

ارتفاقات التعمير كقيد على حق البناء

Reconstruction easements as a restriction to the right to build

د / كريمة خنوسي
جامعة الجبلاي بونعامة- خميس مليانة

د /رشا مقدم*
جامعة الجبلاي بونعامة- خميس مليانة

تاريخ الارسال: 2019/11/09 تاريخ القبول: 2020/03/09 تاريخ النشر: 2020/03/22

الملخص:

يهدف هذا المقال، إلى تبيان حدود استعمال حق البناء المتفرع عن حق الملكية، لما تثقل الملكية الخاصة في إطار وظيفتها الاجتماعية بارتفاقات عمرانية متنوعة، خدمة للمصلحة العامة لوحدها أو للمصلحة العامة والخاصة معا. وكذا الكشف عن الدور المنوط بالإدارة قانونا بشأن إصدار رخص البناء، ومدى تقيدها بالتزامات ارتفاقات التعمير، والسهر على فرض ضمان تنفيذ مضمون رخص البناء، سواء من صاحب البناء أو كل شخص له علاقة بعملية البناء.

كما يسعى المقال، إلى إبراز تدخل القضاء بمختلف جهاته، الإدارية منها والعادية في حماية ارتفاقات التعمير عند خرقها، مع توفير الحماية القضائية للغير المتضرر من خرقها.
الكلمات المفتاحية: ارتفاق - ملكية- تعمير- رخص - جهات قضائية.

Abstract:

This article aims to identify the limits of the use of the right to build that flows from the right to property. These limits burden the private property in the form work of its social function with diverse urban easements, whether they solely serve the public interest or both of the public and self interest simultaneously. This article also discloses the legal role entrusted to the administration concerning the issuance of building permits, and the extent of its adherence to the reconstruction easements obligation's, as well as to ensure the implementation of the building permits content's by the landlord or anyone else involved in the construction process.

Furthermore this article seeks to highlight the intervention of the jurisdiction both administrative and ordinary to protect the reconstruction easements that gets violated, as well as to provide juridical protection to aggrieved third parties due

Keywords:Easements-Property –Urban -Permit -Juridical actors.

*المؤلف المرسل: رشا مقدم

مقدمة:

يعتبر الحق في البناء إحدى الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، المكرس دستورياً (المادة 64 من الدستور) وقانونياً (المادة 674 من القانون المدني)، غير أن استعمال هذا الحق لا يمكن أن يكون إلا في إطار الحدود التي رسمها القانون، خاصة وأن الأرض تمثل في كل مجتمع قيمة تاريخية واجتماعية واقتصادية، جعلت منها أساس كل عملية تنموية منشودة، سواء تعلقت بإشباع الحاجات الاقتصادية، الصناعية أو الفلاحية، أو لتغطية الحاجات الضرورية من السكن ومختلف منشآت التجهيز.

إن تحقيق تلك الحاجات، يجب أن يتم دون المساس بالمحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث التاريخي، والبعد البيئي، ذلك أن مختلف تشريعات التعمير تضمنت قواعد قانونية غايتها إيجاد التوازن بين استعمال الأرض في البناء بوصفها ملكية خاصة لإشباع منفعة خاصة، ودورها كوظيفة اجتماعية قررت لخدمة مصلحة عامة، من خلال فرض قيود على حق البناء.

ومن أهم تطبيقات قيود البناء، ما يعرف بارتفاقات التعمير، التي جاءت كحدود تحد من حق استعمال الملكية في مجال البناء، من خلال فرض نظام الترخيص المسبق بالبناء، الذي تحضره وتسلمه الإدارة المختصة على ضوء قواعد التعمير والبناء المطلوبة قانوناً، لتجسيد المقاصد الكبرى للسياسة العمرانية المنتهجة، خاصة فيما تمثل في صحية الوسط وجمالية المظهر العام للعمران، وضمان حقوق الجوار.

لذا أدرجت مختلف تشريعات التعمير والبناء قواعد قانونية وتنظيمية آمرة، تسهر على احترام تنفيذها الإدارة المختصة بمختلف أجهزتها الإدارية والتقنية، في إطار ممارسة صلاحيتها الرقابية القبليّة والبعديّة، وكذا الجهات القضائية الإدارية والعادية المدنية منها والجزائية، عند اللجوء إليها طلباً للحماية القضائية.

انطلاقاً مما تقدم، يمكن معالجة موضوع ارتفاقات التعمير كقيد على حق البناء على ضوء الإشكالية الرئيسية التالية: إلى أي مدى يمكن تقييد الباني في استعمال حقه في البناء كحق متفرع عن الملكية الخاصة، دون هدر الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الخاصة، عند إثقالها بارتفاقات عمرانية خدمة للمصلحة العامة؟

تنفرع هذه الإشكالية إلى الإشكاليات الفرعية التالية:

ما المقصود بارتفاقات التعمير وما هي أهم خصائصها؟ ما هي أهم القواعد القانونية المنظمة لمختلف أنواع الارتفاقات العمرانية المقيدة لحق البناء وحدود سلطة الإدارة في الترخيص بالبناء في ظلها؟ ما هي أنواع الحماية القضائية المقررة قانوناً عند تسليم رخصة بناء مخالفة لارتفاقات التعمير أو تنفيذها خرقاً لتلك الارتفاقات خاصة إذا ما نتج عنها ضرر للغير؟

لمعالجة الموضوع والإجابة عن التساؤل الرئيس والأسئلة المتفرعة عنه، سنتبع الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية ارتفاقات التعمير

المبحث الثاني: الحماية القضائية المقررة عند خرق ارتفاقات التعمير

المبحث الأول: ماهية ارتفاعات التعمير

للإلمام بكنه الارتفاعات العمرانية، لابد من تحديد مفهومها وتبيان خصائصها (المطلب الأول)، ثم استعراض أنواع ارتفاعات التعمير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم وخصائص ارتفاعات التعمير

لم تتعرض تشريعات العمران إلى وضع مفهوم خاص بارتفاعات التعمير عكس القانون المدني الذي عرف الارتفاع الخاص، لذا وجب البحث في مفهوم ارتفاعات التعمير (الفرع الأول)، ثم تحديد أهم خصائصها التي تميزها كنظام قانوني من نوع خاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم ارتفاعات التعمير

من أجل الوصول إلى وضع مفهوم لارتفاعات التعمير، لابد من استعراض التعريف اللغوي لكلمة الارتفاع (أولاً)، ثم تبيان المعنى الاصطلاحي الشرعي لمصطلح ارتفاع (ثانياً)، ثم محاولة وضع تعريف لارتفاعات التعمير من خلال استعراض التعريف القانوني للارتفاع الخاص حسب القانون المدني (ثالثاً).

أولاً - التعريف اللغوي لكلمة الارتفاع

جاء في لسان العرب في مادة الرفق: الرفق بكسر الراء ضد العنف، ورفق بالأمر وهو به رقيق: لطيف، والمرفق: المتكأ والمخدة، وقد ترفق عليه وارتفق توكأ، وقد تمزق إذا أخذ مرفقه وبات فلان مرتقفاً أي متكئاً على مرفق يده.

ويقال ترفق القوم وارتفقوا صاروا رفقاء، وكذلك المرفق والمرفق من الأمر وهو ما ارتفعت وانتفعت به. وقد جاء في قوله تعالى في سورة الكهف الآية 16 (ويهيء لكم من أمركم مرفقاً)، بمعنى ما تستعينون به في عيشكم¹.

ثانياً - التعريف الاصطلاحي الشرعي لمعنى الارتفاع

لم يحظى حق الارتفاع في الفقه الإسلامي بباب خاص به، ولم يعرف بتعريف شامل جامع مانع، وإنما ورد ذكره في مواطن متفرقة من أبواب الفقه، ورغم ذلك عرفه الفقهاء بأنه: "حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول"، ثم عدوا منه حق الشرب، والمجرى، والمسيل، والمرور. التي تندرج ضمن الارتفاعات العامة، وتنظمها قوانين التهيئة والتعمير، كما قسموا حقوق الارتفاع إلى ارتفاعات رأسية وأخرى جانبية².

¹ - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، تحقيق ياسر سليمان أبو شادي و مجدي فتحي السيد، لسان العرب، المجلد الخامس، دار التوفيقية للتراث، القاهرة- مصر، 2009، ص 322.

² - محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي (تعريفه وتاريخه ومذاهبه - نظرية الملكية والعقد-)، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، 1985، ص 352.

ثالثا- محاولة لوضع تعريف لارتفاعات التعمير

لم يعرف المشرع الجزائري الارتفاع العمراني، غير أنه عرف الارتفاع الخاص في نص المادة 867 من القانون المدني بأنه: "حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاع على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"¹.

