

## الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار العقاري

### Jurisdiction in real estate investment disputes

أمانة لرجم، جامعة الجزائر 1، الجزائر، lardjemamina@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021/08/20 تاريخ قبول المقال: 2021/11/07 تاريخ نشر المقال: 2022/06/06

#### الملخص:

تتناول هذه الدراسة بيان دور الاختصاص القضائي في تكريس دولة القانون عند النظر في منازعات الاستثمار العقاري، فعند حصول الضرر الناتج عن أعمال الاستثمار العقاري أو بمناسبة يكون على المتضرر اللجوء للقضاء سواء القضاء العادي أو الإداري بغية الحصول على تأكيد حقه أو الحصول على التعويض المناسب، من هنا تأتي هذه المداخلة لتسلط الضوء على اختصاص الجهات القضائية الإدارية والعادية عند معرض تناولها لمنازعات أعمال الاستثمار الفلاحي.

لكلمات المفتاحية: الاستثمار العقاري، المتضرر، القضاء العادي، المسؤولية، القضاء الإداري.

#### Abstract:

This education deals with the role of the competent judicial authorities in the establishment of the rule of law when considering the disputes of construction and reconstruction. When the damage resulting from the construction or reconstruction works is incurred, the victim must resort to meet both the ordinary and the administrative courts in order to obtain his right or appropriate compensation , Hence comes this intervention to highlight the jurisdiction of the administrative and ordinary judicial bodies when dealing with disputes of construction and reconstruction

**Key words:** Construction work, damaged, ordinary judiciary, responsibility, administrative dumping.

#### المقدمة:

إن العقار يأخذ مكانة هامة في الوقت الحاضر من الناحيتين القانونية والتنظيمية، فمن الناحية القانونية يعد العقار من الأموال التي تحظى بحماية قانونية خاصة من خلال الكتابة والشهر، أما من الناحية العملية ونظرا لزيادة التوسع الحضري والنمو الديمغرافي الذي تعرفه المدن والتجمعات العمرانية خاصة في الدول النامية، مما يستوجب البحث عن سياسة تعمیر تتلاءم والواقع الاقتصادي والاجتماعي الذي تعيشه هذه الدول.

نظرا لأن الاستثمار الفلاحي يثير مشاكل حساسة ومتشعبة لتعلقه المباشر بحاجيات السكان الأساسية، يحتم علينا دراسة السياسية العمرانية وأخذ قرارات تساعد على جعل العمران ذو وظيفة تنموية.

## الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار العقاري

إذا كان الحق عبارة عن مصلحة مادية أو معنوية يقرها ويحميها القانون، فلا شك أن هذا الحق يحتاج إلى تفعيل الحماية القانونية بمجرد الاعتداء عليه، لكن الحماية القانونية هي الأخرى لا بد من متابعتها والوقوف عليها من خلال رفع الدعوى وتقديم الدفوع والطلبات اللازمة لاسترجاع ذلك الحق القانوني المتضرر أو المحافظة على المركز القانوني المكتسب، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تفعيل الحماية التنفيذية، عن طريق اللجوء إلى القضاء بغية تطبيق النصوص القانونية ذات الصلة واستصدار أحكام قضائية، لكن الأمر كذلك قد لا يجدي نفعاً أمام تعنت المدين في تنفيذ التزامه ورفضه لتنفيذ أحكام القضاء المختص، خاصة إذا كان المطالب بالتنفيذ شخص معنوي عام الذي له أن يدفع بامتيازات السلطة العامة واستقلاليتها باعتباره ينتمي للسلطة التنفيذية، من هنا كان لزاماً للجوء إلى نوع آخر من الحماية ألا وهو الحماية التنفيذية.

وإذا كان للمستثمر الفلاحي حقوق معينة، فقد تنشأ منازعات مختلفة عند ممارستهم لهذه الحقوق سواء من قبل المشتغلين بقطاع التعمير أو المستفيدين منه، مما يجعل القضاء يفعل للفصل في تلك المنازعات.

فيكون القضاء بذلك مختصاً للبت في منازعات التعمير والاستثمار في العقار، سواء بالرجوع لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو نصوص القانون المدني المتعلقة بالتعمير إضافة للقانون المرجعي رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 الصادر سنة 2004 وكذا المراسيم التنفيذية خاصة المرسوم رقم 15-19 المؤرخ سنة 2015 المتضمن كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، لكن الأمر يزداد تعقيداً عند البحث عن القضاء المختص بالفصل في تلك المنازعات.

