

اللقب : بن مشيرح

الاسم : محمد

الوظيفة: أستاذ

الرتبة: أستاذ التعليم العالي

المؤسسة: جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

الهاتف : 0669368622، العنوان الإلكتروني: mohamed25dm@gmail.com

الملتقى الوطني حول " الترقية العقارية في الجزائر بين واقع التشريعات وتحديات التنمية المستدامة "

المحور الرابع : الترقية العقارية والتنمية والمستدامة

رابعاً: الحماية القانونية للملكية العقارية

عنوان المداخلة: استغلال العقار في الجزائر ضمن مجال التهيئة والتعمير

" الاختصاص والمنازعة "

الملخص

إن الضرورة التي دفعت بالدولة الجزائرية إلى سن العديد من القوانين، التي تنظم عملية التهيئة والتعمير مرتبطة أساساً بالوضعية المزرية التي كان يعيشها العقار والعمران في الجزائر بعد الاستقلال، كما أن القوانين المعمول بها آن ذاك لم تكن فعالة، خصوصاً بعد حالة الدمار التي خلفتها حرب التحرير من جهة، والعمليات التخريبية التي قامت بها المنظمة السرية OAS.

لذلك نجد أن القوانين التي شرعت في هذا الإطار قد بنيت على أساسين اثنين هما " ضمان نسق معماري حضاري وجميل للمدن الجزائرية، والتصدي بكل جدية للمنازعات الناتجة عند استغلال العقار سواء من طرف الإدارة أو المالك عند إقامة البنايات أو تهيئة المدن والبلديات.

وعلى اعتبار أن العمران مرآة الدولة وأهم المقاييس الموضوعية التي تصنف من خلالها في سلم الحضاري، فقد جاءت القوانين المنظمة له ذات خصوصية تشريعية سواء من حيث مصدر قرار التعمير أو من حيث المنازعات الناشئة عنه والتي تجمع بين الاختصاص الإداري والمدني والجزائي.

غير أنه وعلى الرغم من سلسلة القوانين الصادرة لتنظيم هذا المجال في الجزائر خصوصاً بعد صدور قانون 90/29، إلا أن العمران في الجزائر مازال يشهد فوضى عارمة ونزاعات كثيرة ومتنوعة، الأمر الذي يثير إشكالية التناسق بين النص والواقع في هذا المجال.

Promotion.immobiliere.skikda@gmail.com

مقدمة

يعتبر العمران من الأعمال الأولى التي قام بها الإنسان على وجه الأرض، تجسيدا لمهمته الأساسية التي كلفه بها الله عز وجل عند خلقه في قوله تعالى: " وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً..."، فمن هذا المنطلق عرفت البشرية أنماطاً مختلفة ومتنوعة من العمران، عكست خصوصيات كل مرحلة من المراحل التي مرت بها الإنسانية، ومميزات كل حضارة انعكست من خلالها إبداعات مهندسيها، وإستراتيجية حكامها في الوفاء بمتطلبات مواطنيها من السكن، الذي يحقق لهم الأمن والاستقرار. فهذه الحاجة الدائمة والمتجددة للعمران، جعلت من الضروري ضبطه بضوابط سليمة وهادفة، للوصول إلى تحقيق ثلاثة نتائج هامة هي: " إقامة مدن واسعة وجميلة، وإبراز المظهر الوظيفي لها من النواحي

السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والإدارية، وتحقيق التجانس العام للعمران على كامل إقليم الدولة"، الأمر الذي جعله بن خلدون مرادفا للاجتماع الإنساني " وما ينشأ عن ذلك من الملك والدول ومراتبها، وما ينتحله البشر بأعمالهم ومساعدتهم من الكسب والمعاش والعلوم والصنائع"¹، فقد أدرك بن خلدون أن الصورة التي تنعكس فيها ضرورة الاجتماع الإنساني هي المدينة، التي ينعكس من خلالها معنى العمران على أساس أن " الإنسان مدني بالطبع"².

فمن هذا المنطلق سعت الجزائر منذ الاستقلال للاهتمام بالعمران وأصبحت تعطيه أولوية حقيقية، سواء على مستوى التشريع بسن العديد من القوانين المنظمة للعمران، أو بتشديد مدن جديدة، والمحافظة على تلك الموجودة قبل الاستقلال.

