

المنازعات المتعلقة برخصة البناء

عكوش حنان

بوعكاز يسرى

جامعة عمار تليجي - الأغواط-

الملخص :

تتنوع منازعات التعمير بين ثلاث فضاة ،بداية بالقاضي الإداري المختص عادة بنظر مشروعية القرارات والتراخيص عن طريق دعوى تجاوز السلطة (الإلغاء) أو توقيع مسؤولية السلطة العمومية .

كما يختص القاضي الجنائي بتوقيعالعقوبات عند القيام بأعمال البناء دون ترخيص ،أو مخالفة قواعد التعمير وتوجيهاته. واخيرا يختص القاضي المدني بجبر الأضرار التي تتسبب فيها الغير الناتجة عن مخالفة قواعد التعمير

Le contentieux de l'urbanisme est partage entre trois juges.Le juge administratif est classiquement compétent pour connaitre de la légalité des actes et autorisations par la voie du recours pour excès de pouvoir,ou pour mettre en jeu la responsabilité de la puissance publique.

Le juge pénal est pour sa part compétent pour sanctionner les utilisateurs du sol qui réalisent leur projet sans autorisation ou méconnaissance des prescriptions d'urbanisme.

Enfin,le juge civil peut être également appelé a intervenir pour contraindre les particuliers a réparer les préjudices qu'ils ont pu causer aux tiers en transgressant les règles d'urbanisme.

مقدمة :

تتخذ منازعات التعمير في النظام القانوني والقضائي الجزائري صورا وأشكالا كثيرة لعل أهمها منازعات رخصة البناء ومنازعات الهدم،لما لها من انتشار واسع على مستوى الجهات القضائية. وتعود أهمية هذا النوع من المنازعات تحديدا كون أن النزاع من جهة ينصب على عقار، والعقار يحتل مكانة مرموقة لدى الأفراد ،لذا نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قواعد عامة لمنح رخصة البناء و ذلك طبقا لقانون التهيئة و التعمير و النصوص التنظيمية المطبقة له و التي

تخضع لها جميع البناءات سواء كانت داخل المناطق المحمية أو خارجها ، إذ أنه حدد الشروط التي يجب توفرها في كل طالب لرخصة بناء وكذا الشروط الخاصة بالعقار محل البناء ، كما حدد كفاءات إيداع الطلب والبت فيه و الإجراءات الخاصة بذلك.

وعليه طرحنا الإشكالية التالية : كيف نظم المشرع الجزائري رخصة البناء وماهي المنازعات المتعلقة بها؟

المبحث الأول : مفهوم رخصة البناء :

الأصل أنه للمالك الحرية في استعمال ملكيته العقارية و إستغلالها و التصرف فيها وكذا ممارسة جميع الأنشطة العمرانية التي يراها تحقق مصلحته الخاصة و من باب أولى الحق في البناء.

إلا أنه وبالمقابل فإن هذه الحرية مقيدة بأن لا تتعارض مع الصالح العام و النظام العام العمراني وأسسها التي تقتضي وضع الضوابط و الميكانيزمات وإحكام الرقابة لا سيما على عمليات البناء و التشييد وهذا لضمان صلاحيتها في حد ذاتها وحتى تقوم وفقا لأسس و القواعد الهندسية و المعمارية و القانونية المطلوبة و على هذا الأساس كان لا بد من تنظيم حركة البناء من خلال التوفيق بين الحق في البناء و المصلحة الخاصة كحق مضمون و النظام العام العمراني الذي يقتضي المحافظة على الصحة العامة و السكنية العامة والأمن العام وكذا ضرورة مراعاة التنسيق العام في البناء و كذا المظهر الجمالي للمدينة.

المطلب الأول : تعريف رخصة البناء :

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون 90-29¹ المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 رخصة البناء و إنما إكتفى بذكر على أنها ترخيص تسلمه السلطة المختصة بذلك ، كما حدد أعمال البناء الخاضعة إليها مما يتحتم علينا الرجوع إلى الفقه من أجل وضع تعريف دقيق لها فوجدنا أنه هناك من يعرفها على أنها :

« عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه »².

والبعض الآخر عرفها على أنها « عبارة عن إذن أو ترخيص إداري لإنجاز أي بناء جديد مهما كان نوعه بما فيه الجدران الإحاطة أداء أو أي تعديل في البناية يتعلق بالمظهر الخارجي».

¹ قانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 02/12/1990 .
² د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون توجييه و تنظيم أعمال البناء ، دار الطبع ، 1996 ، ص15.

وهناك من عرفها بأنها: « الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة بناء جديد مهما كانت أهميته حتى ولو كان عبارة عن جدار ساند أو جدار حاجز على الساحة أو الطريق العمومي أو تغطية أو توسيع بناء قائم »¹.