من هنا تكون إشكالية مداخلتنا عبارة عن تساؤل تحليلي مناطه: **كيف عالجت الجهات القضائية المختصة بالجزائر منازعات الاستثمار الفلاحي؟**

ولمعالجة هذه الإشكالية المحورية نقترح الخطة المنهجية التائية التالية:

**المبحث الأول: اختصاص القضاء الإداري عند النظر في تراخيص الاستثمار الفلاحي**

المطلب الأول: اختصاص القضاء الإداري الموضوعي عند الطعن في تراخيص أعمال التعمير والبناء.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري الاستعجالي عند البت في منازعات أعمال التعمير والبناء.

**المبحث الثاني: اختصاص القضاء العادي عند النظر في منازعات الاستثمار الفلاحي**

المطلب الأول: اختصاص القضاء الجزائي في منازعات أعمال التعمير والبناء.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء المدني في منازعات أعمال التعمير والبناء.

**المبحث الأول: اختصاص القضاء الإداري عند النظر في تراخيص الاستثمار الفلاحي**

يعتبر القضاء الإداري القضاء المختص من الناحية القانونية للفصل في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها كما هو متعارف عليه في الفقه الإداري. فهو قضاء

## الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار العقاري

يشمل كافة المنازعات الناشئة بين أطراف القانون العام مع أشخاص القانون الخاص كقاعدة عامة حيث يمكن تصور أحد الطرفين أمام المتجه للقضاء الإداري بغية البت في منازعات التعمير والبناء، وهي الحالة العادية أي ما اصطلح عليه بقضاء الموضوع الذي يمس بموضوع النزاع، والطريق المستعجل بمعنى قضاء الاستعجال الذي لا يمس بأصل الحق.

**المطلب الأول: اختصاص القضاء الإداري الموضوعي عند الطعن في تراخيص أعمال التعمير والبناء**

يمكن حصر المنازعات الناشئة عن أعمال التعمير والبناء في قيام دعوتين أساسيتين، هما دعوى إلغاء تراخيص التعمير والبناء ودعوى التعويض عن قيام المسؤولية على هذه الأعمال.

**01/ دعوى الإلغاء:**

تعتبر تصاريح أعمال البناء من بين الآليات والأدوات التي تمكن سلطات الضبط الإداري الحصول على المعلومات الضرورية حول المشروع المراد إقامته، بغية الوقوف على مدى تطابق أعمال البناء مع قانون البناء، وفي كل الحالات يكون قرار منح تراخيص البناء أو إلغاء التراخيص المؤثرة في المراكز القانونية للغير أو سحبها، لا تخرج على كونها بسبب مخالفة قواعد قانون البناء أو تتنافى ومحتويات وثائق التعمير وضوابط البناء<sup>1</sup>.

إن الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بالفصل في دعوى الإلغاء وفحص المشروعية هي المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً كدرجة أولى في التقاضي، ومجلس الدولة كدرجة ثانية في التقاضي بالنسبة للطعون ضد القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية المحلية، وكدرجة أولى وأخيرة في التقاضي بالنسبة للطعون ضد الإدارات المركزية وفقاً لقواعد الاختصاص التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعن جملة الشروط اللازمة لقبول دعوى الإلغاء في مادة التعمير والبناء تعتبر من النظام العام فإذا تخلف أي شرط منها يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، كما يمكن إثارتها من أطراف الدعوى أو من القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية<sup>2</sup>، وهي:

\* شرط قرار الترخيص بالبناء المطعون ضده:

<sup>1</sup> - الشريف البقالي، رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، 2012.

<sup>2</sup> - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية. دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

## الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار العقاري

بالرجوع إلى المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup> نجد أنها تنص على أنه: " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر"، فأول ما يشترط عند رفع دعوى الإلغاء وجود قرار الترخيص بالبناء أو الهدم يرفق مع عريضة الدعوى كشرط شكلي جوهرى لقبول دعوى الإلغاء.

