E- ISSN : 2571-9742

الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء

د. خالد بن عفان

جامعة سعيدة

obacha94@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: **2017/01/15** تاريخ القبول: **2018/03/01** تاريخ النشر: **2018/03/31**

الملخص:

قد تصدر الادارة رخصة بناء لفائدة شخص معين فتقام قرينها على مشروعية هذا القرار مما يجعله يدخل حيز النفاذ، إلا أنه قد يطعن فيه أمام المحكمة الادارية في حالة عدم مشروعيته وهذا عن طريق دعوى الإلغاء، إلا أن رفع هذه الدعوى قد لا يؤدي إلى وقف تنفيذ القرار غير المشروع ، مما يفرض على الشخص المتضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف تنفيذ رخصة البناء مؤقتا إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء ، بحيث يجب أن تكون الدعوى الاستعجالية مقرونة بدعوى الإلغاء و إلا تم رفضها شكلا، وهذا كونها دعوى تبعية ومرتبطة بدعوى الإلغاء، وعند تأكد الغرفة الاستعجالية بتوفر عنصر الاستعجال وأن تنفيذ القرار غير مشروع سيؤدي إلى نتائج لايمكن تداركها فيما بعد فتقضي بوقف العمل بقرار رخصة البناء وقف الاشغال إلى غاية الفصل في الموضوع.

الكلمات الدالة:

الدعوى الاستعجالية ؛ عنصر الاستعجال؛ دعوى الإلغاء؛ الأمر بوقف تنفيذ رخصة البناء؛ جريمة إنكار العدالة

Abstract:

The administration may issue a building permit for the benefit of a particular person, so that its decision is valid, but it may appeal to the administrative court in the event of its illegality. Which requires the injured person to resort to the emergency court to demand that the construction permit be suspended temporarily until the dismissal of the cancellation proceedings. The emergency action must be accompanied by the claim of cancellation, unless it has been rejected in form. This is a consequential action related to the claim of cancellation. The emergency room is available p Grate urgency and that the implementation of the resolution would lead to illegal results can not be remedied later to destroy the decision to stop work building permit works to stop the very chapter on the subject.

: Keywords

The urgent action; the dismissal; the order to stop the execution of the building permit; the crime of denying justice

E- ISSN : 2571-9742

لقد جعل المشرع الجزائري الدعاوى الاستعجالية الخاصة بوقف التنفيذ الخاصة بقرار رخصة البناء من اختصاص القضاء الاستعجالي للمحكمة الإدارية هذا الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه. إن صدور قرار رخصة البناء يصدر معها قرينة سلامتها وصحتها وهذا دليل على مشروعيتها وتنفيذها المباشر، إلا أن الطعن فيها بدعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذ هذه القرارات، بل يجوز للإدارة العمل بها بالرغم من دعوى الإلغاء.

لقد انقسم الفقه حول تنفيذ الإدارة للقرارات التي تصدرها بالرغم من الطعن فيها بإلغاء أمام المحكمة الإدارية، بحيث يرى بعض الفقه أن "التنفيذ حق الإدارة فإذا بادرت إلى تنفيذها مع علمها أنها غير مشروعة، فتعتبر أنها أساءت استعمال سلطاتها، بينما اتجه اتجاه ثان إلى أن الإدارة تتجاوز حقها منذ لحظة إصدارها قرارا غير مشروع، فإذا كان القانون يجيز لها تنفيذ قراراتها غير الشرعية رغم الطعن بالإلغاء فليس معنى ذلك أن التنفيذ حق لها".[1]

قد توجد حالات لابد فيها من توقيف تنفيذ القرار الإداري الخاص برخصة البناء خاصة إذا رأت المحكمة أن نتائج تنفيذ هذه القرارات قد يؤدي إلى نتائج قد يتعذر تداركها بعد ذلك، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب الإلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعمال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وفق آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.عندما يقضي بوقف التنفيذ يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