و هناك من عرفها بأنها : « قرار إداري ترخص بموجبه السلطة الإدارية المختصة بالبناء بعد أن تتحقق من احترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعنية »

و مهما تعددت التعريفات الفقهية ، فإنه يمكن تعريف رخصة البناء بأنها تصرف إداري صادر عن جهات إدارية مختصة غايته الأصلية أن تثبت الإدارة و تتيقن من أن مشروع أو أشغال البناء و التشييد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بالتهيئة و التعمير و باستعمال الأرض و ما تقتضيه من صرامة و حزم في ذلك ، طبقا للنص المادة 50 من قانون 90-29 و المراسيم المطبقة له.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لرخصة البناء :

إن رخصة البناء عبارة عن تصرف قانوني صادر عن جهة إدارية منحها القانون سلطة الإصدار طبقا لشروط وإجراءات ، و تصدر رخصة البناء بالإرادة المنفردة ولا تحجب عنها هذه الخاصية حتى ولو كانت تتم بطلب من المعني وسعي منه . و ترتب رخصة البناء أثرا قانونيا في حق المعني المستفيد من الرخصة من القيام بأشغال البناء في العقار محل الرخصة.

ورغم أن رخصة البناء تخول صاحبها حق البناء ، إلا أنه لا يمكن إجبار المستفيد من الرخصة على القيام بالبناء ، وتلقى رخصة البناء على صاحبها جملة من الإلتزامات منها : إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ فتح ورشة البناء ووضع لافتة مرئية توضح مراجع البناء الممنوحة ونوع البناء ، وتاريخ افتتاح الورشة والتريخ المتوقع لانتهاء الأشغال وإسم صاحب المشروع وغيرها من البيانات . وأن يضع حاجز فاصل مرئي ليلا ونهارا . وفي حال عدم إستكمال البناء في المدة المحددة في رخصة البناء وجب تقديم طلب جديد لاستئناف الأشغال.²

فرخصة البناء لها دور رقابي لفرض مقاييس التخطيط العمراني المعد حسب قواعد الأمن والصحة وسلامة الأشخاص وممتلكاتهم ، فليست رخصة البناء إجراء روتينيا ، بل له جملة من المقاصد العامة التي لا يمكن إنكارها . وتساهم رخصة البناء من جهة أخرى في المحافظة على البيئة والنسيج العمراني بشكل عام .

¹ عبد الناصر توفيق العطار : نشرجات تنظيم المباني . مطبعة السعادة . 1977 . ص 08 .
² د-عمار بوضياف : منازل التعمير في القانون الجزائري - رخصة البناء والهدم - مقال منشور ، العدد الثالث ، يناير 2013 ، ص 03 .

المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة برخصة البناء:

إن رخصة البناء بإعتبارها القرار الإداري الذي يتضمن الترخيص بالقيام بأعمال البناء والتشييد أو غيرها فإنها ستكون موضوعا لعدة نزاعات تطرح أمام القضاء مثل المنازعات المتعلقة برفض الإدارة تسليم رخصة البناء أو حالة تسليم الرخصة ثم العدول عنها إما بسحبها أو بصدور قرار إداري يتضمن توقيف الأشغال لسبب أو لآخر. و قد تكون موضوعا لنزاعات تنشأ بين الافراد فيما بينهم أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بهما و ما قد تنتج عنها من أضرار قد تلحق بالغير، كما تكون كذلك محلا لمخالفات يعاقب عليها القانون باعتبارها جرائم تمس بالنظام العام العمراني و قواعد و أنظمة التهيئة و التعمير.

طالما عقد الإختصاص بمنح رخصة البناء لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مواضع وحالات ، وللوالي في حالات أخرى ، وللوزير المكلف بالتعمير في حالات ثالثة ، فإنه ينجم عن ذلك تغير اختلاف قواعد الإختصاص حسب طبيعة القرار المطعون فيه والجهة المختصة بإصداره.

فيؤول الإختصاص بالنظر في منازعات رخص البناء التي يصدرها كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي للمحكمة الإدارية باعتبارها الجهة القضائية ذات الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية طبقا للمادة (800) من قانون 09-08 ، ويؤول الإختصاص بالنظر في طلب إلغاء رخص البناء الصادرة عن وزير التعمير لمجلس الدولة طبقا لمقتضيات المادة (9) من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم وكذلك المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المطلب الأول: المنازعات التي تختص بها الجهات القضائية الإدارية:

إن جهات القضاء الإداري تكون مختصة في جميع المنازعات التي تثيرها رخصة البناء باعتبارها قرار إداري صادر عن جهة إدارية مختصة عندما يكون مشوبا بعيب تجاوز السلطة في مواجهة الأفراد و كذا مبدأ المشروعية و خضوع أعمال الإدارة للقانون و هذا من أجل إغائه أو الحصول على تعويض مناسب كما في حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء إما صراحة أو ضمنا أو صدور قرار إداري يرخص بالبناء ثم تلجأ هذه الأخيرة إما إلى سحبه أو توقيف الأشغال بدون تعليل مبرر. و عليه يثور التساؤل حول أسس رفع هذه الدعاوى وحالاتها والإجراءات المتبعة فيها و كذا الجهات الإدارية المختصة والصلاحيات الممنوحة لها.¹

الفرع الأول: أسس دعوى الالغاء:

يمكن تأسيس دعوى الإلغاء على أساس الأوجه و العيوب التقليدية التالية:

أولا: عيب عدم الاختصاص : و يتمثل في حالة إعتداء جهة إدارية على صلاحيات جهة إدارية أخرى إما من حيث المكان أو الزمان أو الموضوع.

كما في حالة تسليم رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي في حين أن الإختصاص يعود إلى الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

¹ د-كمال محمد الامين: الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، ص23.

ثانيا :عيب الشكل و الإجراءات : كما في حالة إهمال الإدارة لإجراء جوهري سابق على عملية اتخاذ القرار رخصة البناء كمخالفة إجراءات التحقيق من قبل مصلحة الدولة المكلفة بالسياحة بالنسبة للبناء في المناطق السياحية و مواقع التوسع السياحي و قد يظهر عيب الشكل كما في حالة إغفال الإدارة عن تسبب قرار رفض أو تأجيل منح رخصة البناء المادة 62-قانون 90-29.

ثالثا :عيب مخالفة القانون : و هو يتمثل في تجاهل الإدارة القاعدة قانونية كما في حالة رفض الإدارة منح الرخصة بحجة أن تصاميم البناء لم يتم التأشير عليها من قبل مهندس معماري معتمد بالرغم من مشروع البناء متواجد في إقليم البلديات المصنفة مخالفة بذلك المادة 55 من القانون 90-29 .

رابعا:عيب الإنحراف في استعمال السلطة : تؤسس الدعوى أيضا على أساسا الإنحراف بالسلطة إذا كانت الجهة الإدارية المختصة تستهدف غرضا يختلف عن الغرض الحقيقي الذي من أجله أصدرت القرار كما في حالة رفض رئيس بلدية ما الترخيص بالبناء كون أن صاحب الطلب لم يقم بالجملة الانتخابية أو الدعاية له مستندا في ذلك إلى جهات أخرى.

خامسا :عيب إنعدام السبب: و يحدث في حالة إنعدام الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي اعتمدت عليها الإدارة في إصدار قرار رخصة البناء كما في حالة رفض منح رخصة البناء على أساس أن مشروع البناء يقع في أماكن محمية ذات طابع تاريخي أو أثري المادة 69 من القانون 90-20 ثم يثبت إنعدام وجود هذه الأسباب القانونية.

الفرع الثاني:حالات رفع الدعوى أمام القضاء الاداري:

إن رخصة البناء باعتبارها قرار إداري تهدف الإدارة من خلال منحها أو رفض منحها تحقيق الرقابة القبلية المسبقة على أعمال التشييد بالبناء و ضمان النظام العام العمراني فيما يخص الجهة الإدارية و من ناحية أخرى فإنه للفرد الحق في الحصول عليها لكونها أحد أوجه حق الملكية ومتى كان طلبه مستوفيا لكافة الوثائق و المستندات المطلوبة و أن الأشغال المراد القيام بها مطابقة ومنسجمة مع القواعد العامة للتهيئة و التعمير لا سيما أدواتها فإن النزاعات من هذا المنظور بين طالب الرخصة و الإدارة ستكون كما يلي:¹

أولا : حالة رفض الإدارة تسليمهم رخصة البناء:

إنه من الثابت قانونا أن الإدارة لا يمكنها رفض تسليم رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام القانون 90-29 و المراسيم التنفيذية المطبقة له . و كذا القوانين الخاصة المتعلقة بالمناطق المحمية [المادة 62 – من نفس قانون 90-29].و في حالة الرفض تلزم الإدارة بتسبب القرار تسببا قانونيا و أن يبلغ للمعني [المادة 62-2] كما أن الحق في البناء هو أحد أوجه ممارسته الحق في الملكية المادة 50 القانون 90-29.

