساتية لحماية الغابات في الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
- 42- نواف كنعان، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005.
- 43- وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، نحو أساس دستوري للمسؤولية دون خطأ، منشأة المعارف، الإسكندرية.

/2 المؤلفات الخاصة:

- 1- أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 2- الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مدعمة بأحداث قرارات مجلس الدولة دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005.
- 3- الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال العمران، دار النشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006.
- شرطة التعمير بين القانون والممارسة ، دار القلم، الطبعة الأولى، الرباط .2012
- 4- حامد عبد الحليم الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1994.
- الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 5- خالد عبد الفتاح، التعليق على قانون المباني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 6- عائدة ديرم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار قانة، باتنة 2011.
- 7- ماهر محمد أبو العينين، التراخيص الإدارية والقرارات المرتبطة بها في قضاء وإفتاء مجلس الدولة الكتاب الرابع بعنوان الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بتراخيص البناء، الطبعة الأولى، 2006.
- التراخيص الإدارية والقرارات المرتبطة بها في قضاء وإفتاء مجلس الدولة الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الأولى، 2006.
- 8- محمد بوجيدة، الشرطة الإدارية، رخصة الهدم، النيات الآيلة للسقوط، سلسلة المرشد الإداري العدد3، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى، الرباط، 1997.
- رخصة البناء، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة "دلائل التعمير"، العدد 02 الطبعة الأولى، 1996.
- 9- محمد محجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، دار النشر المغربية، الطبعة الثانية .2011

- 10- محمود عبد الحكيم عبد الرسول، المرجع في شرح قانون المباني الجديد، (دون ذكر دار النشر) الطبعة الثانية، 1994.
- 11- مصطفى جرموني، الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب الطبعة الأولى، 2001.
- 12- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات المباني، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية جامعة عين شمس 1988.
- 13- نورة منصوري، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1- رسائل الدكتوراه

- 1- أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2011-2012.
- 2- الزين عزري، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 2004.
- 3- رحاب صابر محمد شلبي، "مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ ، دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون ، عمان ،الأردن ، 2005.
- 4- عبد الرحمان عزوي، "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق، الجزائر، 2005-2006.
- 5- عمر بوجادي، "اختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، رسالة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 6- عزت صديق طينوس، "نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون جامعة عين شمس ، مصر ، 1988.
- 7- منصور مجاجي، "رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007.
- 8- محمد جمال عثمان جبريل، "الترخيص الإداري دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون العام جامعة عين شمس، القاهرة، 1992.
- 9- وفاء سيد محمد خلاف، "قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي" رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة طنطا ، مصر (مجموعة رسائل الدكتوراه) .

2- رسائل الماجستير

- 1- إلهام قارة تركي، "آليات الرقابة في مجال التهيئة والتعمير"، مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة تلمسان، 2012 - 2013.
- 2- عائدة ديرم، "الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير قانون خاص، المركز الجامعي سوق أهراس الجزائر، 2007-2008.
- 3- حسينة غواس، "الآليات القانونية لتسيير العمران"، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012.
- 4- فطيمة عمراوي، "المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري والمقاول" مذكرة ماجستير، القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 5- عبد الله لعويجي، "قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة 2012.
- 6- كمال تواكشت، "الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر"، مذكرة ماجستير جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.
- 7- كريمة أمزيان، "دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص"، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
- 8- محمد جبيري، "التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر"، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2005.
- 9- ياسمين شريدي، "الرقابة الإدارية في مجال البناء والتعمير"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، بن عكنون، الجزائر، 2007-2008.

رابعاً: المقالات

- 1- أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي (1970، 1980)، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 1983.
- 2- أحمد بويحيوي، توجه محاكم الاستئناف الإدارية في بعض المنازعات المرتبطة بميدان التعمير مجلة الرقيب، المغرب، العدد الأول، 2011.
- 3- أحمد حططاش، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 2 لسنة 2008 .
- 4- أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني بسكرة، العدد 05 سنة 2008.
- 5- الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة الفكر البرلماني الجزائر، العدد 09، سنة 2005.

- النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة الفكر البرلماني الجزائر، العدد 09 سنة 2005.
- دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير، مجلة الاجتهاد القضائي العدد السادس، سنة 2009.
- 6- حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، بسكرة، العدد الثاني سنة 2007.
- 7- حسناء بوشريط، إشكالات قواعد تحقيق مطابقة البناء وإتمام انجازها وفقا للقانون 08-15 مجلة الحقوق والحريات، عدد تجربي، 2013، بسكرة.
- 8- جميلة دوار، البناءات المعنية بتحقيق المطابقة في قانون التعمير الجزائري، مجلة الحقوق والحريات عدد تجربي، بسكرة، 2013.
- 9- سعد صليح، سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، العدد 06، سنة 2010.
- 10- سليمان محمد الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، العددان الأول والثاني، 1950.
- 11- سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، سنة 2010.
- 12- شفيقة بن كسيرة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 02، العدد 18، سنة 2014.
- 13- شريف بناجي، بعض الملاحظات حول التشريع الجديد المتعلق بالهندسة المعمارية، الرسالة القانونية، الجزائر، العدد 10، 1994.
- 14- صلاح الدين الزبير، المسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية، مجلة الفقه والقانون، المغرب العدد الرابع، 2013.
- 15- صورية زردوم، دور القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجربي بسكرة، 2013.
- 16- صبري محمد السنوسي، ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة عليه -دراسة مقارنة- مجلة الحقوق، الكويت، العدد 04 ، سنة 2007.
- 17- عبد المجيد السلامي، دور التعمير في المحافظة على النظام العام، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، المغرب، العدد 06، سنة 2005 .
- 18- عمر حمدي باشا، رخصة البناء، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 09، سنة 2002.
- 19- عبد الكريم بودريوة، الاعتبارات البيئية في مخططات التعمير المحلية، مجلة الحقوق والحريات عدد تجربي، بسكرة، 2013.

- 20- عادل بن عبد الله، تأثير توسيع اختصاص البلدية في مجال العمران على مسؤوليتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 06، سنة 2009.
- 21- عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري -رخصة البناء والهدم -، مجلة الفقه والقانون المغربي، العدد 3، 2013.
- 22- عبد الرحمن عزوي، المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري حاليا النظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي، المجلة القانونية التونسية، 2008.
- 23- عبد الرحيم الحضري، القرار الإداري بين إلزامية التعليل وضرورة التسبيب، مجلة المحاكم الإدارية المغربية، العدد 3 ، سنة 2008.
- 24- علي خطار شطناوي، دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار المطعون فيه مجلة الشريعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 12 سنة 1999.
- 25- عفاف حبة، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة المفكر، بسكرة، العدد 06، سنة 2010.
- 26- عبد العزيز نويري، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة "المنازعات المتعلقة بالعمران"، عدد خاص بالعمران، 2008.
- 27- فريدة ابركان فريدة، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة العدد 01 سنة 2002.
- 28- فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكالية الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر مجلة البحوث والدراسات الركن الجامعي، الوادي، العدد 07، 2009 .
- 29- لندة الشتيوي، السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة، مجلة الحقوق الكويت العدد
- 30- ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 لسنة 2001.
- 31- محمد الأعرج، المنازعات المترتبة عن تطبيق قانون التعمير في قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 74، سنة 2007.
- 32- مصلح الصرايرة، النظام القانوني لرخصة البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 01 ، سنة 2007.
- 33- محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، العدد 01، سنة 2007.
- 34- محمد بوجيدة، رخصة البناء، المجلة المغربية الإدارية المحلية والتنمية، سلسلة "دلائل التعمير" العدد 2 الطبعة الأولى، 1996.

- 35- محمد بوطريكي، منازعات رخصة البناء بين القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 89، سنة 2009.
- 36- محمد قصري، إلزام الإدارة بتعليق قراراتها الإدارية ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003.
- 37- ميلود بطريكي، منازعات البناء من اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكز الحق في السكن وتديبير مجال العمران، العدد 36، 2010.
- 38- محمد الأمين كمال، التزامات المرخص له ومسؤولية في مادة البناء والتعمير، مجلة الحقوق والحريات عدد تجريبي، بسكرة، 2013.
- 39- محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، مخبر المغرب الكبير الإقتصاد والمجتمع، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، جامعة منتوري قسنطينة جانفي 2008.
- 40- محمد محجوبي، رقابة قاضي الإلغاء على مشروعية القرارات المتعلقة بالعمران، مجلة الملحق القضائي المغربي، العدد 38، سنة 2005.
- 41- منصور مجاجي، أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 01، سنة 2007.
- 42- موسى شحادة، أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الإدارية الفردية، دراسة مقارنة - مجلة أبحاث اليرموك، العدد 02 سنة 2001.
- 43- نوال ريمة بن نجاعي، المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل) أمام القضاء الجزائري (مخالفات التعمير)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، 2013.

