

## جريمة البناء بدون رخصة في التشريع الجزائري

بربيح محي الدين، باحث دكتوراه ، جامعة وهران 2

### المخلص :

يعتبر الترخيص بالبناء إجراءً ضروريًا لأسباب تتعلق بالتخطيط العمراني وكذلك لاعتبارات بيئية من أجل المحافظة على حياة الأفراد وسلامتهم وكذا ضرورة مراعاة التنسيق العام في البناء والتعمير للمحافظة على رونق ورواء المدينة، وهو ما جعل المشرع الجزائري يعتبر البناء دون رخصة جريمة يعاقب عليها القانون وذلك من أجل القضاء على ظاهرة البناءات الفوضوية .

### Summary:

Construction licensing is a necessary measure for reasons of urban planning as well as environmental considerations in order to preserve the lives and safety of individuals And the need to take into account the general coordination in the construction and reconstruction to maintain the splendor of the city, which made the Algerian legislator consider the construction without a license, a criminal offense.

in order to get rid of the phenomenon of chaotic buildings.

مقدمة :

يعتبر الترخيص بالبناء إجراءً ضروريًا لأسباب تتعلق بالتخطيط العمراني وكذلك لاعتبارات بيئية من أجل المحافظة على حياة الأفراد وسلامتهم وكذا ضرورة مراعاة التنسيق العام في البناء والتعمير للمحافظة على رونق ورواء المدينة .

هذا ولم يُعزَّز المشرع الجزائري أهمية كبيرة للبناء بدون رخصة باعتباره جريمة قائمة بذاتها إلا بعد تعديل قانون التهيئة والتعمير بموجب القانون 04-05<sup>(1)</sup>، أما قبل هذا التعديل فقد قرر لها عقوبات أقل وطأة وشدة و **عديمة الجدوى** من حيث التجريم والعقاب على السواء، فهي لا تنطوي على طابع ردي كاف إذا ما قورنت بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير. فذلك هو عين ازدياء المشرع والاستخفاف بالقانون والأهداف المتوخاة من قوانين العمران والبيئة، ومنه وبالنتيجة بدور السلطة العمومية التنظيمي والرقابي، ولما في ذلك من إنكار وإهمال للأهمية القانونية لرخصة البناء من الناحية التنظيمية، لذلك ألغى المشرع المواد من 50 إلى 54 من المرسوم التشريعي 94-07 بالقانون 04-06 وقد أحسن صنعا<sup>(2)</sup>.

ويشكل إرتكاب فعل البناء بدون رخصة أول واقعة تسمح للجهات القضائية التدخل عن طريق إتصال وكيل الجمهورية بمحاضر معاينة المخالفات، التي يتخذ الإجراء المناسب بإستدعاء المخالفين مباشرة أمام محكمة الجرح، على أساس هاته القضايا لا تحتاج إلى تحقيق قضائي كون معاينة المخالفات مادية والمحاضر التي تحتويها أغلبها لها نماذج محددة قانونا وتكون صحيحة إلى غاية إثبات عكسها<sup>(3)</sup>، ليتم إقرار بموجب حكم جزائي مدى قيام الجريمة بكل أركانها فتكون الإدانة إذا ما إجتمعت كل الأركان، وتكون البراءة إذا ما تخلف ركن واحد من أركان قيامها، مما يتعين معه البحث الدقيق في أركان جريمة البناء بدون رخصة، وهو ما سنوضحه كالتالي :

<sup>1</sup> - من ذلك مثلا ما قضت به المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، من أنه تحدد أنواع المخالفات موضوع العقوبات المالية ومبالغ الغرامات الجزافية كما يأتي : بخصوص تشييد بناء دون رخصة بناء حيث جاء فيها : - تشييد بناية دون رخصة بناء على أرض تابعة للأمالك العمومية ألفا دينار (2000 دج) ، تشييد بناية دون رخصة بناء على أرض تابعة للأمالك الوطنية الخاصة أو ملكية خاصة تابعة للغير :ألفا وخمسمائة دينار (1500 دج) تشييد بناية دون رخصة بناء على أرض خاصة :ألف دينار (1000 دج).

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمان : " الرخص الإدارية في التشريع الجزائري "، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007، ص 674-675.

<sup>3</sup> - الأعيان المؤهلون لإثبات المخالفات في إطار قانون التهيئة والتعمير المعدل هم حسب نص المادة 76 مكرر: ضباط وأعيان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، كذلك مفتشي التعمير وأعيان البلدية المكلفين بالتعمير وموظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية بعد أدائهم اليمين القانونية أمام رئيس المحكمة المختصة أما قبل تعديل قانون 90-29 بموجب القانون 04-05 فإن المادة 73 كانت تنص على أن الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وكذلك الأعيان المحليين هم المؤهلون قانونا لإثبات المخالفات دون غيرهم .

## المحور الأول : الركن الشرعي لجريمة البناء بدون ترخيص

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"<sup>(1)</sup>، فطبقاً لمبدأ الشرعية لا بد من نص قانوني يجرم فعل البناء بدون رخصة مبيّنا مواصفات الفعل الذي يعتبر جريمة ومحدداً كذلك العقاب الذي يفرض على مرتكبيها . وتتميز جريمة البناء بدون ترخيص -على غرار جريمة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء - بالنظر إلى ركنها الشرعي أنها من الجرائم المنصوص عليها بموجب نص خاص وليس في قانون العقوبات ، إلا أن كثرة النصوص التي تناولت هذه الجريمة تطرح إشكالات حول إختيار النص المجرم والمعاقب الواجب التطبيق، وسنحاول إزالة هذا اللبس من خلال الكشف والتطرق إلى أهم النصوص التي جرمت البناء بدون رخصة بما فيها النصوص القانونية الملغاة ، وتكمن الحكمة من دراسة مواد تم إلغاؤها في إمكانية فهم السياسة التجريبية للمشرع والمفاهيم التي أعطتها للجريمة.

### أولاً: تجريم وعقاب البناء بدون رخصة بموجب القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05

إن أهم تعديل جاء به القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، هو نصه صراحة بموجب المادة 76 مكرر 4 منه على إلزام الإدارة بهدم البناء المشيد دون رخصة ، وبهذا يكون المشرع نقل إختصاص كل من القاضي الجزائي والإداري إلى الإدارة، بعدما كانت المادة 78 من نفس القانون قبل إلغائها تجيز للقاضي الجزائي في حالة الإدانة بجريمة البناء بدون رخصة أن يحكم أيضا بالهدم، ثم جاء المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنجاز المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري الذي ألغى المادة 78 السابقة الذكر ومكّن الإدارة من إختصاص الهدم إلا أنها ألزمتها بموجب المادتين 52 و 53 من المرسوم اللجوء إلى القاضي الإداري الإستعجالي للنطق بتثبيت أمر توقيف الأشغال، وإذا لم يحترم هذا الأمر يتم الهدم. ولقد تم إلغاء هاتان المادتان بدورهما بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14/08/2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 . وبذلك تقلص دور القاضي الجزائي في حالة البناء دون رخصة لينحصر في الحكم بالعقوبة الجزائية دون التدابير والتي أرجعت إلى صلاحيات الإدارة دون اللجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، ج ر رقم 49 .

