

التدخل العقابي للقاضي الجزائري في ميدان رخصة البناء

د/ سبتي محمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجلفة (الجزائر)

seb777med@gmail.com

تاريخ النشر: 2025/04/20

تاريخ القبول: 2025/04/07

تاريخ الاستلام: 2025/02/01

ملخص:

إن مراقبة وزجر المخالفات في مجال رخصة البناء، تأتي كاستجابة لاهتمام ذي بعدين، يتمثل الأول في بلورة إطار تدخل قوانين التهيئة والتعمير في مواجهة الخروقات والاختلالات التي يعرفها هذا الميدان، وذلك ببيان مختلف أنواع المخالفات، واجراءات ضبطها، وتحديد مجال تدخل الأجهزة الإدارية لما لها من آليات في فرض احترام القانون، وضمان تطبيقه تطبيقا سليما على أرض الواقع. والثاني من خلال الدور المتنامي للجهاز القضائي، والقاضي الجنائي كسلطة فاعلة في ميدان التعمير وركيزة أساسية لحماية المجال.

كلمات مفتاحية: رخصة البناء، التدخل القضائي، التعمير، المجال العمراني.

Abstract:

Monitoring and addressing violations in the area of building permits comes as a response to a twofold interest. The first aspect involves shaping a framework for the intervention of urban planning and development laws in confronting the violations and imbalances present in this field, by clarifying the various types of violations, the procedures for controlling them, and determining the scope of intervention of administrative bodies, with their mechanisms for enforcing respect for the law and ensuring its proper application in reality. The second aspect is reflected in the growing role of the judicial system, with the criminal judge acting as an effective authority in the field of urban development and a fundamental pillar for protecting the area.

Keywords: Building permit, judicial intervention, urban planning, urban area.

يعد موضوع التعمير محور اهتمام المشرع، نظرا للتوسع الحضري والنمو اللذين تعرفهما التجمعات العمرانية، كما أصبح يطرح قضايا ومشاكل أكثر تعقيدا وتشعبا من أي وقت مضى، من شأنها أن تساهم في إنتاج مجالات حضرية غير قادرة على أداء وظائفها فالأمر يتعلق هنا بذلك الحيز الذي يشغله الافراد في معظم اوقاتهم سواء اتخذ صورة المسكن الذي يأويهم مع أسرهم فيتحقق معه الاستقرار الاجتماعي، أو كان مكانا للعمل يرتادونه من اجل تلبية حاجات الافراد وضمان استقرار واستمرار وظائف الدولة ...

من هنا كان لازما تفعيل القوانين والضوابط التي تنظم البناء والتعمير وذلك باستحداث أدوات يتسنى من خلالها تطبيق هذه القوانين والضوابط على أرض الواقع وعلى نحو يضمن الموازنة بين حق الفرد في البناء والمحافظة على النظام العام في مجال التهيئة والتعمير وبمقتضى هذه الأدوات تتجسد لنا فكرة التخطيط في مجال التهيئة والتعمير، ويتجسد التخطيط العمراني في الجزائر من خلال رخصة البناء.

وتعتبر رخصة البناء من رخص الضبط حيث تستهدف السلطة الإدارية من خلال منحها أو رفضها، الرقابة المسبقة على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء طبقا لقواعد مرسومة لها والعمل على مطابقتها لمواصفات فنية معينة ولتقتضيات الأمن والقواعد الصحية وعدم تركها لنزوات الأفراد حتى تقوم في الأخير طبقا للأسس المعمارية المطلوبة.

وعلى ذلك لا تمنح رخصة البناء إلا إذا كان مشروع البناء مطابقا لجميع الأحكام القانونية التي وردت في مواد قانون التهيئة والتعمير.

وعلى الرغم مما قرره المشرع من قواعد قانونية متعلقة بالتعمير بصفة عامة ورخصة البناء بصفة خاصة، إلا أن التطبيق العملي قد كشف أن ارتكاب المخالفات وبناء العمارات المخالفة للأسس المعمارية المطلوبة مازال مستمرا الأمر الذي أدى إلى تشويه المجال العمراني وجمالية المدينة بمختلف الجهات والمراكز الحضرية.

وهذا ما يدفعنا إلى طرح إشكال دور القضاء الجنائي في تفعيل السياسة التشريعية في ميدان التعمير والرقابة التي يخضع لها تطبيق نصوص وضوابط رخص البناء، وإلى أي حد ساهم في الحد من مخالفات البناء والتعمير وزجرها؟

ويرجع التدخل العقابي للقاضي الجزائي في ميدان رخصة البناء إلى مساهمة الاتجاه العام للقوانين المعاصرة في التمسك بالعقوبة الجزائية من أجل ضمان أكبر لاحترام قواعدها، وإلى ضمان حماية المصلحة الاجتماعية التي تتمثل في حماية الحق في الحياة وسلامة الأفراد من جهة وإلى حماية التخطيط العمراني والبيئة من جهة أخرى.

إن الدعاوى الجزائية في مجال رخصة البناء تتميز بقدر من الذاتية والخصوصية وينعكس ذلك على الأفعال التي تقع تحت طائلة التجريم - المخالفات - (المبحث الأول) وعلى الإجراءات المتعلقة بالمتابعات (المبحث الثاني) وعلى العقوبات والتدابير في هذا المجال (المبحث الثالث).

المبحث الأول: المخالفات.

يثار التساؤل عند دراسة المخالفات في مجال رخصة البناء عن أمور ثلاثة هي:

أنواع المخالفات (المطلب الأول) طبيعتها القانونية (المطلب الثاني) والمسؤول جزائيا عنها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أنواع المخالفات.

1.1 تنص المادة 77 من قانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير (المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت سنة 2004) المعدلة بموجب المادة 105 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 على ما يلي:

"يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 30.000 دج الى 1.000.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه، أو الرخص التي تسلم وفقاً لأحكامها..."

تعد المادة 77 المذكورة أعلاه الركن الشرعي لجرائم البناء والتعمير ومنها الجرائم المتعلقة برخصة البناء بصفة خاصة، إلا أن هذا النص غير واضح، ذلك أننا نواجه صعوبة في تحديد الأفعال المجرمة. ولتفادي هذا العيب وتجاوزا للقصور عدد المشرع في المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري الأفعال المجرمة والتي وردت في إطار:

- تشييد بناية دون رخصة بناء.

- تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء.

- عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار.

وبالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 04-06 والذي يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري يتبين إلغاء أحكام المادة 50 السالفة الذكر الأمر الذي يعكس ارتباطك المشرع الواضح و الجلي بل تخبطه كلما تعلق الامر بمعالجة المخالفات او الجرائم المتعلقة برخصة البناء.

إلا أنه وبالمقابل فإن المادة 76 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر والمعدلة بموجب المادة 07 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 تنص على أنه:

"يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء "

ومن خلال استقراء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 2006/01/30، والذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة المعدل بموجب مرسوم تنفيذي رقم 09-343 قد حصر في مادته 16 محاضر المخالفات لقواعد التهيئة والتعمير في ثلاث:

محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة بناء، محضر معاينة أشغال شرع فيها وغير مطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة، محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة هدم.

وعلى ذلك فإن أهم المخالفات المتعلقة برخصة البناء هي:

جريمة البناء بدون ترخيص (الفرع الأول) وجريمة البناء المخالف لأحكام الترخيص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البناء بدون ترخيص.

يمكن تعريف جريمة البناء بدون ترخيص بأنها الجريمة التي يقوم بموجبها الشخص بإنشاء مباني جديدة أو إقامة أعمال مثل التعلية، التوسيع، التعديل، التدعيم وإجراء أية تعديلات للواجهات قبل الحصول على رخصة بذلك من الجهة الإدارية المختصة، في مجال يستلزم الحصول على ترخيص بالبناء قبل البدء في تنفيذه، وفقاً لما تمليه المادة 52 من قانون 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر وكذا مرسومه التنفيذي.

وتحظى جريمة البناء بدون ترخيص بأهمية قصوى، ذلك أنها أهم وأخطر المخالفات التي تمس قواعد التعمير مما يقتضي الأمر، دراسة عناصرها بالتفصيل. وتشكل جريمة البناء بدون ترخيص من ثلاثة عناصر⁽¹⁾:

- العمل المادي المتمثل في البناء.

- عدم وجود رخصة بذلك.

- أن يتم الفعل في مجال تطبيق رخصة البناء.

الفقرة الأولى: البناء.

إن جريمة البناء بدون ترخيص جريمة إيجابية لأن المتهم أو الفاعل يتمثل نشاطه في القيام بالبناء بدون ترخيص الذي ينهى عنه القانون، ويتخذ أحد الصور التي تفرضها المادة 52 من قانون 90-29 السالف الذكر وهي:

- إنشاء وتشيد المباني الجديدة.

- توسيع البنايات، تعليتها، تدعيمها، تعديلها، تغيير وتعديل الواجهات المفضية على الساحة العمومية.

¹ - Gabriel Roujou De Boubée : *Le droit pénal de la construction et de l'urbanisme*. Dalloz. 1972, p : 188

ومع ذلك فإن فكرة الشروع في تنفيذ الأشغال أو الأعمال والبدء فيها، فكرة غير محددة فمتى يمكن القول بأن شخصا ما قد شرع في تنفيذ الأعمال أو الأشغال؟

إن الشروع في تنفيذ الأشغال يعني البدء فيها والقيام بأعمال جديدة تدل على ذلك وبذلك فإن الأعمال التحضيرية لا تعتبر بدءاً في تنفيذ الأشغال كإقامة الورشة مثلاً⁽²⁾. كما يلاحظ أن المادة 77 من القانون 90-29 المذكور أعلاه والمعدلة بموجب المادة 105 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 تضع تحت طائلة الأفعال المجرمة " استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون ... " وبذلك فإن المشرع قد مدد مجال التجريم من فعل البناء إلى فعل شغل الأرض دون بناء⁽³⁾ وهكذا تقع الجريمة عند القيام بعمل من الأعمال السالفة الذكر ويتبين من ذلك أن حظر البناء بدون ترخيص يشمل مجموعتين من الأعمال:

(أولاً) إنشاء وتشيد المباني الجديدة، (ثانياً) ومجموعة من الأعمال الخاصة بالمباني القائمة. مع عدم وجود رخصة بذلك من الجهة الإدارية المختصة.

