

دور رقابة القضاء الاداري في منازعات التعمير والبناء

الأستاذة: **زرزوم صوريّة**

- أستاذة مساعد قسم - ب -
- جامعة الحاج لخضر - باتنة -

الملتقى الوطني حول : إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد

يومي 17/18 فيفري 2013

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بالتعاون مع فرقة بحث حول :

وضعية العقار في الجزائر وأثرها على التنمية

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

أضفى المشرع أدوات و ميكانيزمات عدة للرقابة في مجال التعمير و البناء والمجسدة في مختلف الرخص و الشهادات الإدارية التي كرسها المشرع في هذا المجال.

و تتعدد بالتبعية المنازعات التي يفرزها التعسف و عدم احترام إجراءات تسليم هذه الرخص و الشهادات و التي تخضع في الكثير من الحالات لرقابة القضاء الإداري، وذلك لكون هذه الرخص (رخصة البناء، رخصة الهدم، رخصة التجزئة) و الشهادات (شهادة التعمير، شهادة القسمة، شهادة المطابقتة) تصدر و تمنح للمعني بموجب قرار إداري من الجهة الإدارية المختصة، و الذي - القرار الإداري- يكون محلا لرفع دعوى الإلغاء أو التعويض (القضاء الكامل) من طرف المعني أو الغير - بحسب الحالة- ضد الإدارة المانحة للرخصة أو الشهادة في حالة عدم مشروعيتها هذا القرار سواء عند تعسفها في منح و تسليم الرخصة أو الشهادة بالفرض بمبرر أو بدونه أو في حالة سكوتها و أيضا في حالة تأخر الجهة الإدارية المختصة في المنح، بل و حتى في حالة منحها، يجوز للغير المتضرر منها الاعتراض على هذا المنح.

هذا إلى جانب رقابة القضاء الإداري الاستعجالي في هذا المجال عن طريق دعوى وقف التنفيذ لحين الفصل في دعوى الإلغاء ضد هذه الرخص و الشهادات.

و على هذا الأساس سنقسم دراستنا إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: أدوات رقابة التعمير و البناء

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في مجال التعمير و البناء

المبحث الأول: أدوات رقابة التعمير و البناء

سنتناول في هذا المبحث أدوات الرقابة في مجال التعمير و البناء كما أسلفنا و المتمثلة في الرخص و الشهادات التي استحدثها المشرع في هذا الشأن، و ذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب أول: الرخص

تتمثل هذه الرخص في رخصة البناء، رخصة التجزئة و رخصة الهدم، و التي سنخص كلا منها بفرع مستقل .

الفرع الأول: رخصة البناء

رخصة البناء هي وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار إداري يمنح بمقتضاه الإدارة لطالبا الحق في انجاز مشروعه بعد تأكده من عدم خرقه للأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير المترجمة في مخطط شغل الأراضي و المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير وكذا المخططات الخاصة بالبيئة و المناطق المحمية، وتعتبر بذلك رخصة البناء نوعا من القيد على حق البناء الذي يتمتع به المالك طبقا لأحكام القانون المدني.

فرخصة البناء لا تلغي حق البناء، بل تقيده لضمان احترام قواعد البناء و عدم الإضرار بحق الغير.

و قد اشترط المشرع من خلال القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم بموجب القانون 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 الحصول مسبقا على رخصة البناء من الإدارة قبل القيام بانجاز بناء جديد بما فيها جدران الإحاطة أو ترميم أو تعديل يدخل على بناء موجود يمس بالمظهر الخارجي أو الحيطان الصلبة و استثنى الحصول على هذه الرخصة البناءات و المشاريع المتعلقة بسرية الدفاع الوطني.