المبحث الأول

الإطار التشريعي للتعمير في الجزائر

إن ضرورة إيجاد صيغ، وآليات قانونية وتنظيمية تلزم كل من يقوم بإنشاء بناء مهما كان نوعه يستجيب للمقاييس والقواعد المحددة لحسن استغلال العقارات في التعمير أن دعت بالمشروع إلى سن العديد من القوانين في هذا المجال، ومن هذه القوانين قانون³ 90/29، الذي حاول وضع نظام قانوني واضح المعالم للتحكم في عملية التهيئة والتعمير، ومراقبة توسع التجمعات الحضرية، الذي يمكن اعتباره إصلاح حقيقي في هذا المجال، وقانون التوجيه العقاري⁴، وقانون⁵ 90/08 المتعلق بالبلدية، الذي يسمح ويفرض على البلدية في نفس الوقت، كيفية تسييرها لمجالها العمراني، الذي كان قبل صدور هذين القانونين عبارة عن فوضى ناتجة عن ميراث استعماري كبير ما زلت معالمه واضحة إلى الآن. من كل ما تقدم يمكن أن نميز مرحلتين لقانون التعمير في الجزائر هما:

المطلب الأول:

مرحلة ما قبل قانون 90/29:

إيماننا من المشروع الجزائري أن حسن استغلال العقار، وحسن إقامة المدن لضمان فعاليتها في احتواء التزايد السكاني المفرط بعد الاستقلال، يمر حتما عبر التخطيط المحكم، والتسيير الحسن، والرقابة الدائمة على عمليات التعمير، حيث أعطى المشرع للبلدية وفقا لنص المادة 156 من قانون البلدية لسنة 1967م⁶، صلاحية تحضير مخطط التعمير الرئيسي (PUD)، في إطار المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، الذي ينفذ على مسؤوليتها بالنسبة للقطاعات، والتجمعات السكنية الكبرى، والدوائر الحضرية، أما بالنسبة للبلدية الصغيرة فإنها تقوم بتحضير الخطط المؤقت (PUP)، فقانون 1967م حدد مجال التعمير، دور ومهام، واختصاصات البلدية على المستوى الإداري، والاجتماعي، والاقتصادي، والتقني، وحدد الهيئات التوجيهية، والتقريرية، وهيئات التنفيذ، وهيئات الرقابة، كما حدد كيفية عمل اللجان والمصالح المعنية، فقد صدرت في هذا الاتجاه العديد من القوانين التي تخص التهيئة العمرانية، أهمها: "الأمر رقم 75/67 المتعلق برخصتي البناء والتجزئة من أجل البناء"⁷، القانون رقم 82/02 المتعلق برخصتي البناء والتجزئة من أجل البناء⁸.

¹- عبد الرحمن بن خلدون: ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر، المعروف ب" المقدمة"، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2007، ص 50.

²- ابن خلدون: نفس المرجع، ص 57.

³- القانون رقم 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 01/12/1990، الجريدة الرسمية عدد 52.

⁴- القانون 90/25 المتعلق بالتوجيه العقاري، المؤرخ في 18/11/1990، الجريدة الرسمية عدد 49.

⁵- القانون رقم 90/08 المتعلق بقانون البلدية المؤرخ في 07/04/1990، الجريدة الرسمية عدد 15.

⁶- الأمر 67/24 المتعلق بقانون البلدية، المؤرخ في 18/01/1967، الجريدة الرسمية عدد 62، والمرسوم رقم 81/380 المتضمن تحديد صلاحيات جديدة للبلدية، المؤرخ في 26/12/1981م، الجريدة الرسمية عدد 81.

⁷- الأمر رقم 75/67 المؤرخ في 26/12/1975 المتعلق برخصة البناء وتجزئة لأجل البناء، الجريدة الرسمية، عدد 83.

القانون رقم 83/03 المتعلق بحماية البيئة⁹، القانون رقم 84/12 المتعلق النظام العام للغابات¹⁰، الأمر رقم 85/01 الذي يحدد انتقائيا قواعد الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها¹¹، القانون رقم 87/03 المتعلق بالتهيئة العمرانية¹²، وهو أول قانون ينظم العمران إلا أنه ألغي بالقانون 01/20 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة¹³، حسب نص المادة 61 منه التي تقول: " تلغى أحكام القانون 87/03 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1401 الموافق لـ 27 يناير 1987م والمتعلق بالتهيئة العمرانية".