أولاً : تشييد المباني الجديدة

يقصد بالتشييد، الإنشاء والاستحداث، بمعنى البدء في إقامة المبنى لأول مرة كوضع الأساسات⁽⁴⁾ مثلاً كما نكون بصدد تشييد بناية قى حالة إعادة البناء الذي عادة ما يثير مشكلات قانونية وذلك لصعوبة التمييز بين أعمال إعادة البناء Reconstruction وأعمال الترميم والصيانة Réparation et l'entretien التي لا يلزم لإجرائها سبق الحصول على ترخيص⁽⁵⁾.

لكن ما هي البناية التي يستلزم تشييدها ترخيصاً؟

عبثاً يحاول الباحث أن يصل إلى تعريف مصطلح بناية في قانون 90-29 السالف الذكر، حيث لم يعط أي تعريف له ولا حتى ما يقرب إلى تعريف ولم يقض فيه وصفاً معيناً يجب توافره فيه حتى يدخل ضمن نطاق أحكام رخصة للبناء، فكان ينبغي على المشرع الذي قرر التزاما بالحصول على رخصة للبناء لكل من يريد أن يباشر أعمال البناء أن يبين معالمه ويوضح حدوده.

أمام انعدام موقف للقضاء الجزائري من المسألة، فلا مانع من الاطلاع على ما توصل إليه القانون والقضاء الفرنسي لتحديد المقصود بمصطلح بناية التي يستلزم تشييدها ترخيصاً.

² - Gabriel Roujou De Boubée : Op. Cit, p : 194

³ - وذلك حتى يتسنى له التصدي للبيانات التي لا تتضمن أساسات والمباني السابقة التجهيز.

⁴ - حامد عبد الحليم الشريف: المشكلات العملية لجريمة البناء بدون ترخيص. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية الطبعة الثانية 1994، صفحة 35.

⁵ - Henri Jacquot : **Droit de l'urbanisme**. Dalloz, 2^e édition. 1989, P : 688

لقد اعتمد القضاء الفرنسي في هذا الصدد عدة معايير باجتماعها يتوفر للشيء وصف البناء. فهذا البناء يلزم فيه⁽⁶⁾:

- أبعاد البناء
- أن يكون متصلا بالأرض
- أن يكون مستقرا في وجوده.

فالخصيصة الأولى: تتعلق بأبعاده ذلك أن القضاء الفرنسي قد أعطى أهمية لأبعاد البناية حيث أخرج بعض البنايات القليلة الأهمية والصغيرة الحجم من مجال تطبيق رخصة البناء⁽⁷⁾.

أما الخصيصة الثانية: وهي أن يكون متصلا بالأرض غير أن عنصر الثبات في الاتصال بالأرض وإن كان ضروري فإنه غير كافي⁽⁸⁾، حيث أصبح يُولى أهمية ثانوية في تحديد مفهوم البناء كما سنرى لاحقا.

أما الخصيصة الثالثة: فتتعلق باستقراره في وجوده وأن يتوافر له قدر من الاستمرارية في الاتصال بالأرض، ويعني ذلك كله أن الشيء لا يكتسب وصف البناء إذا لم يتوافر له قدر من الاستقرار والاستمرارية في الاتصال بالأرض. ويعد ذلك مطابقا لمفهوم العقار نفسه حيث أنه بالضرورة ثابت لا يمكن نقله دون تلف.

إلا أن فكرة التلف عند النقل أصبحت أقل أهمية، لما أسفر عنه التقدم من ظهور صورة جديدة لمنشآت ومباني سابقة التجهيز لا تستلزم الالتصاق الدائم بالأرض بواسطة أساسات، حيث يمكن نقلها من مكان إلى آخر بسهولة، دون هدم أو تلف.

وعلى ذلك فإن القانون الفرنسي قدر أنه من الضروري سبق الحصول على ترخيص بالبناء إذا تعلق الأمر ببناية لا تتضمن أساسات⁽⁹⁾، استنادا إلى نص المادة 1-421 L من قانون التعمير الفرنسي التي تنص على أن: "أي شخص يريد أن يباشر أو يقيم أي بناء، سواء أكان لغرض السكن أو لا، وحتى وإن لم يتضمن أساسا، يجب أن يحصل مسبقا على رخصة بناء" (*).

وعلى ذلك فإن المشيد يتعين عليه الحصول على رخصة بناء مسبقا، حتى ولو كان البناء غير مثبت بالأرض، وبالتالي فمن المهم أن يكون للمبنى قدر من الاستمرارية في الزمن.

⁶ - René Cristini : *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985, P : 430.

⁷ - J- Cathelineau, J- L Viguier et P- Cornille : *Technique du droit de l'urbanisme*. Litec 4^e éd. 1993, P. P : 234, 235.

⁸ - Dominique Moreno: *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, Paris, LGDJ, 1991, P. P : 16, 17

⁹ - رغبة من المشرع الفرنسي في التوسع في مفهوم البناء الأمر الذي يؤدي إلى التوسع في مجال قرض رخصة البناء لإخضاع البنايات السابقة التجهيز والقابلة للتفكيك لرخصة البناء.

*- Art L421-1 : « Quiconque désire entreprendre ou implanter une construction à usage d'habitation ou non, Même ne comportant pas de fondation doit au préalable obtenir un permis de construire ».

ومن ثمة يدخل في سلطة القاضي التقدير والقول بوجود أو عدم وجود البناء الذي يُستلزم له سبق الحصول على ترخيص، وذلك من خلال الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأعمال وأبعاد البناء وكذا توفر خصائصه، وخاصة خاصية الاستمرار في الزمن⁽¹⁰⁾ التي أصبح لها الأولوية على خاصية الاتصال الثابت في الأرض.

إن المواد التي أقيمت بها الأبنية ليست بالمؤثرة في مدى خضوعها لأحكام هذه الرخصة. فيستوي في ذلك أن تكون مشيدة بالحجارة أو من الإسمنت المسلح أو من الخشب أو من الحديد إلى غير ذلك من المواد التي جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان والمكان، ولا صحة للقول بأن المتعارف عليه على أن البناء المرخص به هو مواد من اسمنت وحديد.

كما يستوي الغرض الذي أنشئ من أجله المبنى، بأن كانت منشأة بقصد الاستعمال السكني كالمنازل والعمارات، أو معدة لإيواء السيارات كالحظائر، وأيضا المباني المعدة لاستقبال الجمهور كدور التعليم، أو بقصد العلاج كالمستشفيات والمصحات، أو كدور للعبادة، كالمساجد أو كأماكن للإنتاج كالمصانع والشركات والورش ومحلات التجارة، إلى غير ذلك من أبنية التي تعد لأداء أغراض معينة.

كذلك لا عبرة بموقع المبنى سواء كان قد شيد فوق سطح الأرض كما هو الأمر المعتاد أو كان قد أقيم في باطن الأرض⁽¹¹⁾ الشيء الذي لم يعد غريبا اليوم.

غير أن رخصة البناء لازمة ليس فقط لتشييد البنايات الجديدة وإنما أيضا بمجموعة من الأشغال وأعمال البناء وذلك وفقا للمادة 52 من القانون 90-29 السالف الذكر.

ثانيا: الأعمال التي تتعلق بالمباني القائمة:

إن التساؤل الذي يفرض نفسه هو:

ماهي الأعمال التي تتعلق بالمباني القائمة والتي تسري عليها أحكام رخصة البناء؟ فهل تسري بعبارة أخرى على كل أعمال البناء من توسيع وتعلية وتدعيم وتعديل؟

إن رخصة البناء يشترط استصدارها في الحالات الواردة بالنص وهي:

- تمديد البنايات الموجودة.

- تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه.

- تغيير الواجهات المفضية على الساحات العمومية.

- إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج.

واستنادا إلى ذلك فإن أحكام رخصة البناء لا تسري إلا على العمليات الإنشائية أما ما عداها من أعمال أخرى، كأعمال الصيانة والترميم فهي لا تخضع لأحكام هذه الرخصة.

أ/ تمديد البنايات الموجودة:

¹⁰ - Robert Savy: **Droit de l'urbanisme**, Presses universitaires de France, 1981, P : 526.

¹¹ - Georges Liet-Veaux : **Le permis de construire**. JCA. 1997, Fasc 450-10, P : 13.

يؤخذ على المشرع من خلال هذه العبارة أنه لم يعمد إلى التفصيل ولم يوضح المقصود بالأعمال التي تعتبر تمديدا للبنىات الموجودة من عدمه وإذا اتبعنا منطق الأمور فإنه من المؤكد أن هذه العبارة تمتد لتشمل التمديد الأفقي (توسيع البناء) والتمديد العمودي (التعليق).

1. توسيع البناء:

يقصد بتوسيع البناء الزيادة في مساحة أو حجم المبنى أو الحيز القائم إلى مساحة أوسع أو حجم أكبر حيث يؤدي إلى ضم مسطح جديد للبناء القائم وتوسيع الوحدة السكنية.

2. تعليق البناء:

إن المقصود بالتعليق الزيادة في ارتفاع البناية وذلك بالزيادة في البناء على المباني القائمة، بإقامة مباني جديدة فوق المباني القائمة⁽¹²⁾ كزيادة عدد طوابق المبنى أو الأدوار إلى أكثر من العدد الوارد بالترخيص القديم. إن تقرير المشرع لحد معين للارتفاع وتقييده أمر تمليه ضرورة الحفاظ على الصحة العامة، لأن الدراسات في ميدان البناء والتعمير تثبت أن ضوء الشمس يدخل إلى الطابق السفلي بزاوية معينة تستلزم ألا يرتفع البناء المقابل أو المواجه عن حد معين وإلا حُجب ضوء الشمس الأمر الذي ينتج عنه أضرار معتبرة.

كما أن الارتفاع بالبناء عن الحدود المقررة والواردة برخصة البناء، يعد من بين أهم الأسباب التي ينتج عنها انهيار البناء، حيث أن المخالف يلجأ إلى التعليق (مثل إقامة غرف إضافية فوق أسطح المنازل والعمارات) دون الحصول على ترخيص مسبق وهي بذلك تشكل عبئا إضافيا على طاقة المبنى الأصلي، إذ غالبا ما يزيد عما تتحمله الأساسات الأمر الذي يترتب عليه تعريض أرواح الناس وسلامتهم إلى الخطر.