الفرع الثاني: رخصة التجزئة

رخصة التجزئة هي وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار إداري و التي بمقتضاها ترخص الإدارة لمالك وحدة عقارية غير مبنية بتقسيمها إلى قطعتين أرضيتين أو أكثر من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية، بمعنى أنها تمكن من انجاز بناء جديد أو إدخال تعديلات على بناية قديمة طبقا لقواعد و أدوات التعمير، تطلب عند انجاز أي بناء بما فيها الأسوار أو الترميمات ما عدا تلك المحمية بسرية الدفاع الوطن

الفرع الثالث: رخصة الهدم

رخصة الهدم هي من بين أدوات الرقابة على العقار المبنى و المحمي بصفة خاصة، إذ لا يمكن القيام بأية عملية هدم جزئي أو كلي لبناية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم، و ذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية أو لما تكون البناية الأيالة للهدم سند لبنايات مجاورة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الشهادات

تتمثل هذه الشهادات في شهادة التعمير، شهادة القسمة وشهادة المطابقة، والتي سنخص كلا منها بفرع مستقل.

الفرع الأول: شهادة التعمير

شهادة التعمير هي الوثيقة التي تمنح من قبل الإدارة لكل ذي مصلحة، والتي تحدد فيها حقوق البناء و الارتفاقات التي تقع على العقار المعني، والتي تبين فيها أيضا الطرقات و المنشآت الأساسية المنجزة أو المزمع انجازها و هذا لإحاطة الجمهور علما بتوقعات نزع الملكية و بالارتفاقات الإدارية و لاسيما منع البناء.

الفرع الثاني: شهادة القسمة

شهادة القسمة هي وثيقة إدارية تمنح لكل ذي مصلحة بموجب قرار إداري تحدد فيه إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام.

و قد ألزم المشرع مالك البناية الذي يرغب في إحداث حصص مستقلة أن يخطر الإدارة بما ينوي الإقدام عليه مراعيًا في ذلك الشروط الشكلية المقررة قانونًا تفاديا لعدم وقوع أضرار أو أضرار بالمعني.

فشهادة القسمة تتعلق بالعقارات المبنية، فلا يتصور أن تقع على العقارات غير المبنية - هي ليست كرخصة التجزئة بل تختلف عنها - إذ لا تخلق حقوق بناء جديدة، كما أنها تختلف عن شهادة التعمير إذ لا تحدد حقوق البناء و لا وضعيّة العقار تجاه أدوات التعمير.

الفرع الثالث: شهادة المطابقة

شهادة المطابقة هي من بين أدوات الرقابة البعدية للتعمير في يد الإدارة، تثبت انجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لشروط و أحكام رخصة البناء.

و تعد هذه الشهادة أداة قانونية لاستلام المشروع و تأكيد المحتوى رخصة البناء و تأكيدا أيضا على احترام صاحب الرخصة لقواعد التعمير و لمخططات التهيئة و التعمير و ترخيصا للباقي باستغلال المشروع المنجز وفقا لرخصة البناء و التزاما عليه بالمطابقة⁽²⁾.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في مجال التعمير و البناء

كثيرا ما حاول القضاء الإداري بمختلف درجاته التصدي لمختلف النزاعات في مجال التهيئة و التعمير بمناسبة منح و تسليم مختلف الرخص و الشهادات في هذا المجال، سواء بالنسبة لقاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال، هذا إلى جانب الاجتهاد القضائي في مختلف المسائل بهذا الشأن، وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: سلطات قاضي الموضوع

رخص و شهادات التعمير كما سبق ذكره، يتم منحها بموجب قرار إداري من الجهة الإدارية المختصة، و الذي يمكن أن يكون محلا للإلغاء، تفسيره و فحص مشروعيته، كما يمكن للمتضرر منه طلب التعويض و ذلك في حالات معينة، و ذلك عن طريق دعوى الإلغاء، التفسير و فحص المشروعية و دعوى التعويض.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

تخول مختلف رخص و شهادات التعمير لصاحبها الحق في البناء، الهدم و باقي الحقوق التي ترتبها هذه الرخص و الشهادات في هذا المجال، لكن طبعا دون المساس بحقوق الغير، و كضمانة لذلك تعلق رخصة البناء مثلا في مقر البلدية أين يكون للغير التظلم من قرار منح الرخصة، طبعا مع الإشارة أيضا إلى حق المعني في التظلم في حالة رفض منح الرخصة أو الشهادة إداريا أو قضائيا.

و الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بالفصل في دعوى الإلغاء و التفسير و فحص المشروعية هي المحكمة الإدارية المختصة إقليميا كدرجة أولى في التقاضي و مجلس الدولة كدرجة ثانية في التقاضي بالنسبة للطعون ضد القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية المحلية، و كدرجة أولى و أخيرة في التقاضي بالنسبة للطعون ضد الإدارات المركزية وفقا لقواعد الاختصاص التي حددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و فيما يخص حالات و أوجه عدم مشروعية القرار الإداري عموما و تحديدا في مجال التعمير، فلم يحددها المشرع على سبيل الحصر، بل كرستها مختلف التطبيقات و الاجتهادات القضائية للقضاء الإداري و التي تندرج ضمن التعسف و التجاوز و الانحراف في استعمال السلطة و التي نذكر من أهمها:

أ/ رفض منح الرخصة بعدم مراعاة المهلة القانونية:

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 28/07/1990 تحت رقم 68240 (غير منشور) و الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في 4 أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور و تعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك و تمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

و من ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة، و متى كان كذلك استوجب إبطال مقرر الرفض".

ب/ سحب قرار منح رخصة البناء الصحيح:

قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 27/01/1982 تحت رقم 29432 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا و على ما جرى به القضاء الثابت استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة و يكون منشأ لحقوق، و من ثم فإن القرار البلدي الملغى لرخصة البناء لمجرد ادعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قرارا مشوبا بتجاوز السلطة.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن رخصة البناء يكتسي الصيغة التنفيذية و يرتب حقوقا للمستفيد منه دون أن يكون مشوبا بأي مخالفة، فإن الطاعن على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه المشوب بتجاوز السلطة".

ج/ فوات المدة القانونية لتأجيل منح رخصة البناء:

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 10/02/1990 الذي ورد فيه: "من المقرر قانونا أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، و من ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

و لما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن قدم طلب رخصة البناء و لم يتلق جوابا بالقبول أو الرفض، و أن الإدارة المتمثلة في شخص الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها بأن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل الدراسة دون أن تتخذ موقفا يتعلق بطلب الطاعن برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية.

و متى كان الأمر استوجب على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب و إبطال القرار الإداري الضمني".

وهذا القرار الأخير يتطابق مع المادة 4/45 من المرسوم التنفيذي 176-91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و التي نصت على: "...يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتحضير، و لا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة"⁽³⁾.

و كما أشرنا، فإن الاعتراض على قرار منح الرخصة سواء إداريا أو قضائيا قد أجازته المشرع سواء بالنسبة للمعني أو الغير المتضرر.

أولاً: الطعن المرفوع من طالب الرخصة أو الشهادة

أجاز المشرع لطالب الرخصة أو الشهادة في حالة صدور قرار برفض منحها، رفع دعوى إلغاء ضد قرارها سواء كان القرار صريحا أو ضمنيا في حالة سكوت الإدارة بعدم الرد و الذي يعتبر رفضا ضمنيا بمنح الرخصة أو الشهادة في الأجل القانونية التي حددتها المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و كذلك وفقا للمادة 63 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

كما يجوز كذلك و كما سبق ذكره أن يكون قرار تأجيل منح الرخصة أو الشهادة للمعني محلا لدعوى الإلغاء⁽⁴⁾.

و يكون مصير و مآل دعوى الإلغاء - طبعاً في حالة عدم مشروعية القرار الإداري - هو إلغاء قرار رفض منح الرخصة لفائدة المعني، أو العكس برفض دعوى الإلغاء لفائدة الإدارة إذا كان طلب المعني غير مؤسس قانوناً.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره رقم 069785 المؤرخ في 26/04/2012 بتأييد القرار المستأنف لصالح الإدارة، حيث جاء فيه: "...حيث أنه و من جهة أخرى فإن رفض البلدية منح رخصة البناء ليس تعسفاً أو تجاوزاً، و إنما بسبب مبرر قانوني و هو وجود نزاع قضائي على القاطعة موضوع طلب رخصة البناء...".

