

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

الملحقة الجامعية - السوق -



مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون العقاري

بعنوان:

أثر الرخص الإدارية في مجال مضار الجوار غير المألوفة

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطلبة:

الدكتورة: سدار يعقوب مليكة

❖ شيخاوي قادة

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر. ب	مبخوتي محمد
مشرفا ومقررا	أستاذ مساعد. أ	سدار يعقوب مليكة
عضوا مناقشا	أستاذ مساعد. أ	زياني أحمد
عضوا مدعوا	أستاذ مساعد. أ	بخباز عبد الله

السنة الجامعية 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

بعد أن منَّ الله علينا بإنجاز هذا العمل، فإننا نتوجه إليه الله سبحانه وتعالى أولاً وأخيراً بجميع ألوان الحمد والشكر على فضله وكرمه الذي غمّرنا به فوفّقنا إلى ما نحن فيه راجين منه دوام نعمه وكرمه، وانطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذة المشرفة "سدار يعقوب هليكة"، على إشرافها على هذه المذكرة وعلى الجهد الكبير الذي بذلته معنا، وعلى نائحتها القيمة التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذه الدراسة، فلها منا فائق التقدير والاحترام، كما نتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي ولم يبخلوا في تقديم يد العون لنا.

وندين بالشكر أيضاً إلى كل عمال الكلية الذين ساعدونا من خلال تقديم جميع التسهيلات ومختلف التوضيحات والمعلومات المقدمة من طرفهم لإنجاز هذا البحث.

وفي الختام نشكر كل من ساعدنا وساهم في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد حتى ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة عطرة.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من قال الله فيهما

﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة﴾

وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴿٢٤﴾

سورة الإسراء الآية ٢٤

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما،

إلى الإخوة والأخوات، إلى كل الأهل والأقارب،

إلى جميع الأصدقاء، خاصة مذكور هشام

إلى كل من عرفته من قريب أو بعيد،

إلى من رفعوا رايات العلم والتعليم

أساتذتي الأفاضل،

إلى كل من سقط سهوا من قلبي ولم يسقط من قلبي.

شيخاوي قادة

خطة البحث

❖ مقدمة

❖ الفصل الأول: الرخصة الإدارية

1-المبحث الأول: ماهية الرخصة الإدارية

1-المطلب الأول: مفهوم الرخص الإدارية

2-المطلب الثاني: أنواع وخصائص الرخص الإدارية

2-المبحث الثاني: الهيئات الإدارية المختصة في مجال العمران

1-المطلب الأول: الأجهزة الإدارية في مجال البناء والتعمير

2-المطلب الثاني: الأعوان المؤهلين في مجال البناء والتعمير

❖ الفصل الثاني: أثر الترخيص الإداري في مجال مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي

1-المطلب الأول: مفهوم المضار والجوار

2-المطلب الثاني: أضرار الجوار لغير المألوف في المباني

المبحث الثاني: أثر أسبقية الاستغلال والترخيص الإداري

1-المطلب الأول: أثر أسبقية الاستغلال والترخيص الإداري في تحديد مدى مألوفية الضرر وتقدير

القيمة التعويضية

2-المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن صدور الرخص الإدارية

❖ خاتمة

❖ قائمة المصادر والمراجع

قائمة المختصرات

وما يوافقه	الاختصار
مجلد	مج
العدد	ع
طبعة رسمية	ط.ر
طبعة	ط
صفحة	ص
دون طبعة	د.ط
دون سنة	د.س
دون تاريخ	د.ت
دون بلد النشر	د.ب
الجريدة الرسمية	ج.ر
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج.ج.د.ش
جزء	ج
ترجمة	تر
تحقيق	تح
page	p

مقدمة

مقدمة :

تعتبر السلطة الإدارية أو كما يطلق عليها البعض السلطة التنفيذية من أهم السلطات في الدولة، وذلك بالنظر للاختصاصات والامتيازات التي تتمتع بها هذه السلطة، فمن حيث الاختصاصات والنشاط الذي تمارس هذه السلطة فهي تمارس اختصاصات وأنشطة متنوعة ومتعددة، حيث تقوم بوضع القوانين موضع التنفيذ من خلال إصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لذلك، كما تقوم بإشباع الحاجات العامة للأفراد من خلال إنشاء المرافق العام والمحافظة على الأموال العامة، كما تقوم بالمحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة من خلال إصدار لوائح الضبط الإداري، وكذلك من خلال الإجراءات والأوامر الفردية التي قد تحد من نطاق الحقوق والحريات الفردية.

ولعل أبرز ما يهدد الحرية هو ما تفرضه الإدارة العامة من قيود على الحرية عن طريق ما تتمتع به من سلطات الضبط الإداري، ولكون أن الحريات التي كفلها الدستور أو نظمها القوانين هي سد منيع يجب أن تقف عند سلطة الضبط الإداري، فقد يتطلب التنظيم الضبطي لنشاط الأفراد ضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق قبل ممارسة النشاط من السلطة المختصة للوقاية من الأخطار والمضار التي تصيب الجوار والحد منها بفرض الرقابة الإدارية، والتمتع بالأثار القانونية للرخص الإدارية المتحصل عليها.

ونظرا لأن موضوع الدراسة هو "أثر الرخص الإدارية في مجال مضار الجوار غير المألوفة"، فإنه يقع على الجار الإلتزام بأن لا يسبب أضرار غير مألوفة لجيرانه، حفاظا على العلاقة الإنسانية بينه وبينهم، كون أن مضار الجوار غير المألوفة موضوع وليد العصر لم يلقي اهتمام من الفقه الجزائري بشكل خاص، رغم التنظيم المشرع الجزائري لعلاقات الجوار وقراره لمسؤولية المالك عنها، وعليه فهو ملزم بعدم الحاق الضرر بالجار أيا كان شكله، وألا يتجاوز عند ممارسة حقه الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق وعدم التعسف في استعماله، حيث أن الجوار حقيقة أزلية وجدت منذ وجود الإنسان الذي لا يستطيع العيش بمفرده، غير أن هذه الظاهرة لم تعرف أهمية كالتي عرفتها في العصر الحديث، فالتجاوز شيء يلزم الإنسان، إلا أنه قد يترتب عليه مضار لا يستطيع تحملها.

وتتجلى أهمية موضوع مضار الجوار غير المألوفة، في طابعه المتميز، حيث أن فكرة مضار الجوار غير المألوفة لم تكن محل اهتمام كبير في العصور القديمة، ولم يتم تناول أحكامها إلا في العصر الحديث بفعل الأوضاع الاقتصادية والعمرائية وازدياد المصانع أدى إلى ظهور أضرار الجوار، كما زاد من قيمتها التضامن الاجتماعي بين الأفراد في الجماعة.

وكون حقيقة مضار الجوار غير المألوفة هي مشكلة قد يعاني منها المجتمع، وهي مشكلة تزداد تفاقما يوما بعد يوم بسبب التطور الذي يعرفه المجال العمراني، بسبب كثرة التجمعات السكانية الذي ا زدت معه ظاهرة التجاور بين السكان، وهو ما زاد من حجم الأضرار الناجمة عن ذلك التجاور، والتي تجاوزت شخص الجار وأصبحت خطرا يهدد البيئة لعلاقتها المباشرة بحياة الإنسان ارتباطها ببقائه.

ومسألة تحديد الضرر مسألة لا تتحقق إلا بتأصيل هذه الصورة الجديدة للمسؤولية التي أقرتها بعض التشريعات القانونية، لتعد مضار الجوار غير المألوفة كأحد نواتج الترخيص الإداري، وعليه كان لا بد من طرح الإشكال العام المتمثل في ما يلي:

"إلى أي مدى ساهم الترخيص الإداري في الحد من مضار الجوار غير المألوفة؟"

وقد اعتمدت أساسا في البحث على المنهج الوصفي وذلك لتحديد مفهوم مضار الجوار غير المألوفة، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والآراء المختلفة للفقهاء في تحديد المفاهيم العامة للمصطلحات الواردة في الدراسة، وبالإضافة إلى المنهج المقارن أحيانا لأجل المقارنة بين القواعد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، والقانون المدني المصري، إضافة إلى نصوص القانون المدني الفرنسي.

وجاء طرحنا هذا بهدف يطرحه هذا الموضوع من نزاعات يومية بين الجيران، كثيرا ما يجد القاضي نفسه عاجزا عن الفصل فيها بسبب قيمة علاقة الجوار الأخلاقية والإنسانية، كما أن مضايقات الجوار أصبحت مشكلة يومية ومتكررة في حياة الفرد تؤثر سلبا على ا رحته وصحته خلال المدة التي يقضيها في منزله من أجل الراحة، وما يزيد من صعوبة وحدة الأمر حيرة الفرد بين ما يعانيه من مضايقات وبين إدراكه لضرورة تحملها والتغاضي عنها بسبب ما إكتسبناه من ديننا الحنيف وعادات مجتمعا من ضرورة احترام الجار وتحمله

انطلاقاً من إشكالية البحث، ارتأينا أن نصمم هيكل الدراسة تصميمًا ثنائيًا، يتكون من فصلين نستعرض فيهما أهم ركائز الموضوع لأهميته العلمية والمعرفية، حيث يتضمن كل فصل إلى مبحثين.

فقد تطرقنا من خلال الفصل الأول في المبحث الأول إلى ماهية الرخصة الإدارية من حيث مفهومها بتسليط الضوء على أهم المفاهيم المتعلقة بها وبالمفردات التي لها دلالة على الرخصة الإدارية والطبيعة القانونية لها، ثم أنواعها وخصائصها التي تتميز بها.

أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لدراسة الهيئات الإدارية المختصة في العمران نستعرض فيها الأجهزة الإدارية في مجال البناء والتعمير المكلفة بالحفاظ على النظام العام العمراني بكل جوانبه، ثم تطرقنا إلى الأعوان المؤهلين في مجال البناء والتعمير نستعرض فيه أهم النخب التي لها دراية وعلم بمجال التعمير والبناء، مركزين على أهم مهامهم الإدارية من خلال السلطة القانونية المنظمة لهم.

أما الفصل الثاني بعنوان أثر الترخيص الإداري في مجال مضار الجوار غير المألوفة نستخلص فيه وقد تطرقنا في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي من خلال ماهية الجوار والمضار والحشيات المتعلقة بهما من حيث مفهومهما بتسليط الضوء على أهم المفاهيم المتعلقة بهما وبالمفردات التي لها دلالة الجوار والمضار والطبيعة الفقهية والقانونية لهما.

أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لدراسة أثر أسبقية الاستغلال والترخيص الإداري في تحديد مدى مألوفية الضرر وتقدير القيمة التعويضية، نستعرض فيه ماهية أسبقية الاستغلال ثم أنواعها، لتتطرق فيما بعدها إلى الآثار القانونية المترتبة عن صدور الرخص الإدارية وفي الخير خاتمة عبارة عن حوصلة الدراسة ومحاولة الإجابة عن الإشكالية المطروحة سالفاً.

الفصل الأول:

الرخصة الإدارية

إن المدينة الجزائرية لا تعيش بمعزل عن العالم، وما يحدث فيه من تحولات وتغيرات وهذا ما يسمى واقع المجتمع، والذي شهد عدة تحولات في جميع القطاعات الصناعية أو التكنولوجية، الاقتصادية، الخدمية والاجتماعية، فالمدينة أصبحت مركز استقطاب وجذب كبير نتيجة ما عرفته من ازدهار خلفه التصنيع، وهذا ما جعل الأفراد ينزحون للمدينة لما توفره لهم من فرص عمل وخدمات وغيرها، فنشطت حركة المجتمعات داخل المدن وازدادت تفاعلاتهم وعلاقاتهم بدرجة كبيرة، فازدادت الكثافة السكانية نحو المدن مما استفحل لدينا أزمة السكن مما دفع بالدولة تبني سياسات للتحكم فيها، بإيجاد حلول مناسبة لها من خلال وضع العديد من المخططات التنموية، والتي أفرزت أنماط سكنية جديدة على المجتمع الجزائري لأن المسكن هو ضرورة ملحة، يجد الإنسان راحته وحرية المطلقة وأسرته بشكل دائم، فظهر نمط السكن الجماعي في الآونة الأخيرة وهو من الأنماط الأكثر انتشارا في المجتمع الجزائري باعتباره الأبسط وفي متناول الفئات المتوسطة الدخل في المجتمع، وبحكم التصميم المعماري الجماعي، فإنه يستوعب أكبر عدد ويولد تفاعلات واحتكاكات وتنشأ علاقات بين الأفراد والأسر، تحاول من خلالها التكيف مع بعضها البعض، رغم اختلاف الثقافات والمستوى المعيشي والعادات والتقاليد، الأصل الجغرافي وغيرها لما لها من تأثير مباشر وغير مباشر على علاقات الجيرة، حيث يمثل الجوار واقعة مادية وقانونية تقرر القرب والتلاصق بين العقارات المتجاورة مما قد يفتح باب أمام النزاع حول الأضرار التي تصيبهم جراء استعمال الملاك الحقيقيين، إذ نجد معظم القضايا المعروضة أمام القضاء المتعلقة بالمنازعات القائمة بين الجيران باعتبار أن القضايا المتعلقة بالعقار أصبحت أكثر أهمية وانتشار في وقتنا الحالي، لذا عمل المشرع الجزائري على وضع مجموعة من القواعد والأنظمة لتجنب كل الانتهاكات وتفادي كل الأضرار غير المألوفة التي تلحق الجوار.

المبحث الأول: ماهية الرخصة الإدارية

إن أخطر ما يهدد الحرية هو فرض القيود على ممارستها، غير أنه إذا كنا نؤكد على صيانة هذه الحريات من أي عبث أو تدخل سافر يعطل من استعمالها، إلا أننا يجب أن لا نغفل في المقابل على صيانة المجتمع والمحافظة على نظامه العام حتى تتحقق المصلحة العامة باعتبار أن ذلك يمثل أهم ضمانات للحرية.

ولأن صيانة المجتمع والمحافظة على نظامه العام ضرورة يجب الاهتمام بها، ولأن الطابع النسبي للحريات هو حقيقة واقعية، كانت الرخص الإدارية من بين الوسائل التي تتخذها الإدارة لتنظيم هذه الحريات، وللحفاظ على النظام العام، منطلقين من فكرة " الوقاية خير من العلاج"، استعملت أغلب الدول الرخص الإدارية في مختلف النشاطات التي يقوم بها الفرد، ومن بينها الجزائر، فنظام الرخص الإدارية ليس بالنظام الحديث مقارنة بغيره من الأنظمة التي تطبقها الإدارة لحماية الفرد بدرجة أولى وتحقيق التوازن بين الصالح العام والخاص من جهة ثانية.

1- المطلب الأول: مفهوم الرخصة الإدارية

تعتبر الرخص الإدارية قرارات إدارية صادرة عن الإدارة، فالترخيص الإداري مصطلح يتخذ صور ومسميات مختلفة، كالاتتماد والرخصة والتأشيرة والإذن، كما أن له استعمالات مختلفة في الحياة العملية الإدارية وكذا الاقتصادية، حيث تتخذ منه السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم وبعض حرياتهم.¹

¹ عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007، ص 280.

وعليه فإن لهذه الوسيلة القانونية أهمية بالغة في ضبط النشاطات المختلفة للأفراد حيث يقتصر ممارسة الأفراد لهذه النشاطات على وجوب حصولهم على رخصة مسبقة، وعليه فإن دراسة مفهوم الرخص الإدارية فسيكون من أساسيات دراستنا.

الفرع الأول: مفهوم الرخصة الإدارية:

إن إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة عامة بقصد تطبيقها على فرد أو أفراد محددين بذواتهم لغرض المحافظة على النظام العام تعتبر قرارات فردية بقصد الضبط¹، وتصدر قرارات الضبط الفردية بأشكال متعددة فهي قد تتضمن أمراً بعمل شيء معين، كالقرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، وقد تصدر للامتناع عن القيام بعمل معين كالقرار الصادر بمنع القيام بمظاهرة بسبب مخالفتها للنظام العام، إضافة إلى أن هذه القرارات قد تتضمن الموافقة على منح إذن (ترخيص) لشخص أو أشخاص محددين بغرض ممارسة نشاط معين.²

وعليه فإن الجهة الإدارية تتمتع في ممارستها لنشاطاتها بامتيازات عديدة، من بين هذه الامتيازات المبادرة التي تخولها إصدار قرارات إدارية ملزمة ونافذة في مواجهة الأفراد، فسلطة الإدارة في إصدار القرارات تمثل المظهر الرئيسي والأساسي لوسائل الإدارة في مباشرة أوجه نشاطها³، بحيث أن هذه السلطة في إصدار القرارات من جانبها وحدها تؤسس على فكرة المصلحة العامة، لذا نجد القرار الإداري يعرف على أنه: " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة".⁴

¹ - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 87.

² - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود وسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي، لبنان، 2015، ص 61

³ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، ب.ط، شركة مطابع الطوبجي التجارية، مصر 1993، ص 245.

⁴ - محمد الصغير باعلي، القرارات الإدارية، ب.ط، دار النشر للعلوم والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 08

الفرع الثاني: تعريف الرخصة الإدارية:

أ- لغة:

■ مستمد من فعل رخص جمع رخص ويقال: رخص له كذا أي أذن له فيه وترخص الأمر أي أخذ فيه بالرخص.¹

■ ترخيص: [رخص]، (مصدر رخص): أخذ من المدير ترخيصا لزيارة أهله: إذنا يسمح له بمغادرة عمله، ويقال تسلم ترخيصا لفتح متجر: إجازة رخصة.²

ب- اصطلاحا:

هو عمل إداري وحيد الطرف أي صادر من جانب واحد، ذي صيغة فردية صادر بناء على تأهيل تشريعي صريح إما من سلطات إدارية أصلية أو عن منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة، بحيث يتوقف على إصدارها وتسليمها ممارسة نشاط معين أو إنشاء وتأسيس منظمة معينة تجسيدا لحرية العمل وامتهان حرفة أو مهن معينة أو ممارسة حرية التجمع، وفي كل حال من الأحوال لا يمكن لأي حرية مهما كانت حيويتها وأهميتها أن توجد وتمارس بدون إصدار القرار الإداري.³

من خلال ما سبق نجد أن الترخيص الإداري لا يمكن أن يصدر إلا من سلطة مؤهلة لذلك قانونا.