خامسا: المجلات القضائية

- 1_ المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1986.
- 2_ المجلة القضائية، العدد 1 لسنة 1990.
- 3_ المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1990.
- 4_ المجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1991.
- 5_ المجلة القضائية، العدد 1 لسنة 1993.
- 6_ المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1993.
- 7_ مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002.
- 8_ مجلة مجلس الدولة، العدد 2 لسنة 2002.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1/ Les ouvrages

1. Adja Djilali, Bernard Drobenko, droit de l'urbanisme, berti éditions, Alger 2007.
2. Aouij_Maref(A), Précis de droit de l'urbanisme, imprimerie officielle, Tunisie, 2002.
3. Claude Blumann, droit de l'urbanisme, Dalloz, 1977.
4. Chanabol Daniel, La pratique du contentieux administratif, 10^{ème} édition, Lexis, Nexis, Paris , 2013.
5. Champigy Daniel, l'expropriation et la rénovation urbaine , édition Librairie Générale de droit et jurisprudence , Paris , 1968.
6. Charles Debbasch, Contentieux administratifs, Dalloz,1975.
7. Frier (P.L), Urbanisme, ouvrage sous la direction d'yeves jegouzou Dalloz, Paris,1998.
8. François_Charles Bernard, pratique du contentieux de l'urbanisme, 2^{ème} éditions, Dalloz, Paris, 2001.
9. Gustave peiser, Droit administratif (actes,organisations, contentieux), 19^{ème} édition, Memontos,2002.
- 10.Henri jacquot et François priet, droit de l'urbanisme, 3^{ème} éditions, DALLOZ, Delta, 1998.
- 11.Isabelle Savarit, Bourgeois, l'essentiel de droit de l'urbanisme, gualino édition.
- 12.Jacqueline Morand Deviller, le permis de construire, Dalloz, Paris 1997.
- 13.Jacqueline Morand Deviller, droit de l'urbanisme, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris 1994.

14. Jean Bernard Auby, Hugues perinet_Marquet, **droit de l'urbanisme et de la construction**, 7^{ème} éditions, Paris, 2004.
15. Jean Marie-Auby, Robert du cos-Ader, **L'expropriation pour cause d'utilité public**, Edition Sirey, Paris, 1968.
16. Jean Waline Riverro, **Droit administratif**, édition DALLOZ, Paris, 2011.
17. Louage Jaki, **Environnement (autorisation et permis)** wolters kluwer, Belgium, 2007.
18. Martine Lombard, **Droit administratif**, 3^{ème} édition Dalloz, 1999.
19. Patrick Hocreitére, **Le certificat d'urbanisme, après la loi solidarité et renouvellement urbain**, guide de pratique.
20. Pierre Kalck, **Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel**, Berger levrault , Paris, 1990 .
21. Philippe Godfrin, **Droit administratif des biens, domaine expropriation**, 5^{ème} édition, Armand colin, Paris, 1997.
22. Pittard (y), "**Urbanisme**", ouvrage sous la direction d'yeves jegouzou, Dalloz , Paris, 1998.
23. Pierre Yeves Erneux, **Droit administratif Aménagement territoire, environnement et opération mobilière des pouvoirs locaux**, Larcin, 1998.
24. René Chapus, **Droit du contentieux administratif**, édition Montchrestien, E .J.A, 5^{ème} édition, 1995.
25. Roger Saint-Alary et Corinne Saint Alary-Houin, **Droit de la construction**, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1991.
26. Vedel George, **Droit administratif**, édition, Dalloz, puf France, 1968.