إلا أن التساؤل الجوهري الذي يثور من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة حول الموقف القضاء الإداري في حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء إما بصورة صريحة و معللة قرارها على أسباب أخرى غير الأسباب التي حصرها القانون او تزيف للوقائع و إما بصورة ضمنية وهذا بعد التعديل الذي تضمنه القانون 90-29 و الذي يعتبر

¹ قواوة عبد الحكيم :رخصة البناء ومنازعاتها،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون إداري،2015،2014،ص55.

سكوت الإدارة عن الرد بعد الميعاد القانون المضروب لها بمثابة رفض ضمني للطلب رخصة البناء و هو ما يخول للمعنى أما رفع تظلم سلمى او إقامة دعوى امام القضاء الإداري للمادة 63 من القانون 90-29 .
المبدأ: أن القاضي الإداري غير مؤهل لمنح رخصة البناء فهل يجوز له إلزام الإدارة بمنحها وقد تضاربت الآراء و المواقف في ذلك بين مؤيد و معارض.

الموقف الأول :عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري.

فهو لا يمكنه أن يحل محلها طبقا للمبدأ الفصل بين السلطات و ليست لديه الآليات القانونية الكفيلة بجعل الإدارة تخضع للقرار الإداري المتضمن إلزامها بمنح رخصة البناء كالغرامة التهديدية و في غياب قانون الإجراءات الإدارية ينص صراحة على ذلك و إنما يجوز له فقط إلغاء قرار الرضو يكون للمحكوم له إما التقدم بطلب جديد و وفقا للإجراءات الجديدة أو رفع دعوى القضاء الكامل من أجل الحصول على التعويض في حالة عدم صدور قرار إداري جديد بالقبول أو متابعة الموظف الإداري شخصيا أمام جهات القضاء الجزائري على أساس المادة 138 مكرر من قانون العقوبات¹ على أساس جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي و ذلك لأن الإدارة لا تستطيع أن تعرض جميع تصرفاتها على القضاء بدعوة حماية الأفراد أو المحافظة على ضماناتهم و إلا وصلنا إلى شل نشاط الإدارة و إصابة المجتمع بضرر بليغ.²

الموقف الثاني: جواز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري:

إن الحق في البناء هو مرتبط بحق ملكية الأراضي المكرسة دستوريا و أحد أوجه استعمالها و أن القضاء الإداري ينظر في الطعون ضد القرارات الإدارية و ما دام أن قانون التعمير الجزائري قد حدد حالات رفض تسليم رخصة البناء على سبيل الحصر فإن تقدير هذه الحالات يدخل ضمن الإختصاص المقيد والضيق للإدارة و من ناحية ثانية فإن هذه الأخيرة خصم في مواجهة الأفراد و ما دامت ملزمة بتعليل قراراتها الصادرة بالرفض أو التأجيل فإن ذلك سيخضع حتما لرقابة القضاء الإداري طبقا للمبدأ المشروعية و حماية حقوق الأفراد وحريةهم الأساسية و هي المعادلة التي يهدف إلى تحقيقها قانون التهيئة و التعمير في نهاية المطاف و عليه فإنه يجوز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري .

و قد ذهب قضاء مجلس الدولة الجزائري إلى القول بعدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة مبدئيا إلا أنه و بالنسبة لإلزام الإدارة بتسليم رخصة البناء فقد قرر في القرار رقم 007736 الصادر بتاريخ 11-03-2003 و المنشور بمجلة مجلس الدولة العدد 03-2003- ص 143 المبدأ الآتي :

« حيث أن المستأنف عليها أقامت دعوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي معسكر من أجل إصدار قرار يلزمه بتسليم رخصة بناء لتهيئة محل لممارسة نشاط صيدلية .

حيث أن المستأنف عليها تمسكت في المرحلة الابتدائية بأنها تحصلت على الرأي الموافق لمديرية التعمير غير أن رئيس البلدية رفض تسليم الرخصة بموجب مراسلة و أن الرفض جاء غير معلل و بالتالي مخالف للتشريع المعمول به.

¹ نصت المادة 138 مكرر : "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر (6) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.
² أ -خلوفي رشيد :مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 65.

حيث أن دعوى المستأنف عليها الأصلية - تسليم رخصة البناء - تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل ... حيث أن القاضي الإداري الذي رفعت أمامه دعوى القضاء الكامل لا يمكنه تقدير الواقع ما دام القرار الإداري بالتجميد لم يكن محل طعن بالإبطال ... و لم يطعن في قانونيته أمام قاضي إداري ... أنه يتعين رفض دعوى المستأنف عليها لكونها سابقة لأوانها».