فلنا أن نلاحظ إذن أنه بواسطة مخطط التعمير الرئيسي تحدد البلدية نموذج للتطور والترقية، والتهيئة الحضرية، ومخطط تنظيم الهياكل القاعدية، فمخطط التعمير الرئيسي أداة قانونية تعد مسبقا لتحديد المجال والأراضي لاحتياجات البلدية، بحيث لا يجب أن يكون ضيقا ولا واسعا جداً حتى لا يقع في فخ تجميد الأراضي، وبالتالي إلحاق الضرر بالدولة والبلدية.

ولكن مع نهاية الثمانيات عرفت الجزائر تحولات جديدة، أرغمت السلطات على إحداث تغييرات في الآليات التي تتحكم في التهيئة والتعمير، الشيء الذي يمكن اعتباره قطيعة مع الأحكام والتنظيمات السابقة، لأن فوضى التعمير انتشرت بسرعة وأصبح من الصعب التحكم فيها بتلك الأساليب السابقة، فجاءت مرحلة جديدة في التسعينيات كانت أكثر فعالية من سابقتها.

المطلب الثاني:

مرحلة ما بعد قانون 90/29:

كان لمحدودية الآليات التي أعتمدها المشرع قبل صدور قانون 90/29، الأثر الفعال في اتجاهه لاستحداث نظام قانوني جديد يتعلق بالتهيئة والتعمير والتوجيه العقاري، حيث جاء قانون 90/29 بأسس واضحة تجسدت في المخطط الرئيسي للتهيئة والتعمير، محددا مضمونه وأهدافه وهي:

1- تنظيم وتسيير المجال والتحكم في العقار ومراقبة التوسع العمراني للمدن.
2- إيجاد أحسن توازن لمختلف وظائف المجال من حيث البناء وممارسة الأنشطة الاجتماعية والثقافية والدينية.

3- إعطاء رئيس البلدية صلاحية إنجاز مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير، يتم بمبادرة منه وتحت مسؤوليته.
4- اشتراط التراخيص الإدارية المسبقة قبل التشييد، وذلك لضمان تفعيل حركية التعمير من جهة، وحماية حقوق الغير والنظام العام من جهة ثانية¹⁴، وهذا من أجل تحقيق صلاحية البنايات للاستفادة منها، بإقامتها على أسس وقواعد معمارية وهندسية في إطار الضوابط القانونية، أين تتجلى الإدارة كوسيط بين المواطن والقانون في عند ممارستهم للأنشطة سواء منها المبرمجة أو غير المبرمجة¹⁵.

إن النظرة التي جاء بها قانون 90/29، التي تهدف إلى الاستغلال الأمثل للعقار والتعامل معه بجدية، التي كانت مبنية على أسس واقعية تعكس النمو السريع للمجتمع الجزائري، الذي لا يمكن احتواه إلا برسم معالم

⁸- القانون رقم 02 /82 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق رخصة البناء و تجزئة الأراضي من أجل البناء، الجريدة الرسمية، عدد 06.

⁹- القانون رقم 83/03 المؤرخ في 05/02/1983 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، عدد 06.

¹⁰- القانون رقم 84/12 المؤرخ في 23/07/1984 المتعلق بالنظام العام للغابات، الجريدة الرسمية، عدد 26.

¹¹- الأمر رقم 85/01 المؤرخ في 13/07/1985 الذي يحدد انتقائيا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها، الجريدة الرسمية، عدد 34.

¹²- القانون رقم 87/03 المؤرخ في 27/01/1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية، الجريدة الرسمية، عدد 05.

¹³- القانون 01/20 المؤرخ في 12/12/2001 المتعلق بتهيئة الإقليم التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 77.

¹⁴- السيد أحمد مرجان : تراخيص البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام المحاكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 09.

¹⁵- خواجية سميحة حنان : قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مجلة الفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 04، جوان 2009، ص 231 وما بعدها.

حديثاً للمدينة الجزائرية، ضمن ديناميكية جديدة، خصوصاً في ظل المنافسة الشرسية على العقار في المدينة¹⁶

فلم يتوقف المشرع عند هذا القانون فقط، باعتباره مرجعية للتعمير في الجزائر وإنما إدراكاً منه للتحويلات الكبرى التي مازالت تطبع المجتمع الجزائري فقد قام بتعديله بالقانون 04/05¹⁷، ومراسيمه التطبيقية لاسيما المرسوم التنفيذي 15/19¹⁸ المحدد لكيفيات عقود التعمير وتسليمها.