<sup>2</sup> - وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في القرار رقم 020217 المؤرخ في 18/10/2005 الذي جاء فيه: " إذا كان القانون قد خول لرئيس البلدية صلاحية هدم الأشغال المنجزة مخالفة لقانون البناء والتعمير دون اللجوء إلى العدالة فإنه في نفس الوقت لم يمنعه من المطالبة بذلك قضائياً". قرار منشور بمجلة مجلس الدولة لسنة 2005 ، عدد 07 ص 123.

لكن تم التراجع عن هذا الإتجاه في قرارات لاحقة، بحجة أن صلاحية هدم البناء الفوضوية هي مكنة خولها للقانون للإدارة في إطار تمتعها بصلاحيات الضبطية الإدارية وبالنتيجة فعلى القاضي الإمتناع عن الإستجابة لطلبات الإدارة التي عليها إستعمال صلاحياتها لا تفويضها لهيئات أخرى. وهو ما أكده مجلس الدولة في قرارات عدة نذكر منها :

-قرار مجلس الدولة رقم 029665 مؤرخ في 25/04/2007 إذ جاء في حيثياته : " أن القضاء الإداري لم يعد مختصاً للنظر في مثل هذه النزاعات بإعتبار أن قرارات الهدم في حالة البناءات المشيدة بدون رخصة تكون من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي أو والي الولاية في حالة عدم قيام الأول بعملية الهدم". قرار غير منشور أشار إليه: ليلي زروقي وعمر حمدي باشا: " المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام"، دار هومه ، الجزائر ، 2015، ص 381.

أما فيما يتعلق بالمتابعة الجزائرية فقد جاء في المادة 77 من القانون رقم 90-29: " يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج و300.000 دج عن تنفيذ اشغال أو إستعمال أرض يتجاهل الإلتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها

يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة<sup>(1)</sup> إلى المخالفة ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة " .

نلاحظ أن المشرع الجزائري صاغ هذه المادة صياغة عامة وغير دقيقة ، بحيث لم ينص صراحة على تجريم البناء بدون رخصة ، فقد تضمنت عقاب مخالفة كل حكم من أحكام القانون 90-29 بتنفيذ الأشغال أو إستعمال الأرض وهو نفس مضمون المادة 52 من القانون 82-02 الملغى المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء<sup>(2)</sup>، مما جعل الجرائم المعاقب عليها تخضع لمنهج الإستنباط في حين أن القاضي مقيد بالتفسير الضيق للنص الجزائري ، ولم يكتف المشرع بذكره لأحكام القانون فقط وإنما أضاف النصوص التنظيمية المطبقة له ، وهذا مخالف لمبدأ الشرعية الذي يقتضي أن يكون التجريم على غرار العقاب بموجب نص قانوني<sup>(3)</sup> . لذا يتوجب علينا الرجوع إلى مجمل أحكام قانون التهيئة والتعمير لمعرفة المقصود بهذه الأشغال، وأي حكم من أحكامه يجب الإمتناع عن مخالفته وإلا شكل الفعل جريمة البناء بدون رخصة.

لقد حددت المادتان 52 و76 من قانون العمران الأحكام والأشغال التي لها علاقة برخصة البناء ، حيث أن المادة 52 في فقرتها الأولى تضمنت الإلتزام الذي يشكل مخالفته جريمة البناء دون رخصة بقولها : " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان إستعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج " .

إن هذه الصياغة توافق مقضيات مبدأ الشرعية من حيث ضرورة تحديد الفعل المعاقب بحيث أن تعدادها لقائمة من الأشغال التي يشترط فيها الحصول على رخصة البناء يجعل تنفيذ أي منها في غياب رخصة البناء يشكل جريمة البناء بدون رخصة<sup>(4)</sup>، أما المادة 76 من ذات القانون المستحدثة بموجب المادة 7 من القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم القانون رقم 90-29 فنصت على حظر البناء بدون رخصة بقولها : " يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون إحترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء " .

<sup>1</sup> - يستحسن ذكر مصطلح العود إلى الجريمة بدل العودة .

<sup>2</sup> - نصت المادة 52 من القانون رقم 82-02 الملغى : " يعاقب على تنفيذ الأشغال أو إستعمال الأرض خرقا لأحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية الصادرة لتطبيقه بغرامة من 3.000 دج إلى 300.000 دج .

وعند العود يمكن الحكم بالحبس لمدة من شهر إلى ستة أشهر فضلا عن الغرامة المنصوص عليها أعلاه " .

<sup>3</sup> - قزاتي ياسمين : " النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة ، بين القانون وتطبيقه عمليا ومختلف مواقف المحكمة العليا " ، دار هومه ، الجزائر 2016 ، ص 16-17 .

<sup>4</sup> - قزاتي ياسمين : " النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة " ، نفس المرجع ، ص 24 .

نستنتج من خلال هذه المادة أنها جرمت الشروع في البناء دون رخصة ، مما يجعلنا نعتقد أن المادة 52 هي وحدها التي تضمنت تجريم البناء بدون رخصة ، وبالتالي قد تشكل إلى جانب المادة 77 من القانون 90-29 الركن الشرعي للجريمة ، وعليه يتعين على نيابة الجمهورية المتابعة على أساسهما معا ، كما أنه على القاضي الجزائي المحاكمة والإدانة على أساسهما معا أيضا، إذ أن المادة 52 غير كافية لوحدها بإعتبارها تبين الفعل المجرم ، كما أن المادة 77 قاصرة على عنصر العقاب فقط ، خاصة وأنها لا تنص على صراحة على العقاب على البناء بدون رخصة وإنما تعاقب كل مخالفة للإلتزامات التي يفرضها القانون المذكور.

وما يؤكد موقفنا القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2013/03/12 حيث أورد المادتين 52 و77 من القانون رقم 90-29 متعبة نهج حكم المحكمة الذي تأيد من طرف المجلس في القرار الذي كان محل الطعن بالنقض (1).

وهو ما تأكد في قرار مجلس قضاء البلدية بتاريخ 2009/01/05 ، حيث جاء فيه : " حيث أن المتهمين (ي. م) ... توبعوا من طرف نيابة محكمة الشراكة بتهمة البناء بدون رخصة الأفعال المجرمة والمعاقب عليها بالمواد 52 و77 من قانون التهيئة والتعمير ... " (2).

وعليه فإن المادتان 52 و77 تشكلان الركن الشرعي للبناء بدون رخصة على كل الأملاك العقارية(3) سواء كانت مبنية أو غير مبنية ومهما كان نوعها أو تصنيفها القانوني (4)، وهو ما أكده قضاء المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/03/25 ، حيث جاء فيه مايلي : " وفيما يخص المادة 77 من القانون رقم 90-29 التي تعاقب المخالفين عن تنفيذ أشغال وإستعمال أرض يتجاهل الإلتزامات التي يفرضها القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها كونها لا تتعلق بالأراضي الفلاحية كون أن المادة الأولى من القانون 90-29 تنص على أن القانون يتعلق بالأراضي المعمرة أو القابلة للتعمير ولا يتعلق بالأراضي الفلاحية ، فهذا غير سديد كون المادة تتضمن التسيير الإقتصادي للأراضي بصفة عامة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة ... ومن ثم فإن الوجه المثار غير وجيه ويتعين رفضه " .