يرى بعض الفقه أن "القضاء المستعجل الإداري بطبيعته نظام من نظم الحماية الوقتية فهوي هدف إلى اتخاذ إجراء تحفظي أو إجراء وقتي لحماية الحق الموضوعي، حمايته من خطر التأخير الذي يتعرض له إلى حين الحصول على الحماية الموضوعية لأصل الحق بواسطة دعوى الإلغاء الموضوعية".[2]

ويثار إشكال حول الشروط الواجب توافرها في الدعوى الخاصة بوقف تنفيذ رخصة البناء؟ وكذا الآثار الناجمة عن الحكم بوقف تنفيذ رخصة البناء. إن من بين الصعوبات التي تم مواجهتها هي قلة وندرة المراجع التي تناولت قرار رخصة البناء عامة والقضاء الاستعجالي الخاص بوقف قرار رخصة البناء بصفة خاصة.

E- ISSN : 2571-9742

وقد اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالمرسوم التنفيذي رقم 15-19 والذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.وقد تم الاعتماد على خطة البحث هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى مطلبين.

المطلب الأول: يتعلق بشروط بدعوى وقف تنفيذ العمل برخصة البناء.

المطلب الثاني: خاصة بأثر وقف العمل برخصة البناء والتعمير.

المطلب الأول: يتعلق بشروط بدعوى وقف تنفيذ العمل برخصة البناء.

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 883 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار."

إن المبدأ هو قابلية القرار الإداري للتنفيذ المباشر، كما أن رفع دعوى الإلغاء قرار إداري أمام المحكمة الإدارية لا يؤدي إلى وقف تنفيذه، إلا أن هذا المبدأ برد عليه استثناء يمكن المحكمة من خلاله أن تأمر بوقف تنفيذ القرار قبل صدور الحكم في دعوى الإلغاء، خاصة إذا كان تنفيذ القرار المطعون فيه قد يرتب ضررا، أو أن تكون النتائج المترتبة على تنفيذ القرار المطعون فيه مما يصعب تداركها عند الحكم بإلغائه مستقبلا.[3]

الفرع الأول: اقتران الدعوى الاستعجالية بدعوى إلغاء قرار رخصة البناء

تنص المادة 834 ق.إ.م والإدارية على أنه:" تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه."

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع اشترط رفع دعوى مستقلة (استعجالية) من أجل المطالبة بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء، أي مستقلة عن دعوى الإلغاء التي تكون مقترحة ومرفوعة أمام المحكمة الإدارية والتي يتضمن موضوعها إلغاء قرار رخصة البناء.

حيث قضى مجلس الدولة في جلسة 25-05-2004 ملف رقم 017749 على أنه" القرارات المطعون فيها القابلة للأمر بوقف تنفيذها طبقا لقانون الإجراءات المدنية (المادة 2/283) هي القرارات

E- ISSN : 2571-9742
DM

الإدارية المطعون فيها بالإبطال أمام مجلس الدولة والقرارات الصادرة عن قضاء الدرجة الأولى المستأنفة أمام مجلس الدولة".[4]

يرى بعض الفقه على أن: " ربط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغاء سابقة له أو متزامنة معه يعني أنه في حالة التنازل عن دعوى الإلغاء فإن: ذلك يستنبع بالضرورة التنازل عن طلب وقف التنفيذ لكن إذا تم تقديم دعوى الإلغاء في أجلها فإن تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع لأي أجل، وإذا ورد الطعن الأصلي خارج الآجال القانونية فإنه يجب حينئذ رفض طلب وقف التنفيذ باعتباره طلبا فرعيا مرتبطا بالطلب الأصلي".[5]إن الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف التنفيذ هي دعوى تبعية ومرتبطة بالدعوى الأصلية المرفوعة في الموضوع والمتعلقة بإلغاء قرار رخصة البناء، وبالتالي إذا تم رفض دعوى الإلغاء فإن ذلك سيؤدي حتما إلى تأثيره على دعوى الاستعجالية التي تصبح بدون محل.