2/ Les thèses

1. Jacques Manesse, "**Le problème de la motivation des décisions administratives**", thèse de doctorat, université de droit et d'économie et des sciences sociales, Paris, 1976.
2. Jean Emmanuel Richard, "**L'exécution des décisions juridictionnelles d'annulation du permis de construire en droit français**", thèse de doctorat, université de Nantes, France, 1979 .
3. Limouna Saouli, "**Ordre public et liberté, recherche sur la police administrative En Tunisie**", thèse de doctorat d'Etat TUNIS, 1998.
4. Mouna Benklili, "**le contentieux pénal des permis de construire**", mémoire pour l'obtention du diplôme des études approfondies en droit de l'environnement et de l'urbanisme (DEUA), El Manar, Tunis, 2002–2003.
5. Pierre Galan, "**Le contentieux de la responsabilité publique en matière d'urbanisme**", Thèse pour le doctorat d'état en droit, université des sciences sociales, Toulouse, France, 1981.

3/ les articles

1. Chaabane Benakezouh, **De la loi foncière au droit de l'urbanisme**, revue IDARA, éditée par le centre de documentation et de recherche administratif E.N.A, Alger, N°22, 2001.
2. Cohin Oliver, **Institutions administratives**, L.G.D.J Paris, 1998.
3. Jean Bernard Auby, Drago(R), **Traité du contentieux administratif**, L.G.D.J, Paris, 1984.
4. Jean Bernard Auby, **Les moyens inopérants dans la jurisprudence**, A.J.D.A, Paris, 1996.

5. *Liet Veaux (G) „Permis de construire (règle contentieux)*, journal administratif, 1983.
6. Messaoud Mentrì, **Le contrôle exerce par les collectivités locales__en matière de construction**, revue de droit et de sciences administratives, N° 3, université d'Annaba, Mars 1985.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة.....
11	الباب الأول: الإطار القانوني لممارسة سلطات الضبط الإداري العمراني.....
14	الفصل الأول: تنظيم عمليات البناء في إطار الرقابة الإدارية المسبقة.....
15	المبحث الأول: تنظيم عمليات البناء باستعمال أدوات التعمير.....
16	المطلب الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير وسيلة للتحكم والتوجيه العقاري.....
17	الفرع الأول: موضوع ومحتويات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....
17	أولاً:موضوعات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.....
19	ثانياً:محتويات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....
22	الفرع الثاني: إجراءات الإعداد والمصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....
22	أولاً: إجراء مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية.....
23	ثانياً:تبليغ المداولة.....
24	ثالثاً: إجراء التحقيق العمومي.....
25	رابعاً:مرحلة المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....
28	المطلب الثاني: مخطط شغل الأراضي وسيلة تفصيلية لحقوق استخدام الأراضي والبناء عليها....
28	الفرع الأول: موضوع ومحتويات مخطط شغل الأراضي.....
28	أولاً: موضوعات مخطط شغل الأراضي.....
31	ثانياً: محتويات مخطط شغل الأراضي.....
33	الفرع الثاني: إجراءات الإعداد والمصادقة على مخطط شغل الأراضي.....
33	أولاً: إجراء المداولة.....
33	ثانياً: إصدار قرار إداري تحدد بموجبه الحدود الجغرافية التي سيدخل فيها المخطط.....
34	ثالثاً:التشاور.....
35	رابعاً:عرض المخطط للتحقيق العمومي.....
35	خامساً: مرحلة المصادقة.....
37	المطلب الثالث: طبيعة أدوات التعمير ومدى نجاحها في تأطير النشاط العمراني.....
37	الفرع الأول: طبيعة أدوات التعمير.....
38	أولاً: أدوات التعمير ذات أبعاد مجالية.....