وعلى ذلك فإن العلة من استلزام القانون سبق الحصول على رخصة للتعليق هو أن الأساسات الخاصة بكل مبنى هي ذات قوة أو قدرة محددة من الناحية الهندسية حسب ارتفاعها وقوتها وتحمل التربة فإذا لجأ المالك إلى استصدار رخصة بالتعليق أمكن للجهة الإدارية المختصة معرفة وتحديد مدى تحمل الأساسات أو عدم تحملها للتعليق والتأكد من صلاحية البناء لذلك.

ب / تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه:

المقصود بتغيير البناء، تعديل معالم البناء القائم بشكل مغاير ومخالف لرخصة البناء والملاحظ أن المشرع قد قصر التغيير على الحيطان الضخمة من البناء، ذلك أن المساس بالحيطان الضخمة من البناء هو مساس بهيكلها، الشيء الذي يفقدها توازنها لذلك فمن الضروري إخضاع مثل هذه الأعمال لرخصة البناء.

ج / التدعيم:

تنص المادة 52 من القانون 90-29 السالف الذكر على:

¹² - حامد عبد الحليم الشريف، المرجع السابق، صفحة 33.

"...ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج..."

المقصود بتدعيم البناء هو تقويته وإزالة ما به من خلل أو عيوب، ومثال ذلك هدم الجدار المتصدع ثم إعادة بنائه لتقوية المبنى.

لقد تطرق القضاء الفرنسي إلى جدار التدعيم، مكيفا إياه بناية يلزم لإجرائه سبق الحصول على ترخيص⁽¹³⁾ بينما القانون الجزائري قد خصه بالذكر في المادة 52 أعلاه ملزما إخضاعه إلى رخصة البناء صراحة. ويخضع جدار التسييج لرخصة البناء وفقا لنفس الشروط التي يخضع لها جدار التدعيم. ومن الضروري التمييز بين أعمال التدعيم وغيرها من الأعمال كأعمال الترميم والصيانة التي لا يلزم لها سبق الحصول على ترخيص، فأعمال الترميم والصيانة هي إصلاحات ضرورية لضمان الانتفاع بالمبنى وللحفاظ عليه، وهي لا تعني القيام بعمليات إنشائية جديدة.

د / تغيير الواجهات المفضية على الساحة العمومية:

قد عنى المشرع بالواجهات هنا الواجهات الخارجية المطلة على الطريق العام دون الداخلية، ويُقصد بتغيير الواجهة كل تعديل فيها كفتح نافذة أو باب مثلا أو تغطية واجهة البناء بالحجر الصناعي، الحجر الطبيعي أو الرخام أو أي تكسيات أخرى.

والملاحظ أن تغيير الواجهات المفضية على الساحات العمومية يفتقر إلى أي تأثير خطير على البناء باعتبار أن هذا العمل لا يدخل في تكوين البناء أو الأجزاء الرئيسية فيه ولا يترتب على أدائه تأثير في قوة تماسك البناء أو في شدة صلابته.

إلا أن الحكمة من لزوم استصدار ترخيص بتغيير واجهات البناء المفضية (المطلة) على الساحة العمومية هو لما في ذلك من أثر على تنسيق وجمال البناء.

في الأخير بقي أن نشير إلى أن المشرع قد ساوى بين هذه الأعمال على اختلاف أنواعها (من تدعيم، توسيع، تعلية...) وبين أعمال التشييد الجديدة فيما يتعلق بضرورة الحصول على رخصة للقيام بها مما يستفاد منه اتجاه إرادة المشرع نحو توحيد المعاملة بالنسبة لكل هذه الأعمال لا فرق في ذلك بين جديد منها وقديم لتوافر الحكمة من تقرير أحكام هذه الرخصة في كل منهما.

كما أن هذه الأعمال من تدعيم، توسيع، تعلية وتعديل قد تفوق في تكلفتها ما سبق وأن كلفه إنشاء المبنى نفسه. كما قد يكون أحيانا من الجسامة مما يشكل ذلك جانبا من الخطورة فكيف يتسنى القول وهي على هذا القدر من الجسامة وبهذه الدرجة من الخطورة بعدم إخضاعها لأحكام رخصة البناء وما هو وجه المفاضلة بينها وبين عمليات الإنشاء الجديدة.

ثالثا: البنائات المعفاة من الحصول على رخصة البناء.

¹³ - J.-P. Gilli, H. Charle et J. De Lanversin : *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*. Dalloz - Sirey, 3^e édition. 1989, P : 209

بعد أن تطرق قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر-المعدل والمتمم- في المادة 52 منه إلى مجموعة الأشغال الخاصة لرخصة البناء وجعل ذلك مبدءاً، ضمن المادة 53 منه استثناء على هذا المبدأ، إذ تنص المادة على أنه:

" لا تخضع لرخصة البناء البنايات التي تختمي بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافيقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء".

تبعاً لذلك فالبنايات التي تختمي بسرية الدفاع الوطني لا تخضع في إنشائها أو عند إنجاز أشغال عليها لرخصة بناء، نظراً لما يحتاجه هذا القطاع من سرية.

هكذا فالإعفاء منوط بضابط معين وهو الاحتماء بسرية الدفاع الوطني ولما كان ضابط الأعمال هذا لا يمكن أن يتأتى من بعض البنايات العسكرية مثل المباني العسكرية ذات الطابع المدني (السكن) والتي لا تحتاج إلى هذه الحماية فلم القول بإعفائها من تطبيق أحكام رخصة البناء؟

على أن الأشغال المتعلقة بالبنايات التي تختمي بسرية الدفاع الوطني وإن لم تشملها رخصة البناء إلا أنها يجب أن تحترم قواعد العمران التشريعية والتنظيمية وفرض القانون على صاحب المشروع أن يسهر على ذلك. حسب القانون 90-29 فهذه هي الحالة الوحيدة التي لا تخضع فيها البنايات لرخصة البناء رغم أنها من نوع الأشغال المنصوص عليها في المادة 52 من القانون السالف الذكر.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة تمالوس⁽¹⁴⁾ بـ:

" حيث تنص المادة 50 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير:

" حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم".

حيث جاء في المادة 52 من ذات القانون: " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها".

حيث أن المدعي لم يقدم للمناقشة - رخصة بناء - المنزل المزعوم بحجة أن مقر سكناه يقع بمنطقة ريفية لا يتطلب البناء فيها الحصول على رخصة بناء، لكن حيث أن المادة 53 من القانون رقم 90-29 تؤكد على أنه: " لا تخضع لرخصة البناء البنايات التي تختمي بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافيقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء".

وتبعاً لذلك فإن البنايات الوحيدة المعفاة من الحصول على رخصة البناء هي: تلك التابعة لوزارة الدفاع الوطني لأسباب تتعلق بأمن الدولة الجزائرية وسيادتها وبالتالي يبقى ادعاء المدعي منعدم الأساس القانوني".

¹⁴ - حكم صادر عن محكمة تمالوس بتاريخ 29 ديسمبر 1996. فهرس 65-96. نقلاً عن، حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري دار، العلوم للنشر والتوزيع، 2000، صفحة 79.

غير أن مجلس النقض الفرنسي أضاف استثناء آخر حيث توصل في قضية السيد "أوريون Orionne" إلى أن أشغال البناء المأمور بها قضاء لا تخضع لرخصة البناء⁽¹⁵⁾.

في الأخير تجب الإشارة إلى عدة ملاحظات على درجة عالية من الأهمية:

بتاريخ 25 جانفي 2015 صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها والذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-176 وتضمن هذا المرسوم مادتين تنظمان بدورها مجال تطبيق رخصة البناء.

فالمادة 41 منه تنص على ما يلي:

" يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن اشغالها تغيير: مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الواجهة والهيكل الحامل للبناية أو الشبكات المشتركة العابرة للملكية، حيازة رخصة البناء طبقا لأحكام المواد 49، 52 و 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمذكور أعلاه مع مراعاة المادة الأولى من هذا المرسوم".

وتنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر على ما يلي:

" تخص أحكام هذا المرسوم شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم المبينة في المواد المعينة من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمذكور أعلاه وذلك فيما يتعلق بتحضير هذه الرخص والشهادات وتسليمها إلى من يطلبها.

ولا تعني هذه الوثائق الهياكل القاعدية التي تحتوي بسرية الدفاع الوطني وتشمل الهياكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني كما لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات.

تحدد كفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة بموجب قرارات مشتركة بين الوزير المكلف بالعمران والوزير أو الوزراء المعنيين عندما يكون البناء أو التحويل خاضعا لسرية الدفاع الوطني أو يكتسي طابعا استراتيجيا أو خاصا".

إن هاتين المادتين من التنظيم تعطيان مجالا لرخصة البناء يختلف عن مجالها المحدد بالقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم السالف الذكر ذلك أن المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر والمعدل لأحكام المرسوم 91-176 يغير من مجال الأشغال الخاضعة لرخصة البناء كما يغير من الاستثناءات التي أوردها القانون السالف الذكر.

أولا: تغيير مجال الأشغال الخاضعة لرخصة البناء ومخالفته من طرف السلطة التنظيمية عن طريق التمديد في مجال أشغال البناء المحظورة بدون ترخيص حيث تنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر على أن: " يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية ... على حيازة رخصة البناء ... ".

¹⁵ – Georges Liet-Veaux : Op. Cit. Fasc 450-10, p : 20.

وبذلك فإن المرسوم التنفيذي يفرض أيضا خضوع كل تحويل لبناية لرخصة بناء بينما قانون 90-29 السالف الذكر لا يخضع إلا أشغال معينة لرخصة البناء (سبق وأن تطرقنا إليها).

هكذا فإن بعض الأشغال التي لا تخضع وفق القانون إلى رخصة بناء تصبح خاضعة لهذه الرخصة حسب المرسوم التنفيذي.