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 2009/11/26 قضت المحكمة العليا برفض الطعن بالنقض الذي أسس على مخالفة القانون ، بإعتبار أن إدانة قضاة الموضوع كانت على أساس بناء يقع في قرية جبلية التي لا تخضع لأي رخصة بناء ولا تملك

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 370512 صادر بتاريخ 2013/03/12 ، قضية بين (النيابة العامة) ضد (ب. خ)، قرار غير منشور .

<sup>2</sup> - قرار مجلس قضاء البلدية رقم 08/07996 بتاريخ 2009/01/05 ، قضية بين (النيابة العامة) ضد (ي. م ومن معه)، قرار غير منشور أوردته قزاتي بإسمين : " النزاع الجزائي الناتج عن البناء بدون رخصة " ، نفس المرجع ، ص 29 .

<sup>3</sup> - تنص المادة 3 من القانون 30-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري على مجمل الأملاك العقارية بقولها : " الأملاك العمومية الطبيعية : - الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية ؛ الأراضي الرعوية والأراضي ذات الوجهة الغابية ؛ الأراضي الغابية والأراضي ذات الوجهة الغابية ؛ الأراضي الحلقائبة ؛ الأراضي الصحراوية ؛ الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير ؛ المساحات والمواقع المحمية التي من بينها الفنادق " .

<sup>4</sup> - إستنتت المادة 53 من القانون 90-29 البنابات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني من نطاق التطبيق بقولها : " لا تخضع لرخصة البناء ، البنابات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء " .

مخططا عمرانيا ، حيث كان ردها على هذا الوجه بأن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون إستنادا إلى كون المتهم لا يحوز أي رخصة تسمح له بالبناء مما يتعين إعتبار ما ينعاه الطاعن في هذا الوجه غير سديد (1).

وفي حكم آخر صادر عن محكمة تالموس بتاريخ 1996/12/29 جاء فيه : "...أن المحكمة لا يمكنها بسط الحماية القضائية على مساكن أقيمت بطريقة مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها في مجال البناء والعمران ، لأن وظيفة القضاء هي رد الأمور إلى نصابها ، ودفع المواطنين إلى إحترام القانون والخضوع له بصفة صارمة ، حتى لا تبقى النصوص مجرد حبر على ورق.

وحيث أن المدعي لم يقدم للمناقشة رخصة بناء المنزل المزعوم بحجة أن مقر سكناه يقع بمنطقة ريفية لا يتطلب البناء فيها الحصول على رخصة بناء ، وحيث أن المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير تشترط الحصول على رخصة البناء من أجل تشييد البناء الجديدة مهما كان نوعها بإستثناء البناءات التابعة لوزارة الدفاع الوطني فهي معفاة من الحصول على رخصة البناء " (2).

**ثانيا : تجريم وعقاب البناء بدون رخصة بموجب القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها**

لقد نصت المادة 79 من القانون رقم 08-15 على مايلي : " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى مائة ألف دينار 100.000 دج كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة البناء وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس لمدة ستة 06 أشهر إلى 01 سنة وتضاعف الغرامة" .

الملاحظ على هذه المادة أنها نصت على تجريم البناء بدون رخصة وعلى عقوبته في نفس النص ، كما أنها تضمنت تجريم المحاولة في ارتكاب الجريمة طبقا لأحكام المادة 31 من قانون العقوبات ، إلا أنها لم تبين عناصر الفعل المكون للتشديد فاتحة بذلك باب التفسير والإجتهاد لكل من الفقه والقضاء ، كما أنها جرمت البناء بدون رخصة بصفة مطلقة دون تحديد ما إذا كان هذا التجريم يسري على البناءات التي تدخل في نطاق تطبيق القانون رقم 08-15 (3) أم أنه يسري على كل أنواع البناءات ، لكن الظاهر من صياغة المادة 79 أنها تسري على هذه الأخيرة ، وهو ما يصعب علينا معرفة مصير المادتان 52 و 77 من القانون رقم 90-29 .

وعليه نحن أمام نصوص قانونية مختلفة تجرم وتعاقب على نفس الفعل، وهو ما يؤدي إلى عدم الإستقرار في العمل القضائي، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن النص القانوني الواجب التطبيق ؟

1- أشارت إلى هذه القرارات قزاتي ياسمين : "النزاع الجزائي الناتج عن البناء بدون رخصة" ، المرجع السابق ، ص 31-32 .

2- حكم محكمة تالموس رقم 96/65 ، صادر بتاريخ 1996/12/29 ، حكم غير منشور أورده حمدي باشا عمر : " القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع " ، دار هومه ، ط 4 لسنة 2015 ، الجزائر، ص 225 .

3- أي البناءات القابلة لتحقيق المطابقة ، وبمفهوم المخالفة فإن البناءات المستتاة أي الغير القابلة لتحقيق المطابقة ، تبقى تخضع إلى المادتين 52 و 77 من قانون التهيئة والتعمير .

بالرجوع إلى المادة 2 في فقرتها الثانية من القانون المدني ، فإن إصدار قانونين بصدد مسألة واحدة يؤدي إلى إلغاء الأول منهما من طرف الثاني وذلك بصفة ضمنية ، وعليه تكون المادة 79 من القانون رقم 08-15 هي السارية المفعول وبالتالي فقد ألغت ضمنيا المادتان 52 و 77 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير .

بيد أن أحكام المادة 79 من القانون 08-15 هي أحكام إنتقالية بدأ العمل بها في تاريخ 2008/08/03 لتنتهي في تاريخ 2016/08/02 وهذا بموجب أحكام المادة 94 من ذات القانون التي كانت تنص على سريان أحكامه لمدة 5 سنوات ، أي إلى غاية تاريخ 2013/08/03 ثم مدد أجل هذا السريان لمدة ثلاث سنوات إضافية بموجب أحكام المادة 79 من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 2013/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 التي عدلت أحكام المادة 94 من القانون رقم 08-15 السالف الذكر لتجعل من أجل السريان ينتهي بتاريخ 2016/08/03<sup>(1)</sup> . ونعتقد في هذا الصدد بأن الأجل المنصوص عليه لتسوية البناءات الفوضوية في إطار القانون المذكور مع التمديد هو أجل قصير جدا ، إذ أنه من المستحيل معالجة البناءات الفوضوية التي تراكمت منذ الإستقلال إلى اليوم في ذلك الطرف ، الأمر الذي لوحظ عمليا عجز الهيئات المعنية على تسوية كافة الملفات ، بل الكثير منها لم تدرس بعد ، وهو ما جعل المشرع الجزائري يفكر في إيجاد حل آخر من أجل محاربة هذه الظاهرة وتسوية البناءات الفوضوية خاصة بعد إنقضاء سريان القانون 08-15 في تاريخ 2016/08/03 ، بأن نص في المادة 113 من قانون المالية لسنة 2017<sup>(2)</sup> على إجراءات جديدة يتم العمل بها ابتداء من 1 جانفي 2018 لتسوية البناءات المزودة برخصة البناء التي تم إنجازها أو التي هي في طور الإنجاز غير المطابقة لرخصة البناء ، ولعل الحكمة من تحديد ذلك الأجل لسريان الإجراء الجديد هو إعطاء البلديات الوقت الكافي لتسوية الملفات المقدمة التي لم يفصل فيها كلها ؛ إذ نصت بقولها: " يمكن تسوية وضعية البناءات المزودة برخصة البناء التي تم إنجازها أو التي هي قيد الإنجاز غير المطابقة لتعليمات رخصة البناء المسلمة ، وذلك شريطة إحترام :