\* شرطا الصفة والمصلحة في رافع الدعوى:

بالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، كما تنص المادة 65 من نفس القانون على أنه: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية وجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"، فظاهر المادتين أن المشرع يشترط كذلك لرفع الدعوى عموما ومنها دعوى الإلغاء وجود الصفة أي ارتباط الشخص ارتباطا وثيقا بالنزاع وكذلك ضرورة وجود المصلحة بمعنى الفائدة من رفع الدعوى تعود عليه سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كما أنه لم يهمل الأهلية بل جعلها شرطا يثيره القاضي من تلقاء نفسه كسبب من أسباب عدم قبول الدعوى، مع ضرورة التفرقة بين أهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي، فكما هو معلوم قانونا يكون الشخص الطبيعي أهلا لمباشرة حقوقه والقيام بواجباته ببلوغه سن التاسعة عشر سنة كاملة، أما الشخص المعنوي فيرفق الفقه الإداري بين الشخص المعنوي الخاص مثل الجمعيات والمؤسسات العمومية الاقتصادية يمثلها أمام القضاء الأشخاص المذكورين في قوانينها الأساسية، بينما الأشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية فيمثلها الوزير حسب القطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، في حين يتقاضى باسم المؤسسة العمومية مديرها حسب التسمية الواردة في قانونه الأساسي<sup>4</sup>، وقد تكون المصلحة في الطعن بإلغاء قرارات الترخيص بالبناء جماعية كحالة الجمعيات المدافعة عن البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>4</sup> - عبد العزيز نويري، رقابة القضاء الإداري في مادة رخصة البناء، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، منشورات الساحل، الجزائر، 2008..

<sup>5</sup> - Jacqueline M, droit de l'urbanisme, éditions ESTEM, Paris, 1996.

## الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار العقاري

كما يكون للغير كالجار الحق في رفع الدعوى بالإلغاء مع التمييز بين الجار الأقرب نسبيا من غيره وهو ما وجدنا له عدة تطبيقات قضائية منها ما قضى به مجلس الدولة في 01 أكتوبر 2002 بأحقية الجار صاحب المصلحة في الطعن بالإلغاء قرار الترخيص بالبناء<sup>6</sup>، بل إن للجار المستقبلي الذي له مصلحة الحق في رفع مثل هذه الدعوى، وهو ما أخذ به قانون التعمير الفرنسي<sup>7</sup>.

\* شرطا التظلم والميعاد:

تخضع تراخيص أعمال البناء والتعمير لقواعد التظلم الإداري على غرار بقية القرارات الإدارية عموما بحيث يمكن لمن له الصفة والمصلحة في الطعن الالتجاء إلى سلطات الضبط الإداري التي أصدرت قرار الترخيص بالبناء للاعتراض على القرار المتضمن منح أو إلغاء الترخيص، وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 09/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بالمواد 06 و 31 و 40 و 62 و 69 منه، بحيث يستطيع طالبي تراخيص أعمال البناء التظلم لدى السلطات المختصة ضمن الآجال المحددة في حالة عدم اقتناعهم بالرد عن طريق إيداع طعن مقابل وصل إيداع لدى الولاية وعليه تكون مدة تسليم الرخصة أو الرفض المبرر خمسة عشر يوما، كما يجب التنبيه إلى أن ميعاد الطعن القضائي محدد بنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي - قرار الترخيص -، وبالنسبة للغير نصت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 09/15 السالف الذكر على أنه: " ترخص النسخة من المقرر المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالاطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية انقضاء أجل سنة وشهر "

أما عن أوجه أو حالات إلغاء تراخيص أعمال البناء والتعمير، فإن القاعدة العامة المستقر عليها في القضاء الإداري أنه للحكم على مدى مشروعية تراخيص أعمال البناء والتعمير ينبغي الرجوع إلى تاريخ صدور تلك القرارات، وبناء عليه إذا صدر القرار من غير مختص في ذلك الوقت كان القرار معيبا بعدم الاختصاص، وأيضا إذا صدر القرار مخالفا للأشكال والإجراءات الواجب احترامها فيكون محلا للطعن كما قد يكون من أوجه الطعن بالإلغاء مخالفة القاعدة القانونية أو الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> - مشار إليه في عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، مجلة مغربية، العدد الثالث، 2013.

<sup>7</sup> - Patrick G, pratique du droit de l'urbanisme, urbanisme réglementaire, opérationnel , 5<sup>ème</sup> édition, Paris, 2012.

<sup>8</sup> - للتفصيل أكثر أنظر محمد الأمين، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، العراق، 2011.