من خلال التعريف اللغوي لكلمة ارتفاع والمعنى الاصطلاحي الشرعي لمصطلح ارتفاع، وعلى ضوء التعريف القانوني لحد الارتفاع الخاص في القانون المدني، وإسقاط كل ذلك على مختلف قواعد التعمير والبناء يمكن لنا تعريف الارتفاع العمراني بأنه: "امتياز من امتيازات السلطة العامة، ينشأ بموجب القانون، بحيث يمكن الإدارة من ممارسة سلطاتها من أجل تحقيق المنفعة العامة، من خلال إحداث ارتفاعات عامة على ملكية عقارية خاصة أو عامة مثل: توصيل الكهرباء والغاز، توصيل الماء الصالح للشرب، تصريف مياه الأمطار والمياه القذرة، شق الطرقات، تقنين مسافات الابتعاد ومسافات تحقيق الرؤية وغيرها من الارتفاعات العمرانية الأخرى خدمة للمصلحة العامة لوحدها أو المصلحة العامة والخاصة معا، وتنشأ ارتفاعات التعمير على حماية مصلحة عامة موجودة كحماية الأملاك الوطنية".

يتبين من هذا التعريف أن الارتفاعات العمرانية عبارة عن أعباء تفرض على عقار بسبب موقعه ليس لفائدة عقار آخر، لكن لخدمة المصلحة العامة العمرانية، بذلك تعد قيودا قانونية تفرض على قابلية الأرض للبناء، لتحقيق الأهداف المسطرة في مجال التعمير، وهو الأمر الذي يظهر جليا من خلال نص المادة 46 من قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم الذي - نوردته على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر كون النصوص الشبيهة كثيرة لا يمكن حصرها- صيغ على النحو الآتي: "لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية التي:

- تراعي الاقتصاد الحضري عندما تكون هذه القطع داخل الأجزاء المعمرة للبلدية،
- تكون في الحدود المتلائمة مع القابلية للاستغلالات الفلاحية عندما تكون موجودة على أراض فلاحية،
- تكون في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازنات البيئية عندما تكون موجودة في مواقع طبيعية،
- تكون في الحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الأثرية والثقافية، - تكون غير معرضة مباشرة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية والتكنولوجية"².

¹ القانون رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 78، 1975.

² القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 52، 1990. المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 32، 1994. والقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 51، 2004.

الفرع الثاني: خصائص ارتفاعات التعمير

يتميز حق الارتفاق العمراني بعدة مميزات تفرقه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو المصادرة أو الاستيلاء، نذكر أهم خصائصه فيمايلي:

- ارتفاعات التعمير تعتبر امتياز من امتيازات السلطة العامة، تنشأ بموجب القانون.
- ارتفاعات التعمير من الحقوق العينية العقارية كونها لا تترتب إلا على عقار، مملوك ملكية خاصة أو عامة، كما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 586490 المؤرخ في 11 مارس 2010، في حيثيته: "حيث أن من المستقر عليه قضاء أن ذكر المبادئ القانونية يغني عن الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة، وأن عدم الإفصاح عنها لا يبطل القرار مادام قضائه جاء متمشيا وأحكام المادة 867 من القانون المدني، التي تجيز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال وهو ما انتهى إليه قضاء الموضوع إلى القول بأن المطلات الموجهة اتجاه مساحة ملك للدولة لا تلحق أي إضرار بالطاعن، ومن هنا أن القضاة يكونون قد أعطوا قضائهم أساس قانوني"¹.
- ارتفاعات التعمير تنشأ لتحقيق مصلحة عامة لوحدها أو لخدمة مصلحة عامة وخاصة معا.
- ارتفاعات التعمير من الحقوق المؤبدة، تقوم على عنصرين: عنصر العقار المرتفق وعنصر الخدمة العامة التي يقدمها مثل الارتفاقات العامة المتعلقة بالتهيئة العمرانية، غير أن هذا لا يمنع من أن يتصف بالتوقيت إذا ما انتفت الغاية التي من أجلها أنشئ.
- ارتفاعات التعمير ليست حقا قائما بذاته، بل هي حق تابع للعقار المرتفق (حق عيني)، فهي من ملحقاته الإيجابية، ولا تنفصل عن هذا العقار فيما يجري على العقار من تصرفات، فإذا بيع العقار المرتفق أو وهب أو رهن أو جرى عليه أي تصرف آخر، فإن التصرف يشمل العقار والارتفاق المتقل به معا.

- ارتفاعات التعمير غير قابلة للتجزئة إذ يقرر لمنفعة كل جزء من أجزاء العقار المرتفق، كما يترتب على خدمة جميع من قرر لخدمتهم في إطار المصلحة العامة.

المطلب الثاني: أنواع ارتفاعات التعمير المقيدة لحق البناء

تتعدد وتنوع ارتفاعات التعمير المقيدة لحق الباني في البناء على ملكيته الخاصة، غير أنه يمكن حصرها في صنفين: ارتفاعات تتعلق بشكل البناية (الفرع الأول)، وارتفاعات تتعلق بموقع البناية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الارتفاقات العمرانية المرتبطة بشكل البناية

يمكن تصنيف الارتفاقات العمرانية المتعلقة بشكل البناية في الارتفاقات المرتبطة أساسا بارتفاع الرؤية (أولا)، وفي الارتفاقات المرتبطة بالمظهر الخارجي للبناية (ثانيا).

أولا- الارتفاقات المرتبطة بالرؤية

¹ - القرار رقم 586490 المؤرخ في 11 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 1، ص

يقصد بها تلك القيود التي ترد على حرية حق البناء خدمة لمصلحة خاصة، كتأمين حق الجوار، بتمكين ملاك الجوار من الإضاءة اللازمة، والتهوية الضرورية، حفظاً للصحة، ومنعاً للكشف عن حرمتهم والمس بحريتهم الشخصية في التحرك داخل مساكنهم بحرية، فضلاً عن تحقيق مصلحة عامة عمرانية من خلال خلق شكل معماري مناسب للبنائية، ينسجم مع النسيج العمراني العام، لذا يمكن تقسيم هذا الصنف من الارتفاقات العمرانية إلى نوعين: ارتفاع مسافة الابتعاد (أ) وارتفاع مستوى التعلية (ب).

أ- **ارتفاع مسافة الابتعاد:** يقصد به التزام صاحب مشروع البنائية بترك مسافة منصوص عليها قانوناً ما بين بنايته وبنائيات أخرى مجاورة له خدمة للمصلحة الخاصة، أو بين بنايته والطريق العام أو بين بنايته وبعض المؤسسات المصنفة أمنياً أو ذات خطورة مثل: الثكنات العسكرية، المطارات والموانئ، السكك الحديدية خدمة للمصلحة العامة، خدمة للمصلحة العامة.

من أمثلة ذلك ما جاء في المادة الخامسة من قانون التهيئة والتعمير، لما حدد المسافة ما بين البنائية مشروع البناء والطريق العام بأربعة (04) أمتار على الأقل تحقيقاً للمصلحة العامة¹، بينما نص القانون المدني في المادة 709 منه على ترك مسافة مترين بين البنائية موضوع الإنجاز والبنائيات الأخرى المجاورة تحقيقاً لمصلحة خاصة²، تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجي للشرفة، أو من النتوء، هذا ما أكدته قضاء المحكمة العليا الغرفة العقارية في أكثر من قرار، منها القرار رقم 224346 المؤرخ في 20 فيفري 2002 الذي اعتبر: "فتح مطل على الجار دون احترام مسافة المترين مخالف للقانون ولا يمكن التمسك به إلا إذا تقادم بمرور خمسة عشر (15) سنة كاملة"³.

ب- **ارتفاع مستوى التعلية:** قيد القانون المالك صاحب مشروع البناء بعدم تجاوز علو المسموح به قانوناً والمرخص به بموجب رخصة البناء، حفاظاً على نسق النسيج العمراني من جهة، وتقدياً إلى إلحاق مضار بالغير المجاور، هذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون التهيئة والتعمير: "لا يمكن أن يتجاوز علو البنائيات في الأجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البنائيات المجاورة وذلك في إطار احترام الأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به..."، وهو ما أكدته المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني في قرارها رقم 1029325 المؤرخ في 13 أكتوبر 2016، القاضي بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون، ذلك تأسيساً على مايلي: "حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار

¹ - تنص المادة 5 من القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، على أنه: "عدا المواصفات التقنية المخالفة، لا يمكن تشييد أي بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة من البلدية إلا إذا ابتعد بأربعة أمتار على الأقل من محور الطريق المؤدي إليه...".

² - تنص المادة 709 من القانون المدني، على أن: "لا يجوز للجار لأن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة، أو من النتوء...".

³ - القرار رقم 224346 المؤرخ في 20 فيفري 2002 الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزء الثاني، 2004، ص 403 - 407.