38	ثانيا: الطابع التنبؤي للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير
38	ثالثا: الطابع القانوني والتقني لمخطط شغل الأراضي
39	رابعا: الطابع المؤقت لمخططات التهيئة
39	خامسا: الطابع الملزم لمخططات التهيئة والتعمير
41	الفرع الثاني: تقييم أدوات التعمير
45	المبحث الثاني: تنظيم عمليات البناء عن طريق الرخص والشهادات العمرانية
45	المطلب الأول: تنظيم عمليات البناء والتعمير عن طريق الرخص العمرانية
46	الفرع الأول: رخصة البناء كأداة رقابية وقائية
46	أولا: مفهوم رخصة البناء ومجال تطبيقها
57	ثانيا: إجراءات منح القرار المتعلق برخصة
76	الفرع الثاني: رخصة التجزئة، نطاق تطبيقها وإجراءات إصدار القرار المتعلق بها
77	أولا: مفهوم رخصة التجزئة ونطاق تطبيقها
79	ثانيا: إجراءات إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة
88	الفرع الثالث: رخصة الهدم، نطاق تطبيقها وإجراءات إصدار القرار المتعلق بها
88	أولا: مفهوم رخصة الهدم، نطاق تطبيقها
90	ثانيا: إجراءات منح رخصة الهدم
97	المطلب الثاني: تنظيم عمليات البناء عن طريق الشهادات العمرانية
97	الفرع الأول: النظام القانوني لشهادة التعمير
98	أولا: تعريف شهادة التعمير
99	ثانيا: إجراءات منح شهادة التعمير
102	الفرع الثاني: النظام القانوني لشهادة التقسيم
102	أولا: تعريف شهادة التقسيم
103	ثانيا: إجراءات منح شهادة التقسيم
106	الفصل الثاني: الرقابة الميدانية وآثارها من خلال ضبط مخالفات التعمير
107	المبحث الأول: الأجهزة الرقابية لتتبع أشغال البناء وضبط المخالفات
108	المطلب الأول: سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي أثناء وبعد الانتهاء من أشغال البناء
109	الفرع الأول: سلطة معاينة البناء في طور الانجاز
110	أولا: الشروط الواجب توافرها لإجراء المعاينة
112	ثانيا: الآثار المترتبة عن إجراء المعاينة
113	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية بعد التصريح بانتهاء عمليات البناء
113	أولا: التصريح بانتهاء أشغال البناء

114	ثانيا: استصدار شهادة المطابقة.....
117	ثالثا: سلطة الأمر بهدم البناء المخالف.....
122	رابعا: تحقيق مطابقة البناء واتمام انجازها.....
125	المطلب الثاني: الأعران المؤهلين قانونا لبحث وضبط المخالفات العمرانية.....
126	الفرع الأول: تعيين الأعران المؤهلين لمراقبة وضبط مخالفات التعمير.....
126	أولا: تعيين الأعران المؤهلين لمراقبة وفقا للأمر 75-67 والقانون رقم 82-02.....
127	ثانيا: تعيين الأعران المؤهلين للمراقبة وفقا للقانون رقم 90-29.....
127	ثالثا: الأعران المؤهلين للمراقبة وفقا للمرسوم التشريعي 94-07.....
128	رابعا: تعيين الأعران المؤهلين للمراقبة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 95-318.....
129	خامسا: تعيين الأعران المؤهلين للمراقبة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 06-55.....
131	سادسا: الأعران المؤهلين للمراقبة وفقا للقانون رقم 08-15.....
131	سابعا: الأعران المؤهلين للمراقبة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 09-343.....
132	الفرع الثاني: الإجراءات والتدابير الرقابية لإثبات المخالفات العمرانية.....
137	المبحث الثاني: آثار الرقابة الميدانية من خلال ضبط مخالفات التعمير.....
138	المطلب الأول: تحديد صور مخالفات التعمير والجزاءات المقررة لها.....
140	الفرع الأول: المخالفات الناشئة عن خرق التزامات قوانين التعمير والنصوص المطبقة له والرخص المسلمة وفقا لأحكامه.....
140	أولا: الجرائم المنصوص عليها بصفة دائمة في قوانين التعمير.....
140	1- البناء بدون ترخيص.....
144	2- جريمة البناء المخالف لمواصفات رخصة البناء.....
148	3- جريمة هدم البناء بدون ترخيص.....
150	ثانيا: مخالفات الإخلال بالتزامات أخرى (المصاحبة لعملية إنجاز الأشغال).....
150	1- عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار.....
153	2- عدم الاستعانة بمهندس معماري.....
155	ثالثا: الأشغال المجرمة بصفة مؤقتة بموجب القانون رقم 08-15.....
157	الفرع الثاني: صور مخالفات قواعد التعمير في المناطق الخاصة.....
157	أولا: مخالفات التعمير في المناطق الساحلية والمواقع السياحية.....
162	ثانيا: مخالفات التعمير في الأقاليم ذات الميزة الطبيعية،التاريخية والثقافية.....
163	ثالثا: مخالفات التعمير في المناطق المعرضة للأخطار الكبرى.....
166	المطلب الثاني: تدخل القضاء المدني والقضاء الجزائي لحماية حقوق الأفراد في المجال العمراني
167	الفرع الأول: اختصاص القاضي الجزائي في مجال التعمير والبناء.....