و الملاحظ هو أنه في حالة إلغاء القرار الإداري عن طريق الحكم القضائي الإداري، فإن هذا الأخير لا يحل محل الرخصة أو الشهادة، بل يرتب فقط امكانية إعادة تجديد المدعي لطلبه من جديد أمام نفس الجهة الادارية.

ذلك أن القاضي الإداري غير مؤهل لمنح الرخصة أو الشهادة، و لا يجوز له إلزام الإدارة بذلك لأنه غير مرخص له قانوناً بإصدار أوامر للإدارة - هذا من حيث الأصل -⁽⁵⁾.

لكن القضاء الإداري الجزائري، ذهب في حالات إلى إلزام الإدارة بمنح الرخصة أو الشهادة و كان موقفه مبررا بأن المشرع ألزم الإدارة بتعليل أسباب رفض المنح، فلا يجوز لها الرفض بدون مبرر قانوني أين تصبح سلطة الإدارة مقيدة في هذا المجال.

و هذا موافق تماما لموقف المشرع الصريح من خلال المرسوم التنفيذي 176-91 سالف الذكر وذلك في المادة 4/44 منه التي نصت على: "عندما تمنع الرخصة أو تشتمل على تحفظات فيجب أن يكون القرار الذي تتخذه السلطة المختصة معللا".

أما بخصوص القرارات الادارية التي تؤيد الإدارة في موقفها برفض منح شهادات ورخص التعمير، نذكر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 16/07/2001 معتبرا رفض الإدارة مؤسس قانونا، حيث جاء فيه: "...حيث أن القرار محل الاستئناف قد ذكر بأنه لا يظهر من رخصة البناء أنه قد تم اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية المنصوص عليها في المادة 31 من المرسوم 176-91.

حيث أنه و بالفعل و خلافا لما ادعاه المستأنف، فإن رأي المصالح المختصة واجب لطلب أي رخصة بناء و خاصة فيما يخص البناءات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري.

حيث أنه و بما أن المصالح المختصة أثبتت بأن العقد المطعون فيه قد تم تسليمه خلافا لقواعد التهيئة و التعمير، فإن قاضي الاستئناف قد نطق بإبطاله عن صواب⁽⁶⁾.

و نفس الشأن بالنسبة لقرار تأجيل منح الرخصة أو الشهادة للمعني و الذي يكون محلا لدعوى الالغاء، طبعاً إذا ترتب عن هذا التأجيل ضرراً للمعني.

ثانياً: الطعن المرفوع من الغير

للغير المتضرر من الرخصة أو الشهادة الاعتراض على قرار المنح ، و يكون الاعتراض في شكل تظلم أمام الجهة الادارية المصدرة له، إلى جانب حقه في رفع دعوى الالغاء أمام المحكمة الادارية المختصة.

و يرفع الطعن خلال الأجل المحدد في المادة 48 من المرسوم التنفيذي 176-91 التي نصت على: "تخصص النسخة من المقرر المتضمن رخصة البناء المصققة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالاطلاع على الوثائق البيانية ملف الطلب و ذلك إلى غاية انقضاء أجل سنة و شهر".

و الملاحظ أن الشرع لم يحدد لنا من هو هذا "الغير"، و هو ما يحيلنا إلى موقف القضاء و الذي اعتبر الجار صاحب المصلحة و الشريك على الشيوع مثلا من الغير الذي يحق له الاعتراض على قرار منح الرخصة إداريا و قضائيا.