و على كل فإن إلزام الإدارة بمنح رخصة البناء لا يمكن اعتباره حلولا محلها كما كان الأمر في التشريع السابق و في جميع الحالات إذا تبين للقاضي الإداري أن الملف المقدم من قبل الطالب مطابق لما نصت عليه أدوات التعمير وأن هذا الأخير قد احترم جميع المواصفات المطلوبة لإنجاز البناء و لا يوجد أي مانع شرعي أو مادي لتبرير رفض الإدارة تسليمه إياها فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن يكيف الرفض على أنه تعدي ما دام أن الأمر يتعلق بالتمتع بحق الملكية و التي لا يمكن أن تقبل التعويض مهما كان معتبرا في جميع الحالات و يلزم الإدارة تسليم رخصة البناء و هذا بالإعتماد على خبرة فنية جديرة تكون موافية و لاسيما من حيث الشروط التقنية و مدى قابلية الأرض للبناء عليها و كذا بتعليل قانون دقيق و تسبب يكون في المستوى من أجل اتخاذ هذا الإجراء.

كما تجدر الإشارة إلى أن سكوت الإدارة عن الرد على الطلب خلال الأجل المحدد لها قانونا ثم صدور قرار بالرفض بعد انتهاء هذه المدة اعتبره القضاء الجزائري تجاوزا للسلطة ويستوجب إلغاء هذا القرار¹.
ثانيا: حالة صدور قرار بالقبول ثم اعتماد الإدارة إلى سحبه:

الأصل أن رخصة البناء تنتهي بنهاية المدة المحددة لنفاذها طبقا للنص المادة 57 مرسوم 91-176² إذ تنص: «تعد رخصة البناء ملغاة إذا لا يستكمل البناء في الأجل المحدد في القرار المتضمن رخصة البناء». و بعد آجال الصلاحية المحددة لا بد من تقديم طلب جديد للحصول على رخصة جديدة تعد بدون دراسة شريطة أن لا تتطور أدوات التعمير بشكل مغاير ، إلا أنه قد تتدخل الإدارة لإنهاء رخصة البناء و إزالة آثارها القانونية بالنسبة للمستقبل و الماضي معا و من ثمة فإن سحب رخصة البناء لا يمكن إجراؤه إلا بتوافر شروط معينة وفقا للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية³.
ثالثا: حالة صدور قرار بالقبول ثم لجوء الإدارة إلى وقف تنفيذ الأشغال:

إن المادة 76 من قانون 90-29 قبل إلغائها تتعلق بوقف الأشغال المخالفة للقواعد التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال دون سواها من الحالات حيث تنص: "في حالة إنجاز أشغال البناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول في هذا المجال يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القضاء المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي..."

و الواضح أن المشرع الجزائري آنذاك قد سلب من الإدارة صلاحية التنفيذ المباشر من امتيازات السلطة العامة بل أخضع كل عمليات وقف البناء إلى القضاء عن طريق دعوى استعجالية ترفعها الإدارة شأنها شأن الأفراد و قد تم

¹ قرار إداري صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مؤرخ في 28-07-1990 مجلة القضائية 01 سنة 1992 ص 53.
² المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 والمحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك. الملغى بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

³ عمار عوابدي - القانون الإداري . ديوان المطبوعات الجامعية . المؤسسة الوطنية للكتاب 1990. ص 520.

تعديل هذه الإجراءات بموجب المرسوم التشريعي 94-07¹ و الذي تضمن فقط تثبيت الأمر بوقف الأشغال من قبل قاضي الاستعجال و عليه فإنه فيما عدا حالة انتهاك الأحكام القانونية في مجال التهيئة و التعمير لا يمكن للجهات الإدارية أن تأمر بوقف الأشغال أو تأجيل تنفيذ الرخصة المسلمة بصفة قانونية ولهذا فقد قررت المحكمة العليا على أنه :«من المقرر قانوناً أنه عندما يتحصل على رخصة إدارية حتى و لو كانت ضمنية لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عنه طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ و من ثمة فإن المقرر الأمر بتأجيل تنفيذ المقرر الأول يعود مشوباً بعيب تجاوز السلطة»¹.

كما يجوز للمعني حتى اللجوء إلى القضاء الإداري الإستعجالي من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن توقيف الأشغال :« يجوز لكل متضرر من قرار رئيس المجلس الشعبي أن يطلب من قاضي الإستعجال طلب وقف تنفيذه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه . و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها لها حق مكسب تمثل في قرار تأسيسها و رخصة البناء التي تحصلت عليها فإن القرار الاستعجالي الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر من البلدية المتضمن توقيف أشغالها يكون قد طبق القانون التطبيق الصحيح».