ولضمان فعالية هذه القوانين وحمايتها على أرض الواقع فقد جعلها من المبادئ الدستورية، التي تجسدت خلال دستور 1996م¹⁹، الذي نص على حماية الملكية الخاصة إلى جانب الملكية العامة، من خلال نص المادة 64/ ف 01 التي تنص على أن " الملكية الخاصة مضمونة"، كما تنص المادة 20/ ف 01 من نفس الدستور على أن " الأملاك الوطنية يحددها القانون".

المطلب الثالث

الاختصاص القضائي للتعمير في الجزائر

تتجلى خلال هذا الإطار الخصوصية التي تتميز بها المنازعة العقارية الخاصة بالتعمير في أنها كانت متأثرة بالتغيير الجذري الذي تبناه المشرع بعد تغيير شكل الدولة من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، بالغ الأثر في تغيير نمط التقاضي، بحيث تبنى المشرع نظام ازدواجية القضاء، والتخلي على نظام وحدته الذي كان سائداً منذ 1965م، لأن الاعتراف دستورياً بالحقوق في الحرية بجميع أشكالها، وضمان حقوق الدفاع، وحياد الإدارة، لن تؤدي أكلها إلا إذا كانت هناك ازدواجية حقيقية للقضاء تجعل تصنيف القضايا ونوعها محور عمل الأجهزة المختلفة للقضاء، فأستقل القضاء الإداري عن القضاء العادي، وذلك بإنشاء مجلس الدولة بموجب القانون 98/01²⁰، والمحاكم الإدارية بموجب القانون 98/02²¹، ومحكمة التنازع بموجب القانون 98/03²²، ثم صدر بعد ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي كرس نظام الازدواجية القضائية بموجب القانون 98/09²³، فإذا أردنا معرفة القيمة التي يحضها بها التعمير في السياسة التشريعية للدولة، نجد أن المشرع جعله من اختصاص القضاء الإداري، الذي يعتبر من المبادئ الدستورية، فبعدما نص في المادة 157 من دستور 1996م، على اختصاص السلطة القضائية بحماية حريات وحقوق أفراد المجتمع والمحافظة عليها، نص في المادة 161 منه على اختصاص القضاء بالنظر في الطعون ضد القرارات الإدارية²⁴، وبما أن التعمير من المهام التي تقوم بها الدولة بمختلف أجهزتها، فمن الناحية القانونية فإن القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص بالنظر في المنازعات التي تنشأ بشأنها وفقاً لنص المادة 800 من ق.إ.م.إ. التي تنص: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية بالفصل في أول درجة، بحكم قابل الاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها " ، فالتعمير إذن فرع من فروع

¹⁶ - النذير الزرربي، وبلقاسم ذيب، وفاضل الشيخ: البيئة العمرانية بين التخطيط والواقع " الأبعاد التخطيطية والتحديات الاجتماعية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، عدد 13 جوان 2000، ص 36.

¹⁷ - القانون 04/05 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون 90/29 المتعلق بالتهنية والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 71.

¹⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 15/19 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، عدد 07.

¹⁹ - المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، الجريدة الرسمية، عدد 76.

²⁰ - القانون 98/01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، عدد 37، المعدل والمتمم بموجب أحكام القانون العضوي رقم 11/13 المؤرخ في 26/06/2001، الجريدة الرسمية، عدد 43.

²¹ - القانون 98/02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 37.

²² - القانون 98/03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، عدد 39.

²³ - القانون 98/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد 21.

²⁴ - المادتين 157 و 161 من دستور 1996.

القانون الإداري، مجاله تنظيم التهيئة العمرانية، سواء من حيث التحكم أو من حيث إيجاد الأدوات القانونية التي تحدد القواعد العامة لمخططات شغل الأراضي، وكيفية استعمالها ونوعية البناءات المنجزة عليها، لتسهيل الرقابة وتحديد المعايير العامة للاستعمال المتعدد للأراضي²⁵، أما من الناحية الموضوعية فإن التعمير أصبح اليوم من الاهتمامات البالغة للدولة، بحيث لا نجد حكومة من الحكومات لا تضعه من بين أولويات سياستها التنموية، وذلك لارتباطه بالاحتياجات اليومية للمواطن مع كثرتها وتعقدها، الأمر الذي يتطلب خططا مدروسة من طرف هيئات عامة متخصصة، تفاديا لانتشار البناءات الفوضوية، والإحياء التي لا تستجيب لمتطلبات الحياة العصرية، هذه الحاجة لضبط آليات التعمير تكون مقترنة بحق الملكية، الذي يعطي للمالك الحق في التصرف في ملكيته واستغلالها دون قيود، خصوصا وأن الدستور يكرس هذا الحق في نص المادة 52 منه، الذي لا يمكن أن يصطدم بأي حال من الأحوال بمصلحة العليا للدولة، لذلك نجد الإدارة في موقف الوسيط بين الأفراد وكيفية تطبيقهم للقانون، حماية للنظام العام وعدم خرقه والاعتداء على حقوق أفراد آخرين، وحماية البيئة، والجمال العمراني، والبعد الاقتصادي للتعمير²⁶