كما يعرف الترخيص بأنه: " الإجراء الذي يمكن للإدارة من خلاله أن تمارس رقابة صارمة على بعض الأنشطة، حيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة ومفصلة."⁴

¹ - سامي معمر شامة، التراخيص باستغلال براءة الاختراع، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2015 ، ص14.

² - معجم المعاني عربي-عربي www.almany.com، يوم 2021/05/21

³ - عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، اطروحة لنيل شهادة دولة في القانون العام، الجزائر، 2007 ، ص174

⁴ - عبد القادر شاكي، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة لنيل شهادة الماجستير العلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2003،

ويعرف بأنه: " وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوفي للشروط التي قررها المشرع سلفا. " ¹

وعرف بأنه: "الإجراء الذي بمقتضاه يتم استئذان الإدارة بممارسة نشاط معين. " ²

وهناك عدة تعريفات أخرى قد جاء بها بعض الباحثين في المجال القانوني الترخيص الإداري موجزين إياه، منهم نذكر:

➤ تعريف الدكتور علي سعيدان: " نظام الرخصة هو الوسيلة المعتمدة لتتمكن الإدارة من مراقبة النشاطات الخطرة والتحكم في مستعملي هذه النشاطات. " ³ ويقصد بذلك أن هذه الرخص تصدر كأداة رقابة على استعمال المواد الخطرة بحيث أن هذه الرخص عديدة ومتنوعة باختلاف درجة الضرر الذي تلحقه بكل من الإنسان والبيئة. ⁴

➤ عرف الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف الترخيص الإداري بقوله: " الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد نشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي

¹ - عبد الرحمان عزوي، المرجع السابق، ص 172

² - عصمت عبد الله الشيخ، النظام القانوني لحرية اصدار الصحف، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 67

³ - علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص

280

⁴ - جديد حنان، الرخص الإدارية ودورها في الضبط الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في الحقوق LMD تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2018، ص 13-19.

للوفاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفاً¹، هنا عرف الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف الترخيص الإداري تبعاً لهدفه، والمتمثل في الوفاية مما قد ينشأ من ضرر في حالة ترك هذا النشاط دون تقييد.²

كما يعرف الترخيص بأنه: "الإجراء الذي يمكن للإدارة من خلاله أن تمارس رقابة صارمة على بعض الأنشطة، حيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة ومفصلة."³

عرفه الدكتور عادل أبو الخير بقوله: "الترخيص إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق تقدمه فيما لو ترك دون تنظيم، ولهذا السبب يعتبر نظاماً ضرورياً وذلك لأن الحرية التي تمارس في ظل النظام العقابي فقط قد تؤدي إلى وضعية كارثية اجتماعية."⁴

➤ ويعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو: "الإذن الصادر من الإدارة المختصة بممارسة نشاط معين لا يجوز ممارسته بغير هذا الإذن وتقوم الإدارة بمنح هذا الترخيص إذا توافرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون وتكاد تقتصر سلطتها التقديرية على التحقق من توافر هذه الشروط واختيار الوقت المناسب لإصدار هذا الترخيص."⁵

بمعنى ذلك أن الترخيص هو حق لطالبه متى توفرت الشروط فسلطة الإدارة تقتصر على التحقق من توافر الشروط اللازمة لإصدار القرار وأن أي رفض للطلب يكون بناءً على تعليل من الجهة المختصة، وفي حالة

¹ - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية، المرجع السابق، ص 172

² - جديد حنان، المرجع السابق، ص 13-19.

³ - شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003، ص 57.

⁴ - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، ب. ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1995، ص 224

⁵ - ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، ب. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 138

ممارسة النشاط دون ترخيص فإنه يعرض صاحبه لمختلف أنواع الجزاءات القانونية، فالترخيص الإداري وسيلة من وسائل الضبط الإداري والاقتصادي المهدف منه الحفاظ على النظام العام.¹

➤ ويعرفه الأستاذ عزاوي عبد الرحمان بأنه: " الترخيص الإداري هو عمل إداري يتخذ شكل القرار الإداري باعتباره عملاً إدارياً أحادي الطرف صادر أصلاً بموجب تأهيل تشريعي من جهة إدارية سواء من سلطات إدارية صرفة أو من منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة، بحيث يتوقف على منحه أو تسليمه ممارسة نشاط أو إنشاء منظمة أو هيئة ولا يمكن لأية حرية مهما كانت حيوية أن توجد أو تمارس دون هذا الإصدار." ²

➤ كما يعرفه محمد جمال عثمان جبريل بقوله: " إذن بالتصرف بمنح حق ممارسة النشاط المرخص به، وهو قرار يصدر عن سلطة معينة يحمل في طياته ضماناً للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به." ³

كما تم تعريفه بأنه: " مستند إداري قانوني يمنح المرخص له حق أو أهلية ممارسة نشاط معين، ومن جانب آخر يشكل ضماناً للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تراقب استخدامه، وضمناً للمرخص له في مواجهة العدول غير القانوني من جانب واحد." ⁴

➤ أما عمر أحمد حسبو فيعرفه بما يلي: " يقصد بنظام الإذن أن تشترط اللائحة لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص سابق بذلك من السلطة المختصة، ومن ثم يعتبر الإذن السابق إجراءً أخف من

¹ - يعتبر النظام العام مفهوم واسع إلا أنه يمكن أن نعرفه: " مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين." أنظر: عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، مذكرة ماجستير، جامعة بغداد، 1975، ص 51.

² - عبد الرحمان عزاوي، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة (دراسة مقارنة في كل من القانون الجزائري والفرنسي والمصري)، المرجع السابق، ص 40.

³ - محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1992، ص 65.

⁴ - عبد الرحمان عزاوي، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة، المرجع السابق، ص 41.

الحظر لأنه يسمح بممارسة الحرية أو النشاط بشرط الحصول على تصريح من الجهة الإدارية وهو يعد أيضا من الأساليب الوقائية المانعة.¹

فحسب التعريف الذي جاء به عمر أحمد حسبو الترخيص يجد مبرره في المثل القائل "الوقاية خير من العلاج" وضرورته في صفته الوقائية التي تتعلق بسلامة الدولة وأمن الأفراد وسكنتهم وصحتهم العامة، كما نجد مبرر الترخيص وضرورته في واجب الإدارة نحو حماية المجتمع من الناحية المعنوية.²

2- المطلب الثاني: أنواع وخصائص الرخص الإدارية

الفرع الأول: أنواع الرخص الإدارية

إن الترخيص الإداري يتخذ عدة صور ومسميات كالا اعتماد والرخصة والتأشيرة كما أن له عدة استعمالات في الحياة العملية الإدارية تتخذ منه السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم وبعض حرياتهم أو الانتفاع بالمال العام واستعماله استعمال خاص.

1- الترخيص أو الرخصة:

هي وسيلة أو تقنية قانونية أو إدارية في يد السلطة الإدارية في مجال تنظيم ممارسة بعض الأنشطة التي تستوجب الحصول على إذن مسبق من الإدارة المختصة حسب قطاع النشاط الذي تشرف عليه أو الموضوع الذي يتعلق به الترخيص الإداري محل البحث، مثل رخصة البناء المستعملة في قانون التهيئة والتعمير.³

¹ - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية، المرجع السابق، ص 173.

² - جديد حنان، المرجع السابق، ص 13-19.

³ - عبد الرحمان عزاوي، المرجع السابق، ص 175.

2- الاعتماد:

يعرف الاعتماد بأنه: " الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها الشخص من الإدارة، والتي من خلالها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز".¹

غير أن الاعتماد يختلف عن الترخيص بحيث أن الترخيص الإداري هو إجراء يسمح بممارسة نشاط ما دون أن يستفيد صاحبه من امتيازات خاصة سواء كانت جبائية أو قانونية، عكس نظام الاعتماد.

- يكون منح الاعتماد بتوفر شروط محددة، وهذا ما يسمح للإدارة بسحبه في حالة عدم احترامها، أما حينما تمنح الإدارة الترخيص فتتأكد من أن النشاط المراد القيام به يتطابق ومقتضيات المصلحة العامة.²

وعليه فإن الاعتماد صورة من صور الترخيص الإداري في ممارسة بعض الأنشطة المنظمة أو دخول مجال الاستثمار، أو ممارسة بعض المهن المنظمة، كما يستعمل الاعتماد كرخصة إدارية مسبقة في يد السلطة الإدارية لضبط مشاركة المبادرات الخاصة ومساهمتها في تنفيذ سياسة اقتصادية معينة.

3- التصريح البسيط:

التصريح هو: " عبارة عن شكلية غالبا ما تكون معلقة أو محددة المدة، تمثل القائم بها للإدلاء للسلطة بوقائع يعترف بها شخصيا كما يقع على المصرح بها مجموعة من الالتزامات".³

وعليه فإن التصريح البسيط يعتبر أقل إكراها مقارنة مع التراخيص الأخرى بحيث أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية في مجال التصريح، بل يكفي أن يقدم الراغب ملف مطابق للوثائق التنظيمية المطلوبة، ولا يمكنها رفض

¹ - ليلة بن مذخن، تأثير النظام المصري حركة الاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2007 ص 34

² - ليلة عبديش، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 15

³ - ليلة عبديش، المرجع السابق، ص 16

التصريح بعكس نظام الاعتماد كما أن التصريح بالاستثمار عبارة عن إجراء إعلامي فقط، على خلاف الاعتماد الذي يتوقف فيه نشاط المستثمر على الرد الإيجابي للهيئة.¹

4- الإجازة:

عبارة عن ترخيص إداري مسبق ولازم لممارسة أنشطة تجارية وصناعية أو مهنية خاصة ومعينة، التي تفرض عليها الدولة رقابة تتعلق خاصة بنوعيتها وكميتها ومدائها ولاسيما في مجال استيراد وتصدير بعض السلع التي يندرج الاتجار فيها ضمن التجارة المنظمة.²

5- التأشيرة:

يستعمل هذا المصطلح في الحياة الإدارية ويدل على التوقيع الذي يوضع على القرار الإداري أو المستند الإداري ويدمغان به للمصادقة وإضفاء القيمة القانونية عليهما، وقد توسع هذا المصطلح في حالات كثيرة في مجال النشاط الاقتصادي ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01 أغشت 2004 المحدد لشروط وكيفيات اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطرة من أنه: "يخضع اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطرة من السوق الخارجية لتأشيرة تعدها الوزارة المكلفة بالطاقة والمناجم بعد رأي المصالح المكلفة بالصناعة."³

وعليه فإن هذه التقنية عندما تدخل في مجال الضبط الإداري تتخذ مفهوم الترخيص الإداري بالمعنى الدقيق للكلمة السابق بيانه كإجراء وقائي رقابي على نشاطات الأفراد وتنقلاتهم على رأي الدكتور عزوي عبد الرحمان.

¹ - موسى رحومي، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير القانون تخصص القانون الإداري و الإدارة العامة جامعة باتنة، 2013، ص 78

² - عبد الرحمان عزوي، المرجع السابق، ص 179

³ - عبد الرحمان عزوي، المرجع السابق، ص 181

الفرع الثاني: خصائص الرخص الإدارية

باعتبار أن الرخص الإدارية قرارات إدارية فإنها لها خصائص تميزها عن غيرها من الأعمال والتصرفات القانونية، فالترخيص الإداري ليس الوسيلة الوحيدة لتدخل الدولة في النشاط الفردي ومراقبته بل هناك وسائل أخرى كالتصريح أو الإخطار المسبق وتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أ- الترخيص الإداري قرار إداري فردي :

من خلال ما سبق نجد أن الرخصة الإدارية في معناها العام هي إذن بالتصرف صادر من جهة إدارية أو شبه إدارية¹ مختصة بمنح طالبه إمكانية لممارسة تلك الحرية أو النشاط المرخص به بعد حظر جزئي أو مؤقت أو تقييد، ونقصد بأنه عمل إداري أنه صادر عن جهة إدارية مختصة قانوناً، بعد طلبه من قبل المعني ومتى كان ذلك الطلب مستوفي للشروط القانونية والتنظيمية، كما أنه صادر بالإرادة المنفردة، وتبنى هذا الرأي مدرستين فقهييتين هما: المدرسة الاحصائية والمدرسة الموضوعية، وذلك باعتبار أن منح الرخصة أو تعديلها أو إنهاؤها يكون بالإرادة المنفردة دون تدخل إرادة الطرف الذي طلبها²، وهو جوهر وأساس التفرقة بين صورتين نشاط الإدارة، فالترخيص الإداري يصدر بإرادتها المنفردة دون تدخل من قبل المخاطبين به على عكس العقد الإداري الذي تكون فيه إرادة المتعامل مع الإدارة إلى جانب إرادة الإدارة، فالترخيص الإداري تعبير عن إرادتها وليس تنفيذاً لقرار أو إرادة سلطة أخرى.³

¹ - نقصد بالجهات الشبه إدارية المنظمات أو النقابات المهنية.

² - ليلة عبديش، المرجع السابق، ص 17

³ - نواف كنعان، القانون الإداري - الكتاب الثاني -، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 239

ب-الرخص الإدارية مستند قانوني :

ويرجع هذا لكون الترخيص الإداري عمل إداري قانوني انفرادي صادر عن جهة رسمية هي جهة الإدارة المتصرفة كسلطة عمومية، عمل له آثاره وانعكاساته في العلاقة بين الإدارة المانحة للرخصة والمرخص له والغير، يمكن استظهاره، بل والاحتجاج به أمام الإدارة والغير، وعليه فإن الترخيص الإداري في معظم الحالات يتخذ شكل " المحرر الرسمي"، بل وقد يتخذ المحرر صيغة نموذجية حسب المواضيع.¹

ومثال ذلك والذي يدل على أن الرخصة عبارة عن مستند قانوني ما قضت به المادة 24 الفقرة 12 من القانون 10/01²، وبما أن الرخصة الإدارية هي عبارة عن مستند قانوني فلا بد أن نعرف بأن الرخصة الإدارية قد تطورت بالتطورات الحاصلة في المجالات التكنولوجية فلم تعد كسابق مجرد مستندات ورقية بل تطورت لتصبح سندات إلكترونية وفي هذا الصدد نعطي مفهوم للسندات الإلكترونية حتى يتضح المعنى أكثر.

لقد تعددت التعريفات المتعلقة بالسند الإلكتروني في مختلف الدول العربية، وكلها تركز على تعريف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الذي يعرف رسالة البيانات التي هي بمثابة السند الإلكتروني بأنها: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو النسخ البرقي"³.

¹ - عبد الرحمان عزوي، المرجع السابق، ص 190-191.

² - المادة 24/ف12 من القانون 10/01 المتضمن قانون المناجم المؤرخ في 2001/07/03، ج.ر.ج.د.ش: ع.35، الصادرة في 04 جويلية 2001، الملغى بموجب القانون 14-05، المؤرخ في 24 فبراير 2014، ج.ر.ج.د.ش: ع.18، الصادرة في: 30 مارس 2014.

³ - المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، الصادر في الجلسة رقم 75 للجمعية العامة للأمم المتحدة، 16 كانون الأول 1996،

وعليه فإن السندات الإلكترونية هي عبارة عن بيانات ثبوتية يقع خزنها ونفلها بشكل رقمي.¹

كما يمكن تعريف السند الإلكتروني بأنه "سند يتضمن معلومات قابلة للاسترجاع بشكل مفهوم، يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجها أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه أو حفظه بوسائل إلكترونية".²

ويرتكز المستند الإلكتروني على أساس الكتابة الإلكترونية ولا بد أن تتمتع هذه الكتابة بالاستمرارية والثبات والتي اعترف بها المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على:

"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"³

كما جاءت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري لتؤكد على أن الكتابة الإلكترونية لها نفس الحجية في الإثبات بالنسبة للكتابة الورقية بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تحفظ في ظروف تضمن سلامتها، وعليه فإن للسندات الإلكترونية نفس حجية السندات الورقية غير أن هناك شروط لا بد من توافرها في هذه السندات حتى يعتد بها في الإثبات فلا بد أن يتم التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تحفظ في ظروف تضمن سلامتها، وإذا تحدثنا عن السندات الرسمية التي يتطلب أن يحررها موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة فهنا نجد أن فيها شروط خاصة أخذت بها بعض التشريعات

¹ - عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 33

² - وسيم الحجار، أهمية المساواة السند الإلكتروني بالسند الورقي وإصدار تشريع يكفل ذلك ويضع له ضوابط، ورقة عمل ندوة علمية، بيروت، 4-6 آب 2009، ص 05، وهو التعريف المعطى في المادة الثالثة من اقتراح قانون تكنولوجيا المعلومات اللبناني

³ - المادة 323 مكرر من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ع.ع: 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14، المؤرخ في 3 ماي 1988، ج.ر.ج.ع.ع: 18، والمعدل بالقانون 05 - 10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ع.ع: 44، الصادرة في: 26 جوان 2005.