-حقوق الجوار ، فيما يخص تحديد موقع البناء والإنتفاح ؛

-معايير البناء والأمن ؛

-أجال إنهاء الأشغال المحددة بموجب رخصة البناء المعدلة بعنوان التسوية الممنوحة بعد موافقة اللجنة المشكلة من أجل الفصل في طلبات التسوية . تتم التسوية مقابل غرامة تتراوح ما بين 10 % و 25% من قيمة العقار ، وذلك حسب طبيعة المخالفة . يسري مفعول هذا الحكم ابتداء من أول يناير سنة 2018 .

<sup>1</sup> - نصت المادة 94 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها على أنه : " ينتهي مفعول إجراءات تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها كما تنص عليه أحكام هذا القانون في أجل 5 سنوات ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية غير أن أحكام هذه المادة لا تعني أحكام المواد 2 ، 3،4،5،6،7،8، 10،11،12،54،61،68،93 من هذا القانون التي تبقى سارية المفعول " . ونصت المادة 79 من القانون رقم 08-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 التي عدلت أحكام المادة 94 من القانون 08-15 على أنه : " ينتهي مفعول إجراءات تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها في أجل ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ 03 أوت 2013 ... والباقي دون تغيير ... " .

وعليه يتبين أن المادة 79 من القانون 08-13 ستلغي صراحة عند حلول الأجل المحدد في المادة 94 .

<sup>2</sup> - قانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016 ، المتضمن قانون المالية 2017 ، ج ر رقم 77 مؤرخة في 29 ديسمبر 2016 .

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

إن سكوت المشرع عن مصير المادتين 52 و 77 من القانون رقم 90-29 بعد إصداره المادة 79 من القانون 08-15 أدى إلى حدوث إشكالات قانونية ، وأخطاء في تطبيق القانون وأكثر من هذا ظلم للمتهم ، لكون المادة 79 من القانون 08-15 المذكور سابقا تعتبر القانون الأصلح له ، والتي ينبغي إفادته بها وإلا عد ذلك وجه من أوجه الطعن بالنقض المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث أن المادة 79 تعاقب على البناء بدون رخصة غرامة تتراوح من 50.000 دج إلى 100.000 دج في حين أن المادتين 52 و 77 تعاقبان على البناء بدون رخصة بغرامة من 3.000 دج إلى 300.000 دج ، وبالتالي فإن المادة 79 السالفة الذكر تعاقب بغرامة مالية يقل حدها الأقصى المحدد بالمادتين 52 و 77 من قانون التهيئة والتعمير ، رغم أنه في حالة العود فإن المادتان 52 و 77 من القانون أصلح بالنسبة للمتهم إذ تقضي بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة اشهر ، بينما المادة 79 من قانون 08-15 تعاقب بالحبس لمدة سنة 06 أشهر إلى 01 سنة وتضاعف الغرامة .

لكن الملاحظ عمليا من خلال الأحكام والقرارات القضائية ، أنه لا توجد متابعات بتهمة البناء بدون رخصة على أساس المادة 79 من القانون رقم 08-15 منذ صدوره ، بل على أساس المادتان 52 و 77 من القانون 90-29<sup>(1)</sup>.

وبإلغاء نص المادة 79 القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها فإن المادتين 52 و 77 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير تشكلان الركن الشرعي لجريمة البناء بدون رخصة ، وأنه لكل واحدة نطاق إختصاص في التطبيق من حيث الموضوع ومن حيث الزمان ، وإن كانتا تتطويان على نفس الفعل الذي يشكل ركن مادي واحد وهذا ما سنتعرض له في الفرع التالي .

### المحور الثاني : الركن المادي لجريمة البناء بدون رخصة

يقصد بالركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص، النشاط أو الفعل الذي يصدر من مالك العقار أو من له السيطرة القانونية عليه متمثلا في قيامه بإحدى صور أعمال البناء أو بعضها المنصوص عليها في قانون البناء دون الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية المختصة<sup>(2)</sup> وبناء عليه، يتشكل الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص من عنصرين: الأول **فعل البناء** والثاني **غياب رخصة البناء** ، ومفاد ذلك أن الركن المادي في هذه الجريمة ركن مركب لا يكفي توافر أحد الفعلين بل يجب توافرها معا، فعدم الحصول على ترخيص لا يكفي بذاته لتكوين الجريمة ما لم يقترن بفعل البناء.

<sup>1</sup>- قرآتي ياسمين : " النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة" ، المرجع السابق ، ص 38 .

<sup>2</sup>- كمال محمد الأمين: " الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء" ، رسالة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان ، 2015-2016 ، ص 165 .

## أولا : فعل البناء

يتجسد أساس الاتهام وجوهر الركن المادي في جريمة البناء بدون ترخيص في قيام المتهم بالبناء قبل الحصول على الترخيص المطلوب، وهو الذي حدد له قانون البناء عدة صور احداها أوكلها أساس الركن المادي الذي يشمل تلك الأعمال ، حيث تعاقب المادة 77 من القانون رقم 90-29 على تنفيذ أشغال تجاهلا للإلتزامات التي يفرضها القانون ، وبالرجوع إلى مضمون المادة 1/52 من ذات القانون ، فإنها إشتراطت الحصول على ترخيص اداري مسبق للقيام بأعمال البناء من إنشاء المباني الجديدة أو تمديد البنايات الموجودة أو تغيير البناء أو إقامة جدار للتدعيم والتسييج ، حيث نصت بقولها : "تشتترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولانجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج" ، وهو الأمر الذي أكدته المادة 41 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها والتي اشترطت حيازة رخصة بناء بالنسبة لتشديد بناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الواجهة والهيكل الحامل للبنية والشبكات المشتركة العابرة للملكية (1) .

يستنتج من النصوص المذكورة أعلاه أن جريمة البناء دون رخصة جريمة إيجابية تتطلب القيام بالفعل المجرم ليتوفر ركنها المادي ، لذا وجب تحديد البناء المجرم .

### أ- إنشاء المباني

ويقصد بالإنشاء، الإحداث والإيجاد، فإنشاء المباني يعني استحداثها وإيجادها من العدم للشروع ثم البدء في إقامتها لأول مرة (2) .

وقد عُرف البناء في التشريع الجزائري في المادة 2 من القانون رقم 08-15 -السارية المفعول- على أنه : " كل بناية أو منشأة يوجه إستعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات . تدخل البنايات والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة " .

أما الفقه فقد عرفه بأنه كل شيء متماسك من صنع الإنسان وإتصل بالأرض (3)، وفي تعريف آخر " البناء هو مجموعة من المواد أيا كان نوعها، جبسا أو جيرا أو حديدا أو كل هذا معا أو شيئا غير هذا، شيدته يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار ويستوي أن يكون البناء معدا لسكن إنسان أو لإبداع أشياء، فالحائظ المقام بين حدين بناء، والعمد التذكارية وما إليها بناء من تماثيل مبنية بناء وكذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور وكل ما شيد في باطن الأرض بناء" (4).

<sup>1</sup> - أما المادة 79 من القانون 08-15 الملغاة فكانت تنص على : " يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة بناء " . الملاحظ على هذه العبارة أنها عامة لا تتضمن مضمون فعل التشييد ولا صوره ، ولعل أن إطلاق صيغة النص جاءت مقصودة لتوسيع نطاق التجريم ، وعليه يمكن المعاقبة في حالة مخالفة أي صورة من صور البناء، وحسن ما فعل المشرع بأن أعطى سلطة أكبر للقاضي الجزائري في تكيف المخالفة .

<sup>2</sup> - عزري الزين : " النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري " ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، عدد 8 ، ص 7 .

<sup>3</sup> - Rémond Léost , Droit pénal de l'urbanisme, L'actualité juridique , Le Moniteur ,Paris , 2001 p127-129.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " ، ج 8 ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998 ص 24 .

ويتبين من خلال التعريف السابق وجود ثلاث خصائص في المبنى هي: أن يكون من مواد متماسكة وأن تتدخل يد الإنسان في إقامته وأن يكون بناء مستقرا ثابتا بالأرض .

وعملا بنص المادة 2 المذكورة أعلاه ، فإنه يستوي أن يكون نوع المبنى عمارة أو منزل أو حتى مستودع لأن المشرع ذكر مجموعة من أوجه الإستعمال على سبيل المثال ، كما ساوى المشرع بين مختلف الملكيات بأن أكد على أن الأملاك العمومية تخضع هي الأخرى لرخصة البناء من أجل البناء عليها ، أضف على ذلك أنه لم يبالي بموقع المبنى الذي يمكن أن يكون مشيدا على سطح الأرض أو في باطنها مثل الأففاق ومحطات المترو أو في مياه البحر مثل السود والقنوات والجسور (1).

#### ب-تمديد البنايات الموجودة وتغييرها

عبر المشرع الجزائري في المادة 1/52 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتعمير، عن هذا المظهر للبناء بتعبير "تمديد البنايات الموجودة" ، فالتمديد هو الزيادة في مساحة البناية أو في حجمها ، وعليه فإنه يأخذ صورتين فيما أن تكون الزيادة أفقية عن طريق التوسيع وإما أن تكون عمودية عن طريق التعلية (2)، لكن المشرع لم يفصل في ذلك أي هل قصد التمديد الأفقي لهذه البنايات أم تمديدها العمودي أم كلاهما معا ؟.

ولعل ما يوحي بأن المعنى ينصرف إلى تمديد البنايات أفقيا أي توسيعها هو إشارته إلى عمل آخر وهو تغيير البناء الذي يمس الحيطان ومن ذلك تعليتها وهذا ما يدعو إلى اعتبار أن المقصود بالتمديد هو التوسعة دون غيرها (3).

ومما يؤكد أن المشرع الجزائري قصد بتمديد البنايات "التوسيع" ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2000/06/17: "حيث أنه في قضية الحال فان المستأنف قام بأشغال توسيع البناء دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون رقم 90-29 وهو ما يعد خرقا صارخا للأحكام القانونية، وأنه يتعين بالننتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها بالمادة 78 من نفس القانون" (4).

أما تغيير البناء فيقصد به تعديل معالم المبنى القائم ، وقد يقترب في الأذهان معنى التعديل من معنى التوسيع لكنه لا يختلط به، لأن تغيير المبنى ليس من الضروري أن يترتب عليه توسعته (5) ، وقد حدد المشرع في المادة 52 المقصود بتغيير البناء، فهو يشمل فقط، الحيطان الضخمة أو الواجهات الخارجية للمبنى والتي تفضي إلى ساحات عمومية.

1- قزاتي ياسمين: "النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة"، المرجع السابق ، ص 44-45 .

2- يقصد بالتوسيع "زيادة مساحة أو حجم المباني أو الحيز المكاني القائم إلى مساحة أوسع أو أكبر حجما ومثال ذلك إزالة حائط فاصل بين حجريتين صغيرتين لجعلهما حجرة واحدة كبيرة، أو إزالة حائط فاصل بين شقتين لجعلهما شقة واحدة" ؛ أما التعلية فيقصد بها: "زيادة عدد طوابق المبنى القائم إلى أكثر من عدد الطوابق المرخص بها، كإقامة طابق أو دور فوق عمارة قائمة زيادة على عدد الطوابق أو الأدوار الواردة بالترخيص". انظر إلى : كمال محمد الأمين: "الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء" ، المرجع السابق ، ص 170 .

3- عزري الزين: "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري" ، المرجع السابق ، ص 8 .

4- قرار مجلس الدولة رقم 179545 صادر بتاريخ 2000/06/17 ، قرار غير منشور أورده حمدي باشا عمر: "القضاء العقاري" المرجع السابق ، ص 227 .

5- عزري الزين: "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري" ، المرجع نفسه ، ص 8 .

ولقد بالغ المشرع في إشتراط أن تكون الصورة الأخيرة تمس بالواجهات الخارجية للمبنى والتي تطل على الساحات العمومية ، مما يؤدي إلى الإفلات من العقاب إذا كانت البناية في مكان لا توجد به ساحة عمومية وما أكثر هذه الأماكن في المحيط الجزائري نتيجة تفاقم أزمة العقار التي أدت إلى البناء على المساحات العقارية بشكل متقارب لا يفرقه إلا الطريق العمومي أو مجرد ممر (1).

فالقيام بفتح النوافذ في المسكن يدخل في مفهوم تغيير البناء لأنه يمس بالواجهات الخارجة للمبنى والتي ينبغي الحصول على رخصة بناء مثلما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2015/01/22 بقوله : " حيث يتضح لمجلس الدولة من فحص أوراق ملف القضية أن البلدية المستأنفة تطلب إلزام المستأنف عليه بغلق النوافذ كان قد فتحها بسكنه رغم أن المادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 تخولها صلاحية تحويل ملف مخالفة التعمير المشار إليها أعلاه إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل تحريك الدعوى العمومية ضده وإحالاته أمام القضاء الجزائري ليتخذ الإجراء المناسب بشأنه بما في ذلك أمره بغلق النوافذ المفتوحة دون رخصة . حيث أمام هذا الوضع تكون دعوى البلدية الرامية إلى طلبها من القضاء الإداري إلزام المستأنف عليه بغلق النوافذ هي دعوى إدارية غير مؤسسة قانونا " (2).

لذا كان ينبغي على المشرع التحلي بالعمومية في صياغته للمادة 52 بتجريم كافة التغييرات الخارجية للمبنى دون رخصة بناء وعدم حصرها فقط في الواجهات الخارجية التي تطل على الساحات العمومية ، أو على الأقل تحديد مفهوم الساحة العمومية مع إعطائها معنى واسع.