و نذكر في هذا الصدد قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة المؤرخ في 2002/10/01 تحت رقم 003639 الذي جاء فيه: "و حيث أن المجلس بالرجوع إلى وثائق الطرفين و القرار المعاد يتضح بأن المسألة تتعلق بشرعية رخصة البناء، و أنه لتسليم هذه الرخصة أن الملكية ضرورية لكنها ليست كافية لأن منح الرخصة يتطلب شروطا أخرى لم تتوفر في قضية الحال و هي عدم الأضرار بالجيران..."⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

يجوز لطالب الرخصة في حالة تعسف الإدارة برفضها دون مبرر لمنح الرخصة أو الشهادة رغم إلغاء قرار الرفض، اللجوء إلى القضاء الإداري لمطالبة الإدارة بالتعويض عن طريق دعوى التعويض (دعوى القضاء الكامل).

و هو ما يؤكد موقف القضاء الإداري و الذي من تطبيقاته في هذا الشأن نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 167252 المؤرخ في 1998/04/27 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا بالمادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار و تحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء و محضر إثبات حالة على أن لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية.

و عليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف"⁽⁸⁾.

المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال

سنتناول في هذا المطلب شروط قبول دعوى الاستعجال ثم دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، و ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الاستعجال

أولاً : الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإستعجالية:**أ-المصلحة**

يجب أن تكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة في رفعها ، تكريسا لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة، و يعني ذلك أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء رفع هذه الدعوى سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية ذات قيمة كثيرة أم قليلة

ب-الصفة:

القضاء المستعجل حين يبحث شرط الصفة يكتفي بأن يتثبت من وجوده حسب ظاهر الأوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع لتحديد الصفة، فإن كان البحث الظاهري الذي أجراه القاضي المستعجل قد أدى إلى ثبوت انعدام الصفة للمدعى أو المدعى عليه ، فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى برفعها من غير ذي صفة أو لرفعها على غير ذي صفة.

ج-الأهلية:

المقصود بأهلية الخصم صلاحيته لاكتساب واستعمال المركز القانوني. وأهلية التقاضي هي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء. و لا يشترط كقاعدة عامة لقبول الدعوى المستعجلة أن يتوفر الخصوم على الأهلية التامة للتقاضي، لان توافر الخطر وما يقتضيه من سرعة اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة من ناحية ووقتيية الأمر الذي يصدره وعدم المساس بالموضوع من ناحية أخرى يبرران رفع الدعوى المستعجلة ممن لا أهلية له في رفعها طبقا للقواعد العامة متى كانت له مصلحة في اتخاذ إجراء وقي.

ثانياً: الشروط الموضوعية لاختصاص القضاء المستعجل

يلزم لاختصاص القاضي الاستعجالي بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامه توافر شرطان هما: الاستعجال كشرط الاختصاص الخارجي أو شرط ابتداء للاختصاص، وشرط وقتية التدبير المطلوب الذي لا يمس أصل الحق كشرط داخلي وجوهري للاختصاص أو شرط انتهاء واكتمال الاختصاص.

أ-الاستعجال كشرط لاختصاص القضاء المستعجل.

1- تعريف الاستعجال:

رغم اعتبار الاستعجال كشرط رئيسي جوهرى للاختصاص النوعي للتقاضي الاستعجالي فان المشرع الجزائري لم يعرف لفظ الاستعجال بل اكتفى بتعيين نوع الدعاوي التي يرتب لها حكما بوصفه بهذه الصفة.

فيما ذهب الفقه والقضاء إلى أن: " الاستعجال يوجد في كل حاله يؤدي فيها التأخير في الإجراء المؤقت إلى فوات المصلحة وضياع الحق فضلا عن زوال المعالم." فالاستعجال هو حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت، قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها.

ويبرر هذا التعريف ثلاثة عناصر هي حالة خطر وضرر.