ومن أمثلة تحويل البناية:

تغيير الغرض الذي من أجله أنشئت البناية مثلا من بناية ذات استعمال سكني إلى محلات تجارية أو مكاتب. ثانيا : تغيير الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر البناء بدون ترخيص ذلك أن الاستثناء الوحيد الذي وضعه قانون 90-29 السالف الذكر هو عدم إخضاع الأشغال على البنايات التي تختم بسرية الدفاع الوطني لهذه الرخصة غير أن المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر قد أضاف له استثناء آخر، وذلك عن طريق المادة الأولى منه، ووفقا للمادة فان بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى، التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات، يمكن أن تعفى من رخصة البناء، يكفي أن يقرر ذلك عن طريق قرار مشترك بين وزير التجهيز والوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

وبذلك فإن السلطة التنفيذية تجاهلت الإرادة التشريعية بتخطيطها للحدود التي رسمتها إرادة المشرع

الفقرة الثانية: عدم وجود رخصة البناء:

يرجع عدم وجود رخصة البناء إلى:

- عدم طلب رخصة البناء من الجهة الإدارية المختصة.
- لم يقابل الطلب الذي قدمه طالب الرخصة برد معين (عندما لا يعتبر ذلك ترخيصا ضمينيا).
- طلب الحصول على رخصة بناء ورفض الجهة الإدارية المختصة.
- إقامة البناء قبل الحصول على الرخصة من الجهة الإدارية المختصة، ذلك أنه لا يكفي مجرد التقدم بطلب الحصول على رخصة البناء بل لا بد من الحصول عليها فعلا.
- لم يكن الترخيص ساريا زمنيا بالنسبة للأعمال التي تم تنفيذها كإقامة الأعمال بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو عدم تجديدها أو إقامة البناء برغم سحب الرخصة، أو رغم وقف الأشغال (إداريا أو قضائيا).
- ومن هنا فإن الجريمة تقع بالقيام بالبناء مع عدم توافر الترخيص بذلك ومن ثمة لا يستطيع المتهم أن يتذرع بأن الجهة الإدارية المختصة، قد تعسفت في رفض منحه الرخصة أو خالفت القانون بذلك الرفض أو أن يعتمد في ذلك على تسامح الإدارة مع هذا النوع من الأعمال، ذلك لأن قانون التهيئة والتعمير 90-29 قد نظم طريق التظلم من القرارات التي تصدرها الجهة القائمة على منح الترخيص.

وإذا تم الحصول على رخصة البناء بشكل لاحق على وقوع الجريمة فإن ذلك لا يمنع وقوع الجريمة لأن الترخيص لا يسري بأثر رجعي⁽¹⁶⁾.

فضلا عن كل ما سبق فإنه يلاحظ أن عدم استخراج رخصة البناء قد يرجع في العديد من الحالات إلى تهاون وتقاعس الإدارة المختصة عن استخراجها، إضافة إلى صعوبة الإجراءات والوثائق والمستندات الكثيرة التي تطلب من صاحب الطلب الأمر الذي يؤدي به في نهاية الأمر إلى البناء بدون ترخيص لإقامة أسرته وذلك لضرورة اجتماعية (حماية أسرته من التشرد والضياع).

وبذلك يثور التساؤل في هذا المجال حول إمكانية الاعتداد بحالة الضرورة حين اجتماع شروطها في حالة القيام بفعل البناء قبل الحصول على رخصة بذلك بسبب الظروف الملحة التي تدفع بالفاعل إلى إقامة البناء لأجل الحصول على مكان يسكنه وعائلته.

لقد أخذ القضاء الفرنسي بحالة الضرورة في أحكام له⁽¹⁷⁾، إذا توافرت شروط تلك الحالة حيث يلزم⁽¹⁸⁾:

- توافر خطر حال.

- كما يجب أن يكون البناء المخالف هو الوسيلة الوحيدة لرد الخطر الذي يتعرض له الفاعل.

الفقرة الثالثة : أن يتم البناء في مجال تطبيق رخصة البناء.

إن حظر البناء بدون ترخيص مشروط بأن يكون أي عمل من أعمال البناء الواردة بنص المادة 52 من قانون 90-29 في مكان يسري عليه التشريع الخاص برخصة البناء.

وقد اعتمد المشرع في هذا الشأن (تحديد النطاق المكاني لرخصة البناء) على مبدأ التدرج:

فبالرجوع إلى المادة الثانية من الأمر 75-67 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي لأجل البناء يتبين أن شرط الحصول على رخصة للبناء كان لا يسري على البلديات التي لا يشملها مخطط العمران (يقل عدد سكانها عن 2000 ساكن) حيث يكتفي الطالب بتوجيه تصريح بالأشغال إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي.

كما أن قانون 82-02 المؤرخ في 6 فيفري 1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء كان قد مدد في مجال تطبيق الأمر 75-67 وتمثل ذلك في رفع الحد الأقصى من السكان من 2000 إلى 2500 ساكن.

¹⁶ - J- Cathelineau, J- L Viguier et P- Cornille : Op. Cit, p : 396

¹⁷ - Trib-Corr. de Colmar, 27 Avril 1956. - Trib-Corr de Dijon, 27 Février 1968. Cité par Gabriel Roujou De Boubée: Op. Cit, p : 204.

¹⁸ - Gabriel Roujou De Boubée: Op. Cit, p : 205

أما النطاق المكاني للأمر 85-01 المؤرخ 13 أوت سنة 1985 المتعلق بانتقالية قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها فقد تطرقت إليه المادة الثانية التي تنص:

" لا يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عمومي لم يحصل مقدما على رخصة بناء سلّمتهها له السلطة المخولة قانونا أن يباشر أو يقيم أي بناء كيفما كان موقعه ...".

واستنادا إلى ذلك فإن الحظر المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر حظر يمتد ليشمل جميع الأماكن والمناطق.

أما قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر فلم ينص في مواده فيما إذا كان الحظر حظر شامل ليمتد إلى جميع المناطق والأماكن وليس فيه أيضا في المقابل ما يقطع على حصر امتداده على نطاق مكاني معين. إن هذا الصمت يفسر برد الأمر إلى الأصل العام وهو أن الحظر حظر عام وشامل لجميع الأماكن والمناطق مالم يكن قد خصصها بذلك مخصص.

الفرع الثاني: البناء المخالف لأحكام الترخيص:

على خلاف جريمة البناء بدون ترخيص، فإن الفعل المجرم هنا يحدث بوجود رخصة البناء لكن مع مخالفة أحكامها ومقتضياتها، وتتخذ هذه الجريمة صور متعددة يمكن الإشارة إلى معظمها:

- أقام البناء على خلاف الرسومات البيانية (مخططات البناء) والتي منح على أساسها⁽¹⁹⁾ الترخيص وذلك كعدم احترام الارتفاع المرخص به، تعديل الواجهة المطلّة على الساحة العمومية، إنجاز منفذ غير مقرر، أو يمدد البناية حيث يتجاوز معامل شغل الأرضية⁽²⁰⁾.
- أقام البناء على خلاف الالتزام أو التحفظ الواجب إتباعه عند إعطاء رخصة البناء.

المطلب الثاني: طبيعة المخالفات.

ليبيان طبيعة الجرائم المتعلقة برخصة البناء نتكلم في (الفرع الأول) عن طبيعة الجرائم بالنظر إلى جسامتها ثم بالنظر إلى ركنها المادي في (الفرع الثاني) كما ننتهي بالنظر إلى الطابع المادي لتلك الجرائم في (فرع ثالث).

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة برخصة البناء من نوع الجنح.

لقد قرر المشرع الجزائري عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية لجريمة البناء بدون ترخيص وجريمة البناء المخالف لأحكام الترخيص والتي تتراوح ما بين 30.000 دج إلى 1.000.000 دج وبالحبس من شهر إلى ستة أشهر في حالة العود⁽²¹⁾.

¹⁹ - Gabriel Roujou De Boubée : Op. Cit, p : 195.

²⁰ - معامل شغل الأرضية: هو حاصل نسبة مجموع المساحة المبنية إلى المساحة الكلية للقطعة الأرضية مما يبين كثافة المساكن في محيط معين، وتحدد تنظيمات خاصة الكثافة المقبولة في أجزاء البلدية (الأجزاء الحضرية، أو خارج الأجزاء الحضرية من البلدية).

وبذلك تكيف بأنها جنحة حسب مقتضيات المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وارتأى المشرع إدخال العقوبات السالبة للحرية إذا عاد المخالف إلى اقتراف نفس المخالفة.

وتثير مقتضيات هذه المادة بعض التساؤلات حول كيفية إثبات حالة العود؟ ومن هي الجهة التي يقع عليها عبء الإثبات؟

كما تجدر الإشارة إلى أن الغرامة التي تنبأها المشرع الجزائري في مجال مخالفة قواعد البناء هي من الغرامات النسبية المحددة بين حدين أقصى وأدنى ومن الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع قد قرر عقوبة الغرامة النسبية المذكورة سابقا لجميع أنواع المخالفات والانتهاكات لقواعد وأحكام رخصة البناء لذلك فإن ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو أنه لم يخصص لكل مخالفة نوع محدد من العقوبة حسب نوع ودرجة جسامة المخالفة وأهميتها.

غير أن جزاء جريمة البناء بدون ترخيص وجريمة البناء المخالف لأحكام الترخيص لا ينحصر فقط في الغرامات المالية إذ يمكن للقاضي الجزائري أن يحكم باتخاذ التدابير العينية اللازمة لإنهاء المخالفة إلى جانب الغرامة وسنأتي على بيان ذلك بالتفصيل لاحقاً.

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم مستمرة

إن فعل البناء بدون ترخيص أو البناء المخالف لأحكام ومقتضيات الترخيص يشكل جريمة مستمرة⁽²²⁾ Une infraction continue ذلك أن أعمال البناء قد تستغرق وقتاً طويلاً في وقوعها بسبب امتداد هذه الأعمال في الزمن.

ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- يبدأ احتساب مدة التقادم (الدعوى العمومية) لحظة تمام الجريمة أي عند انتهاء الأعمال المخالفة⁽²³⁾، فتتقضي الدعوى الجنائية فيها بالتقادم بمضي ثلاث سنوات (جنحة).
- عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها⁽²⁴⁾ La règle non bis in idem . فإذا حكم على المتهم بالإدانة على أحد الأفعال التنفيذية للجريمة التي تدخل في التتابع واستمرت أعمال البناء قبل صدور الحكم بالإدانة، فإن الحكم الصادر فيما بعد يعد جزءاً لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة (الأفعال التنفيذية المكونة للجريمة تعد جريمة واحدة يربطها جميعاً وحدة الغرض وتقع تنفيذاً لقصد جنائي واحد).

²¹ - المادة 77 من قانون 90-29 المتعلق بالتهينة والتعمير. والمعدلة بموجب المادة 105 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018

²² - Gabriel Roujou De Boubée : Op. Cit, p : 203.

²³ - J-P. Gilli, H.Charle et J. De Lanversin : Op. Cit, p : 308

²⁴ - Idem, p : 309.

الفرع الثالث: الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم مادية.