الفرع الثاني : دعوى التعويض فيما يخص رخصة البناء:

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية و على ذلك يجب على المدعي إثبات خطأ ينسب للإدارة و أنه قد مس بحق ذاتي له يحميه القانون و كذا العلاقة السببية و عليه فإنه يمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية في هذا المجال في الحالات الآتية :

أولاً : رفض الجهة الإدارية المختصة منح رخصة البناء أو تأجيل منحها لأسباب غير شرعية بالرغم من صدور قرار إداري عن القضاء الإداري يلغي رفض تسليم الرخصة مخالفة بذلك قوة الشيء المقضي به .

ثانياً : إصدارها لقرار بقبول تسليم رخصة البناء ثم لجوئها إما إلى سحب هذا القرار بعد انقضاء الميعاد القانوني لذلك أو توقيف الأشغال بدون مبرر شرعي أو ميرر قانوناً طبقاً لاجتهاد المحكمة العليا .

ثالثاً : حالة التعدي من قبل الإدارة كحالة لجوء الإدارة إلى الهدم مباشرة دون اللجوء إلى القضاء أو الهدم الغير مبرر .

رابعاً : قيام المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و هي حالة لا يمكن اسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية إذ ينتج عن هذا الوضع تحميل شخصاً ما عبئاً أو ارتفاعاً مع استفادة العامة منه مما يشكل خرقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كما في حالة تضمن أدوات التعمير أن القطاع المحدد لا يمكن البناء عليه لأنه سيكون موضوع لإنجاز مشروع ذو منفعة وطنية طبقاً لنص المادة 13 من قانون 90-29 و عليه فهو قطاع غير قابل للتعمير [المادة 19 من نفس القانون] .

المطلب الثاني : المنازعات التي تختص بها الجهات القضاء المدني:

إن منازعات رخصة البناء التي يختص بها القاضي المدني هي تلك التي ينازع فيها الأشخاص الذين يحكمهم القانون الخاص أثناء تنفيذ الرخصة حول مدى احترام أحكام و بنود رخصة البناء عند الإنجاز كالتعدي على الأملاك المجاورة أو البناء بدون رخصة أصلاً بشرط أن تلحق هذه الأشغال ضرراً شخصياً ومباشراً للغير طبقاً لقواعد القانون

¹ المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

المدني و أن لا ينازع هؤلاء شرعية الرخصة أو في محتواها. وبالتالي فإن القاضي المدني يختص بنظر الدعاوى التي يرفعها الأفراد أصحاب الصفة والمصلحة بسبب الأضرار التي قد تصيبهم من جراء أعمال البناء والتعمير .

الفرع الأول :إختصاص قاضي الموضوع:

تؤسس الدعوى في هذا الإطار على وجود خرق لقواعد العمران و مخالفة لبنود الرخصة من قبل المرخص له بالبناء و تلحق ضرر شخصيا و مباشر بالغير في مفهوم القانون المدني.و بدون مناقشة مسألة شرعية الرخصة أو في محتواها. كفتح نافذة مواجهة للملكية الغير على مسافة لا تقل عن مترين¹ أو عدم إلزام المعني بقيود الارتفاع المقرر.و هذا طبقا للمادة 124 و709 و ما يليها من القانون المدني و كذلك مخالفة القواعد العامة للتهيئة و التعمير المعمول بها.

و عليه و في هذا الصدد فإننا نفرق بين حالتين تطرحا على القاضي العادي:

أولا :حالة مخالفة المرخص له بالبناء لأحكام و بنود الرخصة:

إن إقامة البناء على خلاف أحكام و مقتضيات رخصة البناء و عندما يسبب أضرار للغير فإن يكون مخالفة لقواعد التهيئة و التعمير من ناحية ثانية لقواعد القانون المدني في باب المسؤولية المدنية الأمر الذي يترتب معه قيام المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء تجاه الغير .

إن الترخيص بالبناء يمنح تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير و عدم المساس بها. فإذا ثبت مخالفتها فإنه يمكن المطالبة باصلاح الضرر الناتج عن المساس بالحقوق الخاصة أمام القاضي المدني.وعلى أساس **المادة 124** من القانون المدني، ليحكم هذا الأخير بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه تماشيا مع أحكام رخصة البناء كما يجوز له الحكم بالتعويض المناسب عن الضرر الذي لحق بالغير إذا ما طلب منه الخصم ذلك .

ثانيا :حالة مخالفة أحكام رخصة البناء لقواعد التهيئة و التعمير :

عندما تكون أعمال البناء المرخص بها مصدر الضرر مطابقة لأحكام رخصة البناء و كانت هذه الأخيرة مخالفة لقواعد التهيئة و التعمير ، فإنه لا يمكن الحكم ضد صاحب بناية تمت وفق لبنود رخصة البناء باية إلزام إلا إذا تم إلغاء هذه الرخصة مسبقا أمام جهات القضاء الإداري ، و عليه يكون لغير المتضرر منها دعويان دعوى إبطال رخصة البناء أو إلغائها لتجاوز السلطة أمام القاضي الإداري ثم اللجوء إلى القاضي المدني لاصلاح الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء من جراء الأشغال التي انجزت وفقا لهذه الرخصة الملغاة .

