

المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل)
أمام القضاء الجزائري (مخالفات التعمير)

الأستاذة: بن نجاعي نوال ريمّة

أستاذة مساعدة صنف "ب"
كلية الحقوق و العلوم السياسية
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 و العلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

إن حجم الاهتمام التشريعي الذي أولي لميدان العقار والتعمير لم يكن كافيا للوقوف في وجه الجرائم العمرانية مما يستوجب معها القول أن المقاربة القانونية هي قاصرة وتبدو الحاجة ضرورية إلى لزوم تدعيمها بدور فعال للجهاز القضائي في الاتجاه الذي يضمن تفعيل النصوص القانونية ودفعها نحو تحقيق آليات الردع لمنع تنامي ظاهرة الجرائم العمرانية خاصة في أشكالها المنظمة التي تتجاوز حدودها التقليدية البسيطة وتتعداها إلى أشكال جسيمة تضر بلا شك بالنسيج العمراني وتخدش جماليته وبمصالح الدولة المالية وأهدافها الاجتماعية، في هذا الإطار يبدو التساؤل لازما عن الدور الذي يمكن للقضاء الجزائري أن يلعبه في مجال محاربتة لظاهرة البناء العشوائي، ومخالفات قوانين التعمير خاصة في أشكالها المنهجية و كيف أسهمت المعالجة القضائية في الحد من هذه الظاهرة عن طريق آلية الزجر والعقاب أمام التنامي المتزايد لمختلف جرائم التعمير وتجاوز صورها التقليدية وانتقالها إلى مستويات أكثر خطورة وحساسية بشكل أصبح يهدد كافة برامج إعداد التراب الوطني والهيئات المشرفة عليه ويضر بالنسيج العمراني ويخدش جماليته.

فانتهاك قواعد التهيئة و التعمير يولد المسؤولية الجزائئية للمخالفين باعتبارها جرائم يعاقب عليها بنص خاص وهذا باعتبارها قواعد قانونية من النظام العام وجوهريّة مقترنة بجزاء ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية تعلوا على المصالح الفردية .

فالقاضي الجزائري يلعب دورا مهما وحاسما في مهمة الردع وقمع جرائم التعمير وهذا من اجل احترام أكبر لقواعد التهيئة و التعمير .

لذلك سيتم التطرق إلى طبيعة مخالفات التعمير و تكييفها القانوني والجزاءات العقابية المقرر لها والمسؤولين عنها وكذا المتابعات الجزائئية أمام جهات القضاء الجزائري وذلك حسب النقاط التالية:

المطلب الأول : طبيعة المخالفات

إذا لم يحترم صاحب الرخصة قواعد البناء و أحكام الرخصة و تعدى على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات⁽¹⁾ .

و في حالة البناء دون رخصة فإن المادة 77 من قانون 29.90 تسمح للإدارة رفع شكوى ضد الباني و لها الحق في القيام بالهدم دون اللجوء إلى القضاء⁽²⁾ ، بعد إثبات المخالفة من طرف شرطة التعمير .

نصت المادة 77 من قانون 29.90 :«يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج و 300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون و التنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها ، و يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العود »

إن المادة 77 أعلاه تعد الركن الشرعي لجرائم التهيئة و التعمير منها الجرائم المتعلقة برخصة البناء خاصة ، إلا أن هذا النص الجزائي قد جاء عاما و غير واضح و لم يحدد بدقة ما هي هذه الأفعال المجرمة و لتفادي هذا العيب تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 07.94 المادة 50 منه و التي حددت أنواع هذه المخالفات كما يلي :

1- تشييد بناية بدون رخصة بناء .

2- تشييد بناية لا تطابق رخصة البناء.

3- عدم القيام بإجراءات التصريح و الإشهار .

إلا انه أول ما يمكن ملاحظته على هذا النص ما يأتي :

1- أنه اقتصر في تجريمه للبناء بدون رخصة على أعمال التشييد فحسب و لم يمتد ليشمل باقي الأشغال كالتدعيم و التمديد و التنسيج بدون رخصة و كذا عدم تجديد الرخصة بعد مضي المدة المحددة لها.