عندما يبدأ المتهم بالبناء دون وجود الرخصة أو مخالفة لأحكامها تتحقق الجريمة سواء أكان نشاط المتهم عمدياً أو لا، وعلى ذلك فليس للمتهم أن يحتج بحسن نيته من أجل عدم مساءلته جنائياً ومن هنا فليس للقاضي أن يأخذ حسن النية أو سوء النية بعين الاعتبار⁽²⁵⁾.

تطبيقاً لذلك فإن جريمة البناء بدون ترخيص تقع إذا أقام الشخص ولو عن حسن نية أية أعمال أو منشآت بغير ترخيص، وذلك بعد أن قدرت الجهة الإدارية المختصة خطأً أنه من غير الضروري سبق الحصول على ترخيص للأعمال التي يريد إنجازها ومن هنا يمكن أن يتابع جزائياً⁽²⁶⁾.

المطلب الثالث: المسؤول جزائياً عن المخالفات.

يثور التساؤل بخصوص المسؤول جزائياً عن جرمي البناء بدون ترخيص والبناء المخالف لأحكام ومواصفات الترخيص؟ هل هو مالك الأرض (البناء)؟ أو أنه المهندس المعماري، أو مقاول البناء؟

إذا تذكرنا أن أحكام المادة 52 من القانون 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر جاءت لتحظر كل بناء أو تحويل أو تعديل بدون الحصول على ترخيص مسبق وأن واجب الحصول على ترخيص البناء يقع على صاحب الأرض (البناء) - ما دام أن واجب الحصول على رخصة البناء يقع على مالك الأرض أو من في حكمه - وليس على المقاول أو المهندس المعماري، فإننا نصل إلى نتيجة أن الفاعل في هذه الجريمة لا يمكن أن يكون سوى مالك العقارات وهذه النتيجة تفرض نفسها على الرغم من أن المهندس أو المقاول يقوم بدور مادي في عملية البناء والتشييد.

مع ذلك نلاحظ أن المادة 77 السالفة الذكر من القانون 90-29 تقضي بأنه:

" ويمكن الحكم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال".

يلاحظ أن المشرع قد وسع في دائرة الأشخاص الذين يخاطبهم التجريم الأمر الذي أدى به إلى عدم الربط بين ملكية الأرض والمسؤولية الجزائية⁽²⁷⁾. ويترب على ذلك أنه في حالة ما إذا قام شخص آخر غير صاحب الأرض بالبناء بدون

²⁵ - Daniel Labetoulle: *Le permis de construire*, Coll. Que-sais-je ? Presses Universitaires de France, 1982

, p : 103.

²⁶ - J-P. Gilli, H.Charle et J. De Lanversin Op. Cit, p : 307,308

²⁷ - Gabriel Roujou De Boubée : Op. Cit, p : 208.

ترخيص فإنه يسأل جزائيا عن ذلك. تطبيقاً لذلك قُضي بمسؤولية زوج المالكة الذي أمر ببناء حائط (تسييج) حول أراضي زوجته. (28)

يضاف إلى ذلك أن كلا من المقاول والمهندس المعماري ليسا مسؤولين كفاعلين أصليين لهذه الجرائم إلا أنهما يسألان نفس المسؤولية الجزائية لمالك الأرض بوصفهما شركاء ذلك أنهما يقومان بدور مادي في عمل البناء والتشييد إذ يساعدان الفاعل وهو صاحب البناء (الأرض) على تحقيق الركن المادي للجريمة أي فعل البناء وبدونهما قد لا يمكن للمعني القيام بذلك.

هذا وقد أغفل المشرع التعرض في هذا الشأن لمسؤولية الشخص المعنوي ويبقى أن نعلم أن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بدأت تظهر وذلك لاعتبارات عملية مقتصرة على مجال الغرامات، إذ يتضامن الشخص المعنوي مع ممثله القانوني عند صدور الحكم بالغرامة في مواجهته (29). وقد يسأل مدير الشخص المعنوي عن جريمة البناء بدون ترخيص مثلاً بصفته الشخصية عند إصداره قراراً بذلك، وتطبيقاً لذلك قضي بمسؤولية مدير إحدى الشركات الذي أمر ببناء بدون ترخيص لصالح الشركة (30).

المبحث الثاني: المتابعات.

تتسم تشريعات رخصة البناء بالتخبط التشريعي كما ذكرنا في موضع آخر من هذا البحث ويبرز ذلك بشكل واضح في تأطير المشرع لمسألة التصدي للمخالفات المتعلقة برخصة البناء. ففي إطار قانون 82-02 أسندت مهمة التصدي للمخالفات المتعلقة برخصة البناء للإدارة حيث قررت المادة 48 من القانون المذكور أعلاه:

" بعد إثبات المخالفة يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بمطابقة الأشغال.

كما يجوز له أن يأمر بقرار معطل بإيقاف الأشغال أو بأي إجراء تحفظي بما في ذلك حجز العتاد والمواد وإرسال الملف إلى النيابة العامة".

واقصر دور القاضي الإداري حسب المادة 49 على النظر في إطار دعوى استعجالية في طلب المعني بالأمر برفع قرار إيقاف الأشغال المنصوص عليه في المادة 48 أعلاه. أما إزالة الآثار المادية للمخالفات من هدم وتحقيق المطابقة وغيرها فيتم اتخاذها من طرف القاضي الجزائي حسب المادة 59 من القانون المذكور أعلاه. وتم تغيير سياسة المشرع في التصدي لمخالفات رخصة البناء عند صدور الأمر 85-01 المصادق عليه بقانون 85-08 حيث تم توسيع تدخل الإدارة إلى الحد الأقصى، وذلك بأن أصبحت تمتلك سلطة اتخاذ التدابير ولم يعد للقاضي الجزائي في ذلك أي دور (المادة 11 من الأمر السالف الذكر).

²⁸ - Crim, 19 Avril 1958. Cité par : Pierre Soler-Couteaux: **Droit de l'urbanisme**. Dalloz 2^e Ed. 1998, p : 581.

²⁹ - J-B. Auby, H. Périnet-Marquet : **Droit de l'urbanisme et de la construction**, Montchrestien, 5e Ed. 1998, p : 476

³⁰ - Crim 24 Octobre 1963. Cité par : Gabriel Roujou De Boubée : Op. Cit, p : 209

أما القانون 90-29 فقد وضع حدًا للتدخل المباشر للإدارة وقرر سلطة القضاء في مجال التصدي لمخالفات رخصة البناء انطلاقًا من المادة 76 التي قررت:

" في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال طبقًا لإجراءات القضاء الاستعجالي التي ينص عليها الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المشار إليه أعلاه". وأعطت المادة 78 من نفس القانون صلاحية النظر في مدى مطابقة المواقع والمنشآت أو الأمر بدمها للقاضي المختص دون سواه (القاضي الإداري).

وقدر المشرع في المرسوم التشريعي 94-07، المذكور آنفًا أن إسناد مهمة التصدي لمخالفات رخصة البناء للقاضي وحده لا يكفي، ومن هنا فإنه ارتأى أن يعهد إلى الإدارة بدور معتبر. وعلى ذلك فقد قرر المرسوم 94-07 في مواد 50، 52 مرحلتين للتصدي لمخالفات رخصة البناء:

- مرحلة تصدي أولى إدارية تتمثل في معاينة المخالفات وإصدار أوامر بشأنها.

- مرحلة ثانية للتصدي يشترك فيها القاضي الإداري مع الإدارة وهي مرحلة اتخاذ التدابير.

وبذلك فإن المشرع لم يحرص على الفصل الكامل بين المجال الجنائي (الجزائي) والمجال الإداري.

وهكذا استمر تطبيق هذا القانون 90-29 يتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر إلى حين إصدار القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 والذي عدل وتم القانون ومن أهم المستجدات التي حملها إلغاء أحكام المواد 76 و78 من القانون 90-29 السالف الذكر حيث أدرج مادة 76 جديدة كما أعاد ترقيم المواد 79 و80 و81 من القانون بالمواد 78 و79 و80 في هذا القانون

إلى جانب ذلك كما تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 04-06 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري السالف الذكر قد ألغى المواد 50 51 52 53 54، وبذلك تغيرت آليات مراقبة ومتابعة وضبط المخالفات المتعلقة برخصة البناء الأمر الذي سنتناوله لاحقًا في هذا المطلب.

وتجدر الإشارة إلى أن الإجراءات الجزائية في مجال المخالفات (الجرائم) المتعلقة برخصة البناء لا تتمتع باختلافات ظاهرة تميزها عن القواعد العامة للإجراءات الجزائية المتبعة في غيرها من الجرائم، وباستثناء أن بعض الموظفين العاملين بالجهات الإدارية المختصة بالتعمير والبناء لهم سلطة الضبطية القضائية، لا تختلف إجراءات الدعوى الجنائية بخصوص هذه الجرائم عن غيرها من الجرائم.

ويتناول هنا المطلب معاينة المخالفات (المطلب الأول) ثم يتعرض لتحريك الدعوى العمومية في مادة رخصة البناء. (المطلب الثاني)

المطلب الأول: معاينة المخالفات.

إن المعاينة هي الإجراء الذي يتم بموجبه إثبات ما يقع من مخالفات، وعلى ذلك فإن عملية التصدي للمخالفات المتعلقة برخصة البناء تبدأ عن طريق معاينتها من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك (الفرع الأول) ثم بإصدار أوامر بشأنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأعوان المؤهلون لمعاينة المخالفات.

منح المشرع صفة الضبط القضائي لأشخاص محددين حتى لا تتوزع المسؤولية وتتشعب الاختصاصات ولذلك فقد أعطيت صفة الضبط القضائي ل:

- مأمورو الضبط القضائي وأعوانهم المنصوص عليهم في المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية.
- نظراً لخصوصية قواعد العمران ولطابع مخالفاتها التقني والمعتد فقد حرص المشرع أن يخول مهمة معاينة هذه المخالفات لأشخاص متخصصين.
- نصت المادة 76 مكرر من القانون رقم 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بموجب أحكام القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 على أنه:
- " علاوة على ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في التشريع المعمول به، يخول للبحث و معاينة مخالفات أحكام هذا القانون, كل من:

- مفتشي التعمير.
- أعوان البلدية المكلفين بالتعمير.
- موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية.