## 02/ دعوى المسؤولية الإدارية:

إن قيام المسؤولية على أساس الخطأ يعتبر مناط ثبوت المسؤولية الإدارية رغم ما خطته المسؤولية بدون خطأ من خطوات عملاقة من حيث التأسيس القانوني والتأصيل القضائي في القانون المدني والقانون العام بوجه عام<sup>9</sup>، إلا أن التطبيقات القضائية إضافة للنصوص التشريعية ذات الصلة بمادة التعمير والبناء أفرزت لنا تأسيس المسؤولية الإدارية إما على أساس نظرية الخطأ عند قيام السلطات الإدارية بمنح أو تراخيص البناء غير مشروعة أو منعها دون مبرر قانوني، وإما على أساس نظرية المخاطر استناداً لفكرة مساواة المواطنين امام الأعباء العامة.

بالنسبة لقيام المسؤولية على أساس الخطأ فهي المسؤولية القائمة على ضرورة توافر ثلاثة أركان أساسية الخطأ كمنع الترخيص بالبناء والضرر المتمثل في عدم الاستفادة من الحق المكفول والمتعلق بالبناء والعلاقة السببية بين الاثنين.

تتعدد صور المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ فتأخذ تارة صورة المسؤولية العقدية مثل صفقات إنجاز الأشغال العمومية المتعلقة بالتهيئة العمرانية من طرف أحد المقاولات مع الإدارة، كما قد تأخذ صورة المسؤولية التقصيرية سواء بسبب أخطاء عدم المشروعية كالممنح غير المشروع لتراخيص أعمال البناء والتعمير ولعل هذا ما نعى بالمشروع الجزائري إلى النص في المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 09/15 على أنه تلزم الإدارة بمنع الترخيص بالبناء عندما لا يتوافق وأحكام مخطط شغل الأراضي أو إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير، أو أخطاء التعدي كتعطيل منح تراخيص البناء دون مبرر قانوني فهو نوع من أنواع التعسف القانوني من جانب الإدارة وقد تناوله المشروع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 09/15 السابق الذكر من خلال النص ضمن المادتين 48 و 49 على ضرورة تقديم الترخيص بالبناء خلال مدة 15 يوماً من تاريخ إيداع الطلب، فهي صورة من صور التعدي المتعددة<sup>10</sup>.

وبالنسبة لقيام المسؤولية على أساس المخاطر أول من نادى بتطبيق مسؤولية الإدارة دون خطأ فعلي قائم وإنما على أساس المخاطر مجلس الدولة الفرنسي عند معرض قضية نافارا سنة 1974 حيث تقرر بأن رفض الإدارة التدخل لوقف مخالفات قواعد التنظيم لا يشكل خطأ من جانب الإدارة، لكن الإدارة تبقى مسؤولة عن التعويض لكون الضرر الذي يتحملة الشخص المعني جسيم<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> - Jacques C, droit de la responsabilité administrative et impuissance publique, revue politique et management public, vol 19 numéro , 2001, p 13.

<sup>10</sup> - أنظر بتفصيل أكثر محمد المنجي، دعوى التعويض، منشأة المعارف، ط2، الاسكندرية، مصر، 1999.

<sup>11</sup> - Jacqueline M, droit de l'urbanisme, Op cit, p 743.

## الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار العقاري

ويدخل في مجال نظرية المسؤولية على أساس المخاطر الاستثنائية، استعمال الأشياء الخطرة المخاطر المهنية التي تصيب العمال والموظفين، الأضرار التي تتسبب فيها الطائرات وأضرار الأشغال العمومية. لقيام مسؤولية الإدارة لابد من إثبات خطأ الإدارة سواء من خلال صدور قرار إداري غير مشروع كما لو منحت الإدارة رخصة بناء مخالفة مبدأ المشروعية أو منح رخصة بناء يحجب الرؤية والتهوية عن الجيران، وأن يثبت المتضرر حصول الضرر له من الاستمرار في تطبيق ذلك القرار القاضي بالترخيص فقد يكون الضرر مباشرا مثل قرار الهدم - الغير مشروع - وقد يكون ضررا احتماليا كما قد يكون مؤكدا بالإضافة لكونه ضررا خاصا وليس ضررا عاديا، بل يلمس شخصا أو مجموعة اشخاص محددين، ويكون الطابع غير العادي غالبا بمثابة مقياس لمدى خصوصية الضرر<sup>12</sup>.

**المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري الموضوعي عند البت في منازعات أعمال التعمير والبناء**

إن القضاء الإداري الاستعجالي يفصل في الطعن ضد القرارات التي تضر بالأشخاص من منع تراخيص أو منح تراخيص للبناء أو التعمير غير المشروعة لكن بما لا يغير في الموضوع إنما بشكل وقائي استعجالي تحفظي، ويشترط في القضاء الاستعجالي أن يكون هناك استعجال وأن لا يمس القاضي بأصل الحق: أ/ الحالة الاستعجالية: لم يعرفه المشرع الجزائري بل أشار فقط بنوع الدعاوى التي يرتب لها حكما يصفه بالاستعجال، في حين أن الفقه والقضاء يريان بأن الاستعجال يوجد في كل حالة يؤدي معها التأخير في الإجراء المؤقت إلى فوات المصلحة وضياع الحق، فضلا عن زوال المعالم، فيعتبر الاستعجال حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت، قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم بموجبها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها<sup>13</sup>.

من هنا نلمس ضرورة وجود ثلاثة ناصر للقول بحالة الاستعجال:

\* الاستعجال كحالة: التي تستمد وجودها من الظروف المحدقة بالحق وبالمدعى المرفوعة من أجل حمايتها لأمن إرادة الخصوم والوصف الذي يخلعونه على منازعتهم، ومنه فلا يوجد استعجال لمجرد رغبة أحد الأطراف في الحصول على حكم مستعجل لطلباته، وحالة الاستعجال متغيرة من قضية لأخرى تبعا للظروف الزمانية والمكانية والتطور الاجتماعي للخصوم، كما أنه لا رقابة للمحكمة العليا عند تقدير ثبوت الوقائع المستعجلة وتقتصر الرقابة على مدى ربط الوقائع بالقانون وتكييف الوقائع تكييفاً قانونياً.

<sup>12</sup> - مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن.

<sup>13</sup> - زردوم صورية، دور رقابة القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء، بحث بمجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي،

## الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار العقاري

\* الخطر كسبب: والذي يراد به التأخير أو الخشية من فوات الوقت قبل تحقق الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني، كما يشترط في الخطر المولد للاستعجال أن يكون حقيقيا بمعنى لا عبرة للخطر الوهمي، وأن يكون حالا فمتى زال الخطر الذي كان قريب الوقوع زال الخطر الموجب للاستعجال وأن يكون محققا بمعنى مؤثرا ومنتجا ولا يحتمل الانتظار.

\* الضرر الحاصل: الذي ينبغي فيه أن يكون وشيك الوقوع ولا يلزم أن يكون قد وقع فعلا، وإلا زالت عنه الحماية الوقتية، فالاستعجال كشرط لاختصاص القضاء الاستعجالي يبقى ضروريا.

ب/ عدم المساس بأصل الحق: يراد به عم المساس كل ما يتعلق بالحق وجودا وعدما فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون، وبذلك فمتى رفعت دعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل.

وقد نظم المشرع أحكام الاستعجال في المواد من 917 إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. في حين أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يعرف بأنه طلب مستعجل يتقدم به الطاعن على القرار الإداري بالإلغاء مبتغيا به توقي آثار هذا القرار التي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه<sup>14</sup>.

وقد تصدى القضاء الإداري الاستعجالي بمختلف درجاته للفصل في منازعات البناء والتعمير، منها ما قضى به القسم الاستعجالي الصادر عن القسم الاستعجالي بالمحكمة الإدارية بباتنة في 05 سبتمبر 2011 تحت رقم 11/00619 حيث قضى بوقف تنفيذ القرار الصادر عن البلدية وجاء 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 قم 03 أنه محرر بتاريخ 24 أوت 2011 في حين أن القرار المتعلق بالهدم صدر بتاريخ 07 جويلية 2011

وحيث يبدو مما سبق أن هناك شك جدي حول عدم مشروعية القرار المراد وقف تنفيذه مما يتعين الاستجابة لطلب المدعي كونه مؤسس قانونا، ومن ثم الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن المدعي عليه بتاريخ 07 جويلية 2011 تحت رقم 2011/162 وذلك لغاية الفصل في دعوى الموضوع.