المطعون فيه في محله، ذلك أن قضاة الموضوع لم يميزوا بين التدابير الإدارية التي تتخذها الإدارة في حالة البناء الفوضوي، وسواء كان هذا البناء يضر بأحد الأشخاص أو لا يضر أحداً، وبين مضار الجوار، فإذا قام أحد الأشخاص ببناء يضر به جاره وحجب عليه الشمس أو النور أو فتح عليه مطلات مخالفاً بذلك قانون التهيئة والتعمير، فإنه من حق الجار المضرور أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإزالة هذا الضرر، وتختص جهة القضاء العادي بذلك دون سواها، ما دام النزاع حدث بين شخصين عاديين".
وأضاف القرار في حثيثة أخرى أنه: "إذا تجاوز الضرر الحد المألوف، فمن حق الطرف المضرور أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإزالة هذا الضرر، سواء تعلق الأمر بهدم البناء أو غلق النوافذ أو المطلات ويجب على قضاة الموضوع أن يحكموا بإزالة المضار، وذلك بكل وسيلة تؤدي إلى ذلك"¹.

ثانياً - الارتفاقات المرتبطة بالمظهر الخارجي للبنية

أصبح المظهر الخارجي للبنية إحدى المعايير التي يقاس من خلالها مستوى تطور بلد ما، كونه يهدف إلى تحقيق مستوى عال من الجمال الفني للبناء، وجعله أكثر أمناً وسلامة على حياة المواطنين، بخلق وسط نظيف وصحي يحقق حياة الرفاهية (أ)، لذا جعلته تشريعات العمران قيماً على حق حرية البناء (ب).
أ- الحفاظ على الجانب الجمالي للبنية: إن التنوع الطبيعي والمناخي الذي تتميز به الجزائر، المتمثل في وجود مناطق ساحلية وداخلية وهضاب عليا وأخرى صحراوية، ومن أجل الحفاظ على الطابع الجمالي العمراني لكل منطقة، سن المشرع العمراني عدة تشريعات تهدف إلى تحقيق تلك الغاية حسب كل منطقة، منها القانون رقم 08-02 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها²، والمرسوم التنفيذي رقم 14-27 المؤرخ في 01 فيفري 2014 الذي يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البناءات في ولايات الجنوب³، والمرسوم التنفيذي رقم 07-206 المؤرخ في 30 جوان 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات البناء وشغل الأراضي على الشريط الساحلي وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ وتوسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها⁴.
وفي هذا الصدد نصت المادة السادسة من قانون التهيئة والتعمير على أنه: "يجب أن يكون علو البناءات خارج الأجزاء المعمرة منسجماً مع المحيط". كما نصت المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك

¹ - القرار رقم 1029325 المؤرخ في 13 أكتوبر 2016 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القسم الثالث، أورده عمر حمدي باشا، منازعات التعمير، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 255 - 259.

² - راجع أحكام القانون رقم 08-02 المؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، 2002.

³ - راجع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-27 المؤرخ في 01 فيفري 2014 الذي يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البناءات في ولايات الجنوب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 06، 2014.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 07-206 المؤرخ في 30 جوان 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات البناء وشغل الأراضي على الشريط الساحلي وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ وتوسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 43، 2007.

المؤرخ في 13 سبتمبر 1992 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية البلدية: " بعدم السماح بالبناء الذي علو البناءات فيه تسعة أمتار، تقاس من أية نقطة من الأرض حتى يكون منسجما مع المحيط، وتهدف هذه القواعد للحفاظ على الطابع الجمالي للبناء مع النسق العام للمحيط¹.

ب- **الاعتناء بالمظهر الخارجي للبناء:** يعتبر التقيد بتطبيق قواعد البناء المرتبطة بالمظهر الخارجي للبناء وتجسيدها على أرض الواقع، من بين أهم الضمانات المجسدة للجانب الجمالي للعمارة، لذا تجد جل تشريعات وتنظيمات العمارة تعمل على تقييد حرية الباني وترغمه على إتباع المواصفات التقنية المسموح بها حسب كل حالة، كما تعمل على منعه من الاجتهاد خارج ما يسمح به القانون وتنظيمات التعمير.

الفرع الثاني: الارتفاعات العمرانية المرتبطة بموقع البناء

إن التداخل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في مجال التعمير، يرحح تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، لذا تجد تشريعات العمارة أحيانا تعدم حرية المالك وتمنعه صراحة من البناء على ملكيته بسبب موقع البناء (أولا)، وأحيانا أخرى تجيز له البناء لكن وفق قيود محددة سلفا يتحكم فيها موقع البناء (ثانيا).

أولا- ارتفاعات التعمير المانعة للبناء

قد تضطر الدولة في إطار وضع سياستها التنموية العمرانية المستقبلية إلى تخصيص أراضي معينة بحكم موقعها لإقامة منشآت ذات منفعة عامة، حينها تصبح هذه الأراضي ذات ارتفاع عمراني عام حتى ولو كانت ملكيتها خاصة، ففي هذه الحالة يمنع استعمالها للبناء دون الوجهة المخصصة لها، حتى من مالكيها الخاص، وبإمكان الدولة الحصول عليها في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. هذا ما ذهب إليه قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، في قراره رقم 011932 المؤرخ في 10 فيفري 2004، لما أيد القرار المستأنف القاضي بالمصادقة على الخبرة ورفض الدعوى لعدم التأسيس، التي كان موضوعها الطعن في قرار رفض تسليم رخصة البناء، تأسيسا على أن الأرض المراد البناء عليها مخصصة لتكون مساحة خضراء ولتوسيع مفترق الطرق².

وقد يوجد مانع قانوني سببه الطبيعة يحول دون السماح للمالك بالبناء، بالنظر للمخاطر الطبيعية المفترضة، كأن تكون الأرضية المراد البناء عليها معرضة للفيضانات والانزلاق والزلازل، أو تكون بها

¹ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 سبتمبر 1992، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، قانون التعمير - في ضوء الممارسة القضائية -، دار بيري، الجزائر، 2017، ص 94.

² القرار رقم 011932 المؤرخ في 10 فيفري 2004 الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة، أورده عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 213 - 217.

مواقع أثرية، أو من شأنها أن تضر بالبيئة¹، أو يكون الموقع المخصص للبناء لا منافذ موصلة إليه، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من المرسوم رقم 91-175 على مايلي: "يمكن رفض رخصة البناء لعمارة أو مجموعة عمارات لا تصل إليها الطرق العمومية أو الخاصة حسب الشروط التي تستجيب لوظيفتها، لاسيما في مجال السير في المرور والنفوذ إليها وفي وسائل الاقتراب التي تمكن من مكافحة فعالة ضد الحريق".

أو يكون الموقع لا تتوفر فيه شروط الأمن، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة: "ويمكن رفضها أيضا إذا كانت منافذ العمارات تكون خطرا على أمن مستعملي الطرق العمومية أو أمن مستعملي المنافذ، يجب تقدير هذا الأمن اعتبارا على الخصوص لموقع المنافذ وشكلها واعتبارا كذلك لطبيعة حركة المرور وكثافتها"².

ثانيا- ارتفاعات التعمير المقيدة لحرية البناء

في بعض الأحوال تفرض قيودا على حرية المالك في البناء، كأن تقيد الجهة الإدارية المختصة رخصة البناء بجملة من الشروط تتعلق بالارتفاعات العمرانية يلتزم بها الباني عند الشروع في إنجاز بنيته، مثل ما نصت عليه المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 91-175، التي تنص على: "يمكن السلطة 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 للتجهيزات الجماعية أو لارتفاعات عملية، وإما تقسيمة أرضية:

- 1- إنجاز صاحب العمارة السكنية طرق وشبكة لتوزيع الماء والتطهير والإنارة العمومية ومساحات لإيقاف السيارات ومساحات شاغرة ومغارس ومساحات للألعاب وترتيب للحماية من الحريق.
- 2- بناء محلات ذات استعمال تجاري أو حرفي يستجيب لاحتياجات ساكني العمارات المزمع بناؤها.
- 3- مساهمة صاحب البناء في نفقات إنجاز التجهيزات العمومية التي أصبحت ضرورية بفعل المشروع.

4- تكوين جمعية تتكفل بصيانة المنشآت والتهيئات ذات المصلحة المشتركة"³.

أو تحدد له مساحة الأرض القابلة للبناء، بتحديد نسبة الاستعمال العقاري مقارنة مع نسبة شغل الأرض، بتحديد الأمتار المربعة للأرضيات الخارجية الممكن بناؤها بحساب المتر المربع من الأرض،

¹ راجع المواد: 3، 5، 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، 1991.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، المرجع السابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، المرجع السابق.