168أولاً: أساس المسؤولية الجنائية عن جرائم التعمير
168ثانياً: المتابعة القضائية
170ثالثاً: الأشخاص المسؤولون جزائياً عن جرائم التعمير
171رابعاً: نتائج الدعوى العمومية
172الفرع الثاني: اختصاص القاضي المدني في المجال العمراني
173أولاً: شروط تأسيس الدعوى المدنية
176ثانياً: نتائج الدعوى المدنية
180الباب الثاني: الإطار النزاعي في ظل ممارسة سلطات الضبط الإداري في مجال البناء التعمير..
182الفصل الأول: الصبغة الموضوعية للنزاع الإداري في مجال البناء والتعمير
183المبحث الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية الصادرة في المجال العمراني
184المطلب الأول: شروط الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية العمرانية
184الفرع الأول: شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه
186أولاً: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة
187ثانياً: القرار الإداري نهائياً يرتب أثراً قانونياً
188الفرع الثاني: شروط تتعلق بالطاعن
189أولاً: صفة المدعي
194ثانياً: شرط المصلحة
197ثالثاً: أهلية التقاضي
199المطلب الثاني: ازدواجية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الفردية في المجال العمراني...
200الفرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية - وسيلة رقابة محدودة -
200أولاً: عيب عدم الاختصاص
202ثانياً: عيب الشكل والإجراءات
207الفرع الثاني: رقابة المشروعية الداخلية - وسيلة رقابة واسعة وفعالة -
208أولاً: الطعن المتعلق بخرق أو مخالفة قاعدة قانونية
209ثانياً: عيب السبب
212ثالثاً: عيب الانحراف بالسلطة و الإجراءات
219المبحث الثاني: دعوى وقف القرارات الصادرة في المجال العمراني
220المطلب الأول: وقف التنفيذ إجراء استثنائي له مبرراته وتدبيره
220الفرع الأول: مبررات وقف تنفيذ القرارات الإدارية
221أولاً: علاج الظاهرة السلبية لعمل الإدارة
221ثانياً: علاج الظواهر السلبية لعمل القضاء

222 الفرع الثاني: تدابير وقف القرار المطعون فيه.....
222 أولاً: في حالة نظر دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع
223 ثانياً: في حالة نظر دعوى وقف التنفيذ أمام القاضي الاستعجالي.....
224 المطلب الثاني: شروط وقف تنفيذ القرارات الصادرة في المجال العمراني وآثاره المترتبة.....
225 الفرع الأول: شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية العمرانية.....
225 أولاً: الشروط الشكلية لوقف التنفيذ.....
227 ثانياً: الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ.....
234 الفرع الثاني: آثار دعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.....
234 أولاً: تأثير الحكم بوقف التنفيذ على الحكم في دعوى الإلغاء.....
235 ثانياً: أثر الحكم في دعوى الإلغاء على الحكم بوقف التنفيذ.....
238 الفصل الثاني: الصبغة الذاتية للنزاع الإداري في المجال العمراني(إثارة مسؤولية الإدارة).....
239 المبحث الأول: الواقعة المحركة لمسؤولية الإدارة في المجال العمراني.....
239 المطلب الأول: قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في المجال العمراني.....
240 الفرع الأول: الخطأ الناتج عن قرار غير مشروع في مجال البناء والتعمير.....
240 أولاً: القرارات الايجابية
251 ثانياً: القرارات السلبية.....
253 الفرع الثاني: الخطأ الناتج عن تصرف غير مشروع في مجال البناء والتعمير.....
253 أولاً: التصرفات الايجابية الخاطئة.....
255 ثانياً: التصرفات السلبية الخاطئة.....
258 المطلب الثاني: قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ في المجال العمراني.....
259 الفرع الأول: مسؤولية الإدارة عن مخاطر العمران.....
259 أولاً: فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية بدون خطأ وخصائصها.....
262 ثانياً: المسؤولية عن الأشغال العامة نطاق لتجسيد مسؤولية الإدارة عن مخاطر العمران.....
269 الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....
270 أولاً: المسؤولية عن التصرفات الايجابية المشروعة.....
276 ثانياً: المسؤولية عن التصرفات السلبية المشروعة.....
280 المبحث الثاني: شروط دعوى المسؤولية والجزاء المترتب عنها في المجال العمراني.....
281 المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية الإدارة في المجال العمراني
281 الفرع الأول: تحديد الضرر المنشئ للمسؤولية.....
282 أولاً: الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية على أساس الخطأ.....
286 ثانياً: الضرر القابل للتعويض في المسؤولية بدون خطأ.....