<sup>14</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الامور الإدارية الاستعجالية، دار الفكر والقانون، مصر، 2009

## الاختصاص الفضائي في منازعات الاستثمار العقاري

## المبحث الثاني: اختصاص القضاء العادي عند النظر في منازعات الاستثمار الفلاحي

هناك بعض الأفعال في مادة البناء والتعمير التي ترقى لتكون جرائم يعاقب عليها القانون الجزائري نظرا لخطورتها مما ترتب تدخل القضاء الجزائري في جرائم معينة، كما أن للتعويض محله في ذلك عند قيام المسؤولية المدنية أمام القضاء المدني.

المطلب الأول: اختصاص القضاء الجزائري في منازعات أعمال التعمير والبناء

من أبرز الأفعال المجرمة قيام الباني بأعمال البناء في غير ملكه، أو القيام بالبناء دون ترخيص إداري أو القيام بالبناء رغم صدور قرار يمنع ذلك وكذلك عدم مطابقة الأعمال للقرار المرخص به.

\* هناك جريمة البناء في ملك الغير: فحسب نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري تتشكل الجريمة من ركنين:

الركن المادي: والذي يظهر من خلال انتزاع عقار مملوك للغير، وهو عبارة عن سلوك إيجابي يتمثل في التعدي على العقار وأخذه بعنف دون رضا مالك أو من له السيطرة القانونية عليه.

كما يحدث الاعتداء بمجرد التعدي المباشر على العقارات المملوكة للدولة ملكية عامة أو خاصة<sup>15</sup>.

ويجب التنبيه أن المقصود بالعقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات الملكية فقط بل أيضا الحيازة وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 26 جويلية 2000 وكذلك في قرار لها صادر بتاريخ 04 مارس 2009 جاء فيه: " حيث أنه بقراءة الحكم المستأنف والقرار المؤيد له المطعون فيه يتبين بأن قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم براءة المتهمين من جنحة التعدي على الملكية العقارية على أساس أن القطعة الأرضية التي يدعي الشاكي اعتداء المتهمين عليها ليست ملكا له وإنما ادعى أنه قام باستصلاحها دون تقديم أي دليل يفيد أنه استفاد منها ... مما يجعل عناصر وأركان الجنحة المذكورة غير متوفرة، لكنه بخلاف هذا التأسيس الذي اعتمده قضاة الموضوع فإن المشرع لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات الملكية القانونية للعقار أي امتلاك الشاكي لمستندات تثبت أنه المالك القانوني للعقار بل تكفي الحيازة وذلك بكون الشاكي حائزا للعقار وأن لا يستظهر المشتكي منه بأية مستندات أو أدلة تثبت خلاف يدعيه الشاكي وبالتالي فإن قضاة الموضوع ويتوقفهم في النقاش عند اعتبار الشاكي غير مالك للعقار ملكية قانونية وإفادته المتهمين بالبراءة على هذا الأساس ودون التوسع في مفهوم عبارة ملكية الغير ومناقشة ادعاء الشاكي بأن المتهمين اعتدوا على الأرض بالاستلاء عليها والقيام بغرسها وخدمتها لأنفسهم رغم أنه هو الذي يحوزها ومنه مدى توافر أركان وعناصر جنحة التعدي على

<sup>15</sup> عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجناحية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، مصر،

## الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار العقاري

الملكية العقارية المنسوبة للمتهمين، يجعل قرارهم مشوباً بمخالفة القانون والقصور في الأسباب، وعليه فالوجهان سديدان ويفتحان مجالاً للنقض وهذا دون الحاجة إلى مناقشة الوجه الأول<sup>16</sup>.

الركن المعنوي: يظهر عند اقتران فعل انتزاع العقار بالخلسة أو التدليس ويراد بالخلسة سلب الحيابة من مالك العقار دون علمه أو رضائه، بينما التدليس هو إعادة شغل العقار بعد اخلائه عمداً من المالك.

\* وهناك جريمة البناء دون ترخيص: إن أول ما يجعل البناء مشروعاً توافر الترخيص بالبناء وذلك لاعتبارات التخطيط العمراني والمحافظة على حياة الأفراد والجماعات، وضرورات التنسيق العام في البناء والتعمير للمحافظة على الشكل الجمالي للمدينة<sup>17</sup>.

وبدورها يلزم لقيام الجريمة ركنين، ركن معنوي يتمثل في النشاط أو الفعل الصادر عن مالك العقار وكذلك من له السيطرة القانونية عليه، من خلال قيامه بإحدى صور أعمال البناء أو بعضها دون وجود ترخيص من الجهات الإدارية<sup>18</sup>، مهما كانت هذه الأفعال.