### ج- إقامة جدار للتدعيم أو للتسييج

إن إنجاز جدار صلب هو من صميم أشغال تشييد بناية جديدة ، وقد يكون هذا الجدار حسب المشرع إما من أجل التدعيم أو التسييج .

ويقصد بتدعيم المباني هو تقوية المباني القائمة وإزالة ما بها من خلل، ولذلك استلزم القانون الحصول على ترخيص قبل إجرائها لخطورتها البالغة أو لحاجتها لرقابة إدارية وفنية خاصة من سلطات الضبط (3). والغاية من تجريم هذه الصورة من البناء تكمن في خطورة عملية التدعيم التي تستوجب الخضوع لمواصفات تقنية دقيقة ، مما يبرر إخضاعها للرقابة ، لأنه إذا قام مثلا صاحب البناء بهدم جزء من الجدران المتصدعة لغرض تدعيمها فإن لك سيؤدي إلى خلل في توازن أساسات البناء ويمكن ان يؤدي على إنهيار المبنى كليا أو جزئيا (4).

1- بخلاف التشريع المصري الذي جرم كافة التغييرات الخارجية قزاتي بإسمين : " النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة " ، المرجع السابق ، ص 46 .

2- قرار مجلس الدولة رقم 096068 صادر بتاريخ 2015/01/22 ، قرار غير منشور أورده حمدي باشا عمر : " القضاء العقاري " ، المرجع السابق ، ص 229 .

3- عزري الزين : " النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري " ، المرجع السابق ، ص 9 .

4- عمراوي فاطمة الزهراء : " المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء " ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2000-2001 ص 17 .

وعلى الرغم من إقتراب معاني التدعيم والترميم والصيانة وتداخلها في كثير من الأحيان إلا أن القانون لم يستلزم ضرورة الحصول على الترخيص إلا بالنسبة لأعمال التدعيم أما أعمال الترميم والصيانة فلا يجب الحصول على ترخيص قبل القيام بها. أما فيما يتعلق بتسييج المباني فإن المشرع نص على تجريم التسييج بدون رخصة الذي يأخذ صورة جدار صلب فقط ، مما يجعلنا نستبعد السياجات التي تكون من أسلاك تطبيقا لمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي ؛ ولعل الغرض الذي إبتغاه المشرع من وراء تجريم التسييج دون رخصة هو الحفاظ على جمال وتنسيق الواجبات .

وعليه فإن التدعيم يختلف عن تسييج المباني وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/12/24 حيث جاء في تسييجها لرفض الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2006/10/17 والذي قضى بإدانة المتهم بجنحة البناء بدون رخصة على إثر إستئناف وكيل الجمهورية للحكم الذي قضى بالبراءة مايلي : " لكن حيث أنه طبقا للمادة 76 مكرر من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 يتبين منه أن قضاة الإستئناف أسسوا قضائهم على أوراق الملف سيما محضر المعاينة المؤرخ في 2005/04/04 المحرر من قبل البلدية وممثل شرطة العمران على أنه قام ببناء حائط بالإسمنت المسلح على مستوى المساحة الأرضية الموجودة بين حدود ملكيته وحائط الدعم المرخص له بإنجازه مما يجعل أن الأشغال التي قام بها غير مطابقة للترخيص الممنوح له ، وبالتالي فإن هذه الوقائع تشكل بعناصرها المتوفرة جنحة البناء دون رخصة طبقا للمادة 52 ، ومن ثم يكونوا قد سببوا قرارهم وأعطوه أساسا قانونيا " (1) .

نلاحظ من خلال هذا القرار أن قضاة المجلس أدانوا المتهم الذي قام بإنجاز جدارين الأول للتدعيم والثاني للتسييج على المساحة الأرضية لحدود ملكيته ، وأن هذه الإدانة كانت بمناسبة إنجازه للجدار الثاني بسبب عدم حصوله على رخصة البناء على خلاف الجدار الأول المخصص للتدعيم الذي تحصل على رخصة بناء ، وبالتالي فإن قضاء كل من المحكمة العليا والمجلس جاء سليمين وموافقين لأحكام المادة 52 من القانون رقم 90-29 .

أما في القانون الفرنسي فإن المادة 421-1 من قانون إنشاء وتنظيم المدن إستثنت خضوع أعمال البناء الصغيرة لرخصة البناء مثل الحوائط والحواجز التي لا يبلغ إرتفاعها عن 2 متر نماذج المباني المقامة بصورة مؤقتة في الأسواق والمعارض خلال مدة إقامتها ، إنشاء حجرات على ورشات البناء ، فهذه الأعمال تعتبر من قبيل الأشغال الصغيرة الحجم والغير المجرمة ، على خلاف المشرع الجزائري الذي يعاب عنه أنه لم ينص على الحد الأدنى لحجم ومساحة اشغال البناء المجرمة (2) .

#### ثانيا: غياب رخصة البناء

حتى يكتمل الركن المادي لجريمة البناء بدون رخصة يستوجب عدم الحصول على رخصة البناء وقت القيام بأفعال البناء المحظورة ، لأن المشرع يشترط الرخصة السابقة للبناء وليس اللاحقة له (3) بإعتبارها وسيلة لرقابة الإدارة على مدى إحترام قواعد

<sup>1</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 471056 الصادر بتاريخ 2009/12/24 ، قضية (ب أ) ضد (ب ف) والنياية العامة ، قرار غير منشور أوردته قرآتي ياسمين : " النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة" ، المرجع السابق ، ص 50 .

<sup>2</sup>- عزري الزين : " النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري " ، المرجع السابق ، ص 10 .

<sup>3</sup>- . 610 p , 2000 , Paris , DALLOZ , 3 eme edition , Droit de l'urbanisme , Pierre Soler-Couteaux

البناء والبعد البيئي والجمالي فيها على نحو لا يمس بأمن وسلامة الأشخاص والممتلكات ولا يؤثر على تناسق النسيج العمراني وهو ما يعكس التطور الذي وصل إليه المشرع الجزائري في مجال العمران .  
وأسباب غياب رخصة البناء عديدة ، حيث يمكن أن تكون بسبب عدم طلبها أو بسبب الإدارة أو بسبب أحكام القضاء وهو ما سنبينه تباعا .

#### أ- غياب رخصة البناء لعدم طلبها

يشكل عدم طلب رخصة البناء الحالة الأكثر شيوعا لجريمة البناء بدون ترخيص ، وتتمثل هذه الحالة في إمتناع الجاني عن القيام بفعل أمر به القانون ، وذلك قبل القيام بأشغال البناء، وقد حدد القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في المواد 61 إلى 69 ، والمرسوم التنفيذي رقم 15-19 المتعلق بكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها في المواد 41 إلى 62 الإجراءات اللازمة للحصول على رخصة البناء مثلما أوضحنا من قبل .

#### ب- غياب رخصة البناء بسبب الإدارة

قد تكون الإدارة سبب في عدم حصول المعني بالأمر على رخصة البناء في حالات عدة أبرزها :

#### 1- غياب رخصة البناء لسكوت الإدارة عن الرد

إن إتخاذ الإدارة موقف السكوت وعدم الرد على طلب رخصة البناء في الآجال المحددة قانونا يعد رفضا ضمنيا ، وهذا ما جاء في نص المادة 63 من القانون رقم 90-29 بقولها "يمكن طالب رخصة البناء ... غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له" .