وعلى أساس إحالة القانون رقم 90-29 السالف الذكر والمتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم في المادة 76 مكرر منه إلى التنظيم لتنفيذه فقد جاءت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 09-343⁽³¹⁾ المؤرخ في 22 أكتوبر سنة 2009 من أجل توضيح المادة 76 مكرر أعلاه ونصت على أنه:

طبقاً لأحكام المادة 76 مكرر من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، يؤهل للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها، زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية:

1- مفتشو التعمير الذين تم تعيينهم قانوناً طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-225 المؤرخ في 14 يوليو سنة 1991 والمذكور أعلاه

2- المستخدمون الذين يمارسون عملهم بمصالح الولاية التابعة لإدارة وزارة السكن والعمران والأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية والذين يعينون من بين:

- رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين (في الهندسة المدنية)
- المهندسين المعماريين الرئيسيين والمهندسين (في الهندسة المدنية) الرئيسيين.
- المهندسين المعماريين والمهندسين (في الهندسة المدنية).

³¹ - الجريدة الرسمية عدد 61 سنة 2009 والذي يحدد شروط وكيفية تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة.

- المهندسين التطبيقيين (في البناء) الذين يجوزون خبرة سنتين (2) على الأقل في ميدان التعمير .
- التقنيين السامين (في البناء) الذين يجوزون خبرة ثلاث (3) سنوات على الأقل في ميدان التعمير .
للأشخاص المشار إليهم على - سبيل الحصر - في الفقرة السابقة حق زيارة ودخول مواقع الأعمال والورشات وإثبات ما يقع بها من مخالفات واتخاذ الإجراءات المقررة، وذلك بتحرير محضر معاينة مخالفات التشريع والتنظيم في ميدان التهيئة والتعمير على النموذج المعد لذلك طبقاً للشكل القانوني الذي يحدده المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 2006/01/30، الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الاعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة (32)

وعلى العون المؤهل المحلف قانوناً (33) عن

د تحرير محضر معاينة مخالفات التشريع والتنظيم في ميدان الهندسة المعمارية والتعمير أن يبين بالتفصيل نوع الأعمال المخالفة، مكانها، تاريخ القيام بهذه الأعمال، اسم المسؤول عنها، لقبه، عنوانه، كما يذكر تاريخ تحرير المحضر .
وتثبت المحاضر التي يحررها الموظفون المؤهلون لذلك معاينتهم إلى أن يثبت ما يخالفها، ولا يكفي بطبيعة الحال مجرد الإنكار أو الادعاء لدحضها، ونود أن نشير إلى أن المشرع لم يقيد الأعوان المؤهلون لمعاينة المخالفات بوقت معين من أجل مباشرة مهامهم، حيث تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 2006/01/30، الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الاعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة على أنه:

32 - وقد نصت المادة 16 منه محاضر المخالفات لقواعد التهيئة والتعمير الملحقة بالمرسوم السالف الذكر وهي:

- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة بناء.
- محضر معاينة أشغال شرع فيها وغير مطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة.
- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة هدم.

هذا وبالرجوع إلى مقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 97-36 المؤرخ في 14 يناير 1997 (المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المذكور أعلاه) المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 95-318 المؤرخ في 14 أكتوبر 1995 والذي يحدد شروط تعيين الأعوان الموظفين المؤهلين لتقصي مخالفات التشريع والتنظيم ومعاينتها في ميدان الهندسة المعمارية والتعمير نجده قد حدد المحاضر في:

- محضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم في ميدان الهندسة المعمارية والتعمير .
- محضر الأمر بتحقيق المطابقة.
- محضر الأمر بتوقيف الأشغال.
- محضر معاينة استئناف الأشغال بعد الأمر بتوقيفها.
- شهادة التسديد وتحقيق المطابقة

33 - يؤدي الموظفون حسب المادة 76 مكرر من قانون 90-29 المعدل والمتمم والمتعلق بالتهيئة والتعمير فقرة ثالثة اليمين الآتية: " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي تفرضها علي".

" يمكن أن تتم المراقبة المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه، نهاراً وليلاً وأثناء أيام الراحة وأيام العطل وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ويمكن الإعلان عنها أو تتم بشكل فجائي."

كما تنص المادة 73 من قانون 90-29 السالف الذكر والمعدل والمنتم بموجب القانون رقم 04-05 على ما يلي:

" يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانوناً، زيارة كل البنايات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والاطلاع عليها في أي وقت ."

وعلى ذلك ألزم المشرع رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانوناً بزيارة كل البنايات في طور الإنجاز والقيام بكافة المعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بها لمعرفة مدى تطابقها مع القانون في أي وقت وعلى ذلك فحق دخول مواقع الأشغال وإثبات ما يقع بها من مخالفات هو حق مكفول للأعوان المؤهلين في أي وقت أثناء إنجاز الأشغال أو بعدها، على خلاف الفكرة الشائعة والتي تقضي بأن إنهاء وإنجاز البناية يحول دون إمكانية المتابعة.

إن الأحكام الخاصة بتحرير محاضر المعاينة يرجع فيها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وبذلك تكتسب حجيتها من ناحية قوة الإثبات عندما تكون صحيحة من حيث الشكل والمضمون وهنا لا بد من الإشارة إلى أن محاضر المخالفات تشكل سنداً للسلطات الإدارية لاتخاذ القرارات التي تليها والتي ترمي إلى إنهاء المخالفة، كما تعتبر الوثيقة الثبوتية الوحيدة لجرم مرتكب المخالفة مما يعني أن هذه المخالفة لا يمكن إثباتها أمام القضاء إلا بالمحضر دون غيره من وسائل الإثبات.

وبلاحظ أن المشرع لم يحرص على تأكيد وصول المحضر وتبليغه إلى صاحب المشروع بشكل يكفل له الدفاع عن نفسه أمام الأثر الخطير المتولد عن المحاضر (الأمر بمطابقة البناء، الأمر بإيقاف الأشغال). وحتى يكون التبليغ ذو فعالية كان الأجدر أن يتم تبليغ المحاضر لصاحب المشروع بالطريق الإداري بكتاب موجه إلى صاحب العلاقة وفي حالة تعذر التبليغ فإنه يتم بأن تودع نسخة من المحضر بمقر المجلس الشعبي البلدي الواقع في دائرتها البناء على أن يخطر ويبلغ الأشخاص الآخرين المذكورين.

الفرع الثاني: الأوامر الإدارية.

يختلف الحال إذا ما كانت البناية المخالفة تتعلق ببناء مخالف لأحكام الترخيص (فقرة أولى) أو بناء بدون ترخيص. (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى: حالة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء:

نصت المادة 52 من المرسوم التشريعي 94-07 (الملغاة بموجب أحكام القانون رقم 04-06) على أنه:

" في حالة رفض تحقيق مطابقة البناء في الآجال المقررة، يحرر العون محضراً لأمر بتوقيف الأشغال ويعلم الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك ... "

وبذلك عند معاينة بناء مخالف لأحكام رخصة البناء، تصدر الإدارة أمراً بتحقيق المطابقة خلال مهلة معينة ومنه فإن المشرع إتجه نحو محاولة الوصول إلى تسوية ودية لتفادي اللجوء إلى القضاء، طالما كان ذلك ممكناً عند وجود رخصة للبناء صالحة لدى صاحب المشروع.

فإذا لم يمثل صاحب المشروع لأمر تحقيق مطابقة البناء في الآجال المحددة، فإن الإدارة تصدر أمراً بتوقيف الأشغال - وذلك لتدارك المخالفات قبل اكتمالها، وحتى لا تصل الأعمال إلى حد يتعذر معه تصحيحها - وفقاً لمؤقتنا حتى تبت الجهة القضائية المختصة (القضاء الإداري) في ذلك بتشيت أمر الوقف وإصدار حكم يقضي بتحقيق مطابقة الأماكن أو البناء لرخصة البناء أو الهدم، أو إعادة تخصيص الأراضي.

إلا أنه وبالمقابل يلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون 04-05 المعدل والمتمم للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير وبموجب المادة 76 مكرر 5 قد خول للإدارة -خلاف لما سبق- صلاحية تحويل ملف البناء المخالف لأحكام رخصة البناء إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً من أجل تحريك الدعوى العمومية والإحالة أمام القضاء الجزائري ليتخذ الإجراء المناسب بشأنه (إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه كلياً أو جزئياً) في أجل لا يتعدى 3 ثلاثة أيام.

وفي حالة عدم امتثال المخالف للحكم القضائي في الآجال المحددة، فإن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي تنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف

الفقرة الثانية: حالة البناء بدون ترخيص:

إن المرسوم التشريعي 94-07 السالف الذكر قد نص في مادته 52 -السالفة الذكر- على تصدي الإدارة لحالة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء وقد أغفل المشرع عن ذكر شيء عن التصدي لحالة البناء بدون ترخيص على الرغم من الأثر الخطير المترتب عليه.

ويلاحظ أن الأمر بتحقيق مطابقة البناء، يتم بعد معاينة مخالفة صاحب المشروع لأحكام رخصة البناء، وعلى ذلك، وعند إتباع منطق الأمور فإن الأمر بتحقيق مطابقة البناء يستلزم وجود رخصة بناء ولكن لم تحترم أحكامها.

ولا شك أن معاينة بناء بدون ترخيص يجعل إصدار أمر بتحقيق المطابقة دون أساس ومن ثمة فإننا لا نرى ضرورة لإصدار أمر بتحقيق المطابقة وبدلاً من ذلك نرى أن الأمر يتعلق بإصدار أمر بتوقيف الأشغال مباشرة.

هذا وتجدر الإشارة أنه من خلال استقراء أحكام القانون 04-05 المعدل والمتمم للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير يتضح وبموجب المادة 76 مكرر 4 أن الإدارة أصبحت تملك لزجر المخالف الهدم المباشر في حالة البناء دون ترخيص في أجل 8 أيام ابتداءً من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة و يعد الهدم أخطر امتيازات السلطة العامة خاصة أنه لا يمكن تفادي الأضرار التي قد يحدثها هذا النوع من القرارات كما أن المشرع الجزائري قرر أن معارضة المخالف لقرار الهدم أمام الجهات القضائية المختصة لا يعلق أو يوقف تنفيذ قرار الهدم المتخذ من قبل الإدارة⁽³⁴⁾ لذلك يجب تجريد الإدارة من صلاحية الهدم المباشر و إخضاع كل عمليات الهدم و وقف البناء عن طريق دعوى استعجالية ترفعها الإدارة شأنها شأن الأفراد .