2- أنه لم يفرق بين مشاريع البناء الكبرى و مشاريع السكن الخاصة و هذا بالنسبة لقيمة أعمال البناء ، كمشاريع الترقية العقارية و بناء سكنات ذاتية لتحديد العقوبة .

3- إن المساحات و الأقاليم و المناطق المحمية لم تحظى بالحماية اللازمة بتشديد العقوبات الأصلية و كذا إجراءات متابعة خاصة .

4- تقريره للعقوبة الغرامات الإدارية الموقعة من قبل الإدارة طبقا للنص المادة 50 منه خرقا للمبدأ براءة المتهم حتى إدانته من قبل جهة قضائية نظامية و كذا هي غرامات ضئيلة و تافهة بدرجة كبيرة مما تشجع الأفراد على الاستمرار في ارتكاب المخالفات.

المشرع الجزائري لم يعرف جريمة البناء بدون ترخيص فإنه يمكننا تعريفها كما يلي:

« هي الجريمة التي يقوم فيها الجاني بإنشاء المباني الجديدة أو إقامة أعمال التوسيع أو التعلية أو التدعيم أو التعديل أو اجراء أي تشطيبات خارجية قبل الحصول على ترخيص إداري من الجهة الإدارية المختصة في مجال يستلزم الحصول عليها و فقا لما يبينه قانون التهيئة والتعمير و المراسيم الملحقة به.»

و لبيان طبيعة الجرائم المتعلقة برخصة البناء باعتبارها مجرمة بموجب تشريع خاص فإنه لا بد التطرق عن طبيعتها من حيث ركنها المادي وكذا المعنوي .
أولا :الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم مادية :

إن جريمة البناء بدون ترخيص تقع بقيام الشخص لأعمال أو منشآت بغير ترخيص أو مخالفة لأحكام الرخصة ، وتشكل هذه الجريمة من ثلاث عناصر أساسية :
❖ العنصر المادي : البناء وهو العنصر الإيجابي و يتخذ أحد الصور التي تفرضها المادة 52 من القانون 29.90

❖ عدم وجود رخصة البناء : كحالة عدم طلب الرخصة من الجهات الإدارية أو رفض الإدارة تسليم الرخصة إما صراحة بموجب قرار الرفض ، أو ضميا بسكوتها بعد فوات الأجل القانوني للرد.

❖ أن يتم البناء في مجال تطبيق رخصة البناء : فإنه لا يمكن قيام الجريمة في مواجهة الأعمال التي تحتمى بسرية الدفاع الوطني⁽³⁾ ، أو الأعمال الخاصة بالهيكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابع استراتيجيا من الدرجة الأولى ، التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات⁽⁴⁾ .

و مع ذلك فلا بد أن يسهر صاحب المشروع على توافقتها مع الأحكام القانونية في مجال التعمير والبناء .

ثانيا: الجرائم المتعلقة لرخصة البناء جرائم مستمرة :

إن فعل الجريمة متعلقة برخصة البناء يشكل جريمة مستمرة ذلك أن أعمال البناء قد تستغرق وقت طويلا في وقوعها بسبب امتدادها في الزمن و عليه يبدأ احتساب مدة تقادم الدعوى العمومية لحظة تمام المخالفة .

ثالثا:الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم عمدية :

إنه سواء أكان نشاط المتهم عمدياً أم لا فإنه عندما يبدأ هذا الأخير في الأشغال بدون رخصة أو مخالفة لمقتضياتها فإن الجريمة تتحقق وليس له الاحتجاج بحسن نيته من أجل عدم مسألته جزائياً وليس للمقاضي أن يأخذ بهذا الدفع.

المطلب الثاني : التكييف القانوني والجزاءات المقررة

تقسم الجرائم بصفة عامة بالنظر إلى جسامتها إلى جنيات و جنح و مخالفات وفيما يخص الجرائم المتعلقة برخصة البناء ، فمن خلال النصوص الجزائية الخاصة بالتهيئة و التعمير⁽⁵⁾ فإننا نميز بين حالتين :

الأولى : الأصل أن مخالفة قواعد التهيئة و التعمير كالبناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها فإن تكييفها هو جنح و تتراوح عقوبتها ما بين 30.000 دج و 300.000 دج كما يمكن الحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر في حالة العود ، وهذا طبقاً لنص المادة 77 من القانون 29-90 و المرسوم التشريعي 07-94 ذلك في حالة ارتكاب المخالفات في المواقع المتعلقة بالأراضي العامرة أو القابلة للتعمير المعرفة بمفهوم المادتان 21-20 من القانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري و كذا المواد 19 و ما يليها و المواد 39 و ما يليها من قانون 29-90 و الذي يحدد قوامها طبق لأدوات التهيئة و التعمير و من الأراضي التي يقتضيها التشريع حسب طبيعتها القانونية.