حيث قضى مجلس الدولة في غرفته الخامسة بجلسة 01-04-2003 تحت رقم 14489 على أن "طلب وقف تنفيذ مقرر اللجنة المصرفية الرامي لتعيين متصرف إداري مؤقت أصبح بدون محل طالما قضى مجلس الدولة برفض الدعوى الأصلية في الموضوع، إن طلب وقف التنفيذ بشكل إجراء تبعي لطعن أصلي".[6]

الفرع الثاني: عنصر الاستعجال

نظرا لصعوبة تعريف دقيق لعنصر الاستعجال لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه بل تاركا المجال للفقه والقضاء.

وقد عرف الفقه الفرنسي الاستعجال بأنه "الأساس الجوهري لكل الأحكام المستعجلة وهو روح الإجراءات المستعجلة ويعتبر شرطا ضروريا بصريح القانون لكي يمارس المحكمة الإدارية اختصاصه كقاضي مستعجل في إجراءات الطلبات المستعجلة، فالاستعجال يفترض وجود حقوق أو مصالح مشروعة يراد حمايتها، أو وجود ضرر أو على الأقل خطرا يراد تجنبه".[7]

وعرف بعض الفقه الجزائري الاستعجال هو "الضرورة التي لا تحمل تأخيرا أوانه الخطر المباشر الذي لا يكفي في إتقانه رفع الدعوى عن طريق الإجراءات العادية، ولو مع التقصير من المواعيد".[8]

أما العض الآخر "فيعتبر مستعجلا في اللغة العامة كما لا يقبل تأجيله، وأما في لغة القانون فالاستعجال معنى خاص أي كل دعوى تكون عموما مستعجلة بمعنى أن هدف أي متقاضي هو الوصول إلى حل النزاع في أقرب وقت بغض النظر عن طبيعة دعواه."[9]

E- ISSN : 2571-9742
DM

على أن عنصر الاستعجال يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، كون أن الاستعجال هو صفة خاصة محددة بالظروف والوقائع كل دعوى على حدى، بحيث لا يمكن أن يتصور في كل الدعاوى المشابهة، لأن الظروف الملابسة لكل قضية أو المراكز القانونية في كل قضية قد يختلف عن الأخرى، وعلى هذا الأساس اعتبر الاستعجال مبدأ مرن غير محدد يسمح للقاضي أن يقدر في وصفة الواقعة ظروف كل دعوى على حدة.[10] حيث أن القضاء الاستعجالي بعد ثبوته من دراسة الملف من جدية أسباب المستند إليها في طلب إلغاء رخصة البناء أنه وقد ترتبه على تنفيذ رخصة البناء نتائج قد يصعب تداركها بعد ذلك ولتفادي هذه الأضرار فإنه يقضي بوقف تنفيذ رخصة البناء لغاية الفصل في دعوى إلغاء.

لقد قضت المحكمة الإدارية بباتنة بتاريخ 05-09-2011 تحت رقم11/00619 "حيث 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 تنفيذ القرار الصادر عن المدعى عليه بتاريخ 07-07-2011 تحت رقم 162-2011 وذلك لغاية الفصل في دعوى الموضوع ..."[11]

وقد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 11-05-2004 تحت رقم 16148 "... حيث وبالنتيجة ولأن المستأنف خرق عمدا القانون فإن القاضي الاستعجالي تمسك عن صواب باختصاصه بمعاينة للحالة المستعجلة التي كانت تميز طلب البلدية لاسيما وأن مواصلة الأشغال المتنازع عليها يستنتج عنه ضرر لا يمكن إصلاحه."[12]

المطلب الثاني: آثار وقف تنفيذ رخص البناء

قد يرفع دعوى استعجالية مقترنة بدعوى إلغاء رخصة البناء بناء على كل من له مصلحة في ذلك، وفي ثبوت القضاء الاستعجالي جدية الطلبات وأن هناك أضرار قد تنجم في حالة استمرار في تنفيذ رخصة البناء بالرغم من عدم مشروعيتها، فإنه قد يستجيب لطلب الشخص المتضرر ويقضي بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء.

وبالتالي رقد يترتب مجموعة من الآثار في حالة وقف تنفيذ قرار رخصة البناء سواء بالنسبة للشخص الذي استفاد من رخصة البناء أو بالنسبة للإدارة.