³⁴ - المادة 76 مكرر 4 من القانون 20-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004

المطلب الثاني: تحريك الدعوى العمومية في مادة رخصة البناء

يتم تحريك الدعوى العمومية في مادة رخصة البناء (البناء بدون ترخيص، البناء المخالف لأحكام الترخيص) طبقاً للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، إما من طرف النيابة العامة (الفرع الأول) أو بالادعاء المدني الأصلي - الادعاء المباشر - (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.

للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية الناتجة عن جريمة البناء بدون ترخيص أو جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء بمجرد علمها بها بأية وسيلة، وتعتبر محاضر معاينة المخالفة في ميدان رخصة البناء والتي تحرر في إطار المرسوم التنفيذي رقم 06-55 الذي يحدد شروط وكميات تعيين الاعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة،⁽³⁵⁾ أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة. وتجرّد الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يلزم الإدارة عند معاينتها لمخالفة، بأن ترسل نسخة من المحضر للنيابة العامة⁽³⁶⁾. على خلاف ذلك فإن المشرع الجزائري وعند استقراء أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 الذي يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري - المعدل والمتمم - لم يلزم الإدارة بذلك، كما أن نماذج المحاضر لا تنص على إرسالها إلى النيابة العامة، الأمر الذي أصبح معمولاً به في القانون رقم 04-05 السالف الذكر فيما يخص محاضر معاينة الأشغال غير المطابقة لأحكام رخصة البناء دون غيرها في أجل لا يتعدى 3 أيام من معاينة الأشغال التي شرع فيها دون رخصة البناء (المادة 76 مكرر 5)

وقد يطرح أمام القاضي الجزائري تقدير مشروعية رخصة البناء L'appréciation de la légalité du permis de construire par le juge répressif ومثال ذلك أن يتمسك المتهم في حالة البناء بدون ترخيص بعدم مشروعية القرار الإداري الصادر برفض منحه رخصة البناء وكذا الأمر في حالة اتهامه بعدم القيام بالأعمال التي فرضتها الإدارة (مثل عدم تنفيذ الأمر بتوقيف الأشغال).

وعلى ذلك فإن مدى مشروعية القرار الصادر بفرض مثل هذه الالتزامات قد يثور أمام القاضي الجزائري. ولقد عهد القضاء الفرنسي إلى القاضي الجزائري سلطة تقدير مدى مشروعية هذا القرار⁽³⁷⁾. وذلك إذا ما نص القانون على عقوبة جزائية كجزاء لمخالفة ذلك القرار الإداري.

الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المباشر:

رفض القضاء الفرنسي تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المباشر أمام القاضي الجزائري في هذا النوع من الجرائم إذا صدر هذا الادعاء من طرف أحد جيران الفاعل الذي أقام البناء بدون ترخيص، والسبب في ذلك هو أن التشريع المتعلق بالبناء والتعمير يعد من التشريعات التي تستهدف حماية المصالح العامة وليس حماية مصالح فردية خاصة،

³⁵ - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 55-06 المشار إليه أعلاه

³⁶ - Daniel Labetoulle : Op. Cit, p : 105.

³⁷ - Gabriel Roujou De Boubée : Op. Cit, p p : 206,207.

ومنه فإن الضرر المباشر الناجم عن هذه الجرائم لا يكون إلا للمصلحة العامة⁽³⁸⁾ (عمومية الضرر) Délits contre chose publique.

غير أن هذا الموقف قد أُنقِذ كثيراً على أساس أن كل النصوص الجزائية Tous les textes répressifs تهدف إلى حماية المصلحة العامة⁽³⁹⁾.

وعلى ذلك فإن القضاء الفرنسي قد غير من موقفه بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية: هينتون Henneton المؤرخ في 17 جانفي 1984 ونتج عن ذلك قبول التأسيس مدنيا أمام قاضي التحقيق إذا ما تعلق الأمر بجريمة البناء بدون ترخيص⁽⁴⁰⁾.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجزائي بالنسبة للجمعيات وذلك استنادا إلى نص المادة 74 من قانون 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر والتي تنص على أنه: "يمكن كل 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".

المبحث الثالث: العقوبات والتدابير.

إن ما يميز القانون 90-29 المعدل والمتمم والمتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر استعانت به بالتدابير بالإضافة إلى العقوبات والجمع بينهما كجزاء مقرر للمخالفات المتعلقة برخصة البناء. وعليه يتناول هذا المبحث أولاً العقوبات (المطلب الأول) ثم يتعرض للتدابير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبات.

تنص المادة 77 من قانون 90-29 السالف الذكر والمعدلة بموجب المادة 105 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 على أنه:

"يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 30.000 دج الى 1.000.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه، أو الرخص التي تسلم وفقاً لأحكامها..."

وعلى ذلك فقد قرر المشرع عقوبة الغرامة للمخالفات المتعلقة برخصة (جريمة البناء بدون ترخيص أو البناء المخالف لأحكام رخصة البناء). غير أن هذه الغرامات (العقوبات المالية) التي توقع على المخالف من طرف الإدارة تثير عدة ملاحظات:

³⁸ -Jean-Paul Gilli : *Le Contrôle juridictionnel du permis de construire: incertitudes et insuffisances*, Mélanges offerts à Marcel Waline : *le juge et le droit public*, 1974, t. 2 p :469

³⁹ - Idem, p : 469.

⁴⁰ - Pierre Soler-Couteaux: Op. Cit, p : 585

- نجد العقوبة الأصلية المقررة في القانون 90-29 المذكور أعلاه، والذي جرم البناء بدون ترخيص وهي الغرامة ضئيلة بدرجة تشجع الأفراد على الاستمرار في ارتكاب المخالفات فعلى سبيل المقارنة، عمد المشرع الفرنسي إلى تقوية العقوبات في مجال التعمير بعدما وجهت انتقادات حادة للمشرع سواء من طرف مجلس الدولة الفرنسي أو بعض الفقه.⁽⁴¹⁾

- يجب التذكير بأن العقوبات المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير قاصرة على الغرامات المادية، دون التنصيص على العقوبات السالبة للحرية. كما أن تحديد الغرامات قد تم بشكل اعتباطي فلا يسوغ أن يسوي القانون بين الغرامة المقررة في حالة البناء بدون رخصة، والمخالفة التي تتمثل في عدم احترام أحكام الرخصة المسلمة لصاحبها لذلك يجب تحديد كل حالة على حدي وأن توضع لها عقوبة تتناسب وجسامتها حيث إن البناء بدون رخصة يعتبر أخطر جرائم البناء على الإطلاق.

يبقى أن نلاحظ أن تسديد مبلغ الغرامة للخزينة الولائية، لا يزيل آثار الجرائم أو المخالفات (البناء بدون ترخيص، أو البناء المخالف لأحكام الترخيص) بل يجب الحكم فضلاً عن ذلك بهدم أو بتصحيح الأشغال المخالفة (إجراء المطابقة).
المطلب الثاني: التدابير.

ينتهي كل نزاع جزائي بالنطق بالعقوبة الجزائية في حالة الإدانة وعلى خلاف ذلك فإن المشرع لم يكتف بهذه النتيجة بالنسبة للمخالفات المتعلقة برخصة البناء، حيث لم يكتف بالجزاء الجنائي بل أنه خول السلطة القضائية الحق في القيام بالأعمال التي تقدر أنها ضرورية (الهدم أو التصحيح).
وعلى هذا النحو:

قد خول الأمر 75-67 للقاضي الجزائي سلطة الحكم بالتدابير المصححة، إذ يأمر بها لزوماً ويترتب عن ذلك أن الحكم يخطئ إذا قضى بالغرامة دون أن يحكم بالهدم أو التصحيح (تحقيق مطابقة الأعمال أو الأماكن بما يجعلها متفقة مع رخصة البناء أو إعادة تخصيص الأرض قصد رد الأماكن إلى حالتها السابقة، وفقاً للمادة 39 أمر 75-67 المذكور أعلاه).

واعتباراً من قانون 82-02 تعزز دور القاضي الجزائي في اتخاذ التدابير وذلك مستفاد من نص المادة 53 من القانون، إضافة إلى العقوبة المقررة بالمادة 52 والتي تتمثل في غرامة تتراوح ما بين 3000 دج و300.000 دج وفي حالة العود، الحبس من شهر إلى ستة أشهر.

ثم صدر الأمر 85-01 المصادق عليه بقانون 85-08 الذي أبقى المادتين 52 و53 من قانون 82-02 كما هي، ساريتين زمنياً وبذلك احتفظ القاضي الجزائي بدوره.

وألغى الأمر 85-01 صراحة بالمادة 80 من القانون 90-29، ويلاحظ أن مقتضيات الجديدة المنصوص عليها في هذا القانون لا تسمح للقاضي الجزائي بالحكم أو اتخاذ التدابير حيث عهد المشرع إلى القاضي الإداري سلطة الحكم بالتدابير وفقاً للمادة 78 منه:

⁴¹ - Hugues Périnet-Marquet : *L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme*. Recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation, 1991, Num 6, p :41

تطبيقاً لذلك قضت الغرفة الإدارية، بالمحكمة العليا ب⁽⁴²⁾:

" أنه في حالة القيام بأشغال البناء المنجزة والتي تخرق القواعد القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال يجوز للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص في هدف وقف الأشغال وذلك بموجب طرق الاستعجال الواردة في الأمر 66-154 المؤرخ في: 1966/08/08، وكذا المادة 78 من نفس القانون التي تعطي صلاحية للقاضي الإداري للنظر في مدى مطابقة المواقع والمنشآت مع مقاييس البناء أو الأمر بهدم المنشآت".

ويمكن تفسير هذا الموقف الأخير بأن القاضي الجزائي كان يقضي بعقوبة الغرامة دون أن يأمر بالتدابير لجعل الأعمال متفقة مع أحكام الترخيص الأمر الذي يمثل خطورة، ذلك لأن الاكتفاء بالغرامة بدلاً من التدابير يضعف الأثر الرادع للعقوبة في هذا المجال من الجرائم، ويحول دون إزالة الآثار المتخلفة عن الجرائم.

وتأكيداً لذلك قضى المشرع في نص المادة 52 من المرسوم التشريعي 94-07 بأنه:

"... يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الاستعجالية، بتثبيت أمر توقيف الأشغال وتحقيق مطابقة الأماكن أو مطابقة البناءات لرخصة البناء، وهدم البناءات أو إعادة تخصيص الأرضيات قصد إعادتها إلى حالتها الأولى وذلك دون المساس بالعقوبات المقررة في التشريع المعمول بهما".