289 الفرع الثاني: قيام علاقة السببية.....
290 أولاً:الضرر المباشر لتحديد علاقة السببية.....
292 ثانياً: الضرر الناجم عن أسباب غريبة عن الإدارة (نفي المسؤولية العمرانية لأسباب أجنبية).....
296 المطلوب الثاني: جزاء قيام مسؤولية الإدارة وتحديد الجهة التي تتحمله في المجال العمراني
297 الفرع الأول: نظام التعويض عند قيام المسؤولية
298 أولاً: طبيعة التعويض الذي يحكم به للإدارة.....
299 ثانياً: تقدير القاضي الإداري للتعويض عن الضرر العمراني.....
301 الفرع الثاني: تحديد الجهة المسؤولة عن التعويض.....
301 أولاً: مسؤولية البلدية في المجال العمراني.....
304 ثانياً: مسؤولية الوالي والوزير المكلف بالتعمير.....
309 خاتمة.....
318 قائمة المراجع.....
334 الفهرس.....

ملخص

يعد الضبط الإداري في ميدان البناء والتعمير ضرورة أفرزها سعي الدولة إلى إيجاد جملة من القواعد القادرة على تقييد نشاط الأفراد داخل التجمعات العمرانية، خاصة في ظل تطور هذه الأخيرة، وتزايد عدد المدن واتساع رقعتها نتيجة للعديد من العوامل الاقتصادية والتحول الاجتماعي، فظهرت الحاجة عندئذ ماسة وأكيدة إلى ضرورة إيجاد ضوابط تحد من الحريات والنشاطات الفردية العمرانية التي غالبا ما اتسمت بالعشوائية وإيثار المصالح الشخصية وتناهي المصلحة العامة للجماعة.

إن ممارسة الإدارة لدورها الرقابي كسلطة لضبط مجال البناء والتعمير كثيرا ما يمس بالحريات والحقوق الفردية لما تملكه من امتيازات، إلا أن تدخلها يفرض سلطانها على الأفراد ليس مطلقا وإنما مقيد بدائرة قانونية مرسومة سلفا من قبل المشرع تطبيقا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

فالقضاء بدوره يتدخل من أجل التوفيق بين هيئات الضبط الإداري لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وبين الأفراد محاولا حماية هؤلاء من تعسف الإدارة وإبطال تصرفاتها الإدارية وإقرار مسؤوليتها الإدارية.

Résumé :

La police administrative dans le domaine de la construction et de l'urbanisme est devenue une nécessité dont le concept général se réfère aux aspirations de l'état afin de consacrer un ensemble normatif régissant les comportements des individus au sein des cités urbaines. Cette nécessité est due à l'extension qu'on prit ces cités sur les deux plans, démographique ainsi que géographique, causée par plusieurs facteurs et transformations d'ordre économique et social. Cela implique un besoin imminent et absolu d'élaborer un cadre normatif limitant les libertés et les activités individuelle dans le domaine urbain ; car en l'absence de ces normes ces activités ont pris un aspect anarchique favorisant les intérêts personnel par rapport à l'intérêt public de la communauté.

Considérée comme une autorité de police dans le domaine de la construction et de l'urbanisme, l'administration entache souvent les libertés et les droits des individus à cause de ses prérogatives, mais l'imposition de son pouvoir aux individus n'est pas absolu, car le législateur le rend liée par la nécessité de respecter le principe de légalité.

Le juge administratif en exerçant son rôle conciliateur entre l'administration et le citoyen, essaye toujours de prévenir ce dernier des contraventions des autorités compétentes et sanctionne sévèrement l'administration en annulant ses actes administratifs et en engageant sa responsabilité administrative.