وتضيف المادة 62 من المرسوم التنفيذي 15-19 مايلي: " يمكن صاحب الطلب الذي لم يقتنع بالرد الذي تم تبليغه به ، أو في حالة عدم الرد من طرف السلطة المختصة في الآجال المطلوبة أن يودع طعنا ... " .

وهكذا نستنتج من صياغة هاتين المادتين أن سكوت الإدارة عن الرد على طلب رخصة البناء هو رفض ضمني على أساسه يسمح لطالب الترخيص بالطعن أمام الجهات المحددة في المادتين ، وهو ما جعل القضاء الإداري يفسر سكوت الإدارة على أساس أنه رفض للطلب وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/02/19 ، حيث جاء فيه : " أن عدم رد الإدارة على ملف رخصة البناء في الآجال القانونية يعتبر رفض ضمني طبقا لنص المادة 63 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير " (1) .

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 001688 مؤرخ في 2001/02/19 ، قرار غير منشور أشار إليه حمدي باشا عمر : " القضاء العقاري" المرجع السابق ، ص 219 .

وفي قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 10/02/1990 والتي قضت بما يلي : "...الإدارة لم تتخذ موقفا فيما يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية ومتى كان ذلك إستوجب إبطال القرار الضمني" (1).

مع العلم بأنه في ظل القانون القديم أخذ المشرع الجزائري بالرخصة الضمنية بإعتبار أن سكوت الإدارة بعد فوات الآجال للرد على طلب رخصة البناء يعد قرارا ضمنيا بالموافقة وهذا ما تضمنته المادة 7 من الأمر 75-67 المؤرخ في 26/09/1975 المتعلق برخصة البناء وتجزئة الأراضي لأجل البناء الملغى بموجب القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء الملغى هو الآخر بالقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قرارها المؤرخ في 08/01/1983 حيث جاء فيه : " من المقرر قانونا أن السكوت الذي تلتزم به السلطات البلدية إتجاه البت في طلب تسليم رخصة البناء يعد قرارا ضمنيا بالقبول ، وأن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذه المقترضات يعد خطأ في تطبيق القانون " (2).

وعليه يتحقق الركن المادي لجريمة البناء دون رخصة في حالة الرفض الضمني لطلب الحصول على رخصة البناء الناجم عن سكوت الإدارة عنه في الآجال القانونية وقيام الجاني بالبناء ، ولا يمكن للمعني بالأمر التحجج بإثبات أنه تقدم للمصالح المعنية بطلب الحصول على رخصة البناء .

## 2- غياب رخصة البناء الناتج عن تصرفات الإدارة

قد تقوم الإدارة لغايات مختلفة بتصرفات قانونية معينة من أجل وضع حد لرخصة البناء الممنوحة ، كسحب قرار منح رخصة البناء الذي يقصد به إنهاء وإعدام آثاره القانونية ، ويشترط في السحب الإداري حتى يكون قانوني أن يكون قرار منح رخصة البناء غير مشروع (3) وأن تجرى عملية السحب خلال المدة الزمنية القانونية المقررة، ومن قبل السلطات الإدارية المختصة . والأصل في النظرية العامة للقرارات الإدارية أن يكون السحب بأثر رجعي ، إلا أنه في حالة رخصة البناء لا يسري هذا الأثر بالنسبة للمستقبل إذ يعتبر البناء الذي تم في ظل الرخصة المسحوبة قانونيا ، إلا في حالة سوء نية الطالب كأن يكون مثلا قدم تصريحات كاذبة قدمت على أساسها الرخصة (4).

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 62040 صادر بتاريخ 10/02/1990 ، المجلة القضائية عدد 03 ، لسنة 1991 ، ص 181.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 52573 صادر بتاريخ 08/01/1983 ، مجلة القضائية عدد 4 ، لسنة 1989 ، ص 206 .

<sup>3</sup> - جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 29432 الصادر بتاريخ 27/11/1982 مايلي : " من المقرر قانونا -على ما جرى به القضاء الثابت - إستحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ لحقوق ، ومن ثم فإن سحب القرار البلدي المتضمن رخصة البناء لمجرد إدعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قرارا مشوبا بتجاوز السلطة ... " . قرار منشور بالمجلة القضائية عدد 1 لسنة 1990 ، ص 188 .  
ونفس المضمون جاء به قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 43875 مؤرخ في 12/07/1986 ، أشار إلى هذا القرار حمدي باشا عمر : " القضاء العقاري "، المرجع السابق ، ص 230.

<sup>4</sup> - قزاتي ياسمين : " النزاع الجزائي الناتج عن البناء بدون رخصة " ، المرجع السابق ، ص 59 .

ويمكن للإدارة كذلك إلغاء رخصة البناء وبالتالي إنهاء وإعدام أثرها القانوني بالنسبة للمستقبل فقط على أن يتم خلال الآجال المقررة قانونا<sup>(1)</sup> ، كما يمكنها تجميد قرار منح رخصة البناء الذي يقصد به توقيفه آثارها القانونية مؤقتا ويكون ذلك في حالة ارتكاب المتحصل على رخصة البناء أفعالا غير مطابقة لرخصة البناء أو مخالفة لمواصفاتها بأن يتم معاينة هذه الأفعال بموجب محضر يحضره الأعوان المؤهلون لذلك قانونا ، ويستمر التجميد إلى غاية تصحيح المخالفة المرتكبة والعودة للبناء وفقا لمواصفات البناء المحددة في الرخصة<sup>(2)</sup> .

ويترتب على هذه التصرفات الإدارية تجريم القيام بأي فعل من الأفعال الخاضعة لرخصة البناء منذ تاريخ تبليغ الإدارة للمعني القرار القاضي بإحداهم.

وفي الأخير يمكن إجمال الحالات العامة لعدم الحصول على رخصة البناء هي تقاعس الجهات الإدارية في دراسة الملف وعدم منح الرخصة في الآجال القانونية ، وكذا كثرة الوثائق المكونة لملف منح الرخصة بما يدفع الأفراد إلى ارتكاب هذه الجريمة<sup>(3)</sup> .

### 3- غياب رخصة البناء الناتج عن أحكام القضاء

يمكن لكل ذي صفة ومصلحة رفع دعوى إلغاء ضد قرار منح رخصة البناء بما فيه الإدارة الذي تلجأ للإلغاء القضائي في حالة إنتهاء أجل الإلغاء الإداري ، أو في حالة تحريك الدعوى العمومية على أساس جريمة البناء بدون رخصة رغم وجود رخصة بناء ولكن غير شرعية منحت على أساس تصريحات كاذبة من المتهم ، ففي هذه الحالة تطرح على القاضي الجزائي مسألة أولية تتمثل في الفصل في مدى شرعية قرار منح رخصة البناء فيتم وقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء<sup>(4)</sup> . هذا ويترتب على القرار القضائي النهائي الملغي لقرار رخصة البناء إعادة المستفيد منه إلى وضعيته السابقة<sup>(5)</sup> ، وبالتالي متى واصل هذا الأخير عملية البناء يكيف فعله بأنه جريمة بناء بدون رخصة.