مثل التشريع الفرنسي، أما عن المشرع الجزائري فقد شرع في ذلك خصوصا بعد صدور القانون رقم 04-15، المؤرخ في: 01 فبراير 2015 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.¹

ج-الديمومة والتأقيت :

يكاد يجمع الفقه على أن الترخيص أو الرخصة الإدارية مؤقتة بطبيعتها لأنها استثناء من أصل عام إما من الحرية أو من الحظر، ولذلك يمكن للإدارة المانحة إلغاؤها في كل وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك ومع ذلك فهناك عدة آراء فيما يخص اعتبار الرخصة الإدارية مؤقتة أو دائمة وهذا طبعا لا ينطبق على جميع الرخص فكل رخصة وطبيعتها، وعليه فالرخصة الإدارية التي تطلب وتصنع لغرض أو نشاط معين مؤقت بطبيعته، مثل الترخيص بعقد اجتماع عام، أو رخصة استغلال جزء من المال العام، والذي يعني حبس هذا الجزء من المال العام على المرخص له بالاستعمال دون غيره، فهذا الوضع لا يمكن أن يكون إلا مؤقتا لا دائما إلى مالا نهاية، كما يمكن إلغاؤه كلما تعارض ذلك مع المصلحة العامة وعليه فإن الترخيص الممنوح للأفراد في هذه الحالة هو ترخيص مؤقت للإدارة أن تسحبه في أي وقت إذا تعارض مع الصالح العام، كما لها أن تقيده بشروط يجب احترامها من قبل المنتفعين.²

غير أن هناك رخص إدارية صادرة في شكل اعتماد لممارسة مهنة من المهن المنظمة، فهذه تنحدر مباشرة من حرية دستورية هامة وهي حرية التجارة والصناعة أو حرية العمل وهي بطبيعتها حرية دائمة لا مؤقتة، إذ هي مرتبطة بذات الإنسان وشخصيته من حيث اختياره لنشاط أو حرفة أو مهنة معينة بالذات³، غير أن هذه الرخصة أيضا تنتهي بوفاة الشخص أو سحب الرخصة عنه لسبب من الأسباب، وإن كان يطلق عليها

¹ القانون رقم 04-15، المؤرخ في: 01 فبراير 2015، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 06، الصادرة في 10 فبراير 2015

² سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة"، ط 8، دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص 63

³ عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 197.

الديمومة لاعتبار مدتها أطول مقارنة بغيرها ولكونها عند منحها لا يتم فيها تحديد مدة هذه الرخصة، وعليه فالرخص الإدارية بهذا المعنى تتأرجح بين الديمومة والتأقبت وهذا راجع لطبيعة كل رخصة ممنوحة¹.

د- الصفة أو الطبيعة التنفيذية للرخصة الإدارية :

تتعلق هذه الصفة أو الخاصية بحقيقة القوة الإلزامية للرخصة الإدارية كمستند قانوني يحوزه المرخص له في إطار العلاقة الثلاثية الأطراف الإدارة مانحة الرخصة، المرخص له والغير، وكذا علاقة الترخيص الإداري كعمل قانوني إداري وتحديدًا كقرار إداري بالنظام القانوني القائم ومدى قدرته على التأثير فيه وتغييره.²

فإن الرخصة الإدارية هي عمل قانوني تحدث بمقتضاه السلطة الإدارية تغيرًا في النظام القانوني السابق على صدورها، كما أنه ليس للرخص الإدارية طابع الإلزام إذ بإمكان المستفيدين منها التحلي عنها أو تركها، وهي تمكن المستفيدين منها مباشرة وفورا من مزاوله النشاط الذي تنص عليه، وبهذه المثابة بالذات فإن الرخص الإدارية تعتبر قرارات تنفيذية³

غير أنه هناك رأي آخر يرى أن الرخص الإدارية ليس لها قوة تنفيذية انطلاقًا من أن الرخصة الإدارية لا تتوفر على الصفة الإلزامية، بل القانون المنظم لها هو الذي يحدث التغيير، وبالتالي فإن قرار الترخيص ليس له قوة تنفيذية، وخلاصة ذلك أن قرار الترخيص له صيغة تنفيذية فكل القرارات الإدارية التي تحدث تغييرًا في النظام القانوني هي ضمن القرارات التنفيذية دون سواها وهذا ما ذهب إليه القضاء.⁴

¹ - جديد حنان، المرجع السابق، ص 24.

² - المرجع نفسه، ص 200-201.

³ - المرجع نفسه، ص 206.

⁴ - شول بن شهرة، الرخص الإدارية كوسيلة لضبط قطاع المحروقات، دفا تر السياسة والقانون، العدد 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غرداية، جوان 2018، ص 87.

I. المبحث الثاني: الهيئات الإدارية المختصة في مجال العمران

تقوم الإدارة بمراقبة المجال العمراني من خلال الهيئات المؤهلة قانونا أثناء وعند الإنتهاء من إنجاز بناية ما أو تهيئة قطعة أرضية أو تجزئتها من أجل البناء عليها، ومن أجل تجسيد الرقابة في ميدان التعمير قامت الدولة الجزائرية بتوسيع دائرة الرقابة بإنشاء أجهزة أوكلت لها مهمة المحافظة على النظام العام العمراني بكل أبعاده.

1- المطلب الأول: الأجهزة الإدارية في مجال البناء والتعمير

هي أجهزة الضبط الإداري المكلفة بالحفاظ على النظام العام العمراني بكل جوانبه والتأكد من مدى احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال العمران.

أ- رئيس المجلس الشعبي البلدي

تتولى البلدية دور الرقابة من خلال التأكد من احترام تخصيصات الأراضي وقواعد استعمالها، والسهر على المراقبة الدائمة لمطابقة عمليات البناء ذات العلاقة ببرامج التجهيز والسكن وكذا السهر على احترام الأحكام في مجال مكافحة السكنات المشتهة غير القانونية في حدود القوانين والتنظيمات المعمول بها.¹

كما يتضح دور رئيس المجلس الشعبي البلدي من خلال نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-55، على ما يلي: « يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا والأعوان المؤهلين قانونا أن يقوموا بزيارة الورشات والمنشآت الأساسية و البنايات الجارية إنجازها وكذلك الفحص و المراقبة التي يرونها مفيدة وطلب الوثائق التقنية الخاصة بها وذلك لأجل معرفة مدى تطابقها مع التشريع و التنظيم المعمول بهما».²

¹ -المادة 15 من قانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.د.ش، ج.ر: ع.37، لسنة 2011.

² -المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-55، المؤرخ في 07 جانفي 2006، يحدد شروط وكيفية تعيين الأعوان المؤهلين وللمبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاييرها وكذا إجراءات المراقبة، ج.د.ش، ج.ر: ع.06، لسنة 2006.

كما نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 على وجوب م رافقة الأعوان المؤهلين قانونا لرئيس المجلس الشعبي البلدي أثناء عملية المراقبة¹، وهذا ما يدل على ضعف قدرات معظم رؤساء البلديات في مجال التعمير خاصة أن اغلبهم مستواهم الثقافي محدود.²

ب- لجنة مراقبة قرارات التعمير

تنشأ لجنة مراقبة قرارات التعمير لدى الوزير المكلف بالتعمير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي من أجل مراقبة عقود التعمير و هذا ما ورد في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 91-176³، حيث تكلف هذه اللجنة بمهام عديدة و منها الإشراف على الأشغال طبق للرخصة المسلمة.⁴

ج- اللجنة التقنية الدائمة للمراقبة التقنية للبناء

أسست اللجنة التقنية الدائمة للمراقبة التقنية للبناء بموجب المرسوم رقم 86-213 المتضمن لإحداث لجنة تقنية دائمة للمراقبة التقنية للبناء وهي من الأجهزة التابعة لوزارة السكن الموجودة على مستوى كل ولاية، وحسب المادة 02 من هذا المرسوم تكلف هذه اللجنة بالمصادقة على الوثائق التقنية التنظيمية للبناء وتسهر على احترام القواعد التقنية للبناء ومراقبة الأعمال ومطابقتها على المخططات المصادق عليها.⁵

¹ -المادة 07 من نفس القانون.

² - عمروش حياة، البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 64.

³ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07 جانفي 2006، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991، الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.01، لسنة 2006.

⁴ - شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، "دراسة تحليلية"، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 216.

⁵ -المادة 02 من المرسوم التنفيذي 86-213، المؤرخ في 19 أوت 1986، المتضمن إحداث تقنية دائمة لمراقبة التقنية للبناء، (معدل ومتمم)، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.34، سنة 1986.

حيث لا تقوم هذه اللجنة بدورها في المراقبة التقنية من تلقاء نفسها إلا عند إعلامها بذلك و ليس على جميع أنواع السكنات وإنما تقتصر رقابتها على البناءات والمنشآت العمومية فقط.¹

د- المفتشية العامة للعمران و البناء و المفتشيات الجهوية

أسست المفتشية العامة للعمران و البناء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-388، الذي يحدد مهام المفتشية العامة للعمران و البناء و تنظيم عملها²، في إطار التدعيم الرقابة في مجال العمران استجابة لإعادة تنظيم الإدارة المركزية للسكن و العمران.³

وعليه تكلف المفتشية العامة للعمران و البناء بالسهر على تطبيق التشريع و التنظيم في مجال البناء و العمران و حماية الإطار المبني، و بهذه الصفة تتولى القيام بزيارات التقييم و التفتيش و المراقبة حول كل وضعية يمكن أن تظهر فيها مخالفات للتشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال العمران و البناء و حماية الإطار المبني.⁴

كما أنشئت مفتشيات جهوية للعمران و البناء على مستوى 9 ولايات تحت سلطتها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-389 المتضمن إنشاء المفتشية الجهوية للعمران و البناء و يحدد مهامها و عملها، تكلف المفتشية الجهوية في كل الولايات التابعة لاختصاصها الإقليمي تحت سلطة المفتشية العامة للعمران و البناء، بالقيام بكل أعمال التفتيش و المراقبة في مجال العمران و البناء و حماية الإطار المبني.⁵

¹ - بن صافية حفيفة، آليات وقواعد الرقابة الإدارية في مجال التهيئة و التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 43.

² - مرسوم تنفيذي رقم 08-388، المؤرخ في 27 نوفمبر 2008، يحدد مهام المفتشية العامة للعمران و البناء و تنظيمها و عملها، ج.د.ش، ج.ر: ع.69، لسنة 2008.

³ - عمروش حياة، البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 66.

⁴ - المادة 02 من نفس القانون.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 08-388، المرجع السابق.

2- المطلب الثاني: الأعراف المؤهلين في مجال البناء والتعمير

حرص المشرع الجزائري على توسيع دائرة المؤهلين قانونا المكلفين بمراقبة المجال العمراني، حتى يتمكن من السيطرة على ظاهرة التعدي على أنظمة التعمير والتشريعات المتعلقة بها، فزيادة على ضباط وأعراف الشرطة القضائية المنصوص عليهم في التشريع المعمول به، عمد المشرع إلى إختيار النخب التي تكون على دراية وعلم بمجال التعمير والبناء، ويمكن تصنيفهم على النحو التالي:

الفرع الأول: الأعراف المؤهلون وفقا لقانون رقم 90 - 29

نصت المادة 76 مكرر من قانون رقم: 29-90 المعدل والمتمم بموجب القانون 05-04، على الأعراف المؤهلين قانونا للبحث و معاينة مخالفات أحكام قانون التهيئة والتعمير وهم مفتشي التعمير، أعراف البلدية المكلفون بالتعمير، موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية، ويؤدي هؤلاء الموظفين اليمين أمام رئيس المحكمة المختصة، كما جاءت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-55 بأكثر تفاصيل بنصها على ما يلي: "من خلال نص المادة 76 مكرر من القانون رقم 90 - 29 المعدل والمتمم، يتضح أن المشرع أوكل مهمة المراقبة للأعراف المؤهلين قانونا للبحث ومعاينة مخالفات قانون التهيئة والتعمير"،¹ وهم على النحو التالي:

مفتشو التعمير، أعراف البلدية المكلفين بالتعمير، موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية، حيث يؤدي هؤلاء اليمين القانونية أمام رئيس المحكمة المختصة وتحدد شروط وكيفيات تعيينهم وكذا إجراءات المراقبة عن طريق التنظيم.²

¹ - المادة 76 من قانون رقم 05-04 المؤرخ في 14 أوت 2004، يعدل ويتمم القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.د.ش: ج.ر.ع: 51، سنة 2004.

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 55-60،

غير أن الملاحظ في نص المادة 76 مكرر جاء عاما يفتقد للدقة، وهو ما تم تلافيه في المرسوم التشريعي رقم 94 - 07 وما بعده، وفي ذات السياق نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 على أنه: "... يؤهل للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعايبتها زيادة على ضابط وأعوان الشرطة القضائية".¹

أ- **مفتشو التعمير:** طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 91-225، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09 - 241، يتم تعيين بانتظام مفتشو التعمير²، الذين يمثلون نوعا من الشرطة الهندسية والمعمارية بحيث يكون هذا الجهاز مصحوبا بسلطة مهياة لصالح الإدارة المختصة ومن بين مهامها تكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفات بالهدم دون اللجوء إلى إستصدار حكم من القضاء يقضي بذلك.³

ب- **موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية:** يتم تعيينهم من بين:⁴

- رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين في الهندسة المدنية.
- المهندسين المعماريين الرئيسيين في الهندسة المدنية الرئيسيين.
- المهندسين المعماريين والمهندسين في الهندسة المدنية ذوو خبرة سنتين على الأقل في ميدان التعمير، غير أن هذا الشرط تم إلغائه بموجب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-343.¹

¹ - حسب المادة 15 من أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،(معدل و متمم)، ج.ج.د.ش: ع.48، الصادرة سنة 1996.

² - مرسوم تنفيذي رقم 91-255 مؤرخ في 14 جويلية 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين إلى الأسلاك التقنية التابعة لوزارة التجهيز والسكن المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-241 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ج.د.ش: ع.43، لسنة 1991.

³ - بزغيش بوبكر، رخصة البناء "آلية الرقابة في مجال التعمير"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص109.

⁴ - شريدي ياسمين، الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008، ص 83.

ج- أعوان البلدية المكلفين بالتعمير: يتم تعيينهم من بين:²

- رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين في الهندسة المدنية.
- المهندسين المعماريين الرئيسيين في الهندسة المدنية الرئيسيين.
- المهندسين المعماريين والمهندسين في الهندسة المدنية ذوو خبرة سنتين على الأقل في ميدان التعمير،
- المهندسين التطبيقيين في البناء ذوي خبرة ثلاث سنوات على الأقل في ميدان التعمير.
- التقنيين السامين في البناء ذوي خبرة خمس سنوات على الأقل في ميدان التعمير.

يسري تعيين هؤلاء عن طريق قرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالجماعات المحلية والعدل والتعمير، وبعد تأديتهم لليمين القانونية يتم تزويدهم بتكليف مهني يسلم حسب الحالة من قبل وزير التعمير بالنسبة للموظفين العاملين في إدارة وزارة التعمير سواء المركزية أو على مستوى مديريات البناء والتعمير للولايات، أو من طرف الوالي بالنسبة للموظفين المؤهلين العاملين في إدارة البلدية، ل يتم استظهاره إبان تأديتهم مهامهم الرقابية، تطبيقاً لأحكام نص المادة 70 من القانون رقم 08 - 15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها.³

وبهدف ضمان تأدية المهام المنوطة إلى هؤلاء الأعوان على أحسن وجه والوصول إلى رقابة فعالة، سخرت لهم حماية قانونية، كما م كن القانون 90 - 29 هؤلاء الأعوان الإستعانة بالقوة العمومية في مواجهة أي سبب قد

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 09-343، المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 06-55، ج.ج.د.ش، ج.ر:61، لسنة 2009

² - جدي قدور، البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغام، 2018، ص58.

³ - المادة 70 من القانون رقم 08 - 15 ، المرجع السابق.

يجول دون تأديتهم لمهامهم، وقد عززت هذه الحماية بالقانون 08 - 15 في المادة 67 منه، أجازت هي الأخرى الإستعانة بالقوة العمومية من أجل إيقاف الأعمال المخالفة و/أو غلق الورشات.¹

الفرع الثاني: فرق المتابعة والتحقيق المؤهلة وفقا لقانون 08 - 15 :

فضلاً عن الضباط وأعوان الشرطة القضائية والمستخدمين المنصوص عليهم في المادة 76 مكرر المذكورة أعلاه، تؤهل حسب المادة 68 من قانون 08-15، فرق للمتابعة والتحقيق، تستحدث لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح البلدية، تشمل هذه الفرق موظفين تابعين لكل من مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح البلدية، بالإضافة إلى مهمة البحث عن مخالفات القانون 08-15، تعنى هذه الأخيرة بمهام المتابعة والتحري حول إنشاء التجزئات أو ورشات إنجاز البناءات.²

تضم فرق المتابعة والتحقيق مجموعة من الموظفين التابعين لمديرية التعمير والبناء في الولاية وللمصالح المكلفة بالتعمير في البلدية، حيث تتشكل كل فرقة من ثلاث إلى أربع أعوان حسب إقليم كل بلدية وحظيرة سكناتها، يتم انتقائهم من بين المستخدمين التابعين لمفتشي التعمير المهندسين المعماريين المهندسين المدنيين، مهندسي التطبيق (في البناء) التقنيين الساميين (في البناء)، والمتصرفين الإداريين، على أن يتولى مسؤول كل فرقة ببرمجة الخرجات الميدانية وتنسيقها.³

¹ -المادة 67 من القانون رقم 90-29، المرجع السابق.

² - قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد ومطابقة البناءات واطمام انجازها، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع44، لسنة 2008.

³ -جدي قدور، المرجع السابق، ص 59.