المبحث الثاني

منازعة القرار الإداري في مجال التعمير

تستلزم منازعات التعمير وهي من الأعمال الأساسية للإدارة في التشريع الجزائري أن تكون معالجتها وفقا للأطر القانونية المجمع عليها في القانون الإداري، بالنظر إلى اعتماد المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 800 من ق.إ.م. على المعيار العضوي كاختصاص أصيل للقضاء الإداري، وبالنظر كذلك لارتباط هذه المنازعات بالعقار الذي يعتبر أهم ثروة في الدولة، ومع خصوصية الأضرار والأوضاع القانونية التي تنشأ عن تشييد البناءات، والتي تكون معالجتها صعبة إذا لم تتم في حينها، لذلك تخضع المنازعة الإدارية في مجال التعمير لنفس الأوضاع المعمول بها في المنازعات الإدارية مع بعض الخصوصية كما سنرى.

المطلب الأول:

صدور قرار إداري في مجال التهيئة والتعمير

يتميز القرار الذي تصدره الجهات المختصة بالتهيئة والتعمير بمواصفات القرار الإداري، المتمثلة في أنه صادر عن سلطة الإدارية والتي حصرها المشرع الجزائري بموجب المواد 65، 66، 67، من القانون 90/29 في كل من " رئيس المجلس الشعبي البلدي، والوالي، والوزير المكلف بالسكن"، كما أنه عمل قانوني لأنه صادر سلطة من سلطات الدولة، التي تهدف إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، كما في قانون التهيئة والتعمير، ومطبوع بطابع الامتياز المعترف به للإدارة في تنفيذ قرارات إجبارية دون اللجوء إلى القضاء وهو ما يعرف بامتياز الأسبقية، غير أن القرارات التي تصدر في التهيئة والتعمير، تكون في كثير من الحالات مبينة على الطلب الذي يقدمه طالب الرخصة، سواء تعلق الأمر برخصة البناء أو الهدم أو المطابقة... إلخ²⁷.

²⁵ - إقلولي أولاد رايح صافية: قانون العمران الجزائري، مرجع سابق، ص 09.

²⁶ - كمال محمد الأمين: الترخيص الإداري ودوره في الحفاظ على النظام البيئي، مجلة الفقه والقانون، مركز الدراسات الشرعية والقانونية، المملكة العربية المغربية، عدد 02، ديسمبر 2012، ص 70 وما بعدها.

²⁷ - لعزري الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران " رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2004 ، 2005، ص 08.

فالإدارة سواء على المستوى المركزي أو المحلي، ورغم تمتعها باختصاصها المنفرد في إصدار القرارات الإدارية الخاصة بالتهيئة والتعمير، إلا أنها تخضع لأحكام قانون التهيئة والتعمير فيما يخص الأعمال التي تقوم بها إعمالاً لمبدأ المشروعية، الذي يفترض تطابق عمل الإدارة مع النصوص القانونية، أين يظهر دور القضاء الإداري في الرقابة على أعمالها.²⁸

وفي جميع الحالات فإن قرارات منح تراخيص البناء أو إلغاء التراخيص المؤثرة في المراكز القانونية للغير أو سحبها، لا يخرج أن يكون بسبب مخالفة قواعد البناء أو يتنافى ومحتويات وثائق التعمير وضوابطه.²⁹

ومهما يكن فإن صدور القرار الإداري في مادة التهيئة والتعمير لابد وأن يراعى فيه شرط توفر الملكية أو السيطرة على العقار من طرف طالب الرخصة في صورة قرار إداري.