أما بالرجوع للقانون 08-15 فقد تكلم عن العقوبات في المواد من 74 إلى 92 حيث تنص المادة 79 منه : " يعاقب بغرامة من خمسين ألف (50.000 دج) إلى مئة ألف دينار (100.000 دج) كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة بناء أو خلال الأجل المحدد في الرخصة .

وفي حالة العود ، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) و تضاعف الغرامة ."

أما بخصوص المطابقة فقد نصت المادة 82 من القانون 08-15 على : " يعاقب بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج) كل من يشغل أو يستغل بناية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة مطابقة . يمكن للجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن فوراً .

في حالة عدم إمتثال المخالف يمكن أن يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس لمدة ستة (6) أشهر إلى اثني عشر شهرا (12) وتضاعف الغرامة.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع من خلال المادتين أعلاه قد شدد في العقوبات مقارنة بالقانون 90-29.

الثانية : جنح مشددة و هذا في حالة ارتكاب المخالفات في المواقع الخاصة و المتعلقة بالمناطق المحمية و المعرفة طبقا للنص المادة 22 من القانون 90-25 و المواد 43-49 من قانون 90-29 و التي صدرت من أجل حمايتها و تهيئتها و ترقيتها و تسييرها القوانين الخاصة بها حيث تنص المادة 44 من القانون 03-03 على أنه : " يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة واحدة ، وبغرامة تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 300.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 06 من هذا القانون "

و المتعلقة بالقيام بأعمال التهيئة أو استعمال مناطق التوسع و المواقع السياحية خلاف لأحكام المخطط تهيئتها .

كما تنص المادة 47 منه أنه : " يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين و بغرامة تتراوح ما بين 500.000 دج إلى مليون دينار ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يقوم بتنفيذ الأشغال أو استغلال مناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية خلافا لأحكام هذا القانون "

و تنص المادة 43 من القانون رقم 02-02 على أنه : " يعاقب بالحبس من 6 إلى سنة و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 2/30 من هذا القانون " ، و الخاصة بمنع البناءات و المنشآت في المناطق الشاطئية .

كما تنص المادة 79 من القانون رقم 01-99 : " يعاقب كل من يبني أو يغير أو يهدم مؤسسة فندقية بدون الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالسياحة ، كما هو منصوص عليه في المادة 46 من هذا القانون بغرامة مالية ما بين 50.000 دج و 100.000 دج بالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين ."

هذا و تجدر الملاحظة و فيما يخص التدابير العينية التي يمكن الحكم بها إلى جانب العقوبات الجزائية فإن القاضي الجزائري و عندما ترتكب المخالفات في هذه المناطق الأخيرة فإنه ما زال محتفظا بسلطته في الحكم باتخاذ التدابير اللازمة و الضرورية من

أجل فرض احترام قواعد التهيئة و التعمير فيها بموجب هذه القوانين كالحكم بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلي أو تنفيذ الأشغال اللازمة للتهيئة و على نفقة المحكوم عليه وكذا مصادرة الآلات و الأجهزة و المعدات التي استعملت في ارتكاب هذه المخالفات.

و بعد إلغاء المادتان 78.76 من قانون 29.90 بموجب المرسوم التشريعي 07.94 والتي كانتا تمنحا للقاضي الجزائي هذه الصلاحيات و بذلك تقلص دور القاضي الجزائي لينحصر في الحكم بالعقوبة الجزائية دون التدابير و التي أرجعت إلى صلاحيات الإدارة بموجب هذا المرسوم .