يتم تعيين أعوان المتابعة والتحقيق من ضمن قائمة اسمية تصدر بقرار من الوزير المكلف بالتعمير، وباقتراح من مدير التعمير والبناء بالنسبة للأعوان التابعين لمصالح الدولة المكلفة بالتعمير، وبقرار من الوالي المختص إقليمياً، باقتراح من رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للأعوان التابعين لمصالح البلدية.¹

كذلك الحال فيما يتعلق بتسليم التكليف المهني أي أن الموظفين التابعين لمديرية التعمير والبناء يتسلمونه من طرف الوزير في حين أن الأعوان التابعة لمصالح البلدية فيتسلمونه من طرف الوالي²

الفرع الثالث: شرطة العمران

نظراً لخصوصية مجال التعمير والتهيئة العمرانية كان من الضروري إنشاء جهاز ضمن مصالح الشرطة القضائية بصفة عامة، يكون أكثر تأهيلاً للبحث والتحقيق في المخالفات في هذا المجال وهو ما يسمى بشرطة العمران، وتمثل مهام وحدات شرطة العمران وحماية البيئة بالتنسيق مع المصالح التقنية المحلية في السهر على تطبيق القوانين والتنظيمات في مجال العمران ومحاربة كل أشكال البناءات الفوضوية والاحتلال اللاشعري للأراضي والطريق العمومي وذلك بتبليغ السلطات المختصة عن كل أشكال البناء الفوضوي³، وبهذا يكون القانون قد حول لفئة من الموظفين المؤهلين سلطة التقصي والبحث عن الجرائم من خلال إنشاء هذا الجهاز.

¹ -المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-155، المؤرخ في 02ماي 2009، المحدد لشروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرها.

² - جدي قدور، المرجع السابق، ص 60.

³ - أمر رقم 85-01 المؤرخ في 13 أوت 1985 من التعليمات الوزارية المشتركة، يحدد انتقالياً قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج.ع.34، لسنة 1985، (ملغى).

وتمارس شرطة العمران نشاطاتها في حالة تسجيل مخالفة في مجال العمران ويتعين على العون المؤهل تحضير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين وفي حالة المخالفات التي تقتضي معارف تقنية خاصة، يجب على عناصر الشرطة الاستعانة بموظفين من ذوي الاختصاص.¹

وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد منح صفة ضابط شرطة قضائية في هذا الميدان كل في إختصاصه الوظيفي لكل من : مفتشي التعمير، المهندسين المعماريين، المتصرفين الإداريين، التقنيين السامين والتقنيين الذين هم في حالة خدمة لدى الإدارة المركزية بوزارة الهندسة المعمارية والتعمير وكذا على مستوى الولايات طبقا للمرسوم التشريعي 94 - 07 المعدل والمتمم، كما تسهر شرطة العمران على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية في المجال العمراني ومنع كل شكل من أشكال البناء غير المشروع ، علاوة على ذلك يقوم هذا الجهاز بجولات ميدانية لمراقبة أشغال البناء والتجزئة والتأكد من احترامها للتراخيص والضوابط المعمول بها، ضبط الورشات الخاصة، وكذا حجز مواد البناء والآلات المستعملة في الأشغال غير مرخص بها وإيداعها في المستودع البلدي مقابل وصل.²

وعليه تجدر الإشارة أن مصالح وزارة الداخلية والتهيئة العمرانية قامت بإعادة تنشيط وحدات شرطة العمران وحماية البيئة والعمل على تعميم فرق هذه الشرطة المتخصصة على مستوى جميع ولايات الوطن، حيث تعمل هذه الوحدات على ضبط المخالفات في مجال العمران والبيئة.

¹ - يهemi محمد، النظام القانوني لشرطة العمران في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص ص 109-110.

² - مرسوم تشريعي رقم: 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، (معدل ومتمم)، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.32، سنة 1994.

الفرع الرابع: الأعوان المكلفة بمراقبة المناطق المحمية:

بهدف تعزيز الرقابة في جميع المجالات ذات الصلة بالمجال العمومي بما فيها المناطق المحمية، دعم المشرع الجزائري

هذه الرقابة بأعوان جديدة للبحث والمعاينة تتمثل فيما يلي:

أعوان مفتشي السياحة ومفتشي البيئة، أضفى القانون رقم 03 - 03 المحدد لمناطق التوسع السياحي صفة

الضبطية القضائية لأعوان حماية البيئة الذين يسهرون على معاينة المخالفات المرتكبة على مستوى الشريط

الساحلي، بما في ذلك أشغال البناء غير المرخص بها.¹

عقب المعاينة يقوم هؤلاء الأعوان بإعداد محضر يرسل إلى الوالي أو الجهة القضائية المختصة في أجل لا يتعدى

خمسة عشر (15) يوماً ابتداءً من تاريخ المعاينة.²

كما منح قانون 99 - 01 لأعوان ومفتشيها صفة الضبطية القضائية في مراقبة مدى احترام والالتزام بقواعد

البناء الخاصة بالفنادق وتحرير المحاضر بشأن المخالفات المرتكبة.³

- كما يجوز للوزير المكلف بالسياحة إصدار قرار فوري بوقف الأشغال المخالفة للقانون في الحالات

الإستعجالية، التي قد تؤدي إلى فرض الأمر الواقع وإشعار القضاء الإستعجالي في مدة 48 ساعة، كما يحق

لأعوان إدارة السياحة في كل وقت مراقبة الأشغال الجارية في المؤسسات الفندقية والتحقق من مطابقتها

للمخططات المصادق عليها.⁴

¹ - القانون 03-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع السياحي ج.د.ش، ج.ر: ع.11، سنة 2003.

² - المادة 35 من نفس القانون 03-03، نفسه.

³ - القانون 99-01 المؤرخ في 06 جانفي 1999، المتعلق بالفندقة

⁴ - المادة 51 من قانون 99-01، المرجع السابق.

الفرع الخامس: الجمعيات كهيئات للرقابة

يعد قانون رقم: 12-06 المرجع الأساسي لإنشاء و تنظيم الجمعيات التي تأخذ شكل إتفاقية تجمع أشخاص طبيعية أو معنوية من اجل تحقيق هدف غير مريح¹، إذ تنص المادة 74 من قانون رقم: 29-90: «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»².

حيث أجاز القانون للجمعيات التي اعتمدت ضمن أهدافها حماية البيئة و التعمير أن تتأسس كأطراف مدنية وترفع دعاوي أمام القضاء المختص، لكن الملاحظ أن الجمعيات المتعلقة بالعمران قليلة فهي تنحصر في جمعيات حماية البيئة و جمعيات حماية الأحياء القديمة التي تخضع لأحكام قانون رقم 04-98.³

¹ - قانون رقم: 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ج.د.ش: ع.02، لسنة 2012.

² - المادة 74 من قانون رقم 29-90.

³ - قانون رقم: 04-98 مؤرخ في 15 جويلية 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج.ج.د.ش: ع.44، لسنة 1998.

خلاصة الفصل:

الرخصة الإدارية مصطلح يتخذ صورا ومسميات مختلفة كالا اعتماد والترخيص والتأشيرة، كما أن لها استعمالات مختلفة في الحياة العملية الإدارية تتخذ منها السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم وبعض حرياتهم، أو الإنتفاع بالمال العام باستعماله استعمالا خاصا، وأن الرخصة هي وسيلة من وسائل الضبط الإداري وعبارة عن قرار إداري صادر عن السلطة العامة، الهدف منها تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع، ولهذا الأسلوب تطبيق واسع في مجال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري

الفصل الثاني:

أثر الترخيص الإداري في

مجال مضار غير المألوفة

تبنت بعض التشريعات في تحديدها لمفهوم الترخيص الإداري ليمتد إلى المباني لينجم عن ذلك ظهور عدة ظواهر يمكن التحكم فيها أو الحد من شدة تأثيرها تمثلت في المضار التي تمس القطاع العمراني، لتجند فيما بعد آليات وهيئات لحماية هذا القطاع تمثلت في المشرع الجزائري قوانينه التنظيمية في أول المنظومة.

فقد مر التشريع الجزائري في تحديد مضار الجوار غير المألوفة بعدة مراحل بالتدرج من التشريع الإسلامي إلى التشريع القانوني، حيث استقى منه بعض المفاهيم والقواعد، كانت عبارة عن نظام يتبع المجتمع من أجل السير الحسن للحياة، والتطوير في التوسع العمراني، بتأطير ماهية الجوار والمضار المعروفة وغير المعرفة وقواعد شغل الأراضي والقطع العقارية الخاصة والعامة دون إلحاق الضرر بها بحكم احترام الجوار، ولضمان فعالية وسائل الرقابة عن طريق المخططات وضع المشرع بيد السلطة الإدارية تقنيات وميكانيزمات تستعملها للحد من التجاوزات في إطار التعايش المجتمعي في جو التناسق والانسجام بين أفراد.

وعليه ظهرت الحاجة عندئذ ماسة وأكيدة إلى ضرورة إيجاد ضوابط وضوابط تحد من الحريات والنشاطات الفردية العمرانية التي غالبا ما تضر بالجوار وإيثار المصالح الشخصية وتناسي المصلحة العامة للجماعة، لذا يستوجب علينا إبراز ماهية الجوار والأضرار غير المألوفة التي تلحقه وبعض النماذج عنه.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي

قبل التطرق إلى الآثار الناتجة عن أسبقية الاستغلال والتراخيص في مجال البناء والهدم والتجزئة، يستلزم معرفة

الإطار المفاهيمي للبيئة التي تؤثر بها أولا

المطلب الأول: مفهوم الجوار والمضار

إن الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية حقوق الأفراد وتحديد الصلاحيات والآليات القانونية والإدارية الممنوحة للإدارة الكامن دورها في مراقبة الحركة العمرانية والحد من الظواهر السلبية والمخاطر التي تهدد مجال تهيئة والتعمير، دفعت بالقانون الجزائري ينص مواد تحمي حرية المالك في استعمال واستغلال ملكيته العقارية والتصرف فيها بممارسة كافة أنشطته العمرانية التي تحقق مصلحته الخاصة دون الإضرار بالجوار لكونه حد من الحدود التي كفلها الدستور بموجب ترسانة من القوانين، وعليه يصبح من الواجب احترام مبدأ الجوار.

الفرع الأول: تعريف الجوار

أ- لغة : لم يكن من السهل تحديد تعريف خاص بمصطلح "الجوار" وهذا لامتداد مجال استعماله في مختلف

لغات العالم وعليه إرتأينا البعض منها ما له علاقة بموضوع دراستنا، منها ما يلي:

- الجوار: بكسر الجيم مصدره جاور، ويقال : جاور جوارا و مجاورة أيضا.¹

- الجوار: بكسر الجيم وضمها والكسر أفصح وتعني: القربى في السكن ولاصقه في السكن وتجاور القوم أو

أجتور القوم: جاور بعضهم بعضا، وجارك هو الذي يجاورك. والجار هو المجاور أو القريب في السكن، والجمع:

جيران وجيرة وأجوار، والاسم: الجوار.²

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مادة جاور، ط.1، دار المعارف، القاهرة، مصر، د.س، ص617.

² - المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، ط.2000، ص126.

وقد وردت كلمتا الجوار والجار في معاجم اللغة بمعان أخرى كثيرة، ويختلف المراد بكل منها باختلاف المقام الذي وردت فيه: « المجاور في المسكن، والشريك في العقار أو التجارة، والزوج والزوجة، والحليف، والناصر، جارا لغيره إلا وذلك الغير جار له، كالأخ والصديق، حيث دل مصطلح الجوار على معنى الملاصقة و القرب كالسكن أو نحوه كالبيستان والحانوت وما إلى ذلك من المعاني التي لهل نفس المدلول».¹

ب- اصطلاحا:

لم نجد تعريف اصطلاحى دقيق للجوار إلا أن بعض الفقهاء عرفوه على أنه: «النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي تجاوز فيه الأشخاص والأموال أيا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة، والذي تحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة له، والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة».²

كما يتخذ الجوار مدلولاً إذا نظرنا له من زاوية شخص الجار حيث أن مدلول الجوار من حيث الأشخاص فهو فكرة تتسم بالحدائث، حيث أنها لا تعد مقتصرة على الترابط بين الملكيات المتجاورة فقط، بل تجاوزت هذا الاعتبار لتشمل النشاطات الفردية التي لم تعد محصورة في علاقة المالكين فقط، بل تعدت إلى المستأجرين والشاغلين على اختلاف صفاتهم، بمعنى حتى لو كانوا أقارب أو أصدقاء أو ضيوف زائرين، على أن يبقى مالك العقار المسئول الأول عن تخصيص عقاره للمنفعة العامة والخاصة، فالقانون لا يعني مجموعة عقارات متلاصقة فقط، بل يعني بصفة عامة استعمال الأمكنة المتلاصقة جغرافياً دون أي اعتبار للحائز الذي يستعملها.³

¹ - المعجم الوسيط، ج.1، مجمع اللغة العربية، ط.2، ص146.

² - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن لضرار التلوث، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 98.

³ - مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ط.1، طباعة جون كلود الحلو الأشرقية، لبنان، 1998، ص16.

وعلى الرغم من أن ضبط تعريف اصطلاحى دقيق للجوار تعتريه بعض الصعوبات إلا أن ذلك لم يمنع الفقهاء من الاجتهاد في إيجاد تعريف له ، حيث عرف بأنه : «النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص و الأموال أيا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة ، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة».¹

ج- التعريف القانوني:

لم يرق المشرع الجزائري بتحديد ووضع تعريفا للجوار بل اكتفى في المادة 691 من القانون المدني الجزائري بتنظيم علاقات الجوار يجب على المالك ان لا تعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.² وليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف... مما يستلزم الرجوع إلى الفقه، لأن المشرع يقتصر دوره في تحديد الضوابط والحدود التي يجب على الجيران احترامها حتى يتحقق لهم الأمن والسكينة والراحة، وترك التفاصيل من تعريف وشرح مطول للفقه القانوني، لذلك فإن تقديم تعريف معين يدخل ضمن اختصاص الفقه القانوني الجزائري.³

د- الجيران وأنواعهم

للجيران أنواع وهذا حسب التصنيف الذي وضعه بعض الفقهاء والمهندسين

¹ -عطا سعد محمد حواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة ، الإسكندرية، مصر، 2001، ص98.

² -قاسي نسيقة، بلغري كريم، نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص10.

³ -المادة 691 أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ج.د.ش: ع.78، الصادرة بتاريخ 30 أوت 1975، معدل ومتمم.

هـ - مفهوم الشريعة الإسلامية لشخص الجوار

أخذ هذا المبدأ عن الشريعة الإسلامية التي حرصت على إكرام الجار والإحسان إليه ودفعت الأذى عنه، لتعيش الأمة الإسلامية على أساس المودة والتآلف بعيدة عن التباغض والشحناء، و ورد لفظ الجوار في العديد من الآيات القرآن الكريم، لقوله عز وجل: ﴿وَفِي الْأَرْضِ قِطْعٌ مُّتَجَبِّرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِّنْ أَعْنَابٍ وَزَرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنَوَانٌ وَغَيْرُ صِنَوَانٍ يُسْقَىٰ بِمَاءٍ وَاحِدٍ وَنُفِضَلُ بَعْضُهَا عَلَىٰ بَعْضٍ فِي الْأَكْلِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾¹.

كما أكدت الشريعة الإسلامية السمحاء على احترام حقوق الجار وصيانتها وأنزلت الجار المنزلة اللائقة به، لقوله تعالى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾².

ذكرت هذه الآية نوعين من الجيران هما :

- 1- الجار ذو القرى : ويقصد به الجار الذي بينك وبينه قرابة.³
- 2- الجار الجنب : ويقصد به الجار الذي ليس بينك وبينه قرابة، وقيل بأنه الأجنبي، كما قيل بأنه اليهودي أو

النصراني.¹

¹ - سورة الرعد، الآية 04.

² - سورة النساء، الآية 36.

³ - عبد الرحمان بن أحمد بن محمد بن فابع، أحكام الجوار في الفقه الإسلامي، ط.1، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1955، ص44.

والجوار في السنة النبوية الشريفة يشمل: المسلم والكافر والعابد والفاسق، والصديق والعدو، والقريب والأجنبي، والأقرب داراً والأبعد، وقد أكدت السنة النبوية على تعظيم حق الجار، وبأن حفظ الجار من كمال الإيمان، ويحصل ذلك بإيصال ضروب الإحسان إليه بحسب الطاقة، كالهدي والسلام وطلاقة الوجه عند لقائه وتفقد أحواله ومعاونته فيما يحتاج إليه.²

كما أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالجار بقوله: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»³، ونفهم من الحديث الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم قد حرص الحرص الشديد في حفظ حقوق وعدم الإساءة له بأي نوع من أنواع الأذى.

و- مفهوم القانوني لشخص الجوار

ترجع أهمية البحث عن المفهوم القانوني للشخص الذي تتوفر فيه صفة الجار، والتي تشمل كل من المضرور ومحدث الضرر باعتبارهما طرفي المسؤولية واللذين تربطهما رابطة الجوار، خاصة وأن المادة 691 من القانون المدني الجزائري جاءت فيها كلمة الجار مطلقة مما أثار خلاف في الفقه والقضاء حول شخص الجار⁴، غير أن لا القانون المدني الجزائري ولا القوانين المقارنة لم يتطرق لمفهوم القانوني لشخص الجار، إلا أن الراجح هو أن هذه الصفة تنعقد لكل من يشغل العقار سواء كان مالكا أو مستأجرا له أو غير ذلك⁵، ولضمان تحقيق

¹ - علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص34.

² - زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، د.ط، دار الكتاب القانوني، جامعة طنطا، د.ب، 2009، ص 43.

³ - البخاري أبو عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفي، وفاة (256هـ)، صحيح البخاري (6015/8)، (6014/8)، كتاب الأدب، باب الوصاة بالجار، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط.1، (1422هـ)، دار طوق النجاة.

⁴ - أسماء مكّي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة (الجزائر1)، 2016، ص13.

⁵ - أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص21.