و هو الأمر المعمول به في القضاء الجزائري وذلك تطبيق للنص **المادة 800** من قانون الاجراءات المدنية والإدارية من خلال المعيار العضوي ، و هذا الاعتبار أن رخصة البناء هي قرار إداري مشروع صادر عن جهة إدارية مختصة و القاضي المدني غير مؤهل لإلغائها ، مما يستدعي الأمر التصريح بعدم الإختصاص النوعي .

¹ نصت المادة 709 من القانون المدني : " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره له مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين ،وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجه له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة ،أو من النتؤ...." .

الفرع الثاني :إختصاص قاضي الإستعجال :

يمكن رفع دعوى من قبل المتضرر من تنفيذ رخصة البناء لطلب وقف الأشغال أمام قاضي الإستعجال إلى حين الفصل في الموضوع ،طبقا لنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و في حالة البناء بدون رخصة أصلا ، فإنه لا يشترط رفع دعوى في الموضوع لقبول الدعوى بل إثبات أن البناء يتم بدون ترخيص إداري ، و هو أمر كاف للأمر بوقف الأشغال. وكقاعدة عامة يختص القاضي الإداري الإستعجالي بنظر منازعات التعدي لما ينطوي على هذا الفعل من عنصر الإستعجال¹ ، وفقا لنص المادة (921) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث : المنازعات التي تختص بها جهات القضاء الجزائي :

إن انتهاك قواعد التهيئة و التعمير في مجال البناء يولد المسؤولية الجزائية للمخالفين باعتبارها جرائم يعاقب عليها بنص خاص ، كونها قواعد قانونية من النظام العام ومقتزنة بجزاء و لا يجوز الإتفاق على مخالفتها و لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تعلوا على المصالح الفردية . و عليه فإن القاضي الجزائي يلعب دورا مهما و حاسما في مهمة الردع و قمع جرائم رخصة البناء و هذا من أجل احترام أكبر لقواعد التهيئة و التعمير . و عليه فإنه يثور التساؤل حول طبيعة هذه المخالفات و تكييفها القانوني و الجزاءات العقابية المقررة لها و المسؤولين عنها و كذا المتابعات الجزائية أمام جهات القضاء الجزائي .

الفرع الأول : طبيعة المخالفات :

نصت المادة 77 من قانون 29-90 على أن : " يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج و 300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الإلتزامات التي يفرضها هذا القانون و التنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها ، و يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العود " . إن المادة 77 أعلاه تعد الركن الشرعي لجرائم التهيئة و التعمير منها الجرائم المتعلقة برخصة البناء خاصة ، إلا أن هذا النص الجزائي قد جاء عاما و غير واضح و لم يحدد بدقة ما هي هذه الأفعال المجرمة ،ولتفادي هذا الغموض تدخل المشرع الجزائي بموجب المرسوم التشريعي 94-07² في المادة 50 منه و التي حددت أنواع هذه المخالفات كما يلي :

1. تشييد بناية بدون رخصة بناء على أرض تابعة لأملاك وطنية عامة أو خاصة على أرض خاصة تابعة للغير على أرض خاصة.
2. تشييد بناية لا تطابق رخصة البناء بتجاوز معامل تشغل الأرضية.
3. عدم القيام بإجراءات التصريح و الإشهار .

أولا :الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم مادية :

¹ د.كمال محمد الامين :الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، المرجع السابق ،ص 84.
² المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

إن جريمة البناء بدون ترخيص تقع بقيام الشخص لأعمال أو منشآت بغير ترخيص أو مخالفة لاحكام الرخصة ، و تشكل هذه الجريمة من ثلاث عناصر أساسية :

• **العنصر المادي** : البناء و هو العنصر الإيجابي و يتخذ أحد الصور التي تفرضها المادة 52 من قانون 90-29.

• **عدم وجود رخصة البناء** : كحالة عدم طلب الرخصة من الجهات الإدارية أو رفض الإدارة تسليم الرخصة إما صراحة بموجب قرار الرفض ، أو ضمناً بسكوتها بعد فوات الأجل القانوني للرد.

• **أن يتم البناء في مجال تطبيق رخصة البناء** : فإنه لا يمكن قيام الجريمة في مواجهة الأعمال التي تخفي بسرية الدفاع الوطني ، المادة **53 قانون 90-29** ، أو الأعمال الخاصة بالهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابع إستراتيجياً من الدرجة الأولى ، التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات .

• **ثانياً : الجرائم المتعلقة لرخصة البناء جرائم مستمرة :**

إن فعل الجريمة المتعلق برخصة البناء يشكل جريمة مستمرة ذلك أن أعمال البناء قد تستغرق وقت طويلاً في وقوعها بسبب إمتدادها في الزمن و عليه يبدأ احتساب مدة تقادم الدعوى العمومية لحظة تمام المخالفة .

ثالثاً : الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم عمدية :

سواء أكان نشاط المتهم عمدياً أم لا فإنه عندما يبدأ هذا الأخير في الأشغال بدون رخصة أو مخالفة لمقتضاياتها فإن الجريمة تتحقق و ليس له الاحتجاج بحسن نيته من أجل عدم مسألته جزائياً و ليس للقاضي أن يأخذ بهذا الدفع.

الفرع الثاني : التكليف القانوني و الجزاءات المقررة :

تقسم الجرائم بصفة عامة بالنظر إلى جسامتها إلى جنيات و جنح و مخالفات و فيما يخص الجرائم المتعلقة برخصة البناء ، فمن خلال النصوص الجزائية الخاصة بالتهئية و التعمير سواء في أحكام القانون 90-29 و المرسوم التشريعي 94-07 أو بعد صدور النصوص العمرانية الجديدة و المتعلقة بالمناطق المحمية ، فإننا نميز بين حالتين :
أولهما : الأصل أن مخالفة قواعد التهئية و التعمير كالبناء و بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها فإنها تكفيها على أنها جنح و تتراوح عقوبتها ما بين 30.000 دج و 300.000 دج كما يمكن الحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر في حالة العود .

و هذا طبقاً لنص المادة 77 من القانون 90-29 و المرسوم التشريعي 94-07 و هذا في حالة ارتكاب المخالفات في المواقع المتعلقة بالأراضي العامرة أو القابلة للتعمير المعرفة بالمادتين 20-21 من القانون 90-25
المتعلق بالتوجيه العقاري و كذا المواد 19 و ما يليها و المواد 39 و ما يليها من قانون 90-29 و الذي يحدد قوامها طبقاً لأدوات التهئية و التعمير و من الأراضي التي يقتضيها التشريع حسب طبيعتها القانونية.

ثانيهما : جنح مشددة و هذا في حالة ارتكاب المخالفات في المواقع الخاصة و المتعلقة بالمناطق المحمية و المعرفة طبقاً لنص المادة 22 من القانون 90-25 و المواد 43-49 من قانون 90-29 و التي صدرت من أجل حمايتها و تهيتها و ترقيتها و تسييرها قوانين خاصة بها .

الخاتمة :

في الأخير نخلص إلى أن موضوع منازعات رخصة البناء خاصة والمنازعات المتعلقة بتراخيص أعمال التعمير والبناء يولي إهتمام كل من القضاء العادي والقضاء الإداري وذلك لتشجيع لبناء دولة قانونية من خلال مراقبة قضائية فعالة تضمن حقوق وواجبات الأفراد في مجال التعمير والبناء، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن ذلك لا يسهل للمتقاضى اللجوء إلى طريق واحد يسلكه فإحالته من محكمة إلى أخرى في كل مرة قد يصعب عليه من البداية معرفة المحكمة المختصة، كذلك بتنوع وتغير القوانين التي تختص بالبناء، وهو الأمر الذي نتطلع إليه نحو إصدار قانون موحد يجمع بين دفتيه الأحكام التشريعية والتنظيمية للمباني بعد دراستها دراسة وافية، وهو ما سيساعد في تغيير حركة البناء والتعمير ومسايرة التطور العمراني من جهة ومن جهة أخرى نقص المنازعات المتعلقة بالبناء والتعمير .

قائمة المراجع :

-القوانين :

-قانون 90- 29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 1990/12/02 .

-المراسيم :

- المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 والمحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك . الملغى بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

- المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

-المؤلفات :

د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون توجيه و تنظيم أعمال البناء، دار الطبع ، 1996 .

عبد الناصر توفيق العطار : تشريعات تنظيم المباني . مطبعة السعادة . 1977 .

عمار عوابدي - القانون الإداري . ديوان المطبوعات الجامعية . المؤسسة الوطنية للكتاب 1990.

-المذكرات :

-د. كمال محمد الامين :الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام .

قواوة عبد الحكيم :رخصة البناء ومنازعاتها ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ،2014،2015 .

-المقالات :

- د-عمار بوضياف :منازعات التعمير في القانون الجزائري -رخصة البناء والهدم - مقال منشور ، العدد الثالث ،يناير 2013 .

-المجلات :

-مجلة مجلس الدولة ،العدد 2 ،2002 .