الفرع الأول: الآثار المترتبة على الشخص المستفيد من رخصة البناء

في حالة صدور قرار من القضاء الاستعجالي يقضي بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء فإنه يتعين على الشخص المستفيد توقف في عملية البناء والأشغال وإلا تم متابعته جزائيا بجريمة إنكار العدالة.

E- ISSN : 2571-9742
DM

كذلك في حالة التي يقوم بها الشخص بعملية البناء لحيازته على مقرر يقضي بذلك، إلا أنه في حالة مخالفة الشروط المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للبلدية أيضا إصدار أمر يقضي بتوقيف الأشغال لمخالفتها المخططات والمواصفات المنصوص عليها، ويمكن للبلدية في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف الأشغال وإلغاء رخص البناء.

ونفس الإجراء المذكور أعلاه يتبع في حالة قيام شخص بعملية البناء بدون حصوله على رخصة بذلك وبالتالي يمكن للبلدية اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف الأشغال.وهذا ما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة بتاريخ 11-05-2004 تحت رقم: 016148 "وأنه زيادة على ذلك، فإن المستأنف عليها عاينت أن المستأنف في الأشغال المذكورة دون الحصول على رخصة بناء طبقا للقانون المذكور.

حيث وبالنتيجة، ولأن المستأنف خرق عمدا القانون فإن القاضي الاستعجالي تمسك عن صواب باختصاصه بمعاينته للحالة المستعجلة التي كانت تميز طلب البلدية لاسيما وأن مواصلة الأشغال المتنازع عليها يستنتج عنه ضرر لا يمكن إصلاحه".[13]

وفي حالة إصدار أمر من القضاء الاستعجالي يقضي بوقف العمل بوقف العمل برخصة البناء فإنه يتعين على هذا الشخص وقف الأشغال، وفي حالة استمراره في عملية البناء فإنه يجوز اللجوء مرة ثانية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي للمطالبة بالغرامة التهديدية وهذا يجب أن يكون بناء على محضر الامتناع عن التنفيذ.

وهذا بناء على نص المادة 981 ق.إ.م وإدارية التي تنص على أنه "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية."

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الإدارة

قد يصدر القضاء الاستعجالي أمرا يقضي بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء الصادرة من البلدية، إلا أن هذا القرار قد تسعى لعدم تنفيذ القرار الاستعجالي أو تقوم بإصدار قرار يتضمن رخصة ثانية للشخص وفي هذه الحالة تتقرر مسؤولية التقصيرية للبلدية، هذه المسؤولية التي تقوم على ثلاث عناصر وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما مما يعجل مطالبة الشخص المضرور بالتعويض مؤسس قانونا.

وقد جاء في تسبيب القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 15-06-2004 تحت رقم 013551 على أنه "حيث يتبين من أوراق ملف الدعوى أنه لا يوجد أي شيء يثبت سعي البلدية

E- ISSN : 2571-9742

المستأنفة لتنفيذ القرار الصادر في 01-10-2000 وبالتالي فيتعين اعتماد محضر الامتناع عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي بتاريخ 11-07-2001 عملا بأحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية ليعتبر أن البلدية ألحقت ضررا بالمستأنف عليه بعد تنفيذ أحكام القرار المذكور وأن الضرر يستحق التعويض عنه كما توصلوا إليه قضاة أول درجة."[14]

إلا أنه في حالة امتناع البلدية عن وقف تنفيذ الأشغال وهذا حماية الأشخاص والأملاك فإن ذلك جاء في تسبيب يعفيها من المسؤولية وبالتالي لا يمكن المطالبة اتجاهها بالتعويض.وهذا ما جاء في تسبيب لمجلس الدولة بتاريخ 22-07-2003 رقم 11086 على أنه "يتضح من مستندات الملف أن بلدية وهران قامت ببناء الجدار فوق ملكية المستأنفة حفاظا على أمن وسلامة المواطنين.