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أنه من مبادئ القانون أن الرخص المؤقتة غير مننشئة لأي حق وقابلة للإلغاء أو السحب متى رأت الإدارة وبالتالي فإن قرار البلدية المتضمن إلغاء رخصة التسييج المسلمة مؤقتا يعد مشروع ، هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 064161 صادر بتاريخ 2012/07/28 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 لسنة 2012 ، ص 129 .

<sup>2</sup> عزري الزين : " دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص بعنوان " المنازعات المتعلقة بالعمران " ، منشورات الساحل ، الجزائر ، 2008 ص 50 .

<sup>3</sup> حسب تقرير مديرية التعمير بوزارة السكن فقد تم سنة 2013 تقديم 123289 طلبا للحصول على رخص البناء ، وبعد دراسة الملفات تم تحرير 91037 رخصة بناء فقط ، كما طالبت مديرية التعمير بمراجعة المرسوم 91-176 بعد أن أحصت 15 ألف مخالفة وهدم 687 بناية في 2013 . تقرير منشور بالموقع الإلكتروني: <http://ar.algerie360.com> .

<sup>4</sup> قزاتي ياسمين : " النزاع الجزائي الناتج عن البناء بدون رخصة " ، المرجع السابق ، ص 60 .

<sup>5</sup> نويري عبد العزيز : " رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء ، دراسة تطبيقية " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص بعنوان " المنازعات المتعلقة بالعمران " ، منشورات الساحل ، الجزائر ، 2008 ، ص 84 .

كما أنه في حالة وقف تنفيذ رخصة البناء يتعين على الشخص المستفيد منه أن يتوقف عن عملية البناء من يوم تبليغه به طبقاً للقانون وإلا يعد بمثابة من يقوم بأشغال البناء بدون رخصة وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/03/25 التي أدانت المتهمين بجريمة البناء بدون رخصة على أساس أنهم إستمروا في البناء رغم صدور قرار قضائي قضى عليهم بوقف الأشغال (1) .

### الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة البناء بدون رخصة

المقصود هنا، إنصراف إرادة الجاني الى القيام بنشاط أو أي عمل يدخل ضمن مجموعات أعمال البناء التي تستلزم ضرورة الحصول على ترخيص إداري للقيام بها، فهي جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المتهم (2)، أي يلزم توافر عنصر العلم والإرادة أي علم الجاني بأنه يوجد إلزام قانوني يفرض عليه الحصول على رخصة بناء مسبقاً لمباشرة أشغال البناء ومع ذلك تنتج إرادته إلى القيام بهذه الأشغال وبالتالي إحداث النتيجة الإجرامية وهي إنشاء بناء فوضوي وغير قانوني غير مطابق لمقاييس البناء البيئي والأمني ، لعدم إخضاعه للرقابة التي تمارسها الإدارة من أجل ضمان سلامة وأمن الأشخاص والممتلكات عن طريق رخصة البناء .

وما يدل على أن جريمة البناء بدون رخصة أنها جريمة عمدية وليست جريمة مادية(3)، هو أن الأصل في الجرائم الجنحية أنها عمدية تقوم على القصد الجنائي ولو أراد المشرع أن تكون الجريمة مادية لنص على ذلك صراحة مثلما فعل بالنسبة للجرائم الجمركية حيث نص في المادة 281 من قانون الجمارك على أنه : " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين إستناداً إلى نيتهم ..."، كما أن تجريم الشروع فيها يدل على أن المشرع يعتبرها جريمة عمدية ، حيث أن نطاق تجريم الشروع من حيث طبيعة الجرائم لا يكون إلا في الجرائم العمدية وليس المادية ، لأن هذه الأخيرة يعاقب فيها حين البدء في تنفيذ الركن المادي (4) .

ويتحقق الركن المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص عندما يبدأ المتهم البناء دون وجود ترخيص ، وهنا ليس له الاحتجاج بحسن نيته بعدم العلم بضرورة الحصول على رخصة، معتمداً في ذلك على تسامح الإدارة مع هذا النوع من الأعمال حتى ولو

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 462239 صادر بتاريخ 2010/03/25 قضية بين (ب.أ) و(ع.ب) و(ب.م) ضد (أ.م) و(ب.م) و(ع.م) و(ف.م) والنيابة العامة . قرار غير منشور أشارت إليه قرزاتي ياسمين : " النزاع الجزائي الناتج عن البناء بدون رخصة " ، المرجع السابق ص 61 .

<sup>2</sup> - كمال محمد الأمين : " الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء " ، المرجع السابق ، ص 178 .

<sup>3</sup> - هناك بعض الأحكام والقرارات القضائية تعتبر البناء بدون رخصة جريمة مادية ، إذ يكفي لقيامها تبيان أن الجاني قام بأعمال بناء خاضعة لرخصة البناء وذلك في غيابها دون مناقشة مدى وجود القصد الجنائي ، وهو ما جاء في حكم غير منشور عن محكمة السانيا بتاريخ 2009/09/23 في القضية رقم 09/03767 التي باشرت النيابة ضد (ي.ز) .

وكذلك القرار غير المنشور الصادر عن مجلس قضاء بلدية بتاريخ 2009/01/05 في القضية رقم 08/07232 التي باشرت النيابة ضد (ب.م) . أوردتها قرزاتي ياسمين : " النزاع الجزائي الناتج عن البناء بدون رخصة " ، المرجع السابق ، ص 71 .

<sup>4</sup> - قرزاتي ياسمين ، المرجع نفسه، ص 76 .

تصادف ذلك أن تسامحت الادارة مع غيره من المتهمين ، فإذا نسب إلى الادارة وقوع خطأ يتمثل في ردها على طالب الرخصة بأنه لا يلزم صدور ترخيص للقيام بأعمال البناء، فالخطأ الاداري لا يستبعد توافر الركن المعنوي لدى المتهم (1). وعليه نخلص مما سبق ، أن المشرع الجزائري جانب الصواب في تحديد جنحة البناء دون رخصة ، حيث أنه لم يضع أحكاما خاصة لهذه الجريمة واكتفى فقط نص قانوني عام يعاقب كل مخالفات قانون البناء والتعمير ، وهذا يخالف أحكام القانون العقابي من حيث تحديد الجريمة بجميع أركانها لأن الأمر يتعلق بالتجريم ولا يجوز تجاوز النص أو القياس في التجريم ، كما أنه لحسن الحظ تم إلغاء الأحكام الخاصة بجريمة البناء دون رخصة في القانون رقم 08-15 لأن القاضي كان يجد صعوبة في معرفة النص القانوني الواجب التطبيق في حالة ارتكاب جريمة البناء دون ترخيص .

كما أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة لا تبدو رادعة بالشكل الذي يحد من ارتكابها، على خلاف العقوبة التي أقرها المشرع المصري للبناء دون ترخيص في المادة 102 من قانون البناء رقم 119 لسنة 2008، إذ يمكن أن تصل العقوبة إلى الحبس ب 5 سنوات إلى جانب الغرامة .

---

<sup>1</sup> - غنام محمد غنام: "المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء"، (المقاول، مهندس البناء، صاحب البناء)، القسم الأول، "مجلة الحقوق، مجلة فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثالث، سبتمبر ص 133