وتختلف هذه النسبة بحسب الأهداف المحددة لكل منطقة عمرانية، ومنه فالكثافة تختلف بحسب تخصيص المباني سواء كانت مخصصة للسكن أو للمرافق¹.

بالنسبة للبناءات المخصصة للسكن، نصت المادة الخامسة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 سبتمبر 1992، والمتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية البلدية على مايلي: "يجب ألا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية التي تشيد فوقها البناءات ذات الاستعمال السكني 250/1 من مساحة الملكية إذا كانت هذه الأخيرة أقل من خمس (05) هكتارات، ويضاف عشرون (20) مترا مربعا لكل هكتار إذا كانت المساحة تتراوح ما بين خمس (5) وعشرة (10) هكتارات، أما إذا تجاوزت المساحة هذا الحد، تحسب عشرة أمتار مربعة لكل هكتار".

أما البناءات المخصصة لمنشآت التجهيزات فنصت المادة الثالثة من ذات القرار على مايلي: "يجب ألا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية التي تنشأ فوقها البناءات الضرورية لمنشآت التجهيز، المرتبطة بالاستغلال الزراعي 50/1 من مساحة الملكية، عندما تكون هذه الأخيرة أقل من خمس (5) هكتارات. وترفع هذه المساحة بخمسين (50) مترا مربعا لكل هكتار إذا تجاوزت المساحة الكلية الحد المذكور"².

المبحث الثاني: الحماية القضائية المقررة عند خرق ارتفاعات التعمير

بالرغم من وضع المشرع العمراني لنظام حمائي إداري، يلزم الجهات الإدارية المختصة بإصدار رخصة البناء في الحدود التي تسمح بها ارتفاعات التعمير المقررة، وكذا بمنحها صلاحية الرقابة القبليّة والبعديّة للوقوف على مدى احترام صاحب البناء لارتفاعات التعمير عند تنفيذ رخصة البناء، إلا أنه لم يكتف بذلك، بل منح للغير المتضرر من خرق ارتفاعات التعمير حق المطالبة بالحماية القضائية، باللجوء أمام القضاء الإداري (المطلب الأول) أو أمام القضاء العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية القضائية المقررة أمام القضاء الإداري

بالرجوع إلى المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية³، التي تنص على: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ لسنة 1998 التي تنص على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص

¹ - تنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء على: "إن الكثافة القصوى للبناءات في أجزاء البلدية الحضرية أي المعمورة، بالتعبير عنها بالتناسب بين المساحة الأرضية خارج البناء الصافي ومساحة قطعة الأرض (أو معامل شغل الأرضيات)، تساوي واحدا"، نفس المرجع.

² - المادتان: 3 و 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 سبتمبر 1992 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية البلدية، قانون التعمير في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 95.

³ - القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 37، 1998.

⁴ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2008.

بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف، في جميع القضايا التي تكون الدولة، الولاية، البلدية، إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها"، ومن ثمة فإن القضاء الإداري يمكن أن يختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن ارتفاعات التعمير التي تعتبر من امتيازات السلطة العامة، متى انصبت حول مشروعية القرار الإداري المتضمن رخصة بناء جاءت خرقا لارتفاعات التعمير (الفرع الأول) أو بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عن خرق ارتفاعات التعمير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعة في مشروعية القرار الإداري المتضمن رخصة البناء

يحق لكل متضرر من رخصة بناء جاءت مخالفة لارتفاعات التعمير، إقامة دعوى أمام القضاء الإداري المختص للمطالبة بإلغاء القرار الإداري المتضمن لتلك الرخصة، غير أن إقامة هذه الدعوى لوحدها يكون غير كاف لحماية حقوق المتضرر بوقف آثار ذلك القرار، كون دعوى الإلغاء ليس لها أثر موقوف، خاصة وأن القرارات الإدارية تتسم بالتنفيذ الفوري، لذا وجب إقامة دعوى بوقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن رخصة البناء (أولا)، ثم النظر في دعوى الإلغاء (ثانيا).

أولا- دعوى طلب توقيف القرار الإداري المتضمن رخصة البناء

الأصل أن القرارات الإدارية تنفيذية، كونها تدخل ضمن أعمال السلطة العامة، ومن ثمة لا يمكن بأية حال من الأحوال وقف تنفيذها بصورة آلية بمجرد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المتضمن لرخصة البناء، هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

فالقرار الإداري المتضمن لرخصة البناء من بين القرارات التي لم تنص تشريعات التعمير على وقف تنفيذها بصورة آلية عند رفع دعوى إلغاء القرار أمام المحكمة الإدارية، الأمر الذي يحتم على المتضرر، المبادرة إلى رفع دعوى موضوعها توقيف تنفيذ رخصة البناء¹ (أ)، ويترتب على الحكم القاضي بوقف التنفيذ جملة من الآثار (ب).

أ- **الجهة القضائية الإدارية المختصة:** يقدم الطلب الرامي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن رخصة البناء عن طرق دعوى مستقلة ترفع بصورة مترامنة مع دعوى الإلغاء أمام نفس الجهة القضائية التي تنتظر في دعوى الإلغاء، أو بصورة موازية لدعوى الإلغاء أمام جهة قضاء الاستعجال الإداري.

1- أمام المحكمة الإدارية الفاصلة في الموضوع: يشترط لرفع دعوى طلب وقف تنفيذ قرار رخصة البناء أمام قضاء الموضوع الناظر في موضوع دعوى إلغاء القرار الإداري محل طلب توقيف التنفيذ مايلي:

- أن تكون هناك دعوى مترامنة مرفوعة في الموضوع تتعلق بطلب إلغاء القرار محل طلب وقف التنفيذ.

¹ - تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على مايلي: "غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

- أن تكون الحالة التي عليها الأوضاع تستوجب اتخاذ قرار قضائي فوري يقضي بوقف التنفيذ المؤقت للأشغال المأمور بها بموجب رخصة البناء محل طلب وقف التنفيذ، ذلك حتى يتم تجنب خلق أوضاع جديدة يصعب تداركها مستقبلاً.

- أن يؤسس الطلب على أسباب جدية من حيث ظاهرها، فضلاً عن وجوب توافر الشروط الشكلية العامة الأخرى¹.

تفصل المحكمة الإدارية في دعوى وقف تنفيذ قرار رخصة البناء على وجه العجل بتقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم ملاحظاتها حول هذا الطلب، وإلا استغني عن هذه الملاحظات دون إغذار².

2- أمام المحكمة الإدارية الاستعجالية: أجازت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري الاستعجالي الفصل في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار محددة منه، على أن تتوفر الشروط التالية:

- أن تكون هناك دعوى موضوع موازية يطلب من خلالها المضرور الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري المتضمن رخصة البناء محل طلب توقيف التنفيذ، ذلك بإرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع (المادة 926 من ق.إ.م.إ.).

- أن لا يمس طلب وقف التنفيذ بحقوق الأطراف (المادة 918 من ق.إ.م.إ.).

- أن يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه مولداً لأضرار يصعب إصلاحها لو نفذ أو استمر في تنفيذه (المادة 912 من ق.إ.م.إ.).

- أن يقدم المدعي المتضرر دفوعاً جدية ومؤسسية في الموضوع (المادة 919 من ق.إ.م.إ.).

يفصل قاضي الاستعجال وفق إجراءات الاستعجال حسب ما نصت عليه المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من رفع الدعوى (الفقرة الأخيرة من المادة 920 من ق.إ.م.إ.)، مع مراعاة الوجاهية والكتابية والشفوية (المادة 923 من ق.إ.م.إ.).

ب- الآثار الناجمة عن الحكم القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن رخصة البناء: ينتج القرار القضائي الصادر عن جهة الموضوع أو جهة الاستعجال القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن لرخصة البناء مايلي:

- التوقيف المؤقت لتنفيذ مقتضيات قرار رخصة البناء أو آثار محددة منه.

¹- تنص الفقرة الأولى من المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على مايلي: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة". وتنص الفقرة الأولى من المادة 836 على أنه: "في جميع الأحوال تفصل التشكيلة التي تنتظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب".

²- راجع المادة 835 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

- يتسم التوقيف بالطابع المؤقت إلى غاية فصل محكمة الموضوع في دعوى الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري المتضمن رخصة البناء.

- تلتزم أطراف القرار الإداري الإدارة والمستفيد من رخصة البناء بالتوقف الفوري عن مواصلة الأشغال، حتى ولو كان ذلك قد ينتج عنه آثارا سلبية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية.