بينما يراد بالركن المعنوي توجه إرادة الجاني إلى القيام بذلك النشاط من أنشطة أعمال البناء مع علمه بعدم تواجد الترخيص المسبق للبناء، فيكون مدركاً وعالماً بذلك.

\* إضافة إلى جريمة مخالفة القائم بالبناء لما هو مرخص به: سواء من خلال مخالفة قواعد قانون التعمير والبناء صراحة، منها ضرورة احترام آجال إنجاز أعمال البناء والالتزام بتقديم المشورة والحفاظ على الشكل الجمالي ... وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 09/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بنصه على أنه: " يتناول تحضير الطلب كذلك الانعكاسات التي يمكن أن تتجر عن إنجاز الأراضي المجزأة فيما يخص النظافة والملائمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية ... ".

وبالنسبة لمخالفة قرار الترخيص بالبناء فقد يكون عند عدم مراعاة المواصفات التقنية والمادية لمشروع البناء أو قد يكون بعدم وضع اللافتة المتمثلة في الإعلان القانوني من قبل الباني، وهو ما تناولته المادة من المرسوم التنفيذي رقم 09/15 السالف الذكر.

<sup>16</sup> - ملف رقم 51043، قضية بين النيابة العامة ضد ق.أ. ومن معه، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011.

<sup>17</sup> - غنام محمد، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث سبتمبر 1995..

<sup>18</sup> - عبد الناصر عبد العزيز، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر،

**المطلب الثاني: اختصاص القضاء المدني في منازعات أعمال التعمير والبناء**

عندما يتعرض القضاء المدني لمنازعات أعمال البناء والتعمير فإنه قبل أن يؤول التعويض بعد قيام المسؤولية المدنية، يميز القضاء المدني بين الضار والمضرور أي بين المسؤول عن الضرر والذي أصيبه الضرر.

فيما يتعلق بالمسؤول عن الأضرار الناتجة من أعمال البناء والتعمير، هناك ثلاثة أطراف أساسية وهم المقاول والمهندس والمالك.

إن الأضرار التي تنتج عن أعمال البناء والتعمير يسأل عنها المقاول أو المهندس باعتبارهما حارسان عن الآلات المستعملة أو عن البناء في حد ذاته، وفي الغالب يكون المقاول هو الحارس لأنه صاحب السيطرة الفعلية على الشيء، في حين أن المهندس يختص بالجانب التقني ولا يصل لدرجة الحراسة الفعلية<sup>19</sup>.

كما قد تقوم المسؤولية المدنية في حق المهندس المعماري استناداً للعقد المبرم مع صاحب العمل أو المقاول، ومنه يكون للمتضرر المطالبة بجبر الضرر الناتج عن أعمال البناء أو التعمير، وهنا يعود الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر حجم الضرر عن طريق الخبرة الفنية.

أما المالك فتتعدد مسؤوليته بعد أن انتقلت إليه من القائم بالإنجاز، وهو ما يؤسس على فكرة الحراسة على البناء وهي ما نصت عليه المادة 138 من القانون المدني بقولها: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لك الشيء "، ويكون ذلك بمجرد أن يثبت المتضرر حدوث الضرر من خلال نقص في الصيانة أو لعب فيه، فتقوم مسؤولية المالك هنا بطريقة آلية وافترضية وما عليه سوى أن يثبت أن الحادث كان لقوة قاهرة أو لخطأ المتضرر أو الغير فلا يقبل منه أي إثبات أو دفع آخر.

وقد يكون المالك متعددين، فتكون الحراسة بذلك مشتركة بينهم ويسألون كلهم عن الضرر الحاصل، ويكون جزاء كل ذلك حصول المتضرر على التعويض، إلا أنه وجب التنبيه إلى أن التعويض قد يلحق بالغير سواء كان هذا الغير المتضرر أجنبي عن أعمال البناء سواء تعلق الأمر بالجيران أو بالمارة فيكون لهؤلاء الغير الرجوع على حارس البناء سواء كان هو المالك أو المقاول أو المهندس، بمعنى من تتعد له السيطرة الفعلية على أعمال البناء وكذا الأدوات المستعملة في ذلك<sup>20</sup>.

ويستند رافع الدعوى إلى مسؤولية حارس البناء في حالة المالك وفقاً للمادة 140 من القانون المدني عند حصول تدهم جزئي أو تدهم كلي في البناء.