-فمن ناحية الاستعجال كحالة:

فان حالة الاستعجال تستمد كيانها من الظروف المحيط بالحق وبالدعوى المرفوعة من اجل حمايته، لأمن إرادة الخصوم والوصف الذي يخلعونه على منازعتهم، وبذلك فلا يوجد استعجال لمجرد رغبة الخصم رافع الدعوى في الحصول على حكم مستعجل لطلباته. وتتغير حالة الاستعجال من قضية لأخرى و تتأثر بظروف الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمات المختلفة ولا يوجد معيار ثابت لتقديرها ويتم توافرها في كل قضية على حدى، ويستخلص القاضي حالة الاستعجال من وقائع الدعوى وظروفها، ولا رقابة عليه من المحكمة العليا عند تقدير ثبوت الوقائع المستعجلة وتقتصر الرقابة على مدى ربط الوقائع بالقانون، وتكييف الوقائع تكييفاً قانونياً.

-من ناحية الخطر كسبب للاستعجال :

ويقصد به الخطر في التأخير أو الخشية من فوات الوقت قبل تحقق الحماية الوقتية للحق

أو المركز القانوني. ويجب أن يكون الخطر الذي يولد الاستعجال:

-حقيقياً: فان لم يكن كذلك زالت حالة الاستعجال ولا اثر للاستعجال في حالة الخطر الوهمي.

-حالا: (**actuel**) فإذا زال الخطر الذي كان يوشك أن يوقع ضررا بليغا زال شرط الاستعجال.

- **محدقا: (imminent)** أي مؤثرا ومنتجا ويكون كذلك إذا كان من شأن استمراره الأضرار بالحق أو المركز القانوني، وكان دفعه أو درؤه لا يحتمل الانتظار.

- من ناحية الضرر: (le préjudice)

- يجب أن يكون الضرر مستقبلا ووشيك الوقوع، ولا يلزم أن يكون قد تحقق والا زالت علّة الحماية الوقائية المستعجلة، لان الوظيفة الوقائية للقضاء المستعجل هي حماية الطالب من ضرر محتمل، وليست غاية جزائية تستهدف إزالة ضرر حل أو تحقق.

أن الاستعجال كشرط الاختصاص بالدعاوي المستعجلة هو شرط مستمر لا يلزم توافره عند رفع الدعوى المستعجلة فحسب، وإنما يلزم توافره خلال كافة مراحلها ووقت صدور الأمر المستعجل فيها، إذ يتعين بقاء أمرين:

- المبرر للاختصاص ليظل الاختصاص للمحكمة.

- وسبب إصدار الأمر المستعجل.

ويترتب على عدم توافر الاستعجال في الدعوى الأمر بعدم اختصاص القاضي الاستعجالي لعدم توفراحد شرطي اختصاصه.

بد عدم المساس بأصل الحق كشرط لاختصاص القضاء المستعجل:

والمقصود بأصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق وجودا و عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون، وبذلك فإذا رفعت دعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل.

ويشترط في المنازعات الموضوعية التي تمنع اختصاص القضاء المستعجل أن تكون جديّة و على أساس من القانون، أما مجرد المزاعم و الأقوال غير الجديّة فلا تحد من سلطته، ويقضي بالرغم منها في الدعوى المطروحة أمامه، و إن تبين له أن المنازعة فيها مساس بالموضوع قضى بعدم اختصاصه⁽⁹⁾.

وقد نظم المشرع أحكام الاستعجال في المواد من 917 إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

الفرع الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرار الاداري

يعرف طلب وقف تنفيذ القرار الاداري بأنه طلب مستعجل يتقدم به الطاعن على القرار الاداري بالالغاء مبتغيا به توقي آثار تنفيذ هذا القرار التي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه⁽¹⁰⁾.

و كثيرا ما تصدى القضاء الاداري الاستعجالي بمختلف درجاته للفصل في منازعات التعمير المطروحة أمامه عن طريق اتخاذ بعض التدابير المؤقتة، عن طريق دعوى وقف تنفيذ القرار الاداري التعسفي وغير المشروع إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع بمناسبة نفس القرار.