- يسري تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن جهة الموضوع القاضي بوقف تنفيذ أو مواصلة تنفيذ القرار الإداري المتضمن رخصة البناء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي، الذي يجب أن يتم خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة، وكافة الوسائل المتاحة¹، وهو الوضع نفسه بالنسبة للأمر الصادر عن جهة الاستعجال، غير أنه إذا اقتضت ظروف الاستعجال التنفيذ الفوري، فإن القاضي الاستعجالي يقرر ذلك، بمسودة الأمر، ويأمر أمين ضبط الجلسة في الحال، بتبليغ منطوق الأمر مهورا بالصيغة التنفيذية إلى الخصوم مقابل وصل استلام (المادة 935 من ق.إ.م.إ.)².

ثانيا- دعوى إلغاء القرار الإداري المتضمن لرخصة البناء

أجاز القانون لكل متضرر، من مخالفة أشغال البناء المرخص بها الماسة بحقوق الارتفاق، اللجوء إلى قضاء الموضوع الإداري، للمطالبة بالإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري المتضمن الترخيص بالبناء، على أن تراعى في رفع الدعوى الشروط الواجب توافرها (أ) وأن يكون موضوع الدعوى يندرج ضمن مجال دعوى الإلغاء (ب).

أ- شروط قبول دعوى الإلغاء: يشترط في قبول دعوى الإلغاء ما يشترط في سائر الدعاوى الأخرى من شروط عامة إلى جانب بعض الشروط الخاصة الأخرى الواجب توافرها، نحاول شرح كل تلك الشروط بشيء من الإيجاز على النحو الآتي:

1- أن تتوفر الصفة لدى المدعى والمدعى عليه، فالجهة الإدارية المصدرة للقرار الإداري المتضمن رخصة البناء موضوع دعوى الإلغاء، لا يعدو أن تكون أحد الأشخاص المعنوية التالية: وزير العمران بصفته الممثل القانوني لوزارة العمران، الوالي بصفته الممثل القانوني للولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته الممثل القانوني للبلدية³. أما المستفيد من رخصة البناء قد يكون شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، هذا ما أشارت إليه المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015،

¹- راجع المادة 837 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

²- راجع المادة 935 ، نفس المرجع.

³- تنص المادة 42 المرسوم التنفيذي 15-19 على أن: "عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران...".

والمادة 48 من نفس المرسوم على أنه: "عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي،...". المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 07، 2015.

والمادة 63 من قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29¹، أو الغير المتضرر الذي عادة ما يكون الجار أو جمعية مهتمة بشأن التعمير والبناء، وهو الأمر الذي أقره قضاء مجلس الدولة في القرار رقم 003639 المؤرخ في 01 أكتوبر 2002، والذي جاء فيها: "حيث أن المجلس بالرجوع إلى وثائق الطرفين والقرار المعاد يتضح بأن المسألة تتعلق بشرعية رخصة البناء وأنه لتسليم هذه الرخصة فإن الملكية ضرورية لكنها ليست كافية لأن منح الرخصة يتطلب شروط أخرى لم تتوافر في قضية الحال وهي عدم الإضرار بالجيران"²، كما قد يكون الغير جمعية مهتمة بشؤون التهيئة والتعمير، حيث أجازت المادة 74 من القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير ذلك³.

2- أن يكون مؤهلا قانونا للتقاضي أمام القضاء، فالشخص الطبيعي لا بد أن يكون بالغاً من السن 19 سنة حسب مقتضيات المادة 40 من القانون المدني، وأن لا يكون مصاب بعارض من عوارض الأهلية⁴. أما الشخص المعنوي، فلا بد أن يكون من الهيئات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وإلا ما أمكن له التقاضي أو مقاضاته، هذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني، وأكدته مجلس الدولة في القرار رقم 149303 المؤرخ في 02 فيفري 1999⁵، وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل شرط الأهلية من شروط صحة الإجراءات التي يمكن تصحيحها⁶.

3- أن يتوفر شرط الإذن إذا ما أشترطه القانون⁷، هذا ما أكدته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أدرجها المشرع تحت كتاب الأحكام العامة المشتركة لجميع الجهات القضائية بما فيه الإدارية⁸، غير أنه بمراجعة تشريعات العمران، كقانون التهيئة والتعمير في المادة 63 منه وأحكام المرسوم

¹ راجع المادة 42 من المرسوم التنفيذي 15-19، نفس المرجع. والمادة 63 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري (رخصة البناء والهدم)، مجلة الفقه والقانون، مجلة شهرية مغربية تعنى بالدراسات القانونية والشرعية، العدد الثالث، 2013، ص 6.

³ تنص المادة 74 من قانون التهيئة والتعمير، على مايلي: "يمكن لأي 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 الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير"، المرجع السابق.

⁴ محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، غنابة- الجزائر، 2009، ص 160.

⁵ القرار رقم 149303 المؤرخ في 01 فيفري 1999، الصادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 93.

⁶ عبد الرزاق بوبنيدر و هاجر بن عياش، "الشروط الشكلية والموضوعية لقبول دعاوى عقود التعمير"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة، الجزائر، العدد 11، جوان 2017، ص 426.

⁷ محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 159.

⁸ تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

التنفيذي رقم 15-19 فإنها جعلت التظلم من القرارات الإدارية المتعلقة بعقود التعمير جوازيا، وهو ما يتوافق مع المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

4- أن يوجه المتضرر دعواه الرامية إلى إلغاء القرار الإداري المتضمن رخصة البناء أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، وفقا للأحكام المقررة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة: 901 منه².

5- أن يرفع المتضرر دعواه بموجب عريضة مكتوبة موقعة من محام، تتضمن جميع البيانات الجوهرية المطلوبة قانونا، حسب ما هو منصوص عليه بالمواد: 14، 815 إلى 826، 827، 828، 905، 906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6- أن يرفق المدعي عريضة دعواه بنسخة من القرار الإداري المتضمن الترخيص بالبناء محل طلب الإلغاء³.

ب- مجال رقابة القاضي الإداري للقرار الإداري المتضمن رخصة البناء: لا تختلف دعوى إلغاء القرار الإداري المتضمن رخصة البناء التي خرق صاحبها حقوق الارتفاق العمرانية، عن دعاوى الإلغاء الأخرى، بحيث يمكن أن تؤسس على توافر عيب أو أكثر من العيوب المتعارف عليها: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات ويطلق عليها عدم المشروعية الخارجية، عيب تجاوز السلطة أو مخالفة القانون أو انعدام السبب، وتسمى بعيوب عدم المشروعية الداخلية.

1- **عيب عدم الاختصاص:** حدد المشرع العمراني الأشخاص المعنوية الإدارية التي لها الحق في إصدار رخصة البناء، وهي: البلدية ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي، الولاية ممثلة في شخص الوالي، وزارة العمران ممثلة في شخص وزير العمران، هذا ما أشارت إليه المادتين: 48 و 49 من المرسوم رقم 15-19، ومن هنا إذا ما صدر أي قرار يتعلق برخصة البناء بمنحها أو رفض منحها أو سحبها من غير هؤلاء الأشخاص المذكورين، جاز لمن له مصلحة رفع دعوى الإلغاء تأسيسا على عيب الاختصاص، مثل ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم 55 المؤرخ في 11 فيفري 2002، حيث ذكر في حثية تأسيسه مايلي: "حيث أن المستأنف عليها استفادت بحق الامتياز على عقار كائن بالأبيار من أجل بناء مساكن وأن المستأنف عليها تقدمت بطلب لدى مصالح التهيئة العمرانية من أجل الحصول على

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

¹- وليد شريط و شريفة بوزيفي، "الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، المجلد 03 العدد 05، ديسمبر 2014، ص 67.

²- راجع المادة: 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

³- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (بنصه وشرحه والتعليق عليه وتطبيقه)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 1029.

رخصة بناء، وأنه بعد دراسة تقنية قامت بها مصالح مختصة في العمران أظهرت أن بناء عمارة فوق القطعة الأرضية المذكورة يشكل خطرا أكيدا بسبب انزلاق التربة ومن أجل تفادي أي كارثة اتخذ مدير التعمير وهيئة الإقليم لمحافظة الجزائر قرارا يقضي بإلغاء رخصة البناء، لكن حيث أن هذه المديرية والتي تعد مديرية ولائية ليست مختصة بإلغاء مقرر يتضمن منح رخصة بناء.

حيث أن القرار المتضمن إلغاء رخصة البناء ليس من صلاحيات المديرية الولائية التي ارتكبت بالتالي تجاوزا في ممارستها للسلطة وأن على صواب قام قضاة الدرجة الأولى بإلغائه¹.

2- عيب مخالفة الشكل والإجراءات: يتمثل عيب الشكل في عدم احترام الإدارة للترتيبات التنظيمية التي تشترطها تشريعات العمران المختلفة، بالنظر لقيمة القرار الإداري المتضمن رخصة البناء وما يمكن أن ينجر عنه من مخاطر تحدى بالأشخاص والأموال، ناهيك عن ارتباط قواعده بالنظام العام والمصلحة العامة من جهة، وبالمصالح الخاصة للأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة منها والخاصة من جهة أخرى، لذا أوجب المشرع تعليل القرار سواء بالفرض أو القبول.