وهو ما جاء في القانون 15.08 فقد منح للوالي سلطة أمر المخالف بإعادة الأماكن إلى الحالة الأصلية و هدم البنايات المشيدة في الأجل الذي يحدده ، و ذلك في حالة البناء دون رخصة فوق الأملاك الوطنية أو الأملاك الخاصة لم تخصص للبناء⁽⁶⁾ .

أما بخصوص المطابقة فقد منح للسلطة القضائية الأمر بالهدم في حالة عدم الحصول على شهادة بذلك أو عدم التصريح ببنائية غير متممة و تتطلب مطابقة ، أو كل من يقوم بالربط المؤقت أو النهائي بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على رخصة بناء أو شهادة مطابقة⁽⁷⁾ .

المطلب الثالث : المسؤولون جزائيا عن المخالفات

يثور التساؤل حول المسؤول جزائيا عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها . فهل هو مالك الأرض الذي له الحق في طلب رخصة البناء أو المطابقة أم المهندس المعماري الذي يجب أن توضع و تؤشر مشاريع البناء و تصاميمها من قبله أم مقاول البناء الذي يعهد إليه عمل التشييد في إطار عقد المفاوضة طبقا للقانون المدني ؟

المبدأ هو أن واجب الحصول على الرخصة يقع على مالك الأرض - صاحب المشروع - أو من في حكمه وليس على المقاول أو المهندس المعماري.

و عليه فإن الفاعل الأصلي في هذه الجريمة لا يمكن أن يكون إلا مالك الأرض وأما المهندس أو المقاول فانهما يقومان بدور مادي في عمل البناء و التشييد في إطار عقد معين إلا أنه و مع ذلك نلاحظ أن المادة 77 من ق 29.90 تنص على أنه:

« 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»

أيضا بالرجوع للمادة 76 من القانون 15-08 فقد أقرت بمسؤولية المقاول الذي أنجز الأشغال و المهندس المعماري و المهندس الطوبوغرافي أو كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في مخالفة .

و هكذا فإن المشرع قد وسع في دائرة الأشخاص الذين يشملهم التجريم دون الربط بين ملكية الأرض والمسؤولية الجزائية.

يضاف إلى ذلك فإن كلا من المقاول والمهندس ليسوا فاعلين أصليين لهذه الجرائم إلا أنهما يساعدان الفاعل الأصلي ويعاونه على تحقيق الركن المادي للجريمة أي التشييد بدون رخصة أو مخالفة لأحكام قانون التعمير، وبدونها قد لا يمكن للمعني القيام بها وهذا لكونهما شركاء طبقا للنص المادة 41 من قانون العقوبات .

وقد أغفل ق 29-90 و المراسيم المطبق له و كذلك القانون 15-08 التعرض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خلافا لقوانين حماية البيئة.

تجدر الملاحظة إلى أنه و بعد تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 2009 و في إطار الجرائم المرتبطة برخصة البناء فإنه يمكن متابعة الموظف العام جزائيا في حالة امتناعه شخصيا و بصفة عمدية عن تنفيذ الحكم القضائي الذي يقضي بتسليم رخصة البناء للمحكوم لهم وهذا بموجب نص المادة 136 من قانون العقوبات.

المطلب الرابع : المتابعة القضائية

يتم تحريك الدعوى العمومية في مادة رخصة البناء أي البناء بدون رخصة أو المخالف لأحكامها طبقا للمادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية إما من طرف النيابة العامة أو بالإدعاء المدني.

أولا / تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة :

للنيابة أن تحرك الدعوى العمومية الناتجة عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها بمجرد علمها بأية وسيلة و تعتبر محاضر المعاينة المحررة من قبل الأعوان المؤهلين⁽⁸⁾ أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة.

ترسل نسخة من المحاضر الرسمية خلال 7 أيام من تاريخ المعاينة إلى كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ليتولى هذا الأخير إنذار المخالف بوقف الأشغال المخالفة ويستمد سلطته من اختصاص الحفاظ على النظام العام و بحكم المادة 75 من قانون البلدية التي تنص على " يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي...السهر على احترام المقاييس و التعليمات في مجال التعمير " ، كما ترسل نسخة عن المحضر السابق إلى وكيل الجمهورية ليتمكن من مباشرة الدعوى الجزائية خلال 72 ساعة كما حددتها المادتين 65 و 66 من قانون التهيئة و التعمير 08 - 15 التي تنص على : " يتم تحرير محضر عن المخالفة المعاينة يدون فيه العون المؤهل قانونا وقائع المخالفة و التصريحات التي تلقاها . " يوقع المحضر من طرف العون المكلف بالمعاينة و مرتكب المخالفة .

وفي حالة رفض المخالف التوقيع على المحضر يبقى هذا الأخير صحيحا إلى أن يثبت العكس.

يرسل المحضر خلال 72 ساعة الأولى إلى الجهة القضائية المختصة .

وترسل نسخة من المحضر حسب الحالة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير المكلف بالتعمير و البناء المختص إقليميا في أجل لا يتجاوز سبعة أيام ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة .

و تقرر الجهة القضائية المختصة البت في الدعوى إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده، و في حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الأجل المحددة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة ، على نفقة المخالف⁽⁹⁾ .

ثانيا / تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر:

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري سواء بالنسبة للمتضرر من الجريمة في حالة ارتكاب المعني لمخالفة البناء بدون

رخصة أو البناء المخالف لأحكامها أو بالنسبة للغير (الجمعيات) وذلك إستنادا إلى نص المادة 74 من قانون 29-90 .

خاتمة:

في الأخير يمكن القول أن غياب الوعي لدى المواطنين بوجود مخططات متعلقة بالتهيئة و التعمير على أساسها تمنح مختلف الرخص و الشهادات التي هي في فائدته هذا ما يخلق جانب اخر قد يفرضه غياب أدوات التهيئة ، مما يؤدي إلى لجوء المواطنين إلى البناء الفوضوي الذي يصل إلى حد إنشاء مجموعات سكنية دون رخصة ، وهو ما يخلق استحالة لجوء الادارة للهدم و استحالة تنفيذ الحكم القضائي المتضمن الهدم أو الطرد .

لذلك يتعين ليس فقط سن القوانين ،إنما السهر على تطبيقها عن طريق :

❖ التدخل العقابي للقاضي في ميدان التهيئة و التعمير حيث يكون هدفه الأساسي هو مساندة الاتجاه العام لقوانين العمران المعاصرة في التمسك بالعقوبة الجزائية من أجل ضمان أكبر لاحترام قواعدها ومن جهة أخرى تحقيق الردع العام بفرض عقوبات جزائية صارمة كفيلة بضمان ذلك.

❖ خلق ثقافة عمرانية حضرية من جانب المواطن

❖ ضرورة معرفة القاضي للقواعد و الميكانيزمات التي تجعله الخبير الأول للحكم في

المنازعات و فهم كل قضية تطرح أمامه في هذا المجال

و بتظافر هذه الجهود تخلق مدن و عمران بمفهوم حضري باعتباره المرآة

العاكسة لدرجة تطور الدول .

الهوامش :

- 1- يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 2000 إلى 20000 د ج .
- 2- انظر القانون 04-05 الموافق ل أوت 2004 المعدل و المتمم لقانون التهيئة و التعمير .
- 3- المادة 53 من القانون 90-29 .
- 4- المادة 1 من المرسوم التنفيذي 91-176.
- 5- سواء تعلق الأمر بالقانون 90-29 و المرسوم التشريعي 94-07 أو النصوص العمرانية الجديدة المتعلقة بالمناطق المحمية.
- 6- المادة 73 من القانون 08-15 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات و اتمام إنجازها
- 7- المواد 82 و 83 و 88 من القانون 08-15 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات و اتمام إنجازها.
- 8- الأعوان المؤهلين لإثبات المخالفة بموجب المادة 76 مكرر من القانون 04-05 هم ، ضباط أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية ، كذلك مفتشي التعمير و أعوان البلدية المكلفين بالتعمير و موظفي إدارة التعمير و الهندسة المعمارية بعد أدائهم اليمين القانونية أمام رئيس المحكمة المختصة . منصورى نورة : قواعد التهيئة و التعمير وفق التشريع ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ،الجزائر، 2010، ص 49
- 9- المادة 76 مكرر 05 من قانون 04-05 الخاص بالتهيئة و التعمير.