و نذكر في هذا الشأن الأمر الاداري الاستعجالي الصادر عن القسم الاستعجالي بالمحكمة الادارية بباتنة المؤرخ في 05/09/2011 تحت رقم 11/00619 الذي قضى بوقف تنفيذ القرار الصادر عن البلدية، و الذي جاء فيه: "حيث أنه من المقرر قانونا أن القرار الذي يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي يكون بعد تحرير محضر المعاينة لا قبل تحرير محضر معاينة المخالفة.

و حيث يبدو من محضر معاينة المخالفة رقم 03 أنه محرر بتاريخ 24/08/2011 في حين أن القرار المتعلق بالهدم صدر بتاريخ 07/07/2011.

و حيث يبدو مما سبق أنه هناك شك جدي حول عدم مشروعية القرار المراد وقف تنفيذه، مما يتعين الاستجابة لطلب المدعي كونه مؤسس قانونا، و من ثمة الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن المدعى عليه بتاريخ 07/07/2011 تحت رقم 162/2011 و ذلك لغاية الفصل في دعوى الموضوع...".

خاتمة:

ما يمكن قوله من خلال ما سبق بيانه في هذه الدراسة المتواضعة، أن القضاء بصفة عامة و القضاء الاداري بصفة خاصة، و رغم ثبوت فعاليته أحيانا في التصدي لمختلف النزاعات في مجال التعمير، إلا أن ذلك ليس بالسرعة المطلوبة لعدم تلقي القضاة لتكوين تقني متخصص يمكنهم من الفصل في النزاعات بأحكام نوعية دون اللجوء حتما إلى الخبراء، و من جهة أخرى بسبب عدم فعالية قواعد و ضوابط الشغل العقلاني للعقار الحضري و عدم احترام أدوات التعمير سواء من طرف المخالفين أنفسهم أو الجهات الادارية المختصة.

لكل تلك الأسباب وغيرها، فإن القضاء لا يتحمل وحده المسؤولية وتحديدًا في مجال التعمير .

الهوامش :

- (1) نوة منصورى، قواعد التهيئة و التعمير وفق التشريع، دار الهدى، ص 38، 39، 54، 58، 59. انظر كذلك: ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، ط 2012/2013، ص 350، 351.
- راجع في ذلك المواد: 52 إلى 60 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 يتعلق بالتهيئة و التعمير معدل و متمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 يحدد كليات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك معدل و متمم ب: المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07/01/2006، و المرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22/09/2009.
- (2) ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 351، 351. انظر كذلك: نوة منصورى، المرجع السابق، ص 62، 70، 69.
- راجع في ذلك: القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 يتعلق بالتهيئة و التعمير معدل و متمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 يحدد كليات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك معدل و متمم ب: المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07/01/2006، و المرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22/09/2009.
- و أيضا: القانون 08-15 المؤرخ في 20/06/2008 يحدد قواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30/01/2006 يحدد شروط و كليات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع و التنظيم في مجال التهيئة و التعمير و معاينتها و كذا اجراءات المراقبة معدل.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-154 المؤرخ في 02/05/2009 يحدد اجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-155 المؤرخ في 02/05/2009 يحدد تشكيل لجنة الدائرة و الطعن المكلفين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات و كليات سيرها.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-276 المؤرخ في 30/08/2009 يتعلق بالبطاقية الوطنية لعقود التعمير و المخالفات المتعلقة بها و كذا كليات مسكها.
- (3) عمار بوضياف، "منازعات التعمير في القانون الجزائري- رخصة البناء و الهدم-"، مجلة الفقه و القانون، العدد الثالث، يناير 2013، ص 7، 9، 10.
- (4) نوة منصورى، المرجع السابق، ص 52، 51.
- (5) ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 352.
- (6) رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، منشورات كليك، ج 3، ط 1، ص 1665.

(7) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.8

(8) عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص.12، 13

9) intervention@juriconsul.com

sciencesjuridiques.ahlamontada.net

للاستزادة راجع في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الامور الادارية المستعجلة، دار الفكر و القانون، ط 2009، ص60./121

(10) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 9.