أما عيب مخالفة الإجراءات فيتعلق عادة بعدم احترام الإدارة للاستشارة التقنية والقانونية من مختلف المصالح الإدارية التي لها علاقة بالموضوع، وهذا ما ذهب إليه قرار مجلس الدولة رقم 417 المؤرخ في 16 جويلية 2001، لما أيد حكم الدرجة الأولى الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، القاضي بإلغاء رخصة البناء الممنوحة، تأسيسا على عدم أخذ رأي الجهات الاستشارية الذي يعتبر واجب في البنايات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري².

3- عيب مخالفة القانون: ينصب عيب مخالفة القانون على محتوى القرار الإداري، بحيث يكون مضمونه لا يتوافق مع تشريعات وتنظيمات العمران المعمول بها، كأن يفسر القانون على غير مقصده، ويرفض منح رخصة البناء على أساس أن طالبها مستأجرا وليس بمالك مثلا، في حين القانون يجيز ذلك إذا وكله المالك، أو تخطيء الإدارة في منح رخصة بناء على أرض فلاحية، رغم أن القانون يمنع ذلك³.

4- عيب السبب: ألزم قانون التهيئة والتعمير في مادته 62 الإدارة المختصة بأن تعلل قرارها الرامي إلى رفض تسليم رخصة البناء، على أن يؤسس الرفض على أسباب سائغة قانونا مستخلصة من أحكام تشريعات التعمير⁴.

5- عيب تجاوز السلطة: ينطوي هذا الوجه على انحراف الجهة الإدارية بالسلطة عن غايتها المرجوة من التصرف، بحيث تستعمل الصلاحيات والامتيازات التي منحت لها في إطار سلطاتها العامة

¹ - القرار رقم 55 المؤرخ في 11 فيفري 2002 الصادر عن مجلس الدولة، عمار بوضياف، منازعات التعمير، المرجع السابق، ص 05.

² - القرار رقم 417 المؤرخ في 16 جويلية 2001 الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة، عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 06.

³ - عبد الرزاق بوبنيدر و هاجر بن عياش، المرجع السابق، ص 434.

⁴ - راجع المادة 62 من قانون التهيئة والتعمير، المرجع السابق.

في تحقيق غاية غير التي من أجلها منحت لها تلك السلطة، كأن تستهدف مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة المقررة في مجال التعمير، أو تسيء استخدام الإجراءات المتبعة في تحضير وتسليم رخصة البناء¹.

الفرع الثاني: دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن خرق اتفاقات التعمير

إن تنفيذ الاتفاقات العمرانية، قد يؤدي إلى أضرار تصيب ملكية الغير، الأمر الذي ينشئ الحق لصاحب الملك المتضرر في المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار في حد ذاتها، وليس كثن عن حق الارتفاق، بحيث تكون المطالبة أمام القضاء الإداري على أساس المسؤولية الإدارية (دعوى القضاء الكامل)، كون دعوى الإلغاء حتى ولو أدت إلى إلغاء القرار الإداري المتضمن رخصة البناء، فإنها لا تجبر الضرر الذي قد يلحق بالغير نتيجة خرق اتفاقات التعمير، لذا وجب توافر جملة من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض (أولاً)، وأخرى موضوعية تتعلق بموضوع الضرر (ثانياً)

أولاً- الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض

تخضع دعوى التعويض إلى نفس الشروط العامة المطلوب توافرها في سائر الدعاوى الأخرى - لقد سبق شرحها بشيء من التفصيل في شروط قبول دعوى الإلغاء من هذا المقال ولا داعي إلى إعادة تكرارها-، غير أن ما يجب التنبيه إليه أن دعوى التعويض تدخل ضمن نطاق القضاء الكامل، مما يقتضي رفعها أمام الدرجة الأولى (المحكمة الإدارية) بغض النظر عن الجهة المصدرة للقرار، مركزية (وزير العمران) كانت أم محلية ولائية (الوالي) أو بلدية (رئيس المجلس الشعبي البلدي).

ثانياً- الشروط الموضوعية المتعلقة بموضوع الضرر

إن تنفيذ القرار الإداري المتضمن لرخصة بناء سلمت خرقاً للاتفاقات العمرانية المسموح بها أو المطالب بعدم المس بها، قد يؤدي إلى إلحاق أضرار معتبرة بالغير، توجب التعويض للمتضرر منها، ومن ثمة يجب البحث في أساس التعويض (أ)، ثم في نوع الضرر الموجب للتعويض (ب).

أ- أساس دعوى التعويض: تقوم المسؤولية الإدارية القرار الإداري المتضمن لرخصة بناء جاءت مخالفة للاتفاقات التعمير على أساس مفهوم الخطأ²، فالغير المتضرر أجاز له القانون إقامة دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية المختصة (دعوى القضاء الكامل) ضد الجهة الإدارية مصدرة رخصة البناء وصاحب الرخصة، يطالب من خلالها بالتعويض³.

¹ الزين عزري، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004 - 2005، ص 116.

² محمد الأمين كمال، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 106.

³ الزين عزري، "الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2002، ص 85.

ومن أوجه تأسيس طلب التعويض انعدام المشروعية الداخلية المسندة إلى خرق القانون، كأن تسلم الإدارة رخصة بناء بصفة غير مشروعة تتضمن مخالقات لارتفاقات التعمير المسموح بها، مثل عدم احترام المسافة الأمنية بجانب الطريق العام، أو التعلية المحجبة للرؤية وأشعة الشمس والمانعة للتهوية.

ب- نوع الضرر الموجب للتعويض: إذا كان الضرر الموجب للتعويض ثلاثة أنواع: الضرر الجسماني، الضرر المادي، الضرر المعنوي (الأدبي)، فإن التعويض عن الضرر الناتج عن خرق ارتفاقات التعمير يقتصر على جبر الضرر المادي والمعنوي، هذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 167252 المؤرخ في 27 أبريل 1997 الذي قبل الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف وبالتصدي الحكم على بلدية بنورة (ولاية غرداية) بتعويض المستأنف (ش.ذ.ب) مبلغ ثلاثة وتسعون ألف وتسعمائة وواحد وخمسون دينار جزائري (93951 د.ج) قيمة الجدار ومبلغ خمسون ألف دينار جزائري (50.000 د.ج) على سبيل التعويض المادي والمعنوي، وأسست الغرفة حكمها على مايلي: " حيث أن البلدية المستأنف عليها قد قامت بالتعدي على الجدار دون الحصول على حكم يرخص لها ذلك لأن المستأنف قد استظهر برخصة البناء وبمحضر إثبات حالة على أنه لم يغلّق مجرى مياه الواد كما تدعي البلدية، " حيث أن الخبير قد قوم تكلفة الجدار موضوع النزاع بمبلغ 9.395.100.00 د.ج وعلى البلدية، أن تتحمل تكلفته وفقا للمادة 124 من القانون المدني، ويتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض الحكم بالتعويض وبالإلزام المستأنف عليها بدفعها للمستأنف مبلغ 9.395.100.00 د.ج قيمة الجدار المهدم وكذا مبلغ خمسون ألف دينار (50.000.00 د.ج) عن الضرر"¹.

كما يجب أن يكون الضرر مباشرا بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر الحاصل والفعل الإداري المتسبب فيه²، وأن يكون الضرر مؤكدا حالا وقائما.

المطلب الثاني: الحماية القضائية المقررة أمام القضاء العادي

لم يكنف المشرع العمراني بتقرير الحماية القضائية الإدارية لحماية الغير المتضرر من خرق ارتفاقات التعمير، بل أجاز له اللجوء إلى القضاء المدني (الفرع الثاني) والقضاء الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الحماية القضائية المقررة أمام القضاء المدني

إن الارتفاقات العمرانية، وإن كانت قد جعلت لتحقيق مصلحة عامة، فإنها من الناحية التطبيقية عند مخالفتها، قد تضر بمصالح الأفراد خاصة ما تعلق منها بحقوق الجوار. مما يمنح الحق في اللجوء أمام القاضي المدني للمطالبة بإزالة الأضرار (أولا) تأسيسا على قيام المسؤولية المدنية (ثانيا).

¹ - القرار رقم 167252 المؤرخ في 27 أبريل 1997، المجلة القضائية، المحكمة العليا قسم الوثائق، العدد 1، 1998، ص 200.

² - عبد الرزاق بونيدر و هاجر عياش، المرجع السابق، ص 439.