وعلى ذلك تقلص دور القاضي الجزائي لينحصر في الأمر بالعقوبة الجزائية (الغرامة) دون التدابير إلا أنه وبالرجوع إلى نص القانون 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر نجد المادة 76 مكرر 5 منه نجد بأن المشرع الجزائري لم يحصر سلطة القاضي الجزائي في الحكم بالغرامات وإنما له إضافة إلى ذلك أن يقرر القيام بمطابقة البناء أو هدمه كلياً أو جزئياً في أجل يحدده.

وُعرف التدابير بالإجراءات التي تهدف إلى محو المظهر المادي الذي أحدثته الجريمة وإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون⁽⁴³⁾.

إن التدابير وفقاً للمادة 52 من المرسوم التشريعي 94-07 هي:

- تحقيق مطابقة الأماكن أو مطابقة البناءات لرخصة البناء (الفرع الأول).

- الهدم (الفرع الثاني).

- إعادة تخصيص الأرضيات قصد إعادتها إلى حالتها الأولى (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحقيق مطابقة الأماكن أو البناءات لرخصة البناء.

إذا كانت الأعمال المخالفة متعلقة بمبان أقيمت مخالفة لأحكام الترخيص تعين الحكم على المخالف إضافة إلى الغرامة المقررة، بتحقيق المطابقة مع رخصة البناء، ويتضمن قانون التهيئة والتعمير على نوعين من المطابقة.

الفقرة الأولى: مطابقة الأماكن مع رخصة البناء

ويتخذ هذا التدبير في حالة تشييد بناية موافقة لأحكام رخصة البناء على أرض أو أماكن غير تلك الموافق عليها في إطار رخصة البناء.

الفقرة الثانية: مطابقة البناية لرخصة البناء

⁴² - قرار رقم 218 عن الغرفة الإدارية المؤرخ في 1996/05/05، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الحمام ضد "محمدي مهانة". غير منشور.

ويؤمر بهذا التدبير في حالة إقامة البناء على خلاف أحكام ومواصفات رخصة البناء ومثال ذلك عدم احترام الارتفاع المرخص به أو إقامة طابق أو دور زيادة على عدد الطوابق أو الأدوار الواردة بالترخيص. وبهذا فإن مطابقة البناية لرخصة البناء يتم بإزالة الطابق أو الدور المخالف للترخيص.

الفرع الثاني: الهدم.

يقصد بالهدم إزالة البناء المخالف للقانون وإعادة الحال إلى مكان عليه. ويعتبر على قدر من الخطورة. وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى التضييق من مجال تطبيق الهدم، حيث قررت غرفة الجنايات أن الهدم لا ينفذ إلا إذا لم يكن من المتعين مطابقة الأعمال (تصحيحها) ⁽⁴⁴⁾.

وقد قررت المادة 76 مكرر 4 من القانون 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر أنه: "عندما ينجز البناء دون رخصة، يتعين على العون المؤهل قانوناً تحير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين (72) ساعة، في هذه الحالة، ومراعاة للمتابعات الجزائية، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة" وعلى ذلك فإذا كان المشرع قد عهد إلى القضاء سلطة الحكم بالتدابير ⁽⁴⁵⁾ (اختصاصاً أصلياً) فإنه قد خول الإدارة صلاحية مباشرة بخصوص الهدم دون اللجوء إلى السلطة القضائية.

ونعتقد أن تقرير سلطة الإدارة في القيام بالهدم وفقاً للمرسوم التشريعي 94-07 يتماشى مع الضمانات الأساسية اللازمة لتوفرها لتحقيق العدالة حيث أن المشرع حاول أن يحقق قدرًا من التوازن بين حق صاحب البناء وسلطة الإدارة في الهدم وذلك أن سلطة الإدارة في اتخاذ قرار الهدم لا يكون إلا في حالة صدور الأمر بوقف الأشغال ومع ذلك استأنف صاحب البناء هذه الأعمال أو الأشغال على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة القانون 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر ⁽⁴⁶⁾ والذي في إطاره أسند المشرع للإدارة اختصاصاً أصلياً بخصوص الهدم أو التصحيح وحدها، وفي ذلك خروج عن المعمول به في القوانين الأخرى، والتي تسند إلى القضاء وحده سلطة الحكم أو اتخاذ التدابير، احتراماً لمبدأ الدعوى العادلة. فضلاً عن ذلك فإن الرقابة القضائية على قرار الهدم باعتباره قراراً إدارياً كانت غير مجدية، نظراً للسرعة التي يتم بها تنفيذ القرار (الهدم) دون أية ضمانات إجرائية.

الفرع الثالث: إعادة تخصيص الأراضي قصد إعادتها إلى حالتها الأولى

يتخذ هذا التدبير عند إقامة بناية أو شغل الأراضي على أراض لم تخصص أصلاً للبناء، وذلك وفقاً لمخططات العمران السارية عليها، مثل الأراضي الفلاحية أو الساحلية.

⁴⁴ - Crim, 5 Décembre 1956. Cité par : Gabriel Roujou De Boubée : Op. Cit, p : 221.

⁴⁵ - قرار الغرفة الإدارية بالحكمة العليا: رقم 375 المؤرخ في: 1996/05/26 غير منشور.

⁴⁶ - المادة 76 مكرر 4 من القانون 90-29 المعدل والمتمم والمتعلق بالتهيئة والتعمير يقع الهدم بناءً على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي إن اقتضى الأمر عملاً بالمادة 233 من الأمر 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1967 المذكور أعلاه.

وعلى ذلك يقصد بإعادة تخصيص الأراضي، إضافة إلى إجراء الهدم إرجاع الأراضي إلى طبيعتها الأولى التي خصصت لها حسب مخططات العمران التي تغطيها.

لقد أوضح نص المادة 76 مكرر 5 من القانون 04-05 المذكور سابقاً أنه في حالة بت القاضي في الدعوى العمومية فإنه يحكم بالهدم أو تحقيق المطابقة، وبهذا إذا قضى الحكم بالهدم أو أي تدبير آخر فما هي الجهة المنوط بها تنفيذ هذا الحكم؟ هل هي الإدارة (رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي...) أو صاحب البناء؟ إن المادة 52 لا تجيب صراحة على هذا التساؤل!!

أمام هذا في حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر في الآجال المحددة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين إقليمياً بتنفيذ الأشغال المقررة وعلى نفقة المخالف.

يبقى أن نعلم أن القانون الفرنسي يتجه نحو أمر صاحب البناء بتنفيذ الحكم الصادر بالتدبير وذلك استناداً إلى المادة 480-7 L من قانون التعمير الفرنسي⁽⁴⁷⁾.

كما أن القرار الصادر بالهدم أو التصحيح هو قرار عيني يتعلق بالعقار (المبنى) ذاته فيجب تنفيذ ذلك القرار ولو تغير صاحب البناء الذي وُجه له القرار كأن تنتقل ملكية العقار إلى مالك آخر⁽⁴⁸⁾. ذلك أن التدابير هي ذات طبيعة عينية لا شخصية وأنها ترمي لإزالة المخالفة التي وقعت للقانون⁽⁴⁹⁾. ولأجل أن يبادر صاحب البناء إلى تنفيذ الحكم الصادر بالهدم أو بتصحيح الأعمال المخالفة خلال المدة اللازمة لتنفيذ الحكم فإن المشرع الفرنسي أوجد نظام الغرامة التهديدية *L'astreinte* والتنفيذ الجبري *L'exécution forcée* بالإضافة إلى نشر الحكم.

فإذا صدر حكماً نهائياً يقضي بهدم البناء أو بتحقيق المطابقة أو إعادة تخصيص الأراضي ولم يقم صاحب البناء بتنفيذ الحكم تقضي المحكمة بالغرامة عن كل يوم تأخير في التنفيذ.

وعلى الرغم من أن هذه الصورة الخاصة للغرامة تتشابه مع الغرامة التهديدية التي يعرفها القانون المدني لجعل المدين ينفذ التزاماته التعاقدية، فإن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن الغرامة التهديدية التي يمكن أن تفرض في حالة الحكم بتدبير ما تعد إجراءً تهديدياً *Une mesure comminatoire* وليس تعويضاً مدنياً *Pas une réparation*⁽⁵⁰⁾.

ومن ناحية أخرى يُسمح بإجراء التنفيذ الجبري في حالة انقضاء المدة المحددة دون إتمام التنفيذ، فإن الجهة الإدارية المختصة تقوم بالتنفيذ بنفسها على أن يتحمل المخالف جميع النفقات⁽⁵¹⁾.

الخاتمة:

⁴⁷ - Dominique Moreno: Op. Cit, p: 189.

⁴⁸ - Idem, p: 189.

⁴⁹ - J-B. Auby, H. Périnet-Marquet : Op. Cit, p : 481

⁵⁰ - Idem, p :482.

⁵¹ - Gabriel Roujou De Boubée : Op. Cit, p : 225

ان التحولات العمرانية الكبرى التي شهدتها الجزائر خلال بداية القرن الحالي جعلت القانون يقف عاجزا عن معالجة الأوضاع والاختلالات الحاصلة في مجال التعمير والحد من تفاقم الوضعية.

وعليه يجب تعزيز الحكامة في ميدان مراقبة وزجر المخالفات وتجاوز الاختلالات التي عرفت هذه المنظومة والمتمثلة أساسا في غياب الإجراءات الوقائية لتفادي المخالفات وفي ضعف البعد الردعي والزجري للعقوبات المنصوص عليها في المقتضيات القانونية المعمول بها

أضف إلى ذلك أن الإجراءات الخاصة بضبط مخالفات التعمير وتحريك المتابعة لم تعط نتائج إيجابية بالنظر لطبيعتها التي لا تتماشى والسرعة التي يتم بها انجاز البناء غير الشرعي حيث أن صدور حكم الهدم أو حتى قرار إداري بالهدم غالبا ما يتم بعد الانتهاء من البناء واستعماله من طرف المخالف الشيء الذي يطرح صعوبة واقعية في تنفيذ هذا القرار.

وفي الأخير إن استفحال ظاهرة البناء غير المشروع لا يمكن في نظرنا مواجهتها بسن قوانين زجرية مهما قوي مفعولها ولا يمكن تغييرها إذا لم يتم التفكير في وضع خطة شاملة تحدد لها وسائل التنفيذ تحت رقابة القضاء وذلك رغبة في الحد من احتمالات خرق الأفراد للقواعد المنظمة لحماية المجال