<sup>19</sup> - هاشم علي، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة، عمان، 2009.

<sup>20</sup> - محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والمنشآت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

## الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار العقاري

وفي حالة حصول الضرر للجيران سواء تعلق الأمر بالتعسف في استعمال حق الملكية أو مضار الجوار غير المألوفة أو على أساس المسؤولية التقصيرية بسبب عدم مراعاة أصول المهنة أو استخدام مواد معينة أو الإخلال بالتزام التحذير، وكذلك من خلال إمكانية الرجوع إلى لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء.

كما يكون للغير الذي له علاقة بأعمال البناء والتعمير الرجوع إلى القضاء المدني بغية الحصول على التعويض اللازم سواء كان مستأجرا أو كان عاملا لدى حارس البناء عند القيام بأعمال البناء والتعمير وفق نص المادة 136 من القانون المدني التي تنص على أنه: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ".

## الخاتمة:

بعد الدراسة التحليلية التي قمنا بها فيما يتعلق باختصاص القضاء عند النظر في منازعات أعمال الاستثمار الفلاحي، نجد أن القضاء كان مواكبا للتطور على مستوى النصوص التشريعية ذات الصلة بمنازعات التعمير، كما أن التنوع في منازعات أعمال الاستثمار الفلاحي وبالتبعية قيام المسؤوليات المتعددة جزائية ومدنية يعكس اهتمام كل من القضاء العادي والإداري بغية الاستمرار في تقوية جهاز القضاء نزولا عند بناء دولة الحق والقانون، والتجاه نحو الاختصاص لدى القضاء عند النظر في منازعات أعمال البناء والتعمير.

## إلا أننا نسجل النتائج التالية:

- أن القضاء لا يزال يوزع الاختصاصات ويحيل المتضررين من محكمة لأخرى للفصل في جزء دون غيره ضمن الدعوى وهو ما يرهق كاهل المتضرر من منازعات البناء والتعمير.
- أن القاضي الإداري لازال في ذهنه أن القرائن التي يرتكن إليها للحد من تعسف الإدارة إنما هو تدخل في سلطة قائمة ومستقلة، وهو الأمر الذي ينتقد بشدة.
- أن كثرة القوانين المتعلقة بالاستثمار من جهة وبالتعمير والبناء وإن كانت لها فائدة من الناحية القانونية في بسط نوع أدق وأشمل من التنظيم القانوني لمادة البناء والتعمير، إلا أن القانون رقم 09/15 لم يعمر طويلا فظهر القانون المعدل لسنة 2018 وهو ما له آثاره الجانبية على المتقاضين والقاضي.
- ضرورة إعطاء المتضررين رفع الدعوى سواء كانوا أشخاصا أو مؤسسات باسم ولصالح البيئة خاصة مع تنامي البناءات والعمران المهدد لوجود البيئة.

### قائمة المصادر والمراجع:

1. الشريف البقالي، رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، 2012.
2. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية. دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
4. عبد العزيز نويري، رقابة القضاء الإداري في مادة رخصة البناء، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، منشورات الساحل، الجزائر، 2008.
5. Jacqueline M, droit de l'urbanisme, éditions ESTEM, Paris, 1996.
6. مشار إليه في عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، مجلة مغربية، العدد الثالث، 2013.
7. Patrick G, pratique du droit de l'urbanisme, urbanisme règlementaire, opérationnel , 5<sup>ème</sup> édition, Paris, 2012.
8. للتفصيل أكثر أنظر محمد الأمين، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، العراق، 2011.
9. Jacques C, droit de la responsabilité administrative et impuissance publique, revue politique et management public, vol 19 numéro , 2001, p 13.
10. أنظر بتفصيل أكثر محمد المنجي، دعوى التعويض، منشأة المعارف، ط2، الاسكندرية، مصر، 1999.
11. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن.
12. زردوم صورية، دور رقابة القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء، بحث بمجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، 2013.
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية الاستعجالية، دار الفكر والقانون، مصر، 2009<sup>1</sup>
14. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجناحية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، مصر، 1992.
15. ملف رقم 51043، قضية بين النيابة العامة ضد ق.أ ومن معه، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011.

الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار العقاري

16. غنام محمد، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث سبتمبر 1995..
17. عبد الناصر عبد العزيز، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011..
18. هاشم علي، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة، عمان، 2009.
19. محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والمنشآت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.