أولاً- ولاية القاضي المدني بخصوص منازعات ارتفاعات التعمير

يتقيد اختصاص القاضي المدني بالنظر في المنازعات القائمة حول ارتفاعات التعمير، من خلال معياري: فرض احترام ارتفاعات التعمير (أ)، وبوجوب عدم مس رخصة البناء بحقوق الغير (ب).

أ- معيار فرض احترام ارتفاعات التعمير: إن فكرة خلق ارتفاعات التعمير تعود أصلاً لتحقيق مصالح عامة، تسهر الدولة في إطار سياستها التنموية المستدامة على تحقيقها خدمة للعامة، بحيث لا يمكن أن يستأثر بها أي فرد لوحده بشكل مباشر، ومنه لا يمكن له أن يتمسك بطلب حمايتها إن وقع خرقها، الأمر الذي جعل الدولة تنشئها بموجب قانون، منها قانون التهيئة والتعمير لما نص في مادته الرابعة على أنهومهما يكن، فإن غايات الارتفاعات العمرانية قد توضع من أجل تحقيق مصلحة عامة دون غيرها، كما سبقت الإشارة إليه آنفاً بخصوص المادة الرابعة من قانون التهيئة والتعمير، وقد تفرض ارتفاعات التعمير على العقارات الخاصة من أجل تحقيق مصالح عامة غايتها التحكم في العمران وخلق انسجام أكبر بين عمليات التعمير المختلفة، كما قد يقتصر احترام ارتفاعات التعمير على العقارات الخاصة فقط بحكم الجوار الذي يجمع بين عدد من الأفراد الخاصة.

ب- معيار وجوب عدم مس رخصة البناء بحقوق الغير: لضمان احترام حقوق الغير، ألزم المشرع العمراني الإدارة عند تحضيرها لإصدار رخصة البناء، أن تتأكد من المسائل التالية: - مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، - التأكد من موقع البناية المبرمجة ونوعها، - محل إنشاء البناية وخدماتها، حجمها ومظهرها العام وتتاسقها مع المكان، - الأخذ بعين الاعتبار توجيهات التعمير والارتفاعات الإدارية المطبقة على الموقع المعني، - مراعاة مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفرن الجمالي، - مراعاة حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي¹.

هذا ولم يكتف المشرع بذلك، بل ذهب بعيداً لما ألزم في المادة 54 من قانون التهيئة والتعمير، الإدارة المختصة بتضمين رخصة البناء التي تسلمها، الالتزامات والارتفاعات التي ينبغي على صاحب البناء احترامها، حسبما تقتضيه البناية من تهيئة وخدمات خاصة بالموقع أو ارتفاعات خاصة.

وإن الضرر الذي ينتج عن رخصة البناء التي سلمت مخالفة لارتفاعات التعمير يخول للغير المتضرر الحق في إقامة دعوى التعويض ضد المخالف صاحب المشروع، وهذا ما أكده القرار رقم 404069 المؤرخ في 13 جوان 2007، الصادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية، لما قضى برفض الطعن موضوعاً فيما يخص القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء برج بوعرييج القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وجاء في حثيته: "لكن، ولما تبين لقضاة الموضوع استناداً لتقرير الخبرة، أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بجيرانه إذ أدى إلى حجب النور والهواء عن مسكنهم، وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقاً لرخصة البناء والتصاميم، فإنه يعد من مضار الجوار غير

¹ - راجع المادة 46 من قانون التهيئة والتعمير، المرجع السابق.

المألوفة طبقاً لنص المادة 691 فقرة 1 من القانون المدني، علماً أن رخصة البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير ويكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون"¹.

ثانياً- قيام المسؤولية المدنية عن خرق ارتفاقات التعمير

إنالوضع الخاص الذي تتميز به ارتفاقات التعمير، من تداخل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، يحفز على البحث في عناصر المسؤولية المدنية (أ)، وما ينجم عن قيامها من آثار (ب).

أ- عناصر تحديد المسؤولية المدنية عند خرق ارتفاقات التعمير:تقوم المسؤولية المدنية في دعوى التعويض عن خرق ارتفاقات التعمير على أساس عنصر الضرر وليس على أساس عناصر المسؤولية التصيرية المنصوص عليها بالمادة 124 من القانون المدني، ومن ثمة وجب إثبات توفر حدوث الضرر غير المألوف الذي تسبب فيه صاحب مشروع البناء حتى ولو كان يحوز على رخصة بناء، هذا ما أكده القرار رقم 345069 المؤرخ في 12 أبريل 2006، الصادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية، لما أشار إلى أن المبدأ أن تقوم المسؤولية في مزار الجوار، إذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني، وأضاف في حيثية تأسيسه على مايلي: "حيث إن الطاعن أعاب على قضاة الموضوع مخالفة تطبيق المادة 124 من القانون المدني على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ سبب الضرر اللاحق بالمطعون ضده، لكن حيث إن الأمر يتعلق بمزار الجوار المحدد بالمادة 691 من القانون المدني، المتمثل في المزار التي تجاوز الحد المألوف في علاقة الجوار ولا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني ما دام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار حتى ولو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة ملتزماً بقواعد التعمير فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المزار وبالرجوع إلى دعوى الحال فإن قضاة الموضوع وبما لديهم من سلطة تقدير الوقائع والتي يستقلون بها قد توصلوا إلى أن المزار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي بالاعتماد على تقرير الخبرة إضافة إلى أنهم ردوا على دفع الطاعن حول تحطيم السقف الذي أثاره بالقول إن هذه المسألة غير واردة في مهمة الخبير وبذلك إن القرار المطعون فيه جاء مسبباً بما فيه الكفاية ومتماشياً مع القانون وهذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه"².

ب- آثار ثبوت المسؤولية المدنية عن خرق ارتفاقات التعمير:إذا ما انتهت المحكمة الفاصلة في المسائل المدنية إلى إثبات قيام مسؤولية صاحب مشروع البناء عن إلحاق ضرر غير مألوف بالغير، فإنها تقضي بجبر الضرر عينا (1) أو بمقابل (2).

¹ - القرار رقم 404069 المؤرخ في 13 جوان 2007، مجلة المحكمة العليا الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 1، 2008، ص 197.

² - القرار رقم 345069، المؤرخ في 12 أبريل 2006، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 2، 2006، ص 383.

1- جبر الضرر عينا: يعتبر جبر الضرر عينا الصورة الطبيعية والمثلى التي يتحقق من خلالها العدل، وبطمن لها المتضرر، كونها تعمل على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل المخالفة، بحيث تضمن حقوق الجوار من توفير للرؤية والتهوية والمطل، بعدما تم حجبها ومنعها، وهذا لا يمنع من التعويض المالي إلى جانب التعويض العيني إذا ما توافرت شروطه.

2- جبر الضرر بمقابل: إذا استحال جبر الضرر الناتج عن خرق ارتفاعات التعمير عينا، جاز القضاء بالتعويض المالي المناسب، الذي يخضع تقديره للسلطة التقديرية للمحكمة، استنادا للمواد: 131، 132، 182 من القانون المدني¹.

الفرع الثاني- الحماية القضائية المقررة أمام القضاء الجزائي

لقد تم تقرير حماية قضائية جزائية لرخصة البناء، إذا ما تم تنفيذ بنودها فيما تعلق منها بارتفاعات التعمير مخالفة لما تضمنته وسلمت من أجله، بحيث جرم الفعل الذي يأتيه المخالف صاحب رخصة البناء ومن ساهم معه أو شاركه فعله مخالفة لمقتضياتها(أولا)، ورصد لذلك الفعل المجرم عقوبة أصلية وأخرى تكميلية (ثانيا).

أولا- على مستوى التجريم

اعتبر قانون التهيئة والتعمير في المادة 76 مكرر 5 منه، أن تنفيذ إنجاز أشغال البناء المرخص بها مخالفة لما تضمنته رخصة البناء، كخرقه لارتفاعات التعمير، جريمة بوصف جنحة يعاقب عليها القانون²، متى تم الكشف عنها، من طرف الأعوان المؤهلين قانونا التابعين لمصالح التفتيش التقنية الإدارية أو لمصالح شرطة العمران أو الشرطة القضائية بمختلف أسلاكها، فهذه المصالح ملزمة قانونا بتحرير محاضر عن تلك المخالفات العمرانية، ضد كل من اشتبه فيه في ارتكاب الجريمة لاسيما المستفيد من رخصة البناء صاحب المشروع أو المهندس المعماري أو المقاول أو أي شخص آخر يكون مسؤولا على تنفيذ أشغال البناء، وإحالة ملف الإجراءات على وكيل الجمهورية المختص، ليقوم بدوره بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية، وإحالة القضية أمام محكمة الجناح للفصل فيها طبقا للقانون³.