وحتى يكون قرار الإدارة سليماً من الناحية القانونية، لابد أن تراعى فيه " ضمان السلامة والأمن عند تنفيذ القرار سواء من الإدارة نفسها أو من طالب الرخصة ويستوي في ذلك أن تكون رخصة بناء أو هدم، أن تعمل الإدارة على استشارة الهيئات التي أوجبها المشرع عند تقديم رخصة البناء خصوصاً، كالهيئة الوزارة الوصية في مجال الثقافة والمعالجة الأثرية.³⁰

المطلب الثاني

إلغاء القرار الإداري في مجال التهيئة والتعمير

إن القاعدة العامة المعمول بها للحكم على مشروعية تراخيص التعمير والبناء، أنه يجب الرجوع دائماً إلى تاريخ صدور تلك القرارات، التي يتحدد من خلاله حالات الإلغاء، التي نكتفي فيها بذكر حالتين، حالة خاصة بعدم المشروعية الخارجية لقرارات الترخيص بالبناء وهي صدور قرار من موظف غير مختص، وحالة خاصة بعدم المشروعية الداخلية لهذه القرارات.

أولاً: حالة عدم المشروعية الخارجية لقرارات تراخيص البناء: تتجلى هذه الحالة في عدم الاختصاص الذي اعتبره المشرع من النظام العام، بمعنى صدور قرار في مجال التعمير والبناء من موظف غير مختص، أي ليس من رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي أو الوزير المختص بالسكن، أي التعبير عن إرادة الإدارة من طرف شخص غير مختص مما يعرض القرار للبطلان حتى في حالة عدم الطعن فيه بالدعوى الإدارية لأنه يكون في حكم القرار الإداري المعدوم.³¹

هذه الحالة لها صورتين " - صورة عدم الاختصاص الإيجابي، الذي لا تحترم فيه السلطات المختصة السلطات المخولة لها قانوناً، - صورة عدم الاختصاص السلبي، الذي تحجم فيه السلطات المختصة عن ممارسة صلاحياتها بعدم اختصاصها، الذي يؤدي إلى حرمان الأفراد من ممارسة أحد مظاهر حق الملكية العقارية، وهو الحق في البناء.³²

ثانياً: حالة عدم المشروعية الداخلية لقرارات تراخيص البناء: تتجلى خصوصية هذه الحالة في أن الإدارة لا يكفي قرارها احترام القواعد الشكلية المطلوبة لإصدار القرار الإداري، وتطابقه مع القانون من حيث الأهداف المشروعة المرتبطة بالمصلحة العامة، ولكن يجب أن متطابق أيضاً مع نصوص قانون البناء، سواء من حيث موضوعه أو من حيث أهدافه.³³

²⁸ - نوري عبد العزيز، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، " المنازعات المتعلقة بالتعمير "، الجزائر، 2008، ص 103.

²⁹ - المادة 43 من المرسوم التنفيذي 15/19 التي تنص على مجموع الوثائق المطلوبة لملف رخصة البناء.

³⁰ - ليلى زروقي، محاضرات في قواعد التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، القانون العقاري، 2003، ص 01.

³¹ - راغب الحلو ماجد، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 121.

³² - راغب الحلو ماجد، نفس المرجع، ص 369.

³³ - راغب الحلو ماجد، نفس المرجع، ص 129.

ومن حالات عدم المشروعية الداخلية، مخالفة قاعدة قانونية والخطأ في تطبيقها أو تأويلها، التي تؤدي إلى بطلان تراخيص البناء ومنها " - أن تتجاهل الإدارة القواعد القانونية للتعمير، - مخالفة مخطط شغل الأراضي، - مخالفة مخطط التنظيم في الأماكن المعنية بالقرارات الإدارية و القواعد المتعلقة بحماية الصروح التذكارية والمناطق الأثرية، - تطبيق قواعد غير سارية المفعول وقت توقيع الرخصة، - أن تقوم بتأويل خاطئ لما قصده المشرع كالبناء الفردي أو التجمع السكني"، الأمر الذي يضعها في وضع المخالف للقاعدة القانونية مما يبيح للغير في رفع دعوى قضائية لإلغاء هذا القرار، ومن أمثلة خرق الضوابط القانونية للقرارات الإدارية في مجال التعمير قضاء مجلس الدولة بإلغاء رخصة البناء التي أمضاها نائب رئيس المجلس الشعبي البلدي، عوض رئيس المجلس الشعبي البلدي القضية رقم 003594 ، بتاريخ 14/01/2001³⁴

المطلب الثالث:

دعوى المسؤولية الإدارية في مجال التهيئة والتعمير

تمارس السلطة المختصة في مجال التعمير والبناء بموجب اختصاصها وظيفتين أساسيتين هما " منح رخص التعمير، والرقابة على قانونية التعمير" ، هذه السلطات وإن كانت تبدو لأول وهلة في خدمة المصلحة العامة، إلا أنها قد تؤدي بالإدارة للانحراف عن هذا الهدف وتتسبب في استعمال سلطاتها خصوصا في هذا المجال الذي تنفرد فيه بالاختصاص المنفرد الغير قابل للتفويض، الأمر الذي استوجب معه أن تخضع فيها لرقابة القاضي الإداري في إطار مشروعية القرارات الإدارية³⁵، هذه الرقابة تتحرك عندما لا تقوم الإدارة بمهمتها الرقابية لحامل الرخصة، أين يتجلى قصد الطاعن سواء في رفع دعوى المسؤولية الإدارية لإلغاء القرار الإداري والتعويض عن الأضرار التي سببها حامل الرخصة³⁶، الذي يكون في وضع قانوني بموجبها، لذلك وعندما تحيد الإدارة عن المهمة الموكولة لها فإن مسؤوليتها تقوم على أساس إحدى الصور التالية:

أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ: هو الإطار العام للمسؤولية الإدارية، لأنه يقوم على الخطأ المرفقي وليس الشخصي، غير أن التعويض يكون وفقا لنص المادة 124 من ق.م، كان تمنح الإدارة تراخيص غير مشروعة، أو تعطل منحها.³⁷

ثانياً: المسؤولية بدون خطأ: هذا النوع من المسؤولية يعفي المتضرر من إقامة الدليل على وجود الخطأ، وبالتالي يجب على المتضرر أن يثبت العلاقة بين عمل الإدارة و الضرر الذي لحق به.³⁸

ثالثاً: المسؤولية على أساس المخاطر: وهي المخاطر الاستثنائية للجوار، كاستعمال أشياء خطيرة ومخاطر العمال وكل خطر يهدد الأمن الاجتماعي، وهي تتعلق أساساً بالأشغال العمومية، وهي تكون عادة مسؤولية الما قول الذي ينفذ مشروعا بالاتفاق مع الإدارة في إطار المعيار الموضوعي لإقامة المسؤولية الإدارية³⁹

³⁴ - عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 08.

³⁵ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية وتأصيلية و تحليلية مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 24.

³⁶ - شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه و القضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006، ص 07

³⁷ - Henri(J)t et (F) Priet : « Droit de L'urbanisme », DALLOZ, 4^e édition, Paris 2001, p742.

³⁸ - علي خطار شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 246.

³⁹ - أشرف جابر السيد، المسؤولية عن مزار الجوار المألوفة الناتجة عن أعمال البناء (الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل و المشيدين " دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي"، مجلة حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 19، 2008، ص 16.

رابعاً: المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: وهو تكليف فئة معينة بأعباء استثنائية على غير العادة دون باقي المواطنين، وبالتالي فإن هذه الأعباء العامة وجب تحملها من قبل الدولة، فليس من المساواة أن يتحمل فرد وحده عبء الأضرار الناجمة عن نشاط قامت به الإدارة.⁴⁰

خاتمة

لنا أن نستنتج من خلال هذه الورقة البحثية أن المشرع الجزائري قد أولى عناية كبيرة لتنظيم المسائل المتعلقة بالعقار، الأمر الذي يتجلى من خلال تنوع النصوص القانونية التي سنّها لتنظيم استغلاله خصوصاً تلك المتعلقة بالتهيئة والتعمير، قصد تفعيل البرامج الاقتصادية والاجتماعية المسطرة، إذ بدون حل المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية المتعلقة بالتهيئة والتعمير تبقى تلك البرامج قاصرة عن المساهمة في التنمية المستدامة، ويستوي في ذلك أن تكون تلك القرارات قبلية أو بعدية، لذلك تكون في غالب الأحيان كثيرة سواء من طرف طالب الرخصة أو الغير أو الإدارة، كما أن النصوص التي تنظمها غير محصورة في مجموعة واحدة مما يصعب الاطلاع عليها والقراءة الجيدة لمحتواها، فتقع الإدارة في التعسف ويقع الشخص في الاعتداء على العقار، الذي يبرر تدخل القضاء لحل النزاعات.