التكافل الاجتماعي بين الجيران تقوم علاقات الجوار بينهم على أساس الالتزامات المتبادلة¹، وتبرير عدم حصر صفة الجار في شخص المالك كون أن حالة الجوار لا بد أن ينظر إليها على أساس أنها حالة قانونية لا ذمة مالية.²

حيث اكتفت هذه القوانين و على غرارها القانون الجزائري بتنظيم علاقات الجوار وتبيان القيود الواردة عليها ، إذ تضمنت القيود محددة الجزاء على مخالفتها دون أن تبين معنى الجوار³، غير أن هذا النقص في التعريف لا يعني بأن الجوار ظاهرة ليس لها مدلول قانوني، وما يؤكد ذلك اعتراف أغلب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة ، لأن تعريف الجوار تعريفا قانونيا ثابتا و محددًا من بين الأمور التي يصعب حسمها، لكون فكرة الجوار ذات طابع مرن متغير فلا يمكن إخضاعها لمعيار ثابت ما عدا التجاور الجغرافي الدائم وغير المؤقت سواء بين الأشخاص أو الأشياء.⁴

ز- أنواع الجيران

يعرّف الجوار بأنه النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال، أيا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل فيه أذى الأنشطة المجاورة، والذي يختلف تبعًا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة.⁵

والجوار طبقا لما هو متفق عليه في أغلب القوانين الوضعية و وفق أحكام الشريعة الإسلامية نوعان هما:

¹ - مندر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 172.

² - سليمان الهادي، شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مج.7، ع.2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص80.

³ - وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص76.

⁴ - مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ط.1، طباعة جون كلود الحلو الأشرقية، لبنان، 1998، ص 20.

⁵ - سليمان الهادي، شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص93.

1. الجوار العادي (الرأسي):

ويسمى حق التعلي ويتحقق في العقارات المؤلفه من عدة طوابق، وهذا النوع من الجوار أقوى من الجوار الجانبي نظرا لتعلق حق كل من الجارين بملك الآخر وانتفاع كل منهما بملك الآخر، ولذلك اتفق الفقهاء على أنه ليس لأحد منهما التصرف في ملكه بما يسبب ضررا لجاره.¹

2. الجوار الجانبي (المطلق):

ويتحقق هذا النوع في العقارات المتلاصقة ، وقد اختلف بشأنه من حيث مدى منع المالك من التصرف في ملكه بطريقة تضر بملك الجار. وليس له من الحقوق إلا حق واحد وهو ألا يضر المالك عند انتفاعه بعقاره جاره ضررا بينا فاحشا، حيث يذهب الشافعي وأحمد والمتقدمون من الحنفية إلى حرية المالك في التصرف بملكه شرط أن لا يظهر منه قصد الإضرار بالغير، أي أن المالك حر في ملكه يتصرف فيه كما يشاء، وليس لأحد إجباره على شيء لا يريد في ملكه.²

وعليه فالمالك يقتضي إطلاق اليد في التصرف إطلاقا تاما، والمنع لا يكون إلا إذا تعلق بحق غيره، فإذا لم يتعلق به حق لا يمنع، وعلى ذلك يكون للشخص أن يصنع ما يشاء في عقاره هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد المالكية والمتأخرين من الحنفية ذهبوا إلى أن تصرف المالك في ملكه مقيد بعدم الإضرار بجاره ضررا فاحشا.³

الفرع الثاني: مفهوم الضرر

إن في معرفة ماهية الضرر أهمية كبيرة تساعد في تحديد حدته من خلال بيان نوعه، وعليه لا بد من تشريح

المصطلح وفق عدة قواعد

¹ - بوقرة فاطيمة الزهراء، مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016، ص13.

² - أبو محمد زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د.ب، 1976، ص118.

³ - بوقرة فاطيمة الزهراء، مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص13.

1- ضمن القواعد العامة

يعرف الضرر على أنه كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص والمصلحة المشروعة تحدد بحسب النظام العام القائم في دولة معينة سواء بالنظر إلى الإعتبارات السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية.¹

والضرر على نوعين مادي وأدبي: المادي هو ما يصيب الشخص في جسمه وماله، والأدبي هو ما يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه.²

يشترط في الضرر أن يكون محقق حال ويستوي أن يكون متوقع أو غير متوقع أو محقق الوقوع مستقبلا متى كان مؤكداً³، مثال ذلك إقامة الجدار عالي فيؤدي ذلك على المساس بمصلحة المالك في مرور الضوء والهواء إلى منزله، أو أن يقيم حفرة في ملكه فتقطع الطريق على المالك ففي ذلك مساس بحق المالك في المرور.⁴

2- الضرر غير المألوف

من حيث التعريف القانوني نص المشرع الجزائري على المضار غير المألوفة في المادة 691 في القانون المدني الجزائري ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف مضار الجوار غير المألوفة، وإنما أشار إلى معيار المضار و إلى اعتبار تقدير الضرر غير المألوف، أما التعريف الفقهي فيقصد بالضرر هو ما كان سببا لوه البناء أو هدمه أو منع الحوائج الأصلية، أي المنافع المقصودة من البناء⁵، ويعد من قبيل الضرر غير المألوف لو

¹ - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص78.

² -أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة ، المرجع السابق، ص 343.

³ - السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية-تقصيرية) وأحكام النقص الصادر فيها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.س، ص72.

⁴ - شرقي سعدية، التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2013، ص 67

⁵ -عبد الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية)، دراسة مقارنة، الكعبة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص35.

اتخذ في اتصال منزل، محل، أو طاحونة، وكان من طرق الحديد أو دوران الطاحون وهن للبناء أو أحدث في جانبها فرن أو معصرة، فتأذى صاحب الدار من دخان الفرن وضجة المعصرة حتى تعذرت عليه السكنى.¹

الفرع الرابع: التعريف الفقهي والقانوني للمضار

إن للمضار مجموعة من التعاريف التي تطرق إليه الفقه وهذا حسب مفهومها الدلالي، أهمها:

1- التعريف الفقهي:

يقصد بمضار الجوار غير المألوفة ما يكون سببا للهدم وما يوهن البناء، أو يخرج عن الإنتفاع به كلية ويمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء.²

وكما يتبين لنا من هذا التعريف أن مضار الجوار غير المألوفة يقتصر على الأضرار التي تصيب العقارات المملوكة للجيران دون الأضرار التي تصيب الأشخاص والمنقولات.³

ولعل من أسباب ذلك طبيعة علاقة الجوار التي عاش فيها الأفراد في تلك الفترة وسهولتها، وعدم وصول التطور التكنولوجي والاقتصادي في ذلك الوقت إلى ما نعيشه ونشهده في وقتنا الحاضر، فلن يكن يتصور أن الأضرار

قد تصيب الأشخاص في جسدتهم أو في أموالهم وعليه يجب على المالك عدم التسبب في تلك الأضرار.⁴

كما عرفت مضار الجوار غير المألوفة على أنها الضرر الفاحش الذي لم تجري العادة على تحمله أو هو الضرر الذي ليس من المعتاد أن يتحملة الجيران في منطقة معينة ووقت معين، كما نجد أنها عرفت بالضرر الذي يقلق

راحة العامة أو الخواص، وهو بالتأكيد ضرر غير عادي لأنه غير مألوف وخارج عن الإطار الطبيعي.¹

¹ -محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص74.

² - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة، دار الفكر العربي، د.ب، 1976، ص120.

³ -حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، (أحكامها ومصادرها)، ط.4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص147.

⁴ -عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق، ص439.

رغم هذه التعاريف إلا أن تعريف مضار الجوار غير المألوفة تبقى مسألة مألوفية الضرر، وهي مسألة نسبية يصعب تحديد مفهومها بدقة نظرا للاختلاف بين الأشخاص في تحمل الضرر، فما قد يبدو مألوفاً لشخص في مكان معين، قد يكون غير مألوف في مكان آخر كالريف والمدينة وبالتالي يصعب تحديد كون الضرر المألوف أم غير مألوف.²

2- التعريف القانوني:

- لقد قيد المشرع الجزائري حرية المالك في استعمال ملكه بعدم الإضرار بجاره، وذلك من خلال نص المادة 691 من القانون المدني، وهو الأمر الذي طبقه القضاء الجزائري، كما يتضح من خلال قرار المحكمة العليا رقم 90943، الصادر بتاريخ 16/06/1992، والذي جاء فيه: «من المقرر قانوناً أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حدّ يضر بملك جاره...».³

- كما يعرف الضرر: «الضرر غير المألوف أو الضرر الفاحش كما يسمه الفقه الإسلامي هو ما يكون سبباً للهدم، أو يخرج عن الإنتفاع به، ويمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية».⁴

- وفي تعريف آخر للضرر غير المألوف: «هو أن لا يتعسف المالك في استعمال حقه إلى حدّ يضر بملك جاره»، وليس على الجار أن يرجح على جاره في مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة

¹ -مراد محمد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ط.1، الإسكندرية، 2009، ص285.

² - محمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق العينية المنفردة عنها)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص27.

³ -المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المنتديات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1995، ص101.

⁴ -محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص119.

هذه المضار إذا تجاوزت الحدود المألوفة لها، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقار، وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصه له.¹

- وهي تسمية مضار الجوار في الحقيقة هي وليدة الاجتهاد القضائي ومن صنع الأعراف والتقاليد، وهي تسمية مميزة ومستقلة ذات مفهوم مرن يتحمل اعتبارات عدة لا يمكن استيعابها إلا بتحديد دقيق للضرر غير المؤلف.²

المطلب الثاني: أضرار الجوار لغير المؤلف في المباني

فالضرر نوعان، ضرر مادي وضرر معنوي، يتمثل الضرر المادي في الخسارة المادية التي تلحق بالمضور نتيجة المساس بمصلحته المشروعة أو بحق من حقوقه³، ويشترط توفر شرطان فيهما: الإخلال بحق مالي للمضور، وتحقيق الضرر⁴، وقد يتحقق كذلك الضرر المادي عند التعدي على السلامة الجسمانية أو الجسدية للإنسان، كالضرب والجروح والقتل، وكسر وقطع لعضو من أعضاء الجسم⁵، يشترط أن تكون المصلحة مشروعة يقصد منه أنه إذا كانت المصلحة منافية للآداب العامة والنظام العام لا يعتبر الإخلال بها ضرر يستوجب الحكم بالتعويض.⁶

¹ - قبايلي عاشور، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 11.

² - قاسي نسيبة، نظرية مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص 120.

³ - علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل مستحق التعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية، الجزائر، 2007، ص 283.

⁴ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، ج. 2، ط. 2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 76.

⁵ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 288.

⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر الالتزام، مح. 2، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 974.

الفرع الأول : الإخلال بحق مالي للمضرور

كما هو معلوم أن الذمة المالية يمكن أن تكون حقا ماليا غير مالي¹، ومثال الحق المالي حق الملكية أو الدائنية أو حق المؤلف، أما الحق غير المالي فيتمثل في الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، كسلامة الجسم وحرية العمل وحرية الرأي، مع التأكيد على وجوبية مشروعية الحق (أو المصلحة) وإلا فلا يكون هنا مجال لإعتبار الضرر موجبا للتعويض.²

الفرع الثاني : أن يكون الضرر محققا

لكي يتوفر ركن الضرر يجب أن يكون الضرر (أو المساس بالحق) قد وقع فعلا، أو مؤكدا الوقوع في المستقبل
الضرر الواقع : ويقصد به أن يكون الضرر قد وقع بالفعل ومثال ذلك إصابة شخص في جسمه نتيجة حادث سيارة أو هلاك ماله نتيجة حريق أو إتلاف، وهذه الحالة لا تثار أي مشكلة.³
الضرر المستقبلي: وهو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مؤكدا فبسبب الضرر قد تحقق إلا أن أثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل فعند إصابة عامل فيعجز عن العمل يعرض عن هذا الضرر الذي وقع فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال، وكذلك يعرض عن الضرر الذي سيقع حتما جراء عجزه عن العمل في المستقبل.⁴

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.2، ط.1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 146.

² - نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09.

³ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 70.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر الالتزام، المرجع السابق، ص 975.

الضرر الإجمالي: وهو الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا، فالضرر المحتمل غير محقق الوقوع في المستقبل فهو يختلف عن الضرر المستقبل والضرر المحتمل لا تقوم عليه المسؤولية بل ينتظر¹، ومثل ذلك أن يحدث شخص بخطئه خللا في منزل جاره فالضرر المحقق هنا هو ما وقع من هذا الخلل ويلتزم المسؤول بإصلاحه ولكنه لا يلتزم بإعادة بناء المنزل إذا لم يكن من المحقق أن الخلل سيؤدي إلى إنهدامه، ويتربص صاحب المنزل حتى إذا إنهدم منزله فعلا بسبب هذا الخلل، يرجع المسؤول بالتعويض عن ذلك.²

التمييز بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة:

كان القضاء الفرنسي لا يعرف هذا الاصطلاح قديما، وكان يرفض التعويض عن تفويت الفرصة باعتبار أن الضرر فيها ليس محققا لأنه لا يمس حقا ثابتا وإنما هو مجرد أمل خاب تحققه غير أن هذا القضاء أخذ فيما بعد بالتعويض عن مجرد فوات الفرصة في أحوال عديدة.³

فإذا أهمل محضر في إعلان صفيحة الاستئناف إلى أن فات ميعاده، فلا يمكن القول أن المستأنف كان حتما سيكسب الاستئناف لو أنه رفع في الميعاد وما يمكن قوله أنه فوتت عليه فرصة الكسب، وهذا القدر المحقق من الضرر الذي وقع وعلى القاضي أن يقدر هذا الضرر بأن ينظر إلى أي حد كان الاحتمال كبيرا في كسب الاستئناف وعلى القاضي أن يأخذ بالأحواط وأن يتوقى المبالغة في تقدير الاحتمال بنجاح الفرصة.⁴

¹ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، 78

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر الالتزام، المرجع السابق، ص 978.

³ - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 218.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر الإلتزام، المرجع السابق، ص 979.

الضرر المعنوي (الأدبي):

الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله كما هو الحال في الضرر المادي، بل هو الأذى الذي

يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته ويمكن إرجاع الضرر إلى أحوال معينة:¹

■ ضرر أدبي يصيب الجسم وهو ما ينجم عن الإعتداء على الجسم من جروح وتلف وآلام وما يترتب عليه

من نفقات علاج ونقص في القدرة على الكسب فيكون هذا ضررا ماديا وفي نفس الوقت ضررا أدبيا يتمثل في

الآلام أو التشويه الذي تركته الإصابة.

■ ضرر أدبي يصيب الشرف والإعتبار والعرض: ويتمثل في الإعتداء على الشرف أو السمعة بالسب أو

القذف وهتك العرض وهذه الأعمال تحدث ضررا أدبيا إذ هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين

الناس.

■ ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان كانتزاع طفل من حضن أمه أو إعتداء الأم أو الأب أو الأطفال

أو الزوج أو الزوجة فهذه أعمال تصيب الإنسان في عاطفته وتملاً قلبه بالحزن والغم والأسى.

■ ضرر أدبي يصيب الشخص نتيجة الإعتداء على حق ثابت له ومثاله إنتهاك حرمة الملكية كاقترحام منزل أو

محل مملوك للغير رغم معارضة مالكة يصيبه بضرر أدبي حتى لو لم يترتب على الإنتهاك خسارة مالية والضرر

الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محققا، فالضرر الأدبي الإحتمالي لا يعوض عنه.

الضرر الموروث والضرر المرتد:

ومن الأمثلة عن الضرر المرتد الذي يلحق أفراد الأسرة نتيجة موت عائلتهم²، وعلى ذلك فإن الورثة يرثون الحق

في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم وتنتقل إليهم تركته مشتملة على هذا الحق ويقسم

¹ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص70.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص155.

عليهم حسب أنصبتهم في الميراث مع الملاحظة القاعدة الشرعية التي تقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، فلا يؤول إليهم هذا التعويض إلا بعد سداد الديون والوصايا.

أما عن التعويض المعنوي الذي اصاب مورثهم، فإما أن يكون الوارث قد اتفق مع المسؤول أو رفع به دعوى أمام القضاء قبل وفاته، وهنا لا خلاف في ان الحق في متابعة الدعوى أو في مطالبة المسؤول بالتعويض ينتقل إلى الورثة، أما إذا كان الموروث وقد مات قبل أن يتفق على التعويض وقبل رفع دعوى أمام القضاء، فسكوته يعتبر تنازلاً عن هذا التعويض.¹

والقانون الجزائري قد حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت شخص آخر وهم الأزواج والأقارب إلى درجة ثانية وأقارب الميت من الدرجة الثانية هما الأبوان والجدان والجدتان والأولاد وأولاد الأولاد، غير ان الإخوة والأخوات لا يستحقون التعويض إلا إذا أثبتوا بكفالة مفهوم الضمان الاجتماعي بواسطة وثيقة رسمية أن الضحية كانت تعولهم.²

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 187

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 156.

المبحث الثاني: أثر أسبقية الاستغلال والترخيص الإداري

إن لأسبقية الاستغلال في تمسك المالك المستغل بحقه القانوني في الأسبقية أثر وهذا حسب ما رخص له المشرع

الجزائري

1- مفهوم أسبقية الاستغلال:

يقصد بأسبقية الاستغلال أن يكون صاحب المنشأة الملوثة لبيئة الجوار سابقا في وجوده في المكان ويحدث أن يأتي شخص يشتري قطعة أرض مجاورة للمنشأة الملوثة يبني مسكنا له.¹

كما يعني بأسبقية الاستغلال والوجود، هو أن يكون المالك قد باشر نشاطه الضار قبل تحقق الجوار بينه وبين الجار الذي يتضرر منه. وعليه يكون الاستعمال الضار سابقا على قيام الجوار، ذلك كأن يقيم شخص مصنعا ويديره دون أن يكون له جار، وبالتالي لا يلحق بأي أحد ضرر غير مألوف، ثم يأتي شخص يشتري قطعة أرض ويبني عليها منزلا لسكنه بجوار هذا المصنع.²

2- أنواع أسبقية الاستغلال:

نتيجة لاختلاف آراء المختصين في تحديد ماهية أسبقية الاستغلال وشكله نتج عنه ظهور نوعين في أشكال الاستغلال، نبين هذين النوعين فيما يلي:

الأسبقية الفردية:

يمكن تلخيص الأسبقية الفردية في قيام شخص بممارسة نشاط ما كتأسيس مصنع في منطقة خالية من السكان ثم تمتد إليها يد العمران بعد ذلك فيتعرض الجيران المحدثين إلى أضرار ناجمة عن تشغيل الصنع

¹ - بشياعوي وفاء، بن ويس قادة، أثر الدفع بأسبقية الاستغلال على المسؤولية عن مضار الجوار البيئية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية-السياسية والاقتصادية، مج.56، ع.2، مخبر الدراسات القانونية البيئية (ELGE)، سنة 2019، ص.94.

² - أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص.85.

كالضجيج أو الروائح الكريهة أو الدخان وغيرها من الأضرار الممكنة فهل يحق لهم الشكوى والمطالبة بالتعويض، فذهب جانب من الفقه الفرنسي القديم إلى القول بعدم إمكانية المطالبة بالتعويض على أساس أن الجار المستحدث كان على علم مسبق بوجود هذه الأضرار وقد كان عليه الامتناع عن بناء مسكنه بالقرب من المصنع غير أنه بإقدامه على هذا الفعل يعتبر قابلاً بالمخاطر التي يتعرض لها¹، وعلى هذا الأساس يعتبر مرتكباً لخطأ البناء بجوار المصنع، وقد أقرت بعض محاكم الاستئناف في فرنسا هذا الاتجاه واعتبرت أنه من غير الفطنة أن يؤسس شخص مسكنه بجوار المنشآت التي تحدث مضارا للجوار.²

لكن الفقه والقضاء الفرنسي الحديث خالف هذا الرأي وأرى أن فكرة القبول الضمني بالمخاطر تخالف قواعد المسؤولية التقصيرية، لأنها من النظام العام وكل اتفاق على مخالفتها باطل قانونياً³، كما أن القول بأن الشخص الذي يبنى مسكنه بجوار منشأة ضارة مرتكباً لخطأ غير صحيح بحكم ممارسته لحقه بطريقة مشروعة، حيث أن القانون لم يمنعه من بناء مسكنه بجوار المنشأة، فلا يمكن أن ينسب الخطأ إليه⁴، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي الأخير في قرارها الصادر في 14-07-1875م، أن أسبقية الاستثمار لا تعطي المالك الحق في الاستفادة من الأملاك المجاورة بالارتفاع ملكه الخاص بحكم النشاط الذي يمارسه.⁵

لكن هناك بعض المحاكم الفرنسية التي ذهبت إلى الأخذ بأسبقية الاستغلال الفردي، من دون الإعفاء الشامل لمسؤولية محدث الضرر، ولكن بتخفيض التعويض، متخذة بذلك موقفاً وسطياً بحجة أن الجار الجديد قبل بتعرض نفسه للخطر، وبالتالي تكون المسؤولية مشتركة بينهما.⁶

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، سيد عبد الله وهبة، مصر، 1989، ص 660.

² - مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ط.1، د.ن، بيروت، 1998، ص153.

³ - Leyte(p) , la responsabilité dans les rapports de voisinage , thèse ,Toulouse , 1936 . p320.

⁴ - مروان كساب، المرجع السابق، ص153.

⁵ - مروان كساب، المرجع السابق، ص153.

⁶ - فيصل زكي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 660.

وقد أخذ المشرع الفرنسي الحديث ، بفكرة أسبقية الاستغلال و الوجود بمناسبة قانون تنظيم المساكن الصادر في (1980/07/04) في المادة (16/122) وحرّم المتضرر من التعويض اذا كان وجوده في المكان لاحق لوجود الأنشطة المشار إليها في المادة المذكورة أعلاه وذلك من اجل حماية الأنشطة الاقتصادية التي تخدم المصلحة العامة بشرط عدم تجاوز الحد المألوف و المنصوص عليه في اللوائح.¹

الأسبقية الجماعية:

قامت فكرة الاستغلال الجماعي محل أسبقية الاستغلال الفردي حيث استعاض بها الفقه الفرنسي الحديث نظرا لأن هذه الأخيرة لم تحقق العدالة المرجوة بين أطراف علاقة الجوار، ومفادها أن تحديد مألوفية الضرر من عدمه يتم بالنظر إلى طبيعة المنطقة التي يقطن بها الجار المضروب هل هي منطقة صناعية أم سكنية.² وعلى أساس ذلك يقضى بتحمل الضرر كونه مألوفاً، أو الحكم بالتعويض عنه إن كان غير مألوف، ومعنى ذلك أن أسبقية الاستغلال الوجود في حين معين من طرف مجموعة من الأشخاص يمارسون أنشطة صناعية أو تجارية مقلقة للراحة أو ملوثة لبيئة المنطقة، يعطي طابعا خاصا للحي من شأنها أن تمنع الجيران الجدد من الرجوع على القدامى بطلب التعويض عن ما يلحقهم من أضرار لأن طبيعة الحي تقتضي أن الضرر يكون مألوفاً.³

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن المقدم على مستواها من طرف الجار المضروب حول حكم قاضي الموضوع الذي أصدر حكما يرفض من خلاله طلب التعويض عن الروائح الكريهة التي تنبعث من مزرعة

¹ - عطا سعد محمد حواس ،دفع المسؤولية عن أضرار التلوث مدى إمكانية دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي، أثر أسبقية الاستغلال على مسؤولية الملوث، أثر الترخيص الإداري على مسؤولية الملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص96-102.

² - عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص86.

³ - منصور صابر عبدو خليفة، القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 2011، ص115.

خنازير مجاورة له، معتمدتا في ذلك طبيعة الحي الزراعية وبالتالي مالوفية الأضرار الصادرة عنها، وأن الجار المستجد على المنطقة لا يمكنه الحصول على التعويض.¹

ورغم استقرار الفقه القضاء الفرنسي على الاعتداد بفكرة الاستغلال المسبق الجماعي عند تقدير المضار، إلا أنها لم تعتمد كلياً، فقد قررت محكمة النقض بأنه يتعين النظر إلى درجة الأضرار ومدى خطورتها، ويلزم النظر إلى كثافة هذه الأضرار وما إذا كانت تتسم بالشدة مما يجعل معها الحياة مستحيلة، فليس معنى إقامة شخص في منطقة صناعية يمنعه من الحصول على التعويض عن المضايقات التي تهيمن على المنطقة بحجة أنها تعد من الأضرار العادية المألوفة بالمنطقة.²

أثر أسبقية الاستغلال:

ذهب غالبية الفقه الإسلامي إلى إقرار أسبقية الاستغلال والوجود، كسبب معفي من المسؤولية عن مضار الجوار، إلا أن بعض الفقه المحدث قد خالف هذا الاتجاه، أما التشريعات العربية فقد اختلفت بين من تأثرت بما ذهب إليه الفقه الإسلامي بين من ترك المسألة إلى تقدير القاضي حسب ضروب وملابسات كل قضية على حدى

الفقه الإسلامي:

➤ أن الأسبقية في الاستغلال سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وهو ما يستشف من المادة (63) من مرشد الحيران التي نصت على أنه ليس للجار المحدث المطالبة بإزالة المضار نظراً لأنه ملزم بدفع الضرر عن نفسه طالما أنه كان على علم مسبق به³

¹ - سليمان الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة)، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة تلمسان، 2017، ص 212.

² - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي في نطاق الجوار، المرجع السابق، ص 588.

³ - سليمان الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 211.

➤ بالنسبة إلى المذهب الحنفي وبعض المالكية إلى القول أن المالك مقيد باستعماله لملكه إذا أدى هذا الاستعمال إلى إلحاق ضرر فاحش بالغير، لكن بشرط أن يكون الضرر قد حدث بعد واقعة الجوار أما إذا كان الضرر واقعا قبل واقعة الجوار، أي أن الأضرار كانت موجودة قبل قدوم الجيران الجدد فلا يمنع من ذلك، فمن قام ببناء منزلا بجوار مصنع قائم، لا يكون له المطالبة برفع أو إزالة الضرر الذي يلحق به بسبب هذا الجوار.¹

➤ تأييد المذهب الحنفي وبعض المالكية هذا الاتجاه بعض الفقهاء المحدثين، حيث يقولون: «إن إقدام مالك على إقامة منزله بجوار مصنع، رضا منه بما قد يصيبه من ضرر هذا المصنع و أذاه وعليه يكون متنازلا عن حقه لعلمه بالضرر و إقدامه عليه، كل ذلك مقيد بعدم زيادة الضرر، ومن ثم إذا كان الضرر قد ازد عن ما هو عليه كان له عند ذلك حق الشكوى، لعدم رضاه عندئذ بما استجد من ضرر».²

➤ رفض معظم الفقهاء المسلمين مسألة الأسبقية في الاستغلال الوجود إذ أنه لا فرق بين القديم والحديث، فالجار الحديث غير ملزم بتحمل الضرر لأنه قديم، فالعلة في المنع هو الضرر الفاحش قديمة وجديدة وشأنه أن يزال، فمن كانت له أرض بعيدة غير مأهولة يلقي فيها، وحدث أن أنشأت بجوارها مساكن تآذى قاطنوها من الروائح الكريهة، والحشرات الضارة الناتجة عن تلك القاذورات وجب على المالك أن يدفع الضرر، إما ببيعها أو البناء عليها أو الكف عن رمي القاذورات فيها.³

➤ يرى الفقهاء أن الضرر يزال استدلالا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، فالرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن الضرر كله قديما كان أو حديثا أو مستقبلا⁴، فرغم أن حادثة رمي القاذورات

¹ -عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص252.

² -فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، المرجع السابق، ص696.

³ - بشيعاوي وفاء، بن ويس قادة، أثر الدفع بأسبقية الاستغلال على المسؤولية عن مضار الجوار البيئية، المرجع السابق، ص98.

⁴ -عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص128.

في الأرض قديمة والجيران محدثون، إلا أن صاحبها ممنوع من الأضرار بجيرانه الجدد والعلة هنا هي الضرر الفاحش.¹

المشروع العربي:

➤ حسب الفقه المصري بأن أسبقية الاستغلال الوجود تعصم من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فالجار المحدث على المالك ليس له أن يشكو من مضايقات جوار هذا المالك فهو الذي سعى إلى جواره رغم علمه بما في هذا الجوار من مضار، وهو ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري.²

➤ نجد أن الاتجاه الغالب في مصر ذهب إلى القول بان الأسبقية في الاستغلال لا تؤثر في المسؤولية من القانون المدني المصري التي لم تشر إلى ما يدل عن المضار، وقد استدلووا على ذلك بالمادة(807)³ على التمسك بأسبقية الاستغلال الوجود لنفي المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.⁴

➤ تمسك الاتجاه الغالب في مصر بالأسبقية الجماعية بحيث تحدد طبيعة الحي، وتجعل له طابعا خاصا وأن أي شخص يقيم له منزلا بجوار هذا الحي ليس له أن يشتكي من المضار التي يتعرض لها من هذا الجوار.⁵

➤ نجد أن المشروع الأردني يرى أن الأسبقية في الاستغلال تعصم من مسؤولية المالك طالما أن تصرفه في مكانه مشروعاً، وهو ما يستشف من المادة(1026) من القانون المدني الأردني، وهو ما أيده القضاء الأردني في إحدى قرارات محكمة التمييز التي أخذت بما جاء في المادة المذكورة أعلاه من القانون المدني الأردني.¹

¹ - عبد المجيد مطلوب، التزامات الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، جامعة عين شمس، ع.2، 1976، ص51.

² - صابرة بن عثمان، مضار الجوار، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1989-1990، ص111.

³ - المادة 807 من القانون المدني المصري رقم 131 الصادر بتاريخ 1948/07/29.

⁴ - عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص267.

⁵ - عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص102.

المشروع الجزائري:

➤ عدم تطرق المشروع الجزائري إلى فكرة أسبقية الاستغلال والتواجد في القانون المدني أو القوانين الأخرى يفهم من ذلك أن المشروع ترك للقاضي الحرية في استعمال سلطته التقديرية حسب المعايير المذكورة في المادة 691 من القانون المدني²

➤ تقدير المشروع الجزائري مدى ألوافية الضرر من عدمه حيث يؤيد الرأي القائل بأنه قد أحسن بعدم التطرق لهذه الفكرة، وترك تقدير مألوفية الضرر للقاضي، فالأخذ المطلق بأسبقية الاستغلال قد يعفي المالك القديم من المسؤولية عن مضار الجوار، وعدم الأخذ بالفكرة قد يعرقل المصلحة العامة الاقتصادية والتنموية، وقد تكون المسؤولية المشتركة الأقرب للصواب بالأخذ بعين الاعتبار أن الجار المستجد قد علم بالمضار التي سيلقاها مع ذلك أقبل على الجوار الجديد.³

الفرع الثاني: أثر الترخيص الإداري

نتيجة للضبط الإداري الذي يعرفه المجتمع الجزائري في مجال التهيئة والتعمير كان للتخصيص أثر عليه في مختلف شكله الإيجابي والسلبي وهذا حسب ما توصلنا إليه في دراستنا لمحتوى الترخيص الإداري وعلاقته بالمسؤولية الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة، منها نذكر:⁴

¹ - قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2001/3045، منشورات مركز العدالة، تاريخ 2001/01/21.

² - المادة 961 من القانون المدني الجزائري،

³ - بشيعاوي وفاء، بن ويس قادة، أثر الدفع بأسبقية الاستغلال على المسؤولية عن مضار الجوار البيئية، المرجع السابق، ص 99.

⁴ - سارة بقولقواس، أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع.8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، جانفي 2016، ص ص 557-558.

➤ أن استيفاء الترخيص الإداري لا يعفي الجار المسؤول عن الأضرار التي لحقت بالجيران، رغم اتخاذه لجميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر أو على الأقل التخفيف من وقوعه وعدم مخالفته للقوانين والأنظمة المعمول بها.

➤ الترخيص قرار إداري يتطلب القانون استيفائه في الأنشطة التي تمس بصحة وراحة الجيران واستيفاء الجار ممارس النشاط لهذا النشاط يحميه من العقوبة الجزائية ولا يحميه من الجزاء المدني.

➤ المشرع الجزائري يشترط الترخيص الإداري متى كانت المنشأة تمس بصحة وراحة الجيران، إلا أن الواقع العملي لاحظنا انتشار المحلات المقلقة لراحة وصحة السكان في الأحياء، خاصة تلك المتعلقة بقاعات الحفلات والتي تمارس نشاطها بتراخيص إدارية.

➤ الأساس الذي يعتمد عليه المشرع لقيام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة على نظرية التعسف في استعمال الحق لا تصلح أن تكون لها أساس، كونها تقوم على سبيل الحصر وعدم اعتبارها كحالة تندرج ضمن أحد معايير مضار الجوار غير المألوفة.

➤ إلزام صاحب المنشأة القائمة بالنشاط التجاري أو الصناعي مراعاة النظام العام المتمثل في السكينة والأمن والصحة المنصوص عليها قانونا وعدم تجاهلها.

➤ للترخيص الإداري دور في ضبط النشاط الاقتصادي كما أنها تعتبر وسيلة من وسائل الضبط في قطاع التهيئة والتعمير.¹

➤ قرار الترخيص الإداري ليس منحة أو امتياز تتفضل به الإدارة على طالبه وليس على للإدارة أن تتصرف فيه بمطلق الحرية بل يطلب من الهيئة المكلفة بذلك ولها أن تعمل سلطتها التقديرية، فكلما توفرت الشروط والمعايير

¹ - شول بن شهرة، جديد حنان، الرخص الإدارية كوسيلة لضبط قطاع المحروقات، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19 جوان 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018، ص 91.

المحددة في طالب الرخصة، على الهيئة المكلفة أن تقبل إعطاء الترخيص كما أن كل رفض أو قبول لا بد أن يبرر من قبل الوكالة المعنية بالمنشأة.¹

1-المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن صدور الرخص الإدارية

إن الهدف الأساسي الذي يصب إليه المشرع الجزائري من تقنين القوانين في وضع الرخص الخاصة بالعمران هو المحافظة على النظام العام والأمن في المجتمع وحماية أرواح المواطنين وأموالهم ومنع الكوارث، وعليه وضعت ميكانيزمات وضوابط لتحقيق ذلك، مما نتج عنها آثار خاصة بكل نوع من الرخص الإدارية، منها نذكر:

الفرع الأول: رخصة البناء²:

➤ تعد رخصة البناء القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران.³

➤ تملك الدولة حق إصدار قواعد الضبط الإداري وذلك للحفاظ على الأمن، السكينة والصحة العامة، وتعتبر قوانين البناء والتعمير من قواعد الضبط الإداري، حيث أنها تتضمن أحكاما تتعلق بأمن المواطنين وسلامتهم، فالتوسع المتزايد في حركة البناء والعمران وإن كان يعد استجابة للتضخم السكاني إلا أنه دفع في

¹ - شول بن شهرة، جديد حنان، الرخص الإدارية كوسيلة لضبط قطاع المحروقات، المرجع السابق، ص 91.

² - رخصة البناء: تعج رخصة البناء الضمانة الأساسية التي اعتمدها المشرع الجزائري لاحترام قواعد قوانين العمران، ينظر: عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها (دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة)، ط.ر.1، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص09.

³ - المادة 33 من المرسوم التنفيذي 91-176، المؤرخ في 08 ماي 1991، المحدد لكيفيات تسليم شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء، وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.26 لسنة 1990، (معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي 09-307)، ج.ر: ع.55، الصادرة في 2009/09/27.