ثانيا- على مستوى العقاب

يمكن لقاضي الجناح عند نظره في قضية المخالف الباني لرخصة البناء عند تنفيذها بخرقه لارتفاعات التعمير هو ومن توبع معه، وبعد التأكد من ثبوت الجريمة، تقرير الإدانة، ثم تحديد العقوبة المناسبة، على أن تكون وفق الحدود المقررة قانونا بنص المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير، غرامة تتراوح ما بين 3000 د.ج و 300.000 د.ج، إلى جانب ذلك يجب النطق بالزام المدان المخالف بمطابقة البناء إذا كان ذلك ممكنا أو الأمر بهدمه الكلي أو الجزئي حسب الحالة وفي حدود مخالفة رخصة البناء، في أجل

¹ راجع المواد: 131، 132، 182 من القانون المدني، المرجع السابق.

² نوال ريمة بن نجاعي، "المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل) أمام القضاء الجزائي (مخالفات التعمير)"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، المجلد 1، العدد 1، 2013، ص 409.

³ راجع المواد: 76 و 76 مكرر إلى 76 مكرر 5 و 77 من قانون التهيئة والتعمير، المرجع السابق.

يحدده الحكم، أما إذا كان المخالف عائداً، وفضلاً عن العقوبتين المذكورتين آنفاً، جاز الحكم عليه بعقوبة الحبس من شهر إلى شهرين.

وتجدر الإشارة، إلى أنه إذا كان أحد المتابعين المتسببين في مخالفة ارتفاقات التعمير شخص اعتباري، كأن يكون الباني المخالف قد اسند تنفيذ إنجاز أشغال البناء إلى مؤسسة بناء اعتبارية عامة كانت أو خاصة، أو من قام بالدراسات التقنية ورسم مخططات البناء، ورافق المتابعة التقنية لمشروع البناء، مكتب دراسات عبارة عن مؤسسة اعتبارية عامة أو خاصة، جاز متابعة الشخص المعنوي كفاعل أصلي أو كشريك وفقاً للأحكام القانونية التي تحكم الشخص المعنوي في المجال الجزائري¹.

خاتمة

من خلال ما سبق، نخلص إلى أن الاهتمام الكبير الذي أولاه المشرع الجزائري ومازال بخصوص تنظيم حق البناء، خاصة ما تعلق منه بارتفاقات التعمير، يعود أساساً إلى وجوب تحقيق الموازنة ما بين قدسية الملكية الخاصة من جهة وتفعيل وظيفتها الاجتماعية من جهة أخرى، ذلك بتسخيرها في الحدود المعقولة والمسموح بها خدمة للمصلحة العامة، من أجل تجسيد غايات السياسة العمرانية المنتهجة، تحقيقاً للأهداف الكبرى للتنمية المستدامة.

لذا سن المشرع عدداً من القوانين واللوائح التنظيمية قصد ضبط شروط منح رخصة البناء، بتحديد الإدارة المختصة بتحضيرها وتسليمها، ومنحها جميع الصلاحيات الضرورية لممارسة مهامها، كتوجيه الاستشارة إلى باقي المصالح المتخصصة الأخرى التي لها علاقة بموضوع رخصة البناء، لتستجمع مجمل الآراء التقنية بغية تكوين رأي تتخذ من خلاله القرار الملائم حول منح أو رفض تسليم رخصة البناء، ومنحها الحق في إجراء الرقابة القبلية والبعدية، من خلال تزويدها بأجهزة إدارية وتقنية لها صلاحيات التفتيش ومعاينة مخالفات التعمير منها مخالفات ارتفاقات التعمير، إلى جانب شرطة العمران، ومصالح الشرطة القضائية الأخرى، بحيث تحرر هذه المصالح محاضراً عن المخالفات المرفوعة وتحولها إلى وكيل الجمهورية المختصة وإلى الجهات الإدارية المعنية، لتتخذ كل جهة الإجراءات القانونية المطلوبة.

رغم كل تلك الضمانات القانونية والإدارية، لم يكتف المشرع بذلك، بل قرر الحق للمتضرر في اللجوء إلى القضاء المختص، الإداري على أساس دعوى الإلغاء للمطالبة بإلغاء القرار الإداري المتضمن لرخصة البناء، مع إقامة دعوى أخرى مستقلة موضوعها طلب وقف تنفيذ رخصة البناء، تكون متزامنة وأمام نفس الجهة القضائية الإدارية التي تنظر دعوى الإلغاء أو متوازية معها أمام القضاء الإداري الاستعجالي، ويجوز كذلك للمتضرر إقامة دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض تأسيساً على الخطأ.

¹ - راجع أحكام المواد: 18 مكرر إلى 18 مكرر 3 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، وزارة العدل، الطبعة السابعة، 2014، 12 و 13.

كما أجاز القانون للمتضرر اللجوء إلى القضاء العادي، أمام الجهة المدنية للمطالبة بجبر الضرر عينا كغلق النوافذ أو هدم الجدار الحاجب للرؤية أو بمقابل مالي تأسيسا على الضرر. أو إقامة الدعوى الجزائية بمتابعة كل من تسبب في خرق ارتفاعات التعمير وإلحاق الضرر بالغير، من أجل الحكم بمطابقة البناء أو إزالة كل جزء منه مخالف لرخصة البناء.

وفي الأخير، لا يمكن الوصول إلى فرض احترام فعلي بعدم خرق ارتفاعات التعمير، وغيرها من قواعد التعمير والبناء الأخرى، إلا إذا توفر لدى الإدارة العنصر البشري الكفاء وتم تدعيمها بكافة الوسائل المادية الضرورية، وطبق القانون تطبيقا صحيحا وسليما، وتم نشر سياسة ثقافية توعوية صحيحة بين مختلف أوساط المجتمع، حينها فقط، جاز القول بأن المقاصد الفضلى التي تنشدها مختلف تشريعات العمران في مجال ارتفاعات التعمير يمكن تجسيدها على أرض الواقع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا / قائمة المصادر:

-النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 19975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 78، 1975.
- 2- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 52، 1990. المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 32، 1994. والقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 51، 2004.
- 3- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 37، 1998.
- 4- القانون رقم 02-08 المؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، 2002.
- 5- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2008.
- 6- قانون العقوبات المعدل والمتمم، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، وزارة العدل، الطبعة السابعة، 2014.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، 1991.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 07-206 المؤرخ في 30 جوان 2007، الذي يحدد شروط وكيفيات البناء وشغل الأراضي على الشريط الساحلي وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ وتوسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 2007.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 14-27 المؤرخ في 01 فيفري 2014 الذي يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، 2014.

- 10- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 07، 2015.
- 11- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 سبتمبر 1992، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، قانون التعمير - في ضوء الممارسة القضائية -، دار بيرتي، الجزائر، 2017.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، تحقيق ياسر سليمان أبو شادي و مجدي فتحي السيد، لسان العرب، المجلد الخامس، دار التوفيقية للتراث، القاهرة- مصر، 2009.
- 2- بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم ، عنابة- الجزائر، 2009.
- 3- بوضياف عمار، منازعات التعمير في القانون الجزائري (رخصة البناء والهدم)، مجلة الفقه والقانون، مجلة شهرية مغربية تعنى بالدراسات القانونية والشرعية، العدد الثالث، 2013.
- 4- حمدي باشا عمر، منازعات التعمير، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 5- سنقوقة سائح، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (بنصه وشرحه والتعليق عليه وتطبيقه)، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 6- محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي (تعريفه وتاريخه ومذاهبه -نظرية الملكية والعقد-)، الدار الجامعية، بيروت- لبنان، 1985.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- عزري الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2004 - 2005.
- 2- كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

ج- الإجتهااد القضائي:

- 1-القرار رقم 167252، الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 27 أبريل 1997، المجلة القضائية، قسم الوثائق، العدد 1، 1998.
- 2- القرار رقم 149303، الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 01 فيفري 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.
- 3- القرار رقم 224346، الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 20 فيفري 2002، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 2، 2004.
- 4- القرار رقم 345069، الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 12 أبريل 2006، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 2، 2006.
- 5- القرار رقم 404069، الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 13 جوان 2007، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 1، 2008.
- 6-القرار رقم 586490، الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 11 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 1، 2010.

د-المقالات في المجلات:

- 1- بن نجاعي نوال ريمة، "المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل) أمام القضاء الجزائري (مخالفات التعمير)"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، 2013، ص 405-414.
- 2- بوبنيدر عبد الرزاق و بن عياش هاجر، "الشروط الشكلية والموضوعية لقبول دعاوى عقود التعمير"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة، الجزائر، العدد 11، جوان 2017، ص 418-442.
- 3- شريط وليد و بوزيفي شريفة، " الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، الجزائر، المجلد 03، العدد 05، ديسمبر 2014، ص 53-77.