وحتى يكون التعامل مع العقار في إطار التهيئة والتعمير سلساً وفعالاً يمكن أن نقترح التوصيات التالية:

- ضرورة حصر النصوص المتعلقة بتنفيذ برامج التهيئة والتعمير في مجموعة واحدة حتى يتسنى للمعنيين بهذه البرامج الاطلاع عليها وحسن تفسيرها.
- التنشيط الإعلامي والتحسيس للمواطنين بضرورة الاهتمام بجمالية البناء واستغلال العقار استغلالاً مفيداً.
- ضرورة توفير الحماية اللازمة للأعوان المكلفين بمراقبة عمليات التهيئة والتعمير.

المراجع

أولاً: الكتب:

- السيد أحمد مرجان، تراخيص البناء و الهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية و القرارات الوزارية و أحدث أحكام المحاكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عبد الرحمن بن خلدون: ديوان المبتدأ والخير في تاريخ العرب والبربر، المعروف بـ "المقدمة"، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2007.
- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية وتأسيسية و تحليلية مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- راغب الحلو ماجد، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه و القضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006.

⁴⁰ عزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، جوان 2002، ص 83.

- ليلي زروقي، محاضرات في قواعد التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، القانون العقاري، 2003.

ثالثا: المقالات:

- خواجه سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 04، جوان 2009.
- النذير الزربي، وبلقاسم ذيب، وفاضل الشيخ: البيئة العمرانية بين التخطيط و الواقع " الأبعاد التخطيطية والتحديات الاجتماعية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، عدد 13 جوان 2000.
- كمال محمد الأمين: الترخيص الإداري ودوره في الحفاظ على النظام البيئي، مجلة الفقه والقانون، مركز الدراسات الشرعية والقانونية، المملكة العربية المغربية، عدد 02، ديسمبر 2012.
- نوري عبد العزيز، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، " المنازعات المتعلقة بالتعمير "، الجزائر، 2008.
- علي خطار شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن عمالها الضارة، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- أشرف جابر السيد، المسؤولية عن مضار الجوار المألوفة الناتجة عن أعمال البناء (الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل و المشيدين " دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي"، مجلة حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 19، 2008
- عزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، جوان 2002.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

- لعزري الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران " رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2004 ، 2005.

رابعا: النصوص التشريعية:

- الأمر 67/24 المتعلق بقانون البلدية، المؤرخ في 18/01/1967، الجريدة الرسمية عدد 62، والمرسوم رقم 81/380 المتضمن تحديد صلاحيات جديدة للبلدية، المؤرخ في 26/12/1981، الجريدة الرسمية عدد 81.
- الأمر رقم 75/67 المؤرخ في 26/12/1975 المتعلق برخصة البناء و تجزئة لأجل البناء، الجريدة الرسمية، عدد 83.
- القانون رقم 02 /82 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق رخصة البناء و تجزئة الأراضي من أجل البناء، الجريدة الرسمية، عدد 06.
- القانون رقم 83/03 المؤرخ في 05/02/1983 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، عدد 06.
- القانون رقم 84/12 المؤرخ في 23/07/1984 المتعلق بالنظام العام للغابات، الجريدة الرسمية، عدد 26.
- الأمر رقم 85/01 المؤرخ في 13/07/1985 الذي يحدد انتقائيا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها، الجريدة الرسمية، عدد 34.
- القانون رقم 87/03 المؤرخ في 27/01/1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية، الجريدة الرسمية، عدد 05.
- القانون رقم 90/08 المتعلق بقانون البلدية المؤرخ في 07/04/1990، الجريدة الرسمية عدد 15.
- القانون 90/25 المتعلق بالتوجيه العقاري، المؤرخ في 18/11/1990، الجريدة الرسمية عدد 49.
- القانون رقم 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 01/12/1990، الجريدة الرسمية عدد 52.
- القانون 04/05، المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 71.

- المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 07 /12/ 1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 /11/ 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76.
- القانون 98/02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 37.
- القانون 98/03 المؤرخ في 03 /06 /1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، عدد 39.
- القانون 98/01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، عدد 37، المعدل والمتمم بموجب أحكام القانون العصوي رقم 11/13 المؤرخ في 26/06/2001، الجريدة الرسمية، عدد.
- القانون 01/20 المؤرخ في 12/12/2001 المتعلق بتهيئة الإقليم للتنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 77.
- القانون 98/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد 21.
- المرسوم التنفيذي رقم 15/19 المؤرخ في 25/01 /2015 المحدد لكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، عدد 07.

سادسا: المراجع الأجنبية:

Henri(J)t et(F) Priet : « Droit de L'urbanisme », DALLOZ, 4e edition, Paris 2001