الكثير من الأحيان إلى عدم مراعاة الأصول الهندسية والفنية اللازمة ومقتضيات الأمن وقواعد الصحة، مما نتج عن ذلك الكثير من الأحداث والأضرار.¹

➤ فإن رخصة البناء تلعب دورا وقائيا²، في إطار الرقابة القبلية، وذلك من خلال وضع الضوابط، والمقاييس، وإحكام الرقابة على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء، حتى تقوم في الأخير طبقا للأسس والقواعد المعمارية المطلوبة، والسليمة تفاديا لوقوع الكوارث، وأضرار أكبر يمكن تجنبها لو احترمتنا هذه القواعد بقدر أكبر من الصرامة والحزم.³

➤ إن رخصة البناء طابع تقريري إذ تهدف في حالة تأييد الإدارة طلب رخصة البناء إلى الإبقاء والتأكيد على الأوضاع القانونية والمركز القانوني للشخص المعني بها وتكريس حقه في البناء، أما فيما يتعلق بالرفض ففي هذه الحالة لا يغير هذا الرفض أي شيء في الأوضاع والمراكز القانونية القائمة، لأن طالب الرخصة قبل رفض الإدارة لم يكن في استطاعته ممارسة الأشغال موضوع الطلب وأنه بعد الرفض المذكور لا يمكنه أيضا القيام بتلك الأشغال.⁴

➤ كما أن رخصة البناء ليست عملا تقديريا فحسب، بل هو اختصاص مقيد في الجهة الإدارية ليست لها إمكانية منح أو رفض منح رخصة البناء بصفة تحكيمية، وهذا من حيث أنه لا يمكن رفض طلب رخصة البناء

¹ - طاع الله فوزي، كروش مليكة، رخصة البناء والمنازعات المتعلقة بها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016، ص12.

² - السبتي محمد، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص15.

³ - طاع الله فوزي، المرجع السابق، ص14.

⁴ - بن زايد أحمد، رخصة البناء، نشرة القضاء، العدد الأول، 1989، ص47.

إلا للأسباب المستخلصة للأحكام والقوانين والتنظيمات، المعمول بها وأن يكون القرار الذي اتخذته الإدارة معللا تعليلا قانونيا وكافيا.¹

➤ يمكن تحديد طبيعة رخصة البناء على أنها قرار إداري وهذا بالنظر إلى الجهات الإدارية التي تصدرها والمحددة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في نطاق اختصاصه.²

➤ تعد رخصة البناء الجانب الوقائي في وضع النظم، والقواعد، والاجراءات، التي يتم على أساسها إصدار تراخيص للبناء، والذي ينطبق عليها الشروط السابقة في قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التطبيقية، وكذا في القوانين المتعلقة بالمناطق المحمية.³

➤ كما تعتبر رخصة البناء من رخص الضبط حيث تهدف الإدارة من خلال منحها أو رفض منحها، الرقابة المسبقة والقبلية على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء طبقا لقواعد مرسومة لها، والعمل على خضوعها للمقاييس الفنية والتقنية ولتقتضيات الأمن والقواعد الصحية وعدم تركها لأهواء الأفراد.⁴

الفرع الثاني: رخصة الهدم:

نظم المشرع الجزائري رخصة الهدم⁵ في القانون 90-29 في كل من مواد (60-61-63-68-69) و في المرسوم التنفيذي رقم 15-79 في المواد من 70 إلى 85 منه، وبذلك يكون المشرع قد ألزم كل شخص يريد القيام بعملية الهدم الكلي أو الجزئي ضرورة الحصول عليها وذلك ضمانا لإنجازه في الظروف الأمنية والتقنية

¹ - طاع الله فوزي، المرجع السابق، ص14.

² - المواد 40-41-42 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المرجع السابق.

³ - طاع الله فوزي، المرجع السابق، ص14.

⁴ -B. Bovay, le permis de construire en droit vaudois these Lausanne, 1986, p23.

⁵ - إجراء إجباري يخص عمليات الهدم الكلية أو الجزئية للبيانات الموجودة في الأماكن المصنفة أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية، ينظر: إقلولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية ووسائل قانونية)، ط.ر.02، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص198-199.

المطلوبة، إذ تعد رخصة الهدم من الرخص المستحدثة في قانون التهيئة والتعمير بحيث لم تكن معروفة ولم ينص عليها من قبل.¹

لذلك كان لها أثر قانوني على المجتمع بادئ بالمستفيد إلى الجوار ثم إلى سلطة الضبط والمشرع القانوني، منها نذكر:²

➤ تعد رخصة الهدم قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المخولة قانونا تحت طائلة تجاوز السلطة، تهدف إلى وضع حد لاخيار بناية، أو إزالة وإعدام بناية مشيدة خرقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.³

➤ رخصة الهدم هي ترخيص يفرض على الأشغال المتعلقة بإزالة البناء أو جزء منه في حالة ما إذا كان غير صالح للاستعمال.⁴

➤ لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم وذلك عندما تكون البناية محمية بأحكام القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي وهذا تطبيقا لأحكام المادة 60 من القانون 90-29.⁵

➤ لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول على المسبق على رخصة الهدم وذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية

¹ - لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 137.

² - لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 456.

³ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع)، ط.ر، 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 424.

⁴ - شوك مونية، الوسائل القانونية لرقابة البيئة من مخاطر التعمير في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، 2016، ص 89.

⁵ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، ط.ر، 7، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 103.

أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سندا لبنايات مجاورة.¹

➤ حماية المشرع الجزائري للسكن الاجتماعي والجماعي حسب ما نصت عليه المادة 71 من المرسوم التنفيذي 176-91.²

➤ تتميز رخصة الهدم بالطابع العام فهي تفرض على كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان من القانون العام أو القانون الخاص.³

➤ تصدر رخصة الهدم في شكل قرار إداري من جهة إدارية مختصة والمتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي.⁴

➤ عدم المساس بالأصناف التي يفرض المشرع على الإدارة حمايتها واحترامها في إطار تنفيذ أية سياسة عمرانية وبالتالي ينتج عنه أثار سلبية أو أضرار إذا تم دون الحصول على ترخيص لأن عملية الهدم تمت دون دراسة قبل الخضوع في عملية الهدم.⁵

الفرع الثالث: رخصة التجزئة:

تعتبر رخصة التجزئة من بين الرخص الإدارية التي نظمها المشرع الجزائري ووضع لها شروط تقنية وقانونية وتنظيمية، فهي الوسيلة التي يمكن بها صاحب الملكية أو موكله الحصول على إذن يتمثل في رخصة التجزئة من

¹ - المادة 60 من القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01-12-1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14-08-2004، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.51 لسنة 2004.

² - المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 28-05-1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير-رخصة البناء وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، ج.ج.د.ش: ع.26، سنة 1991.

³ - مزوزي كاهنة، مدى فاعلية قوانين العمران في مواجهة مخاطر الكوارث الطبيعية بالجزائر، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 70.

⁴ - أقلولي ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 199.

⁵ - غواس حسينة، الآليات القانونية لتسيير العمران، شهادة الماجستير، القانون العام فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الأقاليم، قسم قسم الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص 106.

أجل تجزئة ملكية عقاره إلى أجزاء مع مراعاة الشروط التي حددها القانون الخاص بالتهيئة والتعمير بهدف

المحافظة على النسق العمراني ومحاربة البناء الفوضوي، مما نتج عنها مجموعة من آثار قانونية نذكر أهمها:

➤ رخصة التجزئة قرار إداري من السلطة الإدارية المختصة لإجراء القسمة لقطعة أرض معينة تشكل وحدة

عقارية تعود ملكيتها لشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، أو مملوكة في الشيوع.¹

➤ تعتبر رخصة التجزئة وثيقة إدارية تصدر في شكل قرار إداري من جهة إدارية محددة قانونا مع مراعاة

الإجراءات المحددة وذلك من أجل حماية حقوق الأفراد وعدم ضياعها.²

➤ تضمن رخصة التجزئة السير الحسن لعملية التجزئة بتقسيم قطعة أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو

أكثر مهما كان موقعها.³

➤ هي وثيقة تفصح عن الرخصة الممنوحة من قبل السلطة الإدارية المختصة لإجراء القسمة وتخضع للإشهار

العقاري.⁴

➤ تعد تجزئة الأراضي للبناء عملية تتمثل في تقسيم ملك عقاري أو عدة أملاك عقارية إلى قطعتين أو أكثر

لغرض إقامة بناية أيا كان تخصيصه حسب القانون 82-02 في المادة 24.⁵

➤ رخصة التجزئة ترتبط بملكية العقار وهو ما تأكده المادة 50 من القانون 90-29، فهي تسلم لكل

شخص طبيعي أو معنوي المتحصل على ملكية أرض.¹

¹ - لعشاش محمد، تسوية وضعية البناء غير مشروع في إطار القانون رقم 08-15، المجلة التقنية للقانون والعلوم السياسية، ع.2،
جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2014، ص369.

² - شعلال سهام، عطاق نادية، نظام الرخص والشهادات في ظل القانون المتضمن التهيئة والتعمير 90-29، مذكرة لاستكمال
متطلبات شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أولحاج، البويرة،
2017، ص37.

³ - سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2004، ص221.

⁴ - لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص462.

⁵ - اقليولي ولد رابع صافية، ص 165-166.

➤ تعتبر رخصة التجزئة من النظام العام فلا يجوز للإدارة الاتفاق على مخالفتها وفي حالة نشوء أي نزاع بشأنها، فالقضاء الإداري هو المختص بالنظر فيه وذلك لاعتبارها عمل إداري يخضع لأحكام وقواعد القانون الإداري.²

➤ التجزئة وثيقة رسمية لها أثر مباشر في تغيير عناصر مادية وقانونية التي وجدت في البطاقة العقارية المنشأة على مستوى المحافظة العقارية.³

➤ رخصة التجزئة تكون من صلاحية الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير بعد الخضوع إلى الرأي المسبق لرئيس المجلس الشعبي البلدي حول عواقب الناجمة عن هذه التجزئة من حيث الصحة والنظافة والمناظر الطبيعية والعمرانية.⁴

➤ القيام بعملية التقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات لإقامة البناء عليها، وهو ما نستخلصه من مضمون المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.⁵

➤ تساهم رخصة التجزئة الأراضي في مكافحة التلوث والمضار وذلك في ميدان التجزئة الصناعية.⁶

¹ - شعلال سهام, عطاق نادية، نظام الرخص والشهادات في ظل القانون المتضمن التهيئة والتعمير 90-29، المرجع السابق، ص37.

² - اقليوي ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص168.

³ - لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 463.

⁴ - بن ناصر يوسف، الدراسات القانونية حماية البيئة (معطى جديد في حماية البيئة)، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج.33، رقم:03، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، ابن عكنون، الجزائر، 1995، ص679.

⁵ - اقليوي ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 168-169.

⁶ - بن ناصر يوسف، المرجع السابق، ص 679.

خلاصة الفصل:

تتمثل أسبقية الاستغلال في تمسك الفرد المستغل لنشاط ضار بأن الاستقرار قرب مؤسسته أو ملكيته فيه تقبل للضرر، معنيا إياه من المسؤولية فيكون لمن سبق استقراره بمكان ما واستغلاله لنشاط ضار قد اكتسب حقا ارتفاعيا على العقار المجاور يجد من استغلال صاحبه له.

خاتمة

و من خلال ما درسنا ، يتضح لنا أن الترخيص الإداري الرخصة الإدارية مصطلح يتخذ صورا ومسميات مختلفة كالا اعتماد والتأشير، كما أن لها استعمالات مختلفة في الحياة العملية الإدارية تتخذ منها السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم وبعض حرياتهم، أو الإنتفاع بالمال العام باستعماله استعمالا خاصا، وأن الرخصة هي وسيلة من وسائل الضبط الإداري وعبرة عن قرار إداري صادر عن السلطة العامة، الهدف منها تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع، ولهذا الأسلوب تطبيق واسع في مجال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري.

بالإضافة إلى أنه يتطلب التنظيم الضبطي لنشاط الأفراد ضرورة الحصوص على ترخيص إداري مسبق قبل ممارسة النشاط من السلطة المختصة، وتكمن الحكمة من فرض نظام الترخيص في تمكس السلطة من التدخل مقدما في الأنشطة الفردية لاتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الأخطار التي تنجم عن ممارسة النشاط بشكل غير آمن لسوء فهم من الأفراد أو لسوء تقدير منهم.

وهناك مبرر قانوني يتلخص في أن المالك مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الجوار كان مؤلوا أو غير مؤلوا، وبالتالي يمكن تجنب هذه المسؤولية بوضع مجموعة من القوانين والتشريعات لتصنيف هذه الأضرار ومدى أحقية الفرد من التعويض عن الضرر .

كما أن الهدف من فرض سلطات الضبط الإداري قيودا عند اصدار الترخيص الإداري وعلى حرية ونشاط الأفراد والخواص مكافحة التلوث وحماية العمران المصنفة كمناطق سياحية أو أثرية

كما يعتبر الترخيص الإداري من أكثر الوسائل الإدارية فعالية في رقابة النشاط الفردي والتحكم فيه، وهذا كون أن المشرع صخر مجموعة من النخب التي تقوم على إصداره ومجموعة من الهيئات تقوم على تأطيره

تتمثل أسبقية الاستغلال في تمسك الفرد المستغل لنشاط ضار بأن الاستقرار قرب مؤسسته أو ملكيته فيه تقبل للضرر، معنيا إياه من المسؤولية فيكون لمن سبق استقراره بمكان ما واستغلاله لنشاط ضار قد اكتسب حقا ارتفاعيا على العقار المجاور يحد من استغلال صاحبه له.

وبعد المناقشة والتحليل لموضوعنا هذا توصلنا إلى النتائج و الاقتراحات التالية:

1- النتائج

إن فقهاء الشريعة الإسلامية ربطوا معنى الجوار بفكرة التجاور بين الأموال و الأشخاص، بغض النظر عن صفاتهم فيما إذا كانوا ملاك أم لا، كما نلاحظ أن الجوار لا يشترط فيه التلاصق دائما لأن الضرر قد يتعدى الجار الملاصق إلى البعيد، والعبرة بالضرر وليس بالتلاصق

- ذهب غالبية الفقه الإسلامي إلى إقرار أسبقية الاستغلال والوجود، كسبب معفي من المسؤولية عن مضار الجوار، إلا أن بعض الفقه المحدث قد خالف هذا الاتجاه، أما التشريعات العربية فقد اختلفت بين من تأثرت بما ذهب إليه الفقه الإسلامي بين من ترك المسألة إلى تقدير القاضي حسب ضروب وملابسات كل قضية على حدى

- عدم تطرق المشرع الجزائري إلى فكرة أسبقية الاستغلال والتواجد في القانون المدني أو القوانين الأخرى يفهم من ذلك أن المشرع ترك للقاضي الحرية في استعمال سلطته التقديرية حسب المعايير المذكورة في المادة 691 من القانون المدني

- المشرع الجزائري يشترط الترخيص الإداري متى كانت المنشأة تمس بصحة وراحة الجيران، إلا أن الواقع العملي لاحظنا انتشار المحلات المقلقة لراحة وصحة السكان في الأحياء، خاصة تلك المتعلقة بقاعات الحفلات والتي تمارس نشاطها بتراخيص إدارية.

- الأساس الذي يعتمده المشرع لقيام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة على نظرية التعسف في استعمال الحق لا تصلح أن تكون لها أساس، كونها تقوم على سبيل الحصر وعدم اعتبارها كحالة تندرج ضمن أحد معايير مضار الجوار غير المألوفة.

- لم تحقق العدالة المرجوة بين أطراف علاقة الجوار، ومفادها أن تحديد مألوفية الضرر من عدمه يتم بالنظر إلى طبيعة المنطقة التي يقطن بها الجار المضروب هل هي منطقة صناعية أم سكنية.

- ليس معنى إقامة شخص في منطقة صناعية يمنعه من الحصول على التعويض عن المضايقات التي تهيمن على المنطقة بحجة أنها تعد من الأضرار العادية المألوفة بالمنطقة.

2- الاقتراحات:

أخذ بقياس موحد لتحديد ماهية الضرر غير المألوف ومدى حدتها في التشريع الجزائري وهذا لتساوى الحقوق والحريات الأفراد.

وضع تعريف خاص بالجار في القانون الجزائري واسناده إلى باب يحمي حقوقه ويحدد له حرياته بتعديل المادة 691 من القانون المدني.

نظرية التعسف في استعمال الحق لا تصلح أن تكون لها أساس وهذا كون أن حريات الفرد تنتهي بمجرد بداية حريات الآخرين.

أن يوضع الضرر غير المألوف الناتج عن أسبقية الاستغلال بوزن الضرر المألوف وهذا حماية للجوار ضرورة إفصاح جهة الإدارة عن أسباب قرارها (الترخيص) وإن كانت غير ملزمة قانوناً؛ وذلك إظهاراً لحسن نيتها ، وكذلك مساعدة صاحب الشأن في فهم القرار الصادر في مواجهته وتحديد موقفه من القرار بقبوله أو رفضه والطعن عليه بعدم الصحة أمام السلطات القانونية.

اتخاذ مبدأ المشروعية وسيادة القانون عدم إفلات أي قرار من رقابة القضاء الإداري حتى وأن كان هذا القرار مبنياً على اعتبارات أمنية

يمكن أن تلجأ الجهة الإدارية في دفعها بسبب الاعتبارات الأمنية إلى إحدى الطريقتين؛ هما : طريق تقديم المستندات والتحقيقات التي تفيد تلك الاعتبارات الأمنية، وطريق تقديم مستند رسمي صادر من إحدى الجهات الأمنية يؤكد وجود تلك الاعتبارات الأمنية،

قائمة المصادر

والمراجع

❖ القرآن الكريم.

- سورة الرعد، الآية 04.

- سورة النساء، الآية 36.

❖ الحديث الشريف

- البخاري أبو عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفي، وفاة (256هـ)، صحيح البخاري (6015/8)، (6014/8)، كتاب الأدب، باب الوصاة بالجار، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط.1، (1422هـ)، دار طوق النجاة.

❖ أولاً باللغة العربية:

❖ الكتب:

- أبو محمد زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د.ب، 1976
- أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010
- إقلولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية ووسائل قانونية)، ط.ر.02، دار هومة، الجزائر، 2014
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.2، ط.1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1999.
- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود وسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي، لبنان، 2015
- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، (أحكامها ومصادرها)، ط.4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، ط.ر.7، دار هومة، الجزائر، 2009
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004
- زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009
- زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، د.ط، دار الكتاب القانوني، جامعة طنطا، د.ب، 2009

- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، ب.ط، شركة مطابع الطوبجي التجارية، مصر 1993.
- سامي معمر شامة، التراخيص باستغلال براءة الاختراع، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2015 .
- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري " دراسة مقارنة"، ط 8، دار الفكر العربي، مصر، 1966
- سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2004
- السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية-تقصيرية) وأحكام النقض الصادر فيها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.س
- شامة سماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، "دراسة تحليلية"، دار هومة، الجزائر، 2004
- صابرة بن عثمان، مضار الجوار، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1989-1990
- عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
- عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، ب. ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1995
- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010
- عبد الرحمان بن أحمد بن محمد بن فابع، أحكام الجوار في الفقه الإسلامي، ط.1، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1955
- عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 2006
- عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر الالتزام، مج.2، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998
- عبد الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية)، دراسة مقارنة، الكعبة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000
- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها (دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة)، ط.ر.1، دار الفجر، الجزائر، 2005

- عصمت عبد الله الشيخ، النظام القانوني لحرية اصدار الصحف، دار النهضة العربية، مصر، 1999
- عطا سعد محمد حواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الحوار ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2001
- عطا سعد محمد حواس ، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث مدى إمكانية دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي، أثر أسبقية الاستغلال على مسؤولية الملوث، أثر الترخيص الإداري على مسؤولية الملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012
- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن ضرر التلوث، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012
- علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيماوية في القانون الجزائري، ط 1 ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008
- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2006
- علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل مستحق التعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية، الجزائر، 2007
- علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.س.
- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع)، ط.ر، 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
- فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الحوار والمسؤولية المدنية عنها، سيد عبد الله وهبة، مصر، 1989
- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2001/3045، منشورات مركز العدالة، تاريخ 2001/01/21.
- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة، دار الفكر العربي، د.ب، 1976.
- محمد الصغير باعلي، القرارات الإدارية، ب.ط، دار النشر للعلوم والتوزيع، الجزائر، 2005
- محمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، ج.2، ط.2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- مراد محمد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ط.1، الإسكندرية، 2009.
- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ط.1، طباعة جون كلود الحلو الأشرقية، لبنان، 1998.
- منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- نواف كنعان، القانون الإداري- الكتاب الثاني-، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- وسيم الحجار، أهمية المساواة السند الالكتروني بالسند الورقي وإصدار تشريع يكفل ذلك ويضع له ضوابط، ورقة عمل ندوة علمية، بيروت، 4-6 آب 2009.

❖ القواميس:

- ابن منظور، لسان العرب، مادة جاور، ط.1، دار المعارف، القاهرة، مصر، د.س.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، ط.2000.
- المعجم الوسيط، ج.1، مجمع اللغة العربية، ط.2.
- معجم المعاني عربي-عربي www.almany.com، يوم 2021/05/21

❖ رابعا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ. رسائل الدكتوراه:

- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة (الجزائر1)، 2016.
- جديد حنان، الرخص الإدارية ودورها في الضبط الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في الحقوق LMD تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2018.
- سليمي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة تلمسان، 2017.
- عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دولة في القانون العام، الجزائر، 2007.

- عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007
- لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016
- محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1992
- منصور صابر عبدو خليفة، القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011
- ب. المذكرات الجامعية:**
- 1-مذكرات الماجستير:**
- بزغيش بوبكر، رخصة البناء "آلية الرقابة في مجال التعمير"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2007
- السبتي محمد، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- شاكبي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003
- شريدي ياسمين، الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008
- شوك مونية، الوسائل القانونية لرقابة البيئة من مخاطر التعمير في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، 2016
- عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، مذكرة ماجستير، جامعة بغداد، 1975
- عبد القادر شاكبي، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة لنيل شهادة الماجستير العلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2003
- غواس حسينة، الآليات القانونية لتسيير العمران، شهادة الماجستير، القانون العام فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الأقاليم، قسم الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012

- لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير تخصص قانون إداري ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012
- ليلة بن مدخن، تأثير النظام المصري حركة الاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الاصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2007
- ليلة عبديش، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة، تيزي وزو، 2010
- مزوزي كاهنة، مدى فاعلية قوانين العمران في مواجهة مخاطر الكوارث الطبيعية بالجزائر، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012
- موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير القانون تخصص القانون الإداري و الإدارة العامة جامعة باتنة، 2013
- يهمي محمد، النظام القانوني لشرطة العمران في الجزائر، مذكرة الماجستير، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011

2-مذكرات الماستر:

- بن صافية حفيظة، آليات وقواعد الرقابة الإدارية في مجال التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013
- بوقرة فاطيمة الزهراء، مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016
- جدي قدور، البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018
- شرقي سعدية، التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2013
- شعلال سهام، عطف نادية، نظام الرخص والشهادات في ظل القانون المتضمن التهيئة والتعمير 90-29، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أولحاج، البويرة، 2017

- طاع الله فوزي, كريش مليكة، رخصة البناء والمنازعات المتعلقة بها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016

- عمروش حياة، البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013

- قاسي نسيفة, بلغربي كريم، نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017

- قبائلي عاشور، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018

❖ المقالات:

- بن زايد أحمد، رخصة البناء، نشرة القضاء، العدد الأول، 1989

❖ المجالات:

- بشيعاوي وفاء, بن ويس قادة، أثر الدفع بأسبعية الاستغلال على المسؤولية عن مضار الجوار البيئية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية-السياسية والاقتصادية، مج.56، ع.2، مخبر الدراسات القانونية البيئية (ELGE)، سنة 2019

- بن ناصر يوسف، الدراسات القانونية حماية البيئة (معطى جديد في حماية البيئة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج.33، رقم:03، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، ابن عكنون، الجزائر، 1995

- سارة بقولقواس، أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع.8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، جانفي 2016.

- سليمي الهادي, شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مج.7، ع.2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

- شول بن شهرة, جديد حنان، الرخص الإدارية كوسيلة لضبط قطاع المحروقات، دفا تر السياسة والقانون، العدد 19 جوان 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018

- عبد المجيد مطلوب، التزامات الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، جامعة عين شمس، ع.2، 1976
- لعشاش محمد، تسوية وضعية البناء غير مشروع في إطار القانون رقم 08-15، المجلة التقنية للقانون والعلوم السياسية، ع.2، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2014
- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المنتديات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1995
- ❖ النصوص القانونية:
- أمر رقم 85-01 المؤرخ في 13 أوت 1985 من التعليمات الوزارية المشتركة، يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج.ع.34، لسنة 1985، (ملغى).
- القانون 03-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع السياحيين ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.11، سنة 2003.
- القانون 99-01 المؤرخ في 06 جانفي 1999، المتعلق بالفندقة
- قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد ومطابقة البناءات واتمام انجازها، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.44، لسنة 2008.
- القانون رقم 15-04، المؤرخ في: 01 فبراير 2015، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج.ع: 06، الصادرة في 10 فبراير 2015
- قانون رقم: 04-98 مؤرخ في 15 جويلية 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج.ج.د.ش: ع.44، لسنة 1998.
- قانون رقم: 06-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ج.د.ش: ع.02، لسنة 2012.
- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 86-213، المؤرخ في 19 أوت 1986، المتضمن إحداث تقنية دائمة لرقابة التقنية للبناء، (معدل ومتمم)، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.34، سنة 1986.
- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 55-60،
- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-03 المؤرخ في 07 جانفي 2006، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991، الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.01، لسنة 2006.

- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-55، المؤرخ في 07 جانفي 2006، يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعدان المؤهلين وللبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.06، لسنة 2006.
- المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-155، المؤرخ في 02 ماي 2009، المحدد لشروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرها.
- المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09.
- المادة 15 من أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (معدل و متمم)، ج.ج.د.ش: ع.48، الصادرة سنة 1966.
- المادة 15 من قانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.37، لسنة 2011.
- المادة 12/24 ف من القانون 01/10 المتضمن قانون المناجم المؤرخ في 03/07/2001، ج.ر.ج.ج.د.ش: ع.35، الصادرة في 04 جويلية 2001، الملغى بموجب القانون 14-05، المؤرخ في 24 فبراير 2014، ج.ر.ج.ج.د.ش: ع.18، الصادرة في: 30 مارس 2014.
- المادة 323 مكرر من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، ج.ر.ج.ج.ع: ع.78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14، المؤرخ في 3 ماي 1988، ج.ر.ج.ع: ع.18، والمعدل بالقانون 05 - 10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج.ع: ع.44 ، الصادرة في: 26 جوان 2005.
- المادة 33 من المرسوم التنفيذي 91-176، المؤرخ في 08 ماي 1991، المحدد لكيفيات تسليم شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء، وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.26 لسنة 1990، (معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي 09-307)، ج.ر: ع.55، الصادرة في 27/09/2009.
- المادة 35 القانون 03-03،
- المادة 51 من قانون 99-01،
- المادة 60 من القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01-12-1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14-08-2004، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.51 لسنة 2004.
- المادة 67 من القانون رقم 90-29،

قائمة المصادر والمراجع

- المادة 691 أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ج.د.ش: ع.78، الصادرة بتاريخ 30 أوت 1975، معدل ومتمم.
- المادة 70 من القانون رقم 08 - 15 ،
- المادة 74 من قانون رقم -29 90.
- المادة 76 من قانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، يعدل ويتمم القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ج.د.ش: ج.ر: ع.51، سنة 2004.
- المادة 807 من القانون المدني المصري رقم 131 الصادر بتاريخ 1948/07/29.
- المادة 961 من القانون المدني الجزائري،
- المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 ، الصادر في الجلسة رقم 75 للجمعية العامة للأمم المتحدة ، 16 كانون الأول 1996
- المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 28-05-1991، يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير- رخصة البناء وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، ج.ج.د.ش: ع.26، سنة 1991.
- مرسوم تشريعي رقم: 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، (معدل ومتمم)، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.32، سنة 1994.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-388، المؤرخ في 27 نوفمبر 2008، يحدد مهام المفتشية العامة للعمارة والبناء وتنظيمها وعملها، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.69، لسنة 2008.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-343، المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 06-55، ج.ج.د.ش، ج.ر: ع.61، لسنة 2009
- مرسوم تنفيذي رقم 91-255 مؤرخ في 14 جويلية 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين إلى الأسلاك التقنية التابعة لوزارة التجهيز والسكن المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-241 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ج.د.ش: ع.43، لسنة 1991.
- المواد 40-41-42 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

❖ المراجع الأجنبية

- B. Bovay, le permis de construire en droit vaudois these Lausanne, 1986 ,p23.

- Bertrand Du Marais, droit public de la régulation économique, presses de science politique, dalloz, Paris, 2004
- Didier Linotte , Rphael Romi, droit public économique, 6eme édition, Paris , 2006
- Leyte(p) , la responsabilité dans les rapports de voisinage , thèse ,Toulouse ,1936 .

الفهرس

الشكر والتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
أ	مقدمة:
الفصل الأول: الرخصة الإدارية	
6	المبحث الأول: ماهية الرخصة الإدارية.....
6	المطلب الأول: مفهوم الرخص الإدارية
7	الفرع الأول: مفهوم الرخصة الإدارية.....
8	الفرع الثاني: تعريف الرخصة الإدارية.....
12	المطلب الثاني: أنواع وخصائص الرخص الإدارية.....
12	الفرع الأول: أنواع الرخص الإدارية.....
15	الفرع الثاني: خصائص الرخص الإدارية.....
19	المبحث الثاني: الهيئات الإدارية المختصة في مجال العمران.....
19	المطلب الأول: الأجهزة الإدارية في مجال البناء والتعمير.....
23	المطلب الثاني: الأعوان المؤهلين في مجال البناء والتعمير.....
23	الفرع الأول: الأعوان المؤهلون وفقا لقانون رقم 90 - 29.....
26	الفرع الثاني: فرق المتابعة والتحقق المؤهلة وفقا لقانون 08 - 15 :
27	الفرع الثالث: شرطة العمران.....
29	الفرع الرابع: الأعوان المكلفة بمراقبة المناطق الحمية:
30	الفرع الخامس: الجمعيات كهيئات للرقابة.....
31	خلاصة الفصل.....
الفصل الثاني: أثر الترخيص الإداري في مجال مضار الجوار غير المألوفة	
35	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي.....
35	المطلب الأول: مفهوم المضار والجوار.....
35	الفرع الأول: تعريف الجوار.....
41	الفرع الثاني: مفهوم الضرر.....

45	المطلب الثاني: أضرار الجوار لغير المؤلف في المباني.....
46	الفرع الأول: الإحلال بحق مالي للمضور.....
46	الفرع الثاني: أن يكون الضرر محققا.....
50	المبحث الثاني: أثر أسبقية الاستغلال والترخيص الإداري.....
50	المطلب الأول: أثر أسبقية الاستغلال والترخيص الإداري في تحديد مدى مألوفية الضرر وتقدير القيمة التعويضية.....
50	الفرع الأول: أسبقية الاستغلال.....
53	الفرع الثاني: أثر أسبقية الاستغلال:
56	الفرع الثالث: أثر الترخيص الإداري:
58	المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن صدور الرخص الإدارية.....
58	الفرع الأول: رخصة البناء.....
60	الفرع الثاني: رخصة الهدم.....
62	الفرع الثالث: رخصة التجزئة.....
65	خلاصة الفصل:.....
67	خاتمة.....
71	قائمة المصادر والمراجع.....

ملخص:

تحتل الملكية العقارية باهتمام بالغ في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية ، وقد تركز ذلك من خلال إقرارها بموجب أغلب دساتير العالم ، وتكفل القوانين بتنظيم الإجراءات القانونية لنقلها و طرق اكتسابها و تحديد السندات المثبتة لها و تقرير وسائل حمايتها و ضبط النظام القانوني لاستعمالها لضمان الحق في الحصول على منافعها دون أن يلحق ذلك إضرار بالغير ، و لأجل ذلك فإنه يقع على الجار الالتزام بأن لا يسبب أضرار غير مألوفة لجيرانه ، حفاظا على العلاقة الإنسانية بينه و بينهم ، وصيانة حقوقهم وعدم التعدي عليها من منطلق قدسية علاقة الحوار، التي تفرض عليهم في المقابل تحمل ما هو مألوف من مضار الحوار التي تقتضيها ضرورة الحياة في المجتمع.

ومن هنا فإن مسؤولية الجار تقوم إذا تسبب أثناء استعماله لحقه على ملكيته بإحداث أضرار غير مألوفة بجاره ، وألزم نتيجة لذلك يجبر الضرر و التعويض عنه ، فقد يرتب الجوار مضارا لا يستطيع الجار تحملها لا سيما في ظل التطور المتسارع في مجال العمران ، حيث أصبحت مضايقات الجوار مشكلة متكررة في الحياة اليومية بين الجيران ، لتشكل بذلك خصومات و نزاعات على مستوى القضاء في إطار ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة، تتميز خاصية الحوار ضمن نظرية مضار الجوار بالاتساع والمرونة لتشمل بذلك الأضرار البيئية من ناحية ، و تعدد بالحوار الجغرافي من ناحية أخرى ، وهو ما يجعل مسألة تحديد وضبط علاقة الحوار تحديدا دقيقا و موحدًا من المسائل الصعبة والمثيرة للجدل

ومن بين الرخص الإدارية الأكثر تداولًا في المجتمعات رخصة البناء والهدم والتجزئة و التي تعتبر من أكثر التطبيقات المتجددة على حق الملكية ، ولهذا يعتبر الترخيص الإداري و سيلة إدارية تمارس من خلاله الإدارة رقابتها على الأفراد سواء كانت سابقة أو لاحقة ، حيث أن له دور وقائي يمنح الإدارة الإمكانية و القدرة على منع الاضطرابات في المجتمع بصفة عامة و تفادي الإضرار بالجار بصفة خاصة .

الكلمات المفتاحية: الرخص، الترخيص الإداري، رخصة البناء، أسبقية الإستغلال

Summary:

Real estate ownership is of great interest in man-made laws and Islamic Sharia, and this has been enshrined through its approval under most of the constitutions of the world. benefits without causing harm to others, and for this reason, the neighbor is obligated not to cause unfamiliar harm to his neighbors, in order to preserve the human relationship between him and them, and to preserve their rights and not to infringe upon them out of the sanctity of the dialogue relationship, which in return requires them to bear He is familiar with the harms of neighborhood that are necessitated by the necessity of life in society

Hence, the responsibility of the neighbor is based if, during the use of his right over his property, he causes unfamiliar damages to his neighbor, and as a result, he forces the damage and compensates for it. A recurring problem in daily life

between neighbors, thus forming disputes and disputes at the level of the judiciary within the framework of what is known as unfamiliar neighborhood harms. What makes the issue of defining and controlling the dialogue relationship precise and unified one of the difficult and controversial issues

Among the most widely traded administrative licenses in societies is the building, demolition and retail license, which is considered one of the most renewable applications on the right of ownership, and for this reason the administrative license is an administrative means through which the administration exercises its control over individuals, whether it is previous or subsequent, as it has a preventive role that gives management The ability and ability to prevent disturbances in society in general and to avoid harming the neighbor in particular.

Keywords: licenses, administrative licensing, building permits, exploitation priority