وأنه بما أن المستأنفة لم تمتثل للمقرر رقم 2223 المؤرخ في 25-07-1978 المتضمن بإعادة بناء الدرج وأرضية الطابق الثاني والثالث والرابع لعقارها المهدد بالانهيار والذي صدر بشأنه من بعد مقرر يشعر بهدمه، فإن البلدية كانت محقة لاتخاذ كافة التدابير لحماية الأشخاص والأملاك، وأن بناء الجدار من طرف البلدية يعتبر تدبيرا مفيدا وضروريا لإعفائها من المسؤولية وقوع ضرر محتمل ومتوقع نظرا لقدم البناية الخطيرة التابعة للمستأنفة وأنه لا يمكن إقامة مسؤولية البلدية عندما تتصرف ضمانا للحماية من التعدي على الغير.

وأن بلدية وهران ببنائها الجدار المتنازع عليه لم ترتكب أي خطأ من شأنه إقامة مسؤوليتها".[15]

قد تصدر الإدارة المخولة قانونا قرار رخصة البناء، إلا أن هذا الأخير قد يكون مشوبا بعيب بحيث يصبح لأي شخص متضرر أن يطعن فيه أمام المحكمة الإدارية ويطالب بإلغائه، لكن أمام الإجراءات الطويلة والتي قد يترتب عليها أضرارا ونتائج يصعب تجنبها فإنه يجوز في هذه الحالة للشخص المتضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لطلب وقف تنفيذ رخصة البناء على أنه تكون هذه الدعوى مقترنة بدعوى الإلغاء فإذا ما تأكدت المحكمة من ادعاءات المدعي فإن أمر بوقف تنفيذ الأشغال مؤقتا إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء.

ولقد نص الدكتور سليمان الطماوي على حالات استثنائية لا يجوز بوجود ما وقف تنفيذ القرار الإداري، وهي القرارات التي يقصد بها حفظ النظام أو الأمن أو السكينة العامة.[16]

في الحالة التي يصدر فيها القضاء الاستعجالي وقف تنفيذ رخصة البناء فإنه يتعين على الشخص الذي صدر الأمر الاستعجالي ضده وقف أشغال البناء إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء وهذا كون الدعوى

E- ISSN : 2571-9742

الاستعجالية في هذه الحالة تكون دعوى تبعية لدعوى الإلغاء. كما يتعين الإدارة الاستجابة للأمر القضائي وهذا بعدم الاستمرار في تنفيذ رخصة البناء وإلا كنا أمام جريمة إنكار العدالة.

قائمة المراجع:

1. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر، طبعة 2005
2. د. إبراهيم المنجيّ، القضاء المستعجل والتنفيذ، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1999
3. محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة، 2006
4. د. الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2000
5. د. فتحي جابر العقيلي، قاضي الأمور المستعجلة، دون ذكر المطبعة، طبعة 1998
6. د. كمال محمد الأمين، الرقابة القضائية، دار الأيتام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017

قائمة المجلات القضائية:

مجلة مجلس الدولة، العدد 5، منشورات الساحل، طبعة 2004،

مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، منشورات الساحل.

الهوامش:

[1]– فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر، طبعة 2005، ص 421.

[2]– د. إبراهيم المنجيّ، القضاء المستعجل والتنفيذ، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1999، ص 74.

[3]– د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 422.

[4]– مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، منشورات الساحل، ص 229.

[5]– محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة، 2006، ص 68.

[6]– مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، منشورات الساحل، ص 138.

[7]– د. إبراهيم المنجي، المرجع السابق،ص 340.

[8]– د. الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2000، ص 10.

[9]– د. محمد براهيمي، المرجع السابق، ص 92.

[10]– د. فتحي جابر العقيلي، قاضي الأمور المستعجلة، دون ذكر المطبعة، طبعة 1998، ص 51.

[11]– د. كمال محمد الأمين، الرقابة القضائية، دار الأيتام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017، ص 104.

[12]– مجلة مجلس الدولة، العدد 5، منشورات الساحل، طبعة 2004، ص 235.

[13]– مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004، منشورات الساحل، ص 235.

E- ISSN : 2571-9742

[14]– مجلة مجلس الدولة، العدد 5، طبعة 2004، منشورات الساحل، ص 130.

[15]– مجلة مجلس الدولة، العدد 5، طبعة 2004، منشورات الساحل، ص 206.

